



CASO 11.618, Oscar Alberto MOHAMED vs. Argentina

**ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS
de los representantes de la presunta víctima**

Sumario.

I. Presentación del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

II. Resumen del caso

III. Posición asumida hasta el momento por la defensa del señor Mohamed

IV. Posición asumida hasta el momento por los representantes del Estado argentino

V. Hechos probados para la Comisión IDH (base fáctica de nuestra pretensión)

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



VI. Análisis de derecho para la Comisión IDH

A. Derecho del Sr. Oscar Alberto Mohamed al respeto del PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL (Artículo 9, en relación con el 1.1, de la Convención Americana)

B. DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO de Oscar Alberto Mohamed (artículos 8.2.c en relación con el 1.1 de la Convención Americana)

C. DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES de Oscar Alberto Mohamed (artículos 8.2.h en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana)

D. DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL de Oscar Alberto Mohamed (artículo 25.1, 25.2.a y 25.2.b y 2 de la Convención Americana)

VII. ANÁLISIS DE DERECHO PARA LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA

A. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y SU CONSECUENTE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL (Artículo 9, en relación con el 1.1, de la Convención Americana)

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



B. VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS JUDICIALES: derecho a ser oído, a la defensa en juicio, al recurso efectivo, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, a una decisión fundada (artículos 8.1., 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.h, 8.4, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana)

C. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (artículo 25.1, 25.2.a y 25.2.b y 2 de la Convención Americana)

VIII. REPARACIONES.

IX. OFRECIMIENTO DE PRUEBA.

X. SOLICITUD PARA ACOGERSE AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS.

XI. PETITORIO.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



CASO 11.618, Oscar Alberto MOHAMED vs. Argentina

**ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS
de los representantes de la presunta víctima**

Honorable

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Gustavo L. Vitale, Defensor Público Interamericano por Argentina, y Marcelo Torres Bóveda, Defensor Público Interamericano por Paraguay, actuando como representantes del señor Oscar Alberto Mohamed, en la causa de referencia, nos presentamos y decimos:

**I. PRESENTACIÓN DEL CASO ANTE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE
LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La Comisión IDH, luego de considerar admisible la petición 11.618 (Informe N° 02/05, aprobado el 22 de febrero de 2005), presentó a la Corte IDH el caso al que haremos referencia a continuación (Informe N° 173/10,

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Caso 11.618, Informe de fondo del artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Argentina, 2 de noviembre de 2010 y escrito de presentación del caso del 13 de abril de 2011).

II. RESUMEN DEL CASO

1. El 16 de marzo de 1992, en la ciudad de Buenos Aires, Oscar Mohamed –entonces conductor de un autobús– atropelló a una peatona en la intersección de las calles Av. Belgrano y calle Piedras, quien falleció a raíz de las lesiones sufridas.

2. Por este hecho, el señor Mohamed fue juzgado, en primera instancia, por homicidio culposo. Como consecuencia de tal juzgamiento, 30 de agosto de 1.994 se dictó a su favor una sentencia absolutoria.

3. El fiscal y el querellante interpusieron, cada uno de ellos, recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia absolutoria. Como producto de tales impugnaciones, el 22 de febrero de 1.995 la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la sentencia absolutoria de primera instancia y, en consecuencia, condenó al señor Mohamed a la pena de tres años de cárcel (cuya ejecución se dejó en suspenso) y a ocho años de inhabilitación especial y efectiva para conducir cualquier clase de automotor.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

4. Contra esa primera condena (dictada en segunda instancia) la defensa de Mohamed presentó un recurso extraordinario ante la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, con el objetivo de que –una vez concedido formalmente– sea elevado el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que este último tribunal trate el fondo del reclamo.

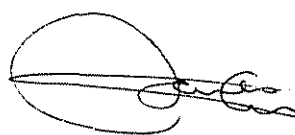
En tal recurso alegó la defensa de la víctima que tal nueva decisión violaba el principio de legalidad penal, por sostener que Mohamed causó la muerte de una persona –en forma culposa– como consecuencia de haber transgredido un deber de cuidado que estaba contenido en un reglamento de tránsito que no estaba vigente a la fecha del hecho. Al mismo tiempo, sostuvo que esa sentencia transgredía las garantías judiciales.

El 4 de julio de 1995, la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional rechazó el recurso extraordinario interpuesto por esa defensa.

Al rechazar tal recurso, la citada Sala Primera (en lugar de limitarse a resolver sobre la concesión o denegatoria *formal* del reclamo) procuró corregir lo que denominaron un “error material”, sosteniendo que la cita de un reglamento de tránsito (que para ellos Mohamed había violado) era una cita equivocada, por cuanto tal reglamento recién entró en vigor al mes siguiente al del hecho. Añadieron, en esa ocasión, que igualmente



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Mohamed había violado un deber de cuidado que estaba descripto en un reglamento anterior (del año 1.945).

5. Contra el rechazo del recurso extraordinario federal, la defensa de la víctima interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Alegó afectación al principio de legalidad, al sostener la sentencia de condena que el deber de cuidado que Mohamed violó surge de un decreto que no se encontraba vigente al momento del hecho. A su vez, se dijo que los jueces, impropiaamente, cumplieron una función legislativa al entender violado un deber de cuidado que no surge de ninguna ley anterior al hecho del proceso. Esto último no surge, incluso, de la sentencia de segunda instancia, sino recién del rechazo del recurso extraordinario. Se fundó también la razón por la cual no estamos frente a una cuestión federal intrascendente, como para ser denegado el reclamo por ese último pretexto. Fue así que el 19 de septiembre de 1995, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la queja por entenderla inadmisibile, sin otra invocación que la intrascendencia del caso federal invocado y sin esbozar fundamento alguno en el que apoyar su decisión, citando para ello el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

6. La defensa de Mohamed presentó luego un recurso de revocatoria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con base en la violación del principio de legalidad y de las garantías judiciales, establecidos en la

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

Constitución de Argentina, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

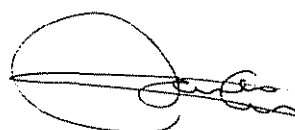
El 19 de octubre de 1995, se rechazó este recurso, indicándose que la decisión impugnada no era susceptible de reposición o revocatoria. La defensa de la víctima alega, sobre el punto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la misma composición, había aceptado en 1992 tal recurso de revocatoria, en otro caso similar.

III. POSICIÓN DE LA DEFENSA DEL SEÑOR MOHAMED

7. La defensa de la víctima consideró que la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed es violatoria del artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe la imposición de leyes ex post facto. Afirma que la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones basó su condena en la violación de tres disposiciones de un Reglamento de Tránsito aprobado el 27 de abril de 1992, con posterioridad al hecho de la causa, que ocurrió el 16 de marzo de 1992. Considera que la previsión legal de la conducta a la que se refirió la sentencia sólo existía al momento del dictado de esta última, pero no a la fecha del hecho, por lo que ello es violatorio del principio de irretroactividad de la ley penal, consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



8. En este sentido, la defensa de Mohamed expresa que, cuando la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones rechazó su recurso extraordinario, admitió haber cometido un "error material" al referirse al Reglamento de 1992, que no estaba vigente a la fecha del accidente.

No obstante, dicha Sala (en lugar de aceptar las consecuencias de lo que calificó como un "error") pasó a indicar que la pena impuesta se basó principalmente en la violación al deber objetivo de cuidado previsto en el artículo 84 del Código Penal (y no en el reglamento que expresamente había citado la sentencia).

La misma defensa sostuvo que dicho delito (la "violación a un deber de cuidado" genérico) no existe en el orden jurídico nacional. Subrayó que la legislación argentina no contiene ninguna norma expresa que indique que una persona que viola el "deber objetivo de cuidado" deba ser condenada y que el sistema jurídico no permite la aplicación de la ley por analogía o en abstracto.

9. Agrega la defensa de Mohamed que la Cámara Nacional de Apelaciones aplicó el artículo 84 del Código Penal, no por remisión a un principio general, sino, concretamente, estableciendo la violación a un deber de cuidado que surgiría precisamente del invocado Reglamento de Tránsito de 1992 (no vigente a la época del accidente).

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

Puntualiza la misma defensa que el citado artículo 84 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, establecía una pena de seis meses a tres años de prisión a toda persona que "por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o los deberes a su cargo, causare a otro la muerte".

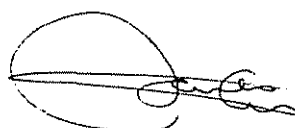
10. En este sentido, ante el argumento del Estado que plantea que la condena no se basó en la aplicación retroactiva del Reglamento de 1992, sino en el artículo 84 del Código Penal, señala la defensa de la víctima que la conducta a la que se enlaza una sanción no puede devenir del arbitrio de los jueces, sino de normas reglamentarias que integran el tipo penal represivo.

Sostiene que la construcción de los tipos penales culposos tiende a ser más o menos abierta, lo cual no valida al juzgador a elaborar su propia descripción de los hechos típicos, aclarando que es precisamente por esa razón que se reglamentan estas actividades.

Señala la defensa de Mohamed que la doctrina distingue claramente entre los tipos penales culposos y dolosos. El delito doloso importa siempre la violación de un deber primario de la norma principal; por ejemplo, en el homicidio, de la norma que prohíbe matar. El delito culposo, en cambio, es la violación de otro deber distinto, que está antes de la norma que prohíbe matar, deber por el cual se prohíbe otras acciones distintas de las de matar, por el peligro que ellas entrañan al bien principal tutelado, que es, en el



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



caso, la vida. Son normas de prudencia contenidas generalmente en las reglamentaciones de policía y en otras que rigen la vida en común (y que el principio de legalidad exige aprobación por ley). Esto último quedó establecido en la sentencia de la Cámara que invocó el Decreto 692192, para sancionar la conducta del Sr. Mohamed. Esa defensa sostuvo 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 de Derechos Humanos.

11. En relación con el argumento del Estado en cuanto a que los artículos 37, 39 Y 40 del Decreto 692/92 ponen a cargo de los conductores las mismas obligaciones que los artículos 41, 42, 47 y 49 del Decreto 12.689/45, cuya vigencia fue repuesta por la Ley 23.181/85, la defensa de la víctima indica que ello no es cierto. Sostiene que aun cuando en algunos aspectos pueden ser similares, lo que legislan en su conjunto ambos reglamentos es muy diferente y esto no autoriza 'al legislador a realizar una aplicación por analogía. Menos aun cuando esto no se establece en ninguna de las sentencias.' En resumen, sostiene la defensa que, aun en caso en que fuera cierto que el Sr. 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 vía y que, por lo tanto, no fue legalmente condenado por esto.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



caso, la vida. Son normas de prudencia contenidas generalmente en las reglamentaciones de policía y en otras que rigen la vida en común (y que el principio de legalidad exige aprobación por ley). Esto último quedó establecido en la sentencia de la Cámara que invocó el Decreto 692192, para sancionar la conducta del Sr. Mohamed. Esa defensa sostuvo 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 de Derechos Humanos.

11. En relación con el argumento del Estado en cuanto a que los artículos 37, 39 Y 40 del Decreto 692/92 ponen a cargo de los conductores las mismas obligaciones que los artículos 41, 42, 47 y 49 del Decreto 12.689/45, cuya vigencia fue repuesta por la Ley 23.181/85, la defensa de la víctima indica que ello no es cierto. Sostiene que aun cuando en algunos aspectos pueden ser similares, lo que legislan en su conjunto ambos reglamentos es muy diferente y esto no autoriza 'al legislador a realizar una aplicación por analogía. Menos aun cuando esto no se establece en ninguna de las sentencias.' En resumen, sostiene la defensa que, aun en caso en que fuera cierto que el Sr. 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 vía y que, por lo tanto, no fue legalmente condenado por esto.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



12. Con respecto al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la defensa de la víctima indica que el recurso adecuado, para impugnar el tipo de violaciones constitucionales mencionadas en los párrafos precedentes, era el recurso extraordinario presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 48, promulgada en 1863. Esta disposición atribuye jurisdicción a la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando se hayan cuestionado decisiones bajo la invocación de ser repugnantes a la Constitución Nacional.

Sin embargo, se alega que el recurso no fue efectivo, ya que fue rechazado sin entrar a analizar el fondo del asunto.

Sostiene que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el señor Mohamed tenía derecho a que se revisara su condena.

Para la defensa de la víctima, la desestimación del recurso por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin examinar el fondo, es violatoria del derecho del señor Mohamed a ser oído con las garantías del debido proceso.

Señala que la Corte Suprema rechazó el recurso extraordinario por "insustancial o falta de trascendencia", cuando lo que se había planteado ante esa instancia era la violación de los derechos consagrados en la legislación nacional y el derecho internacional.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



13. La defensa de la víctima observa que, cuando presentaron un nuevo recurso procurando la revocación de esa decisión de rechazo, la Corte Suprema desestimó la acción por inaplicable, invocando el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Indica que, en 1992, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación había aceptado ese mismo recurso en otro caso similar. Por lo anterior, considera que la falta de acceso a un recurso constituyó una violación a su derecho reconocido en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

14. Alega la defensa de la víctima que, como resultado de la sentencia que revocó la sentencia absolutoria e impuso al Sr. Mohamed la pena de tres años de prisión suspendida y ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier tipo de automotor, éste tuvo que dejar su trabajo, debiendo pasar graves padecimientos, igual que su familia. Debido a lo anterior, no pudo brindar asistencia a sus hijos, quienes se vieron privados de los recursos mínimos para la subsistencia.

15. Como medidas de reparación, la defensa de la víctima solicita, entre otros, una indemnización por el daño causado al Sr. Mohamed y a sus cuatro hijos, incluyendo el daño moral, el psicológico, el lucro cesante y el daño emergente; y una reforma legislativa al artículo 280 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



16. Adicionalmente, la defensa de Mohamed agrega que a la fecha del Decreto 12.689 de 1945, no existían señalamientos semaforales en la ciudad de Buenos Aires y tampoco arterias de una sola mano, como es la calle Belgrano (que fue asignada en sentido único el 29 de diciembre de 1967 y se dispuso su señalamiento semaforal el 10 de diciembre de 1996). Por lo anterior, los principios de dicha ley no se aplicaban al hecho del presente caso.

Agregan que el mismo Decreto 692/92, en su artículo 42, dispone que en las vías semaforizadas "... no rigen las normas comunes sobre el paso de encrucijadas...". Citan, asimismo, jurisprudencia de los tribunales argentinos (fallo Ghirardi de 1975) que señala que la ordenanza de 1948 sería inaplicable.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



IV. POSICIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL ESTADO ARGENTINO

17. Los representantes del Estado argentino sostienen que no se impuso responsabilidad ex post facto en el presente caso y que las actuaciones judiciales respetaron las exigencias del debido proceso.

18. Con respecto al derecho a que no se apliquen leyes ex post facto, los mismos representantes afirman que el señor Mohamed no fue condenado sobre la base del Reglamento de Tránsito 692/92, sino por homicidio culposo, delito establecido en el artículo 84 del Código Penal.

Para los representantes del Estado, el Sr. Mohamed fue condenado por no haber observado sus responsabilidades como conductor; normas de cuidado objetivo que son materia de práctica internacional.

El Estado observa que la conducta en cuestión, a saber, adelantarse a otro vehículo en una intersección, está prohibida precisamente para preservar la visibilidad y el control de todos los conductores.

Como consecuencia de esta conducta prohibida, se causó la muerte a una peatona.

Alega que esta conducta está prohibida en general por las disposiciones del artículo 84 del Código Penal, plenamente vigente al momento de los hechos.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Para los representantes del Estado, lo anterior estaría confirmado por el propio texto de la sentencia, que constata que, al producirse la muerte de un tercero, se acreditaron los siguientes hechos: "Contrariando el deber de cuidado objetivo, motivó el resultado punible, cuando en la especie se advierte, además, que Mohamed incumplió la norma que prohíbe sobrepasar a otro en los cruces de calles, precisamente para preservar a los conductores la necesaria visibilidad en todo momento y el consiguiente dominio de la acción". Es decir que el Tribunal de Alzada consideró que, cuando se produjo el accidente, la conducta del Sr. Mohamed al conducir violaba los principios de **responsabilidad objetiva** a los que debe atenerse toda persona que conduce un vehículo en la vía pública, lo que implica la existencia de negligencia, imprudencia o impericia.

19. El Estado añade que el artículo 84 no establece un tipo penal abierto, como sostiene el peticionario, ya que describe con claridad el hecho punible (matar a otro) y contiene la pena a aplicar, sin perjuicio de que las condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un máximo y un mínimo quedan al arbitrio del órgano judicial.

20. Adicionalmente, el Estado agrega que, si bien fue desafortunado que la Cámara Nacional de Apelaciones citara en su sentencia el Reglamento de Tránsito contenido en el decreto 692/92, que fue aprobado posteriormente

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



al accidente de tránsito, esto no conlleva a decir que hubo una aplicación retroactiva de la ley penal. Lo anterior, por cuanto tales normas referían al deber de cuidado aplicable en general y a principios ya reflejados en el Reglamento de Tránsito contenidas en el decreto 689/45, de 1945 (cuya vigencia fue repuesta en 1985), que establece las mismas obligaciones de los conductores en sus artículos 41, 42, 47 Y 49. El Estado subraya que el error de la Cámara Nacional de Apelaciones en modo alguno atenúa las responsabilidades del señor Mohamed como conductor, dado que los dos reglamentos de tránsito prohibían la conducta en cuestión y existía claramente cierta obligación general de cuidado al momento del accidente.

21. En este sentido, respecto a la observación de la defensa de la víctima en cuanto a que los principios de *responsabilidad objetiva* establecidos en el Reglamento General de Tránsito para los caminos y calles de la República Argentina (Decreto Ley No. 12.689/45) no serían aplicables (por existir otras reglamentaciones más recientes referidas a cambio de sentido en la circulación de las calles y su señalización), indican los representantes del Estado que ello es inexacto, por cuanto el artículo 99 del Reglamento dispone que "las prescripciones del presente Reglamento no constituyen obstáculo para que las autoridades competentes locales dicten, dentro de los límites de sus respectivas jurisdicciones, en interés de la seguridad, del orden público o del ordenamiento de tránsito, disposiciones más rigurosas que las que aquí se establecen (...)".

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

Citan el texto de ciertas disposiciones del Decreto 12.689/45.

Artículo 65: "Todo conductor de vehículo o cabalgadura debe guiarlo en forma que tenga pleno dominio sobre él de acuerdo con el ancho del camino o calle, densidad del tránsito, señalamiento, estado del tiempo, visibilidad y demás condiciones del camino o calle, así como también la mayor o menor urbanización de la zona.

Artículo 47: "(...) Son además infracciones graves contra la seguridad de las personas (...) el adelantarse en las bocacalles, encrucijadas, en curvas, cimas de cuevas y en general, el adelantarse a otro vehículo en toda circunstancia en que tal maniobra implique una perturbación en la marcha normal de los demás vehículos y puede constituir por ésta o por otra causa cualquiera un peligro para terceros".

El Estado argumenta que del texto citado surge que el Reglamento General de Tránsito contenido en el Decreto Ley 12.689/45 era, al momento del hecho, la norma jurídica que enunciaba los principios y conductas por las que se debían regir todos los conductores de vehículos en la República argentina, y que las normas posteriores en el tiempo, citadas por el denunciante, fueron dictadas de acuerdo con los conceptos y el espíritu del Reglamento General de Tránsito.

22. Reitera que el fallo no se funda en la violación de los artículos 37, 39 Y 40 del decreto ley No. 692/92 por parte del condenado, sino que indicativamente hace referencia a que también en esa norma, vigente al



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



momento de la sentencia, se encuentran contenidos los principios de responsabilidad objetiva señalados. Consecuentemente, alega que el fallo en cuestión no es violatorio de los derechos reconocidos por el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

23. Con respecto al derecho a recurrir del fallo y a ser oído, dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado sostiene que el señor Mohamed fue procesado en dos instancias en las que se observaron todas las garantías del debido proceso legal.

Estas Instancias son el Juzgado de Primera Instancia y la Cámara de Apelaciones ante la cual se dictó la sentencia condenatoria.

En consecuencia, considera que se respetó plenamente el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Estado observa que el recurso extraordinario presentado posteriormente a la condena del señor Mohamed fue rechazado por no plantear una cuestión federal y no impugnar una sentencia arbitraria. El Estado cita el artículo 2 del Protocolo 7 de la Convención Europea y las disposiciones del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en respaldo de su afirmación respecto a que el derecho internacional no exige una instancia ulterior de revisión en el caso de condenas originadas en la sentencia de apelación.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



V. HECHOS PROBADOS PARA LA COMISIÓN IDH (BASE FÁCTICA DE NUESTRA PRETENSIÓN)

La Comisión IDH dio por probados los siguientes hechos:

24. A la fecha de los hechos, el Sr. Oscar Alberto Mohamed se desempeñaba como conductor de la línea de colectivos No. 2 (según escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996).

Por ello percibía una remuneración mensual de 500 pesos con 75/100 (según escrito de los peticionarios del 25 de junio de 1996. Anexo: recibo de pago al Sr. Mohamed de abril de 1995).

Estaba casado con la Sra. Julia Potenza, con la cual tiene cuatro hijos: Javier Oscar, nacido el 8 de diciembre de 1977; Ariel Alberto, nacido el 3 de julio de 1980; Damián Darío, nacido el 18 de agosto de 1982 y Daniel Alexis, nacido el 12 de julio de 1986, todos de apellidos Mohamed Potenza (Cfr. escrito de los peticionarios de 25 de junio de 1996. Anexos: certificado de matrimonio; certificados de nacimiento de Javier Oscar, Ariel Alberto, Damián Darío y Daniel Alexis, todos de apellido Mohamed Potenza).

25. El 16 de marzo de 1992, Oscar Alberto Mohamed fue parte de un accidente de tránsito en la intersección de la Av. Belgrano y la calle Piedras

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



de la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, como conductor del bus 22.

Como resultado de dicho accidente, el Sr. Mohamed atropelló a la Sra. Adela Vidarte de Urli, quien resultó con lesiones de gravedad, producto de las cuales murió en el hospital al que fue trasladada, por una fractura de cráneo, contusión y hemorragia cerebral (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996. Anexo 1 Sentencia recaída sobre Recurso Apelación dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, de 22 de febrero de 1996. Escrito del Estado del 19 de mayo de 1997 que presenta la misma copia de la sentencia).

26. El Sr., Mohamed fue juzgado por homicidio culposo por estos hechos en un proceso ante el Juzgado Correccional N° 3, Secretaría N° 60 (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996. Anexo. Cédula de notificación de Sentencia del Juzgado Correccional N° 3, Secretaría N° 60, del 7 de septiembre de 1994).

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 (...)" (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996. Anexo. Cédula de notificación de Sentencia del Juzgado Correccional N° 3, Secretaría N° 60, del 7 de septiembre de 1994).

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



La sentencia fue apelada por el Fiscal y la defensa de Oscar Alberto Mohamed. La defensa apeló sólo en relación a la asignación de costas (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996. Anexos, Sentencia recaída sobre Recurso de Apelación dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, del 22 de febrero de 1995 y Memorial presentado por Roque J. Mantione interponiendo apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional).

El conocimiento del recurso ingresó para su consideración en la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996. Anexos. Sentencia sobre Recurso de Apelación dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, del 22 de febrero de 1995 y Memorial presentado por Roque J. Mantione interponiendo apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional).

27. El 22 de febrero de 1996, la Cámara dicta sentencia, resolviendo, en lo que interesa, lo siguiente:

(...) 11) 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

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

años de prisión, cuyo cumplimiento se deja en suspenso, y a ocho años de inhabilitación especial para conducir cualquier clase de automotor (Artículos 26¹ y 84 del Código Penal (...)) (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996. Anexo, Sentencia recaída sobre Recurso de Apelación dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, del 22 de febrero de 1995. Escrito del Estado del 19 de mayo de 1997, que presenta la misma copia de la sentencia).

28. La sentencia de la Cámara analiza en sus considerandos su discrepancia con el fallo de primera instancia, con base en un análisis de las pruebas testimoniales, así como de lo que llama la imprudencia del Sr. Mohamed en los hechos:

(...) (D)ebo manifestar que aquí, en dar por probado el suceso material, la autoría del acusado en el atropellamiento de la damnificada y la relación causal entre ese atropellamiento y la muerte de aquella persona, termina mi adhesión a la sentencia en recurso, puesto que no sólo no comparto la descalificación que hace el "a quo" de los dichos del testigo presencial del accidente (...) sino que tampoco considero que su relato resulte tan

¹ Art. 26 del Código Penal argentino: "En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena (...) No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



sustancial para determinar si, en este caso, medió o no medió por parte del acusado alguna acción imprudente que, a lo menos, co causara el resultado socialmente indebido. En efecto, la "a quo" puso la lupa, para advertir la culpa, únicamente sobre quien –si el acusado o la víctima– tenían habilitado el paso por la luz del semáforo, como si la existencia de tal autorización municipal pudiera relevar de toda responsabilidad al acusado y suplir la necesidad de indagar cuál fue realmente la conducta que, contrariando el deber de cuidado objetivo, motivó el resultado punible, cuando en la especie se advierte, además, que Mohamed incumplió la norma que prohíbe sobrepasar a otro en los cruces de calles, precisamente para preservar a los conductores la necesaria visibilidad en todo momento y el consiguiente dominio de la acción.

(...) Los dichos del propio acusado constituyen una prueba acabada de un accionar desvalioso, por imprudente, que resultó decisivo en el desenlace reprochable ahora analizado. En efecto, Mohamed (...) relató que detuvo su colectivo en la parada existente en Belgrano, entre Tacuarí y Piedras, teniendo delante suyo detenido un colectivo de la línea N° 103, por lo que, al reiniciar la marcha del acusado, lo hizo desviando hacia el carril, pues en el segundo carril, o sea, a su derecha, se puso el mencionado vehículo de la línea 103, sobrepasando éste al suyo en una mitad, por lo que así llegaron a la intersección de Belgrano y Piedras, donde el semáforo les habilitaba el paso, viendo allí que el colectivo 103 frenó y apareció

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



delante suyo una mujer corriendo, por lo que él también frenó, no obstante lo cual la tocó con su paragolpe, haciéndola trastabillar y caer al piso, y golpear la cabeza contra al suelo.

(...) 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 objetiva, no son disponibles por los particulares ni, por tanto, abrogables por el desuetudo. Entre tales normas aplicables al caso, que, por lo dicho, son normas 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 pudiera provenir de circunstancias posibles y previsibles; otra, ligada con aquella, 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 de paso 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 artículos 37, 39 y 40 del Decreto Ley No, 692/92, reglamentario del tránsito automotor (...).

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

Esto sentado, vemos que Mohamed, a despecho de todo cuidado razonable y garantizador de bienes de terceros, puso su vehículo en marcha de modo de sobrepasar por la izquierda al otro colectivo, con lo cual, y al quedar rezagado, se quitó a sí mismo, voluntariamente, toda posibilidad de evitar embestir a la peatón que aún cruzaba por la calzada, a diferencia del colectivo de la línea 103, que, por guardar la debida visión del campo de su desplazamiento, pudo evitarlo.

Ya con esto sólo basta para tener por configurada la culpa penalmente reprochable. Pero aún hay más (...) [Los dichos del testigo resultan razonables e indican] un inicio del cruce con una luz verde próxima a cambiar, por parte de la víctima, con un llegar a la bocacalle pasando al colega colectivo y, a la vez, anticipando la luz amarilla, por parte del acusado, y que explica debidamente que el otro chofer pudiera frenar y evitar embestir a la víctima, a diferencia del vehículo del acusado. Y esto nos pone en evidencia, a la vez, no sólo esa falta de visión a que se refirió el propio acusado, sino también una cierta velocidad nada adecuada impresa a su máquina para llegar a la esquina y sobrepasar al otro colectivo: velocidad que no es de atribución caprichosa, puesto que la fractura de la clavícula izquierda, la fractura también de todas las costillas del lado izquierdo -o sea del lado en que la víctima fue atropellada-, más la fractura de la segunda y séptima costillas del lado



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



derecho y la herida contuso cortante en la región occipital derecha ... obviamente no pudieron ser producidas por un mero toque con el paragolpes delantero, menos aún cuando, como lo pretende Mohamed, conducía el colectivo a 10 km/h y, además, aplicó los frenos antes de dicho "toque".

Por todo ello es que no comparto el que, en una causa como la presente, se dude sobre la culpa de! acusado sólo porque se descarta al único testigo que habla de una luz verde a favor de la víctima -y cuya desaparición no hace, en cambio, que la luz verde legitime la imprudencia anterior del acusado-, concluyéndose en que la prueba no ha podido descartar la versión dada por el procesado, cuando ésta, como dejé demostrado, es casi una confesión de conducta imprudente, tanto más reprochable para quien, como el acusado, asumió ante la autoridad que lo habilitó para hacer del riesgo a terceros una profesión, una mayor obligación de preservar la incolumidad y los bienes ajenos; riesgo que la ley sólo autoriza para que se ejercite dentro del marco de la más estricta previsión, prudencia y razonabilidad.

(...) Como corolario, siendo la conducta de Mohamed típica, antijurídica y culpable, sin interferencia por tanto, de causas de justificación, de inimputabilidad, de inculpabilidad o de impunidad, debe ser sancionado con una pena (...) propongo al acuerdo que se revoquen los puntos I y II

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



del fallo y se aplique al acusado, por ser autor del delito de homicidio culposo (...)².

29. El Sr. Mohamed interpuso un recurso extraordinario, en contra de dicha sentencia, ante la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996).

El 4 de julio de 1995, el tribunal dictó sentencia, rechazando con costas el recurso, 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 la 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 Nacional (...) Si bien el Tribunal ha incurrido

² Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996. Anexo. Sentencia recaída sobre Recurso de Apelación dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, del 22 de febrero de 1995 y escrito del Estado del 19 de mayo de 1997, que presenta la misma copia de la sentencia.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

en un error material, al citar el decreto reglamentario del 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 (...)³.

30. El Sr. Mohamed interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en contra de esta resolución (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996).

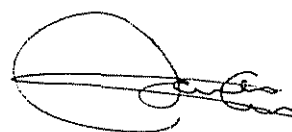
El 19 de septiembre de 1995, la Corte resuelve lo siguiente:

"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 (...)" (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996. Anexo, Sentencia recaída sobre Recurso de Queja dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de septiembre de 1995).

³ Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996, Anexo. Sentencia recaída sobre recurso extraordinario dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 4 de julio de 1995.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



31. En contra de dicha resolución, el Sr. Mohamed interpuso un recurso de revocatoria ante la misma Corte Suprema de Justicia (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996).

El 19 de octubre de 1995, la Corte resuelve:

"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 (Cfr. escrito de los peticionarios de 1 de abril de 1996. Anexo, Sentencia recaída sobre Recurso de Reposición dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de octubre de 1995).

32. El Sr. Mohamed fue despedido de su trabajo como conductor de autobuses el 17 de julio de 1995 en los siguientes términos: "Atento su inhabilitación penal para conducir. Contrato trabajo resuelto. Su culpa" (Cfr. escrito de los peticionarios del 25 de Junio de 1996. Anexo: telegrama de fecha 17 de julio de 1995, mediante el cual se le comunica al Sr. Mohamed su despido).

33. El Decreto 692/92, que establece el Reglamento de Tránsito y Transporte, entró en vigencia el 27 de abril de 2002 (Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996 y escrito del Estado del 24 de octubre de 1996, Anexo, Texto del Decreto 696/92).

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



VI. ANÁLISIS DE DERECHO PARA LA COMISIÓN IDH

A. Derecho del Sr. Oscar Alberto Mohamed al respeto del PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL (Artículo 9, en relación con el 1.1, de la Convención Americana)

34. El artículo 9 de la Convención Americana establece que:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

35. La defensa de la víctima alegó que la sentencia de la Cámara de Apelaciones que condenó al Sr. Mohamed por el delito de homicidio culposo violó el principio de legalidad reconocido por el artículo 9 de la Convención Americana. Lo anterior, por cuanto la condena se basó en la violación de los artículos 37, 39 y 40 del Decreto 692/92, reglamentario de

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Tránsito y Transporte, que fue aprobado el 27 de abril de 1992, con posterioridad al accidente de tránsito que ocurrió el 16 de marzo de 1992.

36. Los representantes del Estado, por su parte, alegaron que la condena no se basó en los citados artículos del Reglamento, sino en el artículo 84 del Código Penal, que penaliza la violación a una norma de cuidado objetivo, plenamente vigente al momento de los hechos. Adicionalmente, el Estado argumenta que, a la fecha de los hechos, estaba vigente el Decreto 12.689/45, que establece las mismas obligaciones en materia de tránsito que el Decreto 692/92.

37. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el Caso de la Cruz Flores vs. Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, fondo, reparaciones y costas, Serie e, Nº 115, párrafos 60,61 Y82) ha señalado que:

En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo,

En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

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

38. Ha sostenido la Comisión IDH que el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana abarca los principios básicos de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, de conformidad con los cuales los Estados no pueden procesar o sancionar penalmente a las personas por actos u omisiones que no constituyan delitos penales según las leyes aplicables al momento de ser cometidos (Cfr. Comisión IDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc 5 Rev, 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 225).

Tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia interamericana⁴, este principio impone a los Estados la obligación de formular la ley penal sin ambigüedades, en términos estrictos, precisos y unívocos, que definan con

⁴ Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia del 30 de mayo de 1999 {fondo, reparaciones y costas}, Serie C N° 52; Comisión IDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Perú (2000), OEA/Ser L/V/II.106, Doc, 59 rev. 2,2 de junio de 2000, párrs. 80 y 168; Comisión IDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc 5 Rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 225.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



claridad las conductas penalizadas como delitos sancionables, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos que no constituyen delitos punibles, o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales⁵, de manera de establecer con claridad cual es la conducta que las personas deben abstenerse de realizar⁶.

La Comisión IDH ha establecido que "el principio de legalidad tiene un desarrollo específico en la tipicidad, la cual garantiza, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca cuáles comportamientos son sancionados y, por otro, protege la seguridad jurídica"⁷.

⁵ 25 Corte IDH, Caso de la Cruz Flores V. Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas) Serie C. No. 115, párrafo 79: "Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales". Ver también: Corte IDH., Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C Nº 111, párr. 174; Corte IDH., Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Excepciones Preliminares, Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C Nº 41, párr. 121; Corte IDH y Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C Nº 69, párr. 157.

⁶ Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/SER.L/V/II.116, Doc 5 Rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr 17.

⁷ Comisión IDH, Demanda y alegatos ante la Corte IDH en el caso De la Cruz Flores vs. Perú, referidos en: Corte IDH, Caso de la Cruz Flores vs. Perú, Sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas), Serie C., Nº 115, párr, 174.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



39. La Comisión observa que en los tipos penales culposos, la determinación de lo prohibido es sólo parcial en el tipo y que la conducta típica por tanto debe ser completada o cerrada para configurar el ilícito penal⁸.

El artículo 84 del Código Penal de la Nación tipifica el delito de homicidio culposo, e integra precisamente esta categoría de tipos penales culposos:

Artículo 84 (texto según Ley 21.338): Será reprimido con prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial, 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 muerte⁹.

⁸ Ver en general: Lecciones de Derecho Penal, Volumen I, Juan J. Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, Editorial Trotta, 1997, pág. 92; Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Segunda edición actualizada, Enrique Cury Urzúa, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pág. 326; y Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Tercera edición revisada y actualizada, Alfredo Etcheberry, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 83.

⁹ 29 El Artículo 84 del Código Penal fue posteriormente sustituido por el artículo 1 de la Ley 25.189 del 28 de octubre de 1999: Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, 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. El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

40. De acuerdo con lo señalado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Nación de Argentina; "La figura prevista por el artículo 84 del C.P. –como todos los tipos culposos– consiste en un tipo penal abierto que requiere de una norma de cuidado para ser cerrado, de lo que se deduce que su contenido se construye en base a reglas dogmáticas y lógicas previamente establecidas en el caso concreto (...) (Cfr, Recurso de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, nº 28.602, del 2 de junio de 2006, RISK, Néstor y otro).

41. Esta norma de cuidado que completa el tipo culposo puede tener diversas fuentes, así por ejemplo, como lo estableció la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana:

(...) La violación al deber objetivo de cuidado. El autor debe realizar la conducta como lo haría una persona razonable y prudente, puesta en el lugar del agente, de manera que si no obra con arreglo a esas exigencias infringirá el deber objetivo de cuidado. Elemento con el que se aspira a que con la observancia de las exigencias de cuidado disminuya al máximo los riesgos para los bienes jurídicos con el ejercicio de las actividades peligrosas, que es conocido como el riesgo permitido (en ámbitos como el tráfico, la medicina y el trabajo). En razón a que no existe una lista de deberes de cuidado, el funcionario judicial tiene que acudir a las distintas fuentes que indican la configuración de la infracción al deber de cuidado en



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



cada caso. Entre ellas: 4.1.4.1. Las normas de orden legal o reglamentaria atinentes al tráfico terrestre, marítimo, aéreo y fluvial, y a los reglamentos del trabajo, dirigidas a disciplinar la buena marcha de las fuentes de riesgos, (...) 4.1.4.3. El criterio del hombre medio (...)” (Cfr. *Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal*, Proceso N° 19746 MP Edgar Lombana Trujillo. En el mismo sentido, Sentencia del 18 de Julio de 2008, aprobada mediante el acta número 162, MP Julio Enrique Socha Salamanca).

42. De acuerdo con lo anterior, la Comisión IDH observa que el núcleo de la conducta penada en el tipo penal de homicidio culposo establecido en el artículo 84, además de los elementos previstos en la descripción típica, está constituido por la infracción al deber objetivo de cuidado, es decir, por la divergencia entre la acción realizada y aquella que debía realizarse de acuerdo a un patrón preestablecido **normativamente**. Los elementos normativos que componen este deber, y determinan su alcance y contenido, se encuentren constituidos por las reglas de prudencia previstas en las leyes, las normas de carácter administrativo, las normas técnicas o procedimientos que rigen determinadas profesiones (*lex artis*) y las normas de cuidado sobre la conducta de un hombre prudente en la posición del agente desde una perspectiva de valoración anterior¹⁰.

¹⁰ Ver, en este sentido, Derecho Penal, Muñoz Conde y García Aran, página 301.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

43. En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que "en el ámbito de la imprudencia, el punto de partida está constituido por el mandato general de respetar los bienes jurídicos ajenos: en consecuencia, el fundamento de la punibilidad de los delitos culposos es la desatención que el autor ha demostrado respecto de aquellos. En la base de la imputación del delito imprudente se encuentra, sobre todo en los casos de culpa con representación, la generación consciente de un peligro para el bien jurídico penalmente protegido a través de la violación de un deber de cuidado cuyo valor normativo, en la mayoría de los contextos de riesgo, se encuentra definido reglamentariamente" (Derecho Penal, Parte General, Maximiliano Rusconi, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007).

44. En el presente caso, la sentencia de la Cámara de Apelaciones, que condenó a Oscar Alberto Mohamed, integró el tipo penal de homicidio culposo (establecido en el artículo 84 del Código Penal) con las normas del Decreto N° 692/92 reglamentario del tránsito automotor¹¹ al considerar como elementos generadores de responsabilidad de la presunta víctima¹² precisamente lo enunciado por los artículos 37, 39 y 40 del Reglamento de

¹¹ 34 Cfr. escrito de los peticionarios del 1 de abril de 1996, Anexo. Sentencia recaída sobre Recurso de Apelación dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, del 22 de febrero de 1995. Escrito del Estado del 19 de mayo de 1997 que presenta la misma copia de la sentencia.

¹² 35 En este sentido, ver Corte IDH, Caso de la Cruz Flores vs. Perú, Sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas) Serie C. N° 115, párr. 88.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Tránsito, que establecen los deberes de conducirse de modo de tener en todo momento el debido control de ese riesgo: 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 la obligación de otorgar prioridad de paso al peatón cuando éste cruza sobre la senda peatonal.

Recuerda la Comisión IDH el texto de las disposiciones citadas del Decreto N° 692/92, del 27 de abril del 2002, no vigente al momento de los hechos de este caso.

Artículo 37. Condiciones para conducir. Los conductores deben: a) antes de ingresar a la vía pública, verificar que tanto él como su vehículo se encuentran en adecuadas condiciones de seguridad, de acuerdo con los requisitos legales, bajo su responsabilidad. No obstante, en caso de vehículos del servicio de transporte, la responsabilidad por sus condiciones de seguridad, se ajustará a lo dispuesto en el inciso 8 del Art. 51; b) en la vía pública, circular con cuidado y prevención conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra debe advertir previamente, realizarla con precaución siempre que no cree riesgos ni afecte la fluidez. Utilizará únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalizado,

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos.

Artículo 39: Prioridades. Prioridad de paso de peatones, conductores. Todo peatón o conductor de vehículo que llega a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente de tránsito o a las que sean dadas por aparatos mecánicos de señales o por señales fijas.

A la falta de tales indicaciones los peatones y conductores se sujetarán en la forma que se indica en los incisos siguientes: a) El peatón tiene en las zonas urbanas prioridad sobre los vehículos para atravesar la calzada por la senda peatonal. Al aproximarse a esta senda el conductor debe reducir la velocidad. En las esquinas sin semáforos, cuando sea necesario, deberá detener por completo su vehículo para ceder espontáneamente el paso a los peatones a fin de que éstos puedan atravesar siguiendo su marcha normal. En todo accidente producido en dicha zona se presume la culpabilidad al conductor. En las zonas rurales el peatón se ajustará a lo dispuesto en el inciso d) de este mismo artículo. B) El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en todos los casos ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha. Esta prioridad es absoluta y sólo se pierde ante: 1. La señalización específica en contrario; 2. Los vehículos ferroviarios; 3. Los del servicio público de urgencia en cumplimiento de una emergencia. 4. Los que circulan por una vía de mayor jerarquía. Antes de ingresar o cruzada se debe

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos.

Artículo 39: Prioridades. Prioridad de paso de peatones, conductores. Todo peatón o conductor de vehículo que llega a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente de tránsito o a las que sean dadas por aparatos mecánicos de señales o por señales fijas.

A la falta de tales indicaciones los peatones y conductores se sujetarán en la forma que se indica en los incisos siguientes: a) El peatón tiene en las zonas urbanas prioridad sobre los vehículos para atravesar la calzada por la senda peatonal. Al aproximarse a esta senda el conductor debe reducir la velocidad. En las esquinas sin semáforos, cuando sea necesario, deberá detener por completo su vehículo para ceder espontáneamente el paso a los peatones a fin de que éstos puedan atravesar siguiendo su marcha normal. En todo accidente producido en dicha zona se presume la culpabilidad al conductor. En las zonas rurales el peatón se ajustará a lo dispuesto en el inciso d) de este mismo artículo. B) El conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en todos los casos ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha. Esta prioridad es absoluta y sólo se pierde ante: 1. La señalización específica en contrario; 2. Los vehículos ferroviarios; 3. Los del servicio público de urgencia en cumplimiento de una emergencia. 4. Los que circulan por una vía de mayor jerarquía. Antes de ingresar o cruzada se debe

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



siempre detener la marcha; 5. Los peatones que cruzan lícitamente por la senda peatonal o por zona peligrosa habilitada como tal; 6. Las reglas especiales para rotonda; 7. Cualquier circunstancia cuando: a. Se desemboque de una vía de tierra a una pavimentada; b. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar; c. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan varias excepciones, se debe respetar el orden de prioridades establecido precedentemente. Para cualquier otra maniobra goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que lleve acoplado.

Artículo 40: Adelantamiento. El adelantamiento debe hacerse por la izquierda conforme a las siguientes reglas: a) El que sobrepase debe constatar previamente que a su izquierda la vía esté libre en una distancia suficiente para evitar todo riesgo, y que ninguno que le siga lo esté a su vez sobrepasando; b) Debe tener una visibilidad suficiente y no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso; c) Debe advertir al que le precede su intención de sobrepasarlo, por medio del destello de las luces frontales, o la bocina en la zona rural. En todos los casos, debe utilizar el indicador de giro izquierdo hasta concluir su desplazamiento lateral; d) Debe efectuarse el sobrepaso rápidamente de forma tal de retomar a su lugar a la derecha sin interferir la marcha del vehículo sobrepasado, esta última acción debe realizarse con el indicador en funcionamiento; e) El

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

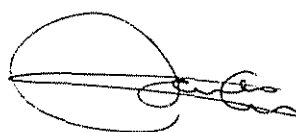
vehículo (que) ha de ser sobrepasado debe, una vez advertida la intención de sobrepaso, tomar las medidas necesarias para posibilitarlo, circular por la derecha de la calzada y mantenerse y eventualmente reducir su velocidad; f) Para indicar a los vehículos posteriores la inconveniencia de adelantarse, se pondrá la luz de giro izquierda, ante la cual los mismos se abstendrán del sobrepaso. En cambio, la luz de giro derecha, indica la posibilidad de hacerlo; g) Los camiones y maquinaria especial facilitarán el adelantamiento en caminos angostos, corriéndose a la banquina periódicamente; h) Excepcionalmente se puede adelantar por la derecha cuando: 1. El conductor del vehículo que lo antecede ha indicado su intención de girar o de detenerse a su izquierda; 2. En un embotellamiento, la fila de la izquierda no avanza o lo hace con más lentitud.

45. 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 con el principio de tipicidad e irretroactividad de las normas¹³.

¹³ En este sentido, ver Corte ID1-1, Caso de la Cruz Flores vs. Perú, Sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y costas) Serie C. No. 115, párrafo 88 "(...) Sin embargo, son precisamente la pertenencia a una organización y la falta de la denuncia los elementos considerados por el tribunal nacional como generadores de la responsabilidad penal de la presunta víctima en la sentencia de 21 de noviembre



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



46. De acuerdo con lo anterior, para el presente caso es irrelevante la existencia o inexistencia del Reglamento de Tránsito 12,689/45, como alega el Estado, puesto que éste no fue considerado por la sentencia condenatoria. La Comisión IDH recuerda que la sentencia debe cumplir con el principio de legalidad tal como fue escrita y no como podría haber sido escrita; por lo tanto no se referirá al Reglamento de Tránsito 12.689/45.

47. El citado Reglamento 672/92 entró en vigencia el 27 de abril de 1992, con posterioridad al accidente de tránsito, que ocurrió el 16 de marzo de 1992. La Comisión IDH toma nota por tanto que la Cámara de Apelaciones, al integrar el tipo de homicidio culposo por el cual fue condenado el Sr. Oscar Alberto Mohamed, incorporó normas que no estaban vigentes al momento de los hechos. Como se ha señalado, de acuerdo con la jurisprudencia del Sistema Interamericano, una persona no puede ser penada por un hecho que no era delito o no

de 1996. Esta conducta no se encuentra contemplada en el artículo 4 del Decreto Ley 25.475, que es el único artículo sustantivo en el que se basa la condena de la señora De La Cruz Flores". La Corte declara por lo tanto, en el párrafo 102: "una violación del principio de legalidad, por tomar en cuenta como elementos generadores de responsabilidad penal la pertenencia a una organización terrorista y el incumplimiento de la obligación de denunciar y, sin embargo, sólo aplicar un artículo que no tipifica dichas conductas (...)"

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



era punible o perseguible cuando fue cometido¹⁴. En el presente caso, en consecuencia, al completar el tipo penal de homicidio culposo con normas de un reglamento que no se encontraba vigente al momento de los hechos, el Estado argentino violó el derecho del Sr. Oscar Alberto Mohamed a la irretroactividad de la ley penal, consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana.

48. La Comisión IDH observa que la Cámara de Apelaciones, al pronunciarse sobre la inadmisibilidad del recurso extraordinario interpuesto, intentó subsanar dicha violación, señalando que la aplicación del Decreto 692 fue un "error material", puesto que la fuente generadora de responsabilidad penal sería el deber objetivo de cuidado. Agregó que "por otra parte, como se ha señalado precedentemente, [la anterior] no es materia de discusión por esta vía". La Comisión observa que dicho fallo no entró a conocer de la materia del proceso, tal como lo establece el texto de la sentencia y, sin embargo, señala una nueva motivación, sin explicitar en qué consistió dicha conducta imputable.

49. La resolución se limita a establecer que dicho deber objetivo de cuidado estaba debidamente acreditado en "los presentes", sin

¹⁴ Corte IDH, Caso *De la Cruz Flores vs. Perú*. Sentencia del 18 de noviembre de 2004. Serie C N° 115, párr. 105; Corte IDH *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 175.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



especificar de qué forma, como tampoco los fundamentos normativos que compondrían ese deber objetivo de cuidado. De esta manera, aun cuando su resolución de rechazo al recurso extraordinario debió ser un análisis sobre la admisibilidad del recurso, la Corte (la Cámara debió decir), sin conocer el recurso, interpreta la sentencia condenatoria, modificando su motivación, sin señalar los preceptos legales en que se fundamenta. Lo anterior incumple los requerimientos de tipicidad, traducidos 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, estableciendo con precisión cuáles son sus elementos y los factores que les distinguen de otros comportamientos que no constituyen delitos punibles, o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales¹⁵, tal como lo requiere el artículo 9 de la Convención Americana.

¹⁵ Corte IDH, Caso de la Cruz Flores vs. Perú, Sentencia del 18 de noviembre de 2004 (fondo, reparaciones y castas) Serie C. N° 115, párrafo 79: "Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales". Ver también: Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay* Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 174; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Excepciones Preliminares*, Sentencia del 4 de septiembre de 1998, Serie C N° 41, párr. 21; Corte IDH y *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C N° 69, párr. 157.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



50. Por lo tanto, la Comisión IDH concluye que la violación al artículo 9 no fue subsanada mediante el recurso extraordinario.

51. De acuerdo a los argumentos de hecho y de derecho, la Comisión concluye que la sentencia de segunda instancia de la Cámara de Apelaciones, que condenó al señor Oscar Alberto Mohamed, al completar el tipo penal de homicidio culposo con normas de un reglamento que no se encontraba vigente a la fecha de los hechos, violó el derecho del Sr. Oscar Alberto Mohamed a la irretroactividad de la ley penal, consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana. Lo anterior no fue subsanado por la sentencia de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisibile el recurso extraordinario, en cuanto únicamente modificó la fuente de imputación penal sin establecer los elementos integradores del deber objetivo de cuidado en el cual fundamenta su decisión.

B. DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO de Oscar Alberto Mohamed (artículos 8.2.c en relación con el 1.1 de la Convención Americana)

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



52. Como señaló la Comisión IDH, el fallo que declara inadmisibile el recurso extraordinario modifica la motivación de la sentencia condenatoria, señalando una nueva fuente de imputabilidad al Sr., Oscar Alberto Mohamed, es decir, considera que la aplicación de un decreto no vigente fue un error material e interpreta que fue condenado por violación al deber objetivo de cuidado.

La Comisión IDH observa que el Sr. Mohamed no tuvo oportunidad procesal de ser oído en cuanto a sus alegatos en relación con esta nueva motivación, ni durante la tramitación del recurso, ni posteriormente, puesto que todos los recursos interpuestos fueron rechazados *in limine*.

El Artículo 8.2.c de la Convención Americana, 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: c. concesión al inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

53. La Comisión ha señalado que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio del contradictorio¹⁶.

En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que el principio de igualdad de armas en el proceso penal es una de las implicaciones de un juicio justo en virtud de lo cual cada parte debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso bajo condiciones que no la sitúen en una condición de desventaja frente a su oponente¹⁷.

Es decir, los tribunales tienen la facultad de modificar la calificación jurídica durante el proceso, siempre que se haya garantizado la posibilidad del acusado de defenderse adecuadamente, para lo cual debe notificársele del cambio y darle la posibilidad de declarar nuevamente o de presentar pruebas o argumentos de descargo¹⁸.

54. La Corte Europea estableció en el caso *Pélissier y Sassi vs. Francia*, que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto del nuevo cargo que se les imputaba, ya

¹⁶ Ver en este sentido, ECHR. *Laukkanen and Manninen v. Finland*, N° 50230/99, & 34, 3 February 2004; *Edwards and Lewis v. the United Kingdom*, nos. 39647/98 and 40461/98, & 52, 22 July 2003; *Öcalan v. Turkey*, no. 46.221/99, & 146, 12 March 2003.

¹⁷ ECHR. *Öcalan v. Turkey*. 46221/99, 12 March 2003, párr. 140.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Sentencia del 20 de junio de 2005, Serie C N° 126, párrs. 73 y 74.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



que sólo a través de la sentencia del tribunal de apelaciones se enteraron de la recalificación de los hechos¹⁹.

55. En el presente caso, se modificó la motivación de la sentencia sin otorgar una oportunidad procesal al Sr. Mohamed para ejercer su derecho a la defensa, puesto que, tanto el recurso de queja como el de reposición que interpuso con posterioridad, fueron rechazados *in limine*. En consecuencia, la Comisión concluye que se violó su derecho a la defensa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8.2.c de la Convención Americana.

C. DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES de Oscar Alberto Mohamed (artículos 8.2.h en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana)

¹⁹ Corte IDH, *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, Sentencia del 20 de junio de 2005, Serie C Nº 126, párr. 69: realiza una traducción de la sentencia *Pélissier and Sassi v. France* 25444/94 (1999) ECHR, párrs. 51-54. El texto original está en inglés.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

56. El artículo 8. 2. h de la Convención Americana 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: h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

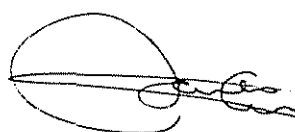
57. El artículo 1.1 de la Convención establece:

[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

58. Los peticionarios alegan que, en cuanto el Sr. Mohamed fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda, tenía derecho a que se revisara la sentencia condenatoria dictada en su contra, por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Aducen que interpusieron el recurso adecuado, esto es, el recurso extraordinario, puesto que en dicho fallo condenatorio se violaron garantías constitucionales.

Los peticionarios alegan que el rechazo de este recurso sin haber entrado a analizar el fondo del mismo, constituyó una violación al derecho del Sr., Mohamed a las garantías judiciales, en especial a su derecho a que su condena fuese revisada.

Asimismo, alegan que, frente a esta sentencia de rechazo, interpusieron un recurso de queja y en recurso de revocatoria, procurando la revocación de la misma, pero que dichos recursos fueron también desechados, el primero por inaplicable y el segundo por improcedente.

59. Por su parte, el Estado argumenta que el Sr. Mohamed fue procesado en dos instancias en las cuales se respetaron todas las garantías del debido proceso legal, por lo cual no habría violación al artículo 8.

El Estado alega que no existe en el derecho internacional una exigencia para que los Estados provean una instancia ulterior de revisión de una condena emitida por un Tribunal de Apelaciones.

Agrega que el recurso extraordinario fue rechazado por no plantear una

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



cuestión federal o no impugnar una sentencia arbitraria, con lo cual no se habría violado ningún derecho del Sr. Mohamed.

60. La Comisión IDH precisó, al presentar el caso, el alcance del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial en lo relativo a la revisión de un fallo condenatorio emitido en segunda instancia y haciendo expresa referencia al recurso extraordinario en relación a los requisitos establecidos en el citado artículo 8.2.h.

61. Sostuvo la Comisión IDH que el derecho a recurrir un fallo ante un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía es una garantía fundamental en el marco del debido proceso legal, cuya finalidad es evitar que se consolide una situación de injusticia.

De acuerdo a la jurisprudencia interamericana, el objetivo de este derecho es "evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"²⁰.

²⁰ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C Nº 107, párr. 158.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia mediante una revisión adecuada"²¹.

62. En el presente caso, el análisis comprende el derecho del Sr. Mohamed a la revisión de su fallo condenatorio en segunda instancia, luego de un fallo absolutorio en primera instancia.

La Comisión IDH observa que, ante una sentencia condenatoria, el texto del artículo 8.2.h no establece una distinción expresa entre etapas procesales para el ejercicio del derecho a recurrir del fallo.

63. Hace notar la Comisión IDH que los trabajos preparatorios de esta norma reflejan la expresa voluntad de incluir el derecho a recurrir un fallo condenatorio emitido en segunda instancia.

En este sentido, indica la Comisión IDH que el anteproyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos elaborado por la Comisión IDH²², consagraba en su artículo 7(1) el "derecho de recurso

²¹ CIDH, Informe N° 55/97, Caso 11,137, Fondo, Juan Carlos Abella (Argentina), 18 de noviembre de 1997, párr. 252.

²² Anteproyecto presentado por la Comisión Interamericana, transmitido al Consejo de la Organización de Estados Americanos el 18 de julio de 1968.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



ante un tribunal superior, del fallo de primera instancia". Por moción del delegado de Ecuador, quien sugirió omitir la referencia a la primera instancia, se decidió modificar dicho literal, dándole la redacción actual al artículo 8.2.h. De acuerdo a las actas de la Conferencia Especializada, un delegado manifestó que "en algunos países hay dos instancias, pero puede ser que en otros haya hasta tres"²³.

64. Como indica la Comisión IDH, el derecho a recurrir un fallo condenatorio de segunda instancia ha sido reconocido también por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas:

Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia: El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal

²³ OEA/Ser,K/XVI/1.2. Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos. Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington DC, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Página 202.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto"²⁴.

65. La Comisión IDH expresó, con toda corrección, que la garantía establecida en el artículo 8.2.h. en este caso, no está limitada a una etapa procesal, sino que se establece con el fin de que una sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal jerárquicamente superior, así se trate de una condena impuesta en única, primera o segunda instancia.

66. De acuerdo con el análisis precedente, la Comisión IDH considera que el artículo 8.2.h. reconoce el derecho del Sr. Mohamed a recurrir el fallo de la Cámara de Apelaciones que lo condenó por el delito de homicidio culposo.

67. En relación al recurso extraordinario interpuesto por el Sr. Mohamed (y a su compatibilidad con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana) sostiene la Comisión IDH que, para el derecho internacional de los derechos humanos, es irrelevante la denominación o el nombre con

²⁴ Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N° 32 120071. Artículo 14. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 47.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

el que se designe a este recurso²⁵, puesto que lo importante es que cumpla con determinados estándares.

En primer lugar, debe proceder antes que la sentencia adquiriera calidad de cosa juzgada²⁶ y debe ser resuelto en un plazo razonable, es decir, debe ser *oportuno*.

Asimismo, debe ser un recurso *eficaz*, es decir, debe dar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido²⁷, esto es, evitar la consolidación de una situación de injusticia.

Además, debe ser *accesible*, sin requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho²⁸.

68. La Comisión resalta que la eficacia del recurso se encuentra estrechamente vinculada con el alcance de la revisión. Esto, debido a que la falibilidad de las autoridades judiciales y la posibilidad de que cometan

²⁵ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párr. 186; Comité de Derechos Humanos de la ONU. Comunicación N° 701/1996, Gómez Vázquez c. España, Resolución del 11 de agosto de 2000. Párr. 11.1.

²⁶ Corte IDH, Caso Herrero Ulloa vs., Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No, 107, párr. 158. En el mismo sentido, ver Comité de Derechos Humanos del PIDCP, Comunicación N° 1100/202, Bandajevsky c. Belarús, Resolución del 18 de abril de 2006, párr. 11.13.

²⁷ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107. Párr. 161.

²⁸ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C N° 107. Párr. 164.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



errores que generen una situación de injusticia, no se limita a la aplicación de la ley, sino que incluye otros aspectos tales como la determinación de los hechos o los criterios de valoración probatoria.

De esta manera, el recurso será eficaz para lograr la finalidad para el cual fue concebido, si permite una revisión sobre tales cuestiones, sin limitar a priori su procedencia a determinados extremos de la actuación de la autoridad judicial.

69. Al respecto, en el caso *Abella* respecto de Argentina, la Comisión Interamericana indicó:

[E]l artículo 8.2.11. se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder [...] con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia, La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas.

[...]

El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso²⁹.

70. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos del PIDCP ha establecido reiteradamente que³⁰:

El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el

²⁹ CIDH, Informe Nº 55/97, Caso 11.137, Fondo, Juan Carlos Abella, Argentina, 18 de noviembre de 1997, párrs. 261-262.

³⁰ La redacción del artículo 14 (5) del PIDCP es sustancialmente similar a la del artículo 8(2)(h) de la Convención Americana, por lo tanto las interpretaciones que haga el Comité de los Derechos Humanos de la ONU con relación al contenido y alcance de dicho artículo son pertinentes como pauta de interpretación del artículo 8.2.h de la Convención Americana.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



*procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto*³¹.

71. Tal como indica la Comisión IDH, la Comisión Africana ha señalado que para que una apelación sea efectiva, la jurisdicción de apelación debe considerar de manera objetiva e imparcial, tanto los elementos de hecho como el derecho que se le presenten³².

72. En la misma línea de lo establecido por el Comité de Derechos Humanos del PIDCP, la Comisión IDH destaca que el derecho a recurrir no implica necesariamente un nuevo juicio o una nueva "audiencia" si el tribunal que realiza la revisión no está impedido de estudiar los hechos de la causa³³. Lo que exige la norma es la posibilidad de señalar y obtener

³¹ Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General N° 32 (2007). Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Párr. 48, Ver también: Allboev vs. Tajikistan, Comunicación N° 986/2001, Decisión del 18 da octubre de 2005; Khaillov v. Tajikistan, Comunicación N° 973/2001, Decisión adoptada el 30 de marzo de 2005; Domukovsky at al. v. Georgia, Comunicaciones N° 623-627/1995, Decisión adoptada el 6 de abril de 1998, y Saldova v. Tajikistan, Comunicación N° 964/2001, Decisión adoptada el 8 de julio de 2004.

³² Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, case of Malawi African Association at al. v. Mauritania. Traducción hecha por la CIDH, original en francés.

³³ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General N° 32 (2007). Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



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 en el Estado concernido.

73. Menciona la Comisión IDH que la Convención Americana "no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional³⁴".

74. Sostiene la Comisión que, en ese sentido, corresponde a los Estados disponer los medios que sean necesarios para compatibilizar las particularidades de su sistema procesal penal con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y, especialmente, con les

cortes de justicia Párr. 48.

³⁴ Corte I.D.H., Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Párr. 66.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



garantías mínimas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

Así, por ejemplo, en el caso de los sistemas procesales penales en los cuales rigen primordialmente los principios de la oralidad y la inmediación, como sucede en el caso de Argentina, 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.

Asimismo, la revisión del fallo por un tribunal superior no debería desnaturalizar la vigencia de los principios de oralidad e inmediación.

75. Por otra parte, y en cuanto a la *accesibilidad* del recurso, la Comisión considera que, en principio, la regulación de algunas exigencias mínimas para la procedencia del recurso no es incompatible con el derecho contenido en el artículo 8.2.h de la Convención.

Algunas de esas exigencias mínimas son, por ejemplo, la presentación del recurso como tal –dado que el artículo 8.2.h no exige una revisión automática– o la regulación de un plazo razonable dentro del cual debe interponerse. Sin embargo, en ciertas circunstancias, el rechazo de los recursos sobre la base del incumplimiento de requisitos formales

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

establecidos legalmente o definidos mediante la práctica judicial en una región determinada, puede resultar en una violación del derecho a recurrir el fallo.

76. En primer lugar, la Comisión destaca que debido al marco legal aplicable, únicamente procedía el recurso extraordinario ante la sentencia condenatoria emitida por la Cámara de Apelaciones.

Dicho recurso no otorga una revisión oportuna, accesible y eficaz de acuerdo con los estándares desarrollados en los párrafos anteriores.

De acuerdo a lo anterior, observa que las causales del recurso, es decir la inconstitucionalidad y arbitrariedad manifiestas, presentan desde el inicio perspectivas de revisión limitadas o restringidas.

77. De esta manera, para la Comisión resulta comprensible que la defensa de la víctima, en la búsqueda de que el recurso fuera admitido y decidido, no solicitara la revisión de cuestiones de hecho o de valoración probatoria sino que formulara alegaciones basadas en la inconstitucionalidad del proceso o en su arbitrariedad manifiesta.

No resulta relevante, para la Comisión, determinar los posibles cuestiones



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



que hubieran podido formularse; sin embargo, debido al marco legal, la Comisión considera que el análisis no debe circunscribirse a si las autoridades judiciales que conocieron el recurso extraordinario dieron respuesta a los argumentos presentados mediante el recurso, sino que debe tomar en cuenta que *las víctimas iniciaron la etapa recursiva con una limitación a priori respecto de los alegatos que podían presentar*. Ello, debido a que al momento de los hechos no existía un recurso disponible aparte del recurso extraordinario y, por lo tanto, operaba una restricción fáctica en cuanto a la materia y accesibilidad del recurso.

78. De acuerdo con lo anterior, la Comisión IDH destaca 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, a la luz de los criterios generales esbozados en los párrafos precedentes.

Para ello hay que tomar en cuenta que el Sr. Mohamed no contaba con otro medio de impugnación que el recurso extraordinario interpuesto.

79. El recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación argentina se rige por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

por la Ley 48 de 1863. Procede contra sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los supuestos descritos por el artículo 14 de la ley 48, esto es:

1. Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez

2. Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad da Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3. Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

80. El recurso se interpone ante el Tribunal que dicta la sentencia definitiva, el cual decide sobre la admisibilidad del mismo, De estimarlo inadmisibile, como en el presente caso, se puede interponer un recurso de queja ante la Corte Suprema, órgano que puede entonces conceder o denegar el recurso bajo el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que establece: “según su sana discreción, y con la



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



sola invocación de esta norma, [La Corte] podrá rechazar el recurso [extraordinario] por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo pertinente, dispone:

Artículo 256: PROCEDENCIA. El recurso extraordinario de apelación ante la Corte Suprema procederá en los supuestos previstos por el artículo 14 de la ley 48.

Artículo 257: FORMA, PLAZO Y TRAMITE. El recurso extraordinario deberá ser interpuesto por escrito, fundado con arreglo a lo establecido en el artículo 15 de la ley 48, ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva, dentro del plazo de DIEZ (10) días contados a partir de la notificación. De la presentación en que se deduzca el recurso se dará traslado por DIEZ (10) días a las partes interesadas, notificándolas personalmente o por cédula. Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso (...).

Artículo 280. LLAMAMIENTO DE AUTOS. RECHAZO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO. MEMORIALES EN EL RECURSO ORDINARIO. Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

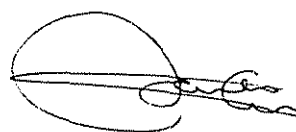
recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia. Si se tratare del recurso ordinario del artículo 254, recibido el expediente será puesto en secretaría, notificándose la providencia que así lo ordene personalmente o por cédula. El apelante deberá presentar memorial dentro del término de DIEZ (10) días, del que se dará traslado a la otra parte por el mismo plazo. La falta de presentación del memorial o su insuficiencia traerá aparejada la deserción del recurso. Contestado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo se llamará autos. En ningún caso se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos.

81. La Comisión Interamericana ya tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad del recurso extraordinario a la luz del artículo 8.2.h. en el citado caso de *Juan Carlos Abella*, en 1997. En dicho Informe señaló que el recurso extraordinario es excepcional y se limita al fuero federal frente a sentencias arbitrarias, siendo su finalidad la de asegurar la supremacía constitucional:

De lo expuesto, se entiende que el recurso extraordinario no tiene por



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

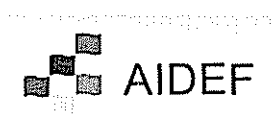


objeto remediar decisiones supuestamente erróneas, sino sólo omisiones o desaciertos de gravedad extrema. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema sostiene que el recurso extraordinario no abarca la revisión del procedimiento, y que la doctrina de la arbitrariedad impone un criterio 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 idoneidad 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.

82. La Comisión observa que el alcance de la revisión que el recurso extraordinario otorga a la Corte Suprema 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. Se trata de un recurso excepcional “en los que una total ausencia de fundamento normativo impide considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en la ley (...)”. Adicionalmente, el artículo 280 del Código Procesal Civil otorga amplias facultades a la Corte para rechazarlo sin entrar a examinar

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



el fondo del asunto, por lo cual la revisión que la Corte Suprema podría hacer es discrecional.

83. Como ya lo marcó la Comisión, en el presente caso, el recurso extraordinario presentado por el Sr. Oscar Alberto Mohamed fue rechazado in limine por la Cámara de Apelaciones, precisamente con fundamento en que no se trataría de un recurso que revise cuestiones de hecho, de prueba o de derecho. La Corte abunda en su fallo estableciendo que "esta doctrina no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema de la Nación en una tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales (...)". Dicha inadmisibilidad fue ratificada luego por la Corte Suprema con la improcedencia de los recursos de queja y de revocación interpuestos.

84. De lo anterior, resulta (tal lo dicho por la Comisión) que el examen de admisibilidad realizado se limitó precisamente a establecer la existencia o inexistencia de violación de garantías constitucionales o de arbitrariedad manifiesta y no a revisar las cuestiones de hecho, de prueba y de derecho alegadas.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



85. En virtud de los estándares descritos por la Comisión, no es compatible con el artículo 8.2.h de la CADH que el derecho a la revisión sea condicionado a la existencia de una violación de derechos constitucionales o a una arbitrariedad manifiesta.

Al margen de que se presenten dichas violaciones o arbitrariedades, toda persona condenada, aun 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, tal y como lo alegó la defensa del Sr. Mohamed en cada una de las instancias a las que recurrió.

86. La Comisión concluye en que, en el presente caso, debido a las limitaciones esbozadas por la Cámara de Apelaciones, así como por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Oscar Alberto Mohamed no contó con una revisión de su condena a los efectos de corregir posibles errores por parte del juez respectivo y, por lo tanto, el Estado violó en su perjuicio el derecho contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1(1) del mismo instrumento.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

87. Finalmente, la Comisión resalta que el derecho a recurrir el fallo se enmarca dentro del conjunto de garantías que conforman el debido proceso legal, las cuales se encuentran indisolublemente vinculadas entre sí.

Por lo tanto, el derecho a recurrir el fallo debe ser interpretado de manera conjunta con otras garantías procesales si las características del caso así lo requieren.

A título de ejemplo cabe mencionar la estrecha relación que existe, por un lado, entre el derecho a recurrir el fallo y, por otro, una debida fundamentación de la sentencia así como la posibilidad de conocer las actas completas del expediente incluyendo las actas del juicio en el caso de los sistemas orales .

De especial relevancia resulta la relación entre la garantía contemplada en el artículo 8.2.h de la CADH y el acceso a una defensa adecuada, también consagrado en el artículo 8.2 de la Convención.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos del PIDCP ha establecido que "el derecho a la revisión del fallo condenatorio se infringe también si no se informa al acusado de la intención de su abogado de no presentar razones de apoyo a su recurso, privándolo de la oportunidad de



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



buscar a otro representante a fin de que sus asuntos puedan ventilarse en apelación.

88. De acuerdo con las consideraciones de hecho y de derecho desarrolladas, y especialmente a que el recurso extraordinario, único recurso disponible contra la sentencia que condenó al Sr. Mohamed, restringía el examen a ciertas causales específicas, sin otorgar una revisión oportuna, eficaz y accesible, la Comisión IDH concluye que el Estado argentino violó el derecho de Oscar Alberto Mohamed de recurrir su sentencia condenatoria, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana.

D. DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL de Oscar Alberto Mohamed (artículo 25.1, 25.2.a y 25.2.b y 2 de la Convención Americana)

89. El artículo 25.1 de la Convención Americana consagra:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



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 tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

90. La Comisión IDH consideró que los tribunales argentinos denegaron al Sr. Mohamed su *derecho a un recurso sencillo y rápido*, al declarar inadmisibles el recurso extraordinario y, luego, improcedentes los recursos de queja y de reposición.

91. En el presente caso la Comisión observa que se alegó en el recurso extraordinario (contra el fallo condenatorio) la violación al principio de irretroactividad de la ley penal, derecho consagrado por la Convención Americana. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que “los términos del artículo 25.1 (...) implican la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un *recurso judicial efectivo* contra actos violatorios de sus derechos fundamentales y la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley”.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

92. La resolución que declara la inadmisibilidad del recurso extraordinario, pese a ser una resolución de 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 tendrá 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.

93. De acuerdo con lo anterior, la Comisión IDH 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.

E. DEBER DEL ESTADO DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO a favor de Oscar Alberto Mohamed



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

94. El artículo 2 de la Convención Americana establece:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

95. Como recuerda la Comisión, la Corte interamericana ha señalado que en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente.

96. Asimismo, la Corte ha indicado que este principio, recogido en su artículo 2, establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados , lo cual implica que las medidas de



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*) .

97. Según lo ha establecido la jurisprudencia constante de la Corte IDH, el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que las requiera y de las circunstancias de la situación concreta.

Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: 1) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y 2) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



98. Con relación al alcance de la responsabilidad internacional al respecto, la Corte IDH ha indicado que:

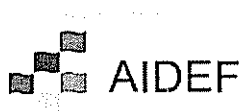
El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1,1 de la Convención Americana.

99. La Comisión añade que es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.

Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



En otras palabras (dice la Comisión), el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

100. En el presente informe, la Comisión concluyó que el Estado argentino violó el derecho a recurrir el fallo en perjuicio del señor Mohamed, debido a que no se le otorgó un recurso que revisara de manera integral la sentencia condenatoria emitida por la Cámara de Apelaciones, revocando la sentencia absolutoria de primera instancia en violación al artículo 8(2.)(h) de la Convención.

101. La inexistencia de un recurso efectivo que proporcione una revisión de acuerdo con los parámetros establecidos en el presente informe, constituye una violación a su deber de adoptar disposiciones de derecho interno consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



102. La Comisión IDH, en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, concluye que el Estado de Argentina violó el derecho de Oscar Alberto Mohamed al respeto del principio de legalidad, a un debido proceso y a las garantías consagrados en los artículos 9, 8.2.h y c. y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. La Comisión concluye, asimismo, que el Estado argentino violó el artículo 2 de la Convención Americana.

103. En base a lo dicho, la Comisión, en su momento, efectuó una serie de recomendaciones al Estado argentino, consistentes en:

1. Disponer las medidas necesarias para que Oscar Alberto Mohamed pueda interponer, a la brevedad, un recurso mediante el cual obtenga una revisión amplia de la sentencia condenatoria en cumplimiento del artículo 8.2.h de la Convención Americana.
2. Disponer las medidas legislativas y de otra índole para asegurar el cumplimiento efectivo del derecho consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana de conformidad con los estándares descritos en su Informe,
3. Adoptar las medidas necesarias para que Oscar Alberto Mohamed reciba una adecuada y oportuna reparación por las violaciones de los

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping loop followed by a horizontal line.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

A stylized, handwritten signature in black ink, featuring a large, circular loop followed by a series of smaller, connected loops.

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



derechos humanos establecidas en el informe de la Comisión.

VII. ANÁLISIS DE DERECHO PARA LOS REPRESENTANTES DE LA VÍCTIMA

104. Los representantes de la víctima, en nuestro carácter de Defensores Públicos Interamericanos, hacemos nuestros los reclamos y fundamentos contenidos en la presentación del caso a la Corte IDH por parte de la Comisión IDH y en todas las peticiones de quien, hasta antes de este escrito, llevó adelante la defensa del señor Oscar Alberto Mohamed. Nos remitimos, entonces, a tales planteos, que fueron volcados en los puntos anteriores de este mismo escrito.

Sin perjuicio de ello, haremos aquí nuestras propias salvedades o precisiones y agregaremos algunas cuestiones de derecho, siempre ceñidos a la plataforma fáctica de la presentación del caso a la Corte IDH por parte de la Comisión IDH.

A. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y SU CONSECUENTE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL (Artículo 9, en relación con el 1.1, de la Convención Americana)

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

105. La cuestión central vinculada a la violación del principio de legalidad penal y su consecuente prohibición de retroactividad de la ley penal, en este caso, fue debidamente descripta en los planteos anteriores de la defensa del imputado y de la Comisión IDH.

106. Sin embargo, entendemos conveniente, desde el comienzo, dejar en claro que el delito por el cual el señor Mohamed fue condenado en segunda instancia nació ya severamente cuestionado en su *legitimidad constitucional*.

En efecto, JIMÉNEZ DE ASÚA comienza el tratamiento de la culpa consignando que “el problema de la culpa –de su naturaleza, límites, clases y penalidad– es uno de los más graves y peor resueltos hoy en el cuadro de nuestra disciplina”³⁵.

El mismo autor enuncia, en su extensa obra enciclopédica, las numerosas posiciones contrarias a la punición de los hechos culposos, recordando, a su vez, la opinión de Bernardino ALIMENA, quien dejó en claro que “la penalidad del hecho culposo viene a chocar bruscamente contra aquella máxima que estaba en la consciencia de los hombres mucho antes que fuese escrita en los Códigos; a saber: que nadie puede ser penado por una

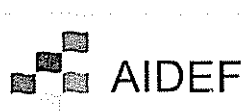
³⁵ Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Segunda edición complementada, Tomo V, Losada, Bs. As., 1.963, p. 675.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



acción no querida por él³⁶.

Por ello es que “el delito culposos se percibe, tanto desde el punto de vista dogmático como político criminal, como un cuerpo extraño en nuestro Derecho punitivo” (BUSCH)³⁷.

MOMMSEN sostiene que “el derecho romano ... acaba por negar el delito culposos en Derecho Penal”³⁸, añadiendo MANZINI³⁹ y ALIMENA que, después de Adriano, ... el homicidio culposos ... dejó de ser punible en tiempo de Justiniano”. Lo mismo expresó Franz VON LISZT, para quien “el delito culposos, como tal, fue desconocido por el Derecho penal romano en todas las épocas de su historia”⁴⁰.

Como lo destaca JIMÉNEZ DE ASÚA, hay “un grupo de autores que destierra la culpa del ámbito propiamente penal (...)”⁴¹, mencionando,

³⁶ Cfr. Bernardino ALIMENA, *I limiti*, vol. I, pág. 446 (ver su cita en: Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Segunda edición complementada, Tomo V, Losada, Bs. As., 1.963, p. 675).

³⁷ BUSCH, *Moderne Wandlungen*, nota 56, p. 43 (ver su cita en: Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Segunda edición complementada, Tomo V, Losada, Bs. As., 1.963, p. 676).

³⁸ MOMMSEN, *Röm. Strafrecht*, p. 89 (ver su cita en: Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Segunda edición complementada, Tomo V, Losada, Bs. As., 1.963, p. 685).

³⁹ MANZINI, *Tratatto*, 1º edición, tomo I, p. 106 (ver su cita en: Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Segunda edición complementada, Tomo V, Losada, Bs. As., 1.963, p. 685).

⁴⁰ Franz VON LISZT, *Tratado*, vol. II, p. 381 (ver su cita en: Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Segunda edición complementada, Tomo V, Losada, Bs. As., 1.963, p. 685).

⁴¹ Obra citada, p. 742.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



entre otros, a ALMENDINGEN, quien “negó las bases de auténtica punición a los actos culposos, en su famoso trabajo publicado en 1804⁴²”. Para este autor, “como para algunos de los autores del siglo XIX ..., la culpa consiste en un ‘vicio’ o ‘falta de inteligencia’ (...), por lo que “tiene que deducirse de ello que la culpa no debe ser penada por la ley” (artículo citado en Bibliothec, etc., 1804, págs. 239 y sigs., recogido después en Juridische Schriften, 1803-1819, vol. II, págs. y sigs.)⁴³”. Añade JIMÉNEZ DE ASÚA que “el prestigio de Almendingen y la originalidad que entonces tenían sus ideas, ejercen influjo sobre otros tratadistas alemanes de comienzos y mediados del pasado siglo. Recordemos los nombres Stübel, Rosshirt, Temme, Zerbst, etcétera”⁴⁴.

JIMÉNEZ DE ASÚA cita también, entre otros, a LAMPREDI, SILVA FERRÃO, PARISI-GIARDINA, BUCELLATI, PUGLIA, GRAMATICA, GABRIEL TARDE, como partidarios de la no punibilidad de los hechos culposos⁴⁵.

Para dar un ejemplo de la posición de los autores citados en ultimo término, transcribe una elocuente frase de SILVA FERRÃO⁴⁶, “quien nos dice que, al penar la culpa, “lucha la sociedad entre la necesidad de

⁴² Obra citada, p. 742.

⁴³ Obra citada, p. 742.

⁴⁴ Obra citada, p. 742.

⁴⁵ Obra citada, p. 743 y ss.

⁴⁶ Direito Penal, VII, p. 126 (ver su cita en: Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Segunda edición complementada, Tomo V, Losada, Bs. As., 1.963, p. 743).

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



prevenir y reparar el mal material que sufre, y los principios de justicia que le vedan penar a quien no tuvo la menor intención de desobediencia a sus leyes preventivas o represivas del mismo mal (...)'".

Con la misma idea de exclusión de los hechos culposos del ámbito de la responsabilidad penal, PUGLIA fue por demás claro en su propuesta, al decir que "la culpa es, sin duda, causa de males y perjuicios, a veces graves e irreparables, mas no basta considerar la naturaleza del daño para resolver la cuestión jurídica de la responsabilidad penal, en vista de que se debe tener en cuenta el factor psicológico, puesto que la pena o represión es, conforme ya lo hizo notar Beccaria, su motivo sensible opuesto al delito o, según enseñó Romagnosi, un contra-impulso del crimen. Ahora bien, teniendo en consideración el estado psicológico constitutivo de la culpa, fácilmente se comprueba que no representa una tendencia o un impulso psíquico dirigido a la violación del derecho ajeno, y, por ende, aquel que con su acto ocasiona un daño previsto, aunque previsible, no es un delincuente. Esto es tanto más verdad, cuanto es obvio que hubiera ciertamente evitado el daño si lo hubiese previsto. La acción cometida no fue, pues, el resultado de un impulso antijurídico. Admitido esto, es forzoso concluir que *la pena o represión, aplicada a los hechos culposos, no tiene utilidad alguna*, puesto que se dirige a (...) los que se estima que podrá ejercer una influencia eficaz; esto es, modificar su actividad

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

antijurídica⁴⁷ (...) mientras en la culpa “se trata de violación de un derecho no determinada por un impulso antijurídico”, razón por la cual “es de mayor eficacia, en tales casos, además de ser más lógicamente jurídico, *acudir al procedimiento civil* (...)”⁴⁸.

107. En verdad, los múltiples ataques a la penalización de los hechos culposos no sólo se vinculan con razones político-criminales como las señaladas (aunque la invocada irracionalidad de la pena, para esos hechos, se vincula también con el principio supremo de racionalidad de los actos de gobierno y de necesaria humanidad de las penas), sino que, a su vez, tienen directa relación con el principio de legalidad penal.

Es así que los tipos penales culposos fueron entendidos siempre como tipos penales “abiertos”, en la medida en que la descripción de la conducta prohibida es realizada por la ley sólo en forma genérica o incompleta, quedando en manos del juez la tarea de “cerrar” la prohibición, lo que se lleva a cabo después del hecho del proceso.

Ello crea, por sí solo, el peligro de afectación al principio de legalidad penal, pues este último exige que los hechos que dan lugar a la pena se

⁴⁷ PUGLIA, *Manuale*, I, pág. 132; *La psicologia Della colpa*, en S. p., 1898, págs. 129 y sigs.; *Della responsabilità penale per colpa*, etc., en S. p., 1910 (ver su cita en: Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, Segunda edición complementada, Tomo V, Losada, Bs. As., 1.963, p. 743).

⁴⁸ Idem, nota anterior.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

encuentre descriptos ya “en el momento de cometerse” (artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Como en estos delitos el juez individualiza el deber de cuidado exigido por la ley en el momento en el que la aplica (es decir, luego del hecho del proceso), existe el peligro de que directamente lo cree ese mismo juez al aplicar la ley penal al caso sometido a juzgamiento.

Al respecto, nos dice Julio MAIER que “la problemática de la punición de la imprudencia ha representado siempre una cuestión difícil, en ocasiones irresoluble, para el derecho penal desde los más variados ángulos de observación: el puramente teórico-jurídico, ya que *implica la admisión de tipos (prohibiciones o mandatos) abiertos cuya definición final, en última instancia, queda en manos de quien aplica la pena, simplemente, del juez*; el costado político, no sólo por la advertencia anterior, que, desde ya, impone cierta prevención para un Estado de derecho que registra como regla básica la *necesidad de definir de la manera más estricta posible las prohibiciones y los mandatos* –más allá de ello o de modo más general, el ámbito de la punición–, sino, antes bien, por aspectos políticos más prácticos, como la necesidad de no trabar jurídicamente el desarrollo de las actividades lícitas (por ejemplo, de la medicina, del deporte, de la seguridad común o de la ejecución penal) con exigencias excesivas de prudencia”⁴⁹.

⁴⁹ Julio B. J. MAIER –compilador–, Autores: Maximiliano RUSCONI, Natalia SERGI, Adrián BERDICHEVSKY, Silvia Andrea DE MAIO, Martín ABREGÚ y Gastón



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

Como expresa Wolfgang SCHÖNE, “la ‘sospecha de inconstitucionalidad’ que Bohnert dirige contra los ‘tipos abiertos por definición’ está absolutamente justificada (...). Efectivamente, allí donde las leyes penales no describen los presupuestos de la punibilidad, o sólo lo hacen de modo insuficiente, esta falencia no puede ser eliminada sin más ni más por el hecho de que la jurisprudencia desarrolle los elementos faltantes, según un principio metódico a partir de los puntos de apoyo legales; pues estaría faltando el fundamento de una *lex scripta et stricta*, no sólo para las respectivas primeras condenas, que –quizá– se convertirían en jurisprudencia constante, sino para esa jurisprudencia constante misma”⁵⁰.

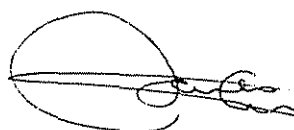
El mismo autor citado añade que “el instrumento de la punición de la imprudencia se vuelve tanto menos contundente, cuanto mayor es la frecuencia con la que el ciudadano abandona los estrados del Tribunal con la sensación de que el Estado no tendría que haberlo informado por medio del juez recién ‘después’ acerca de la conducta correcta e incorrecta, y de que en realidad no impone una pena por la conducta errónea reprochable, sino que impone una carga por el riesgo de participar en la vida de la

CHILLER, *Cuestiones particulares de la imprudencia en el derecho penal (tráfico automotor, actividad médica, actividad deportiva, actividad penitenciaria, actividad policial)*, Ad-Hoc, Bs. As., 1º edición, 1999, Prólogo de Julio B. J. Maier, p. 11.

⁵⁰ Wolfgang SCHÖNE, *Imprudencia, tipo y ley penal*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, traducción de Patricia S. Ziffer, 1º edición, 1996, p. 21.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



comunidad”⁵¹. Es que “el hombre no puede ser motivado por directrices de conducta que no existen”⁵².

108. Estas consideraciones nos deben exigir una especial precaución al delinear el problema de los delitos culposos, a fin de extremar los recaudos para no violentar el ya puesto en riesgo *principio de legalidad penal*.

109. Por ello, en primer lugar debe requerirse que el deber de cuidado (que debe ser violado para obrar con culpa) se encuentre descrito, *legalmente*, antes del hecho que se juzga.

Aquí hay ya otra cuestión peligrosa para el principio de legalidad penal, sobre todo en los países como Argentina, que adoptan un sistema jurídico basado en la *ley escrita y estricta* como fuente del derecho penal.

Esta cuestión se vincula con la fuente del deber de cuidado, cuya transgresión constituye el núcleo básico de la tipicidad culposa. Si la fuente del derecho penal es la *ley escrita*, entonces no otra que esa debe

⁵¹ Wolfgang SCHÖNE, *Imprudencia, tipo y ley penal*, obra citada, p. 26.

⁵² Wolfgang SCHÖNE, *Imprudencia, tipo y ley penal*, obra citada, p. 27.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

ser la fuente del deber de cuidado exigido al autor⁵³. Ello es así, pues, precisamente, la descripción *legal* de tal deber efectuada *con anterioridad al hecho del proceso* es lo único que permite (al destinatario de la norma penal) conocer y comprender la materia de tal prohibición o mandato y, en tal caso, ajustar su conducta a derecho.

Si, por el contrario, la fuente del deber de cuidado (cuya transgresión constituirá la tipicidad penal de la conducta) pudiera ser extraída de la costumbre, de los estándares de conducta de la mayoría o del patrón de conducta cuidadosa propio de un “buen padre de familia” o de una “persona prudente puesta en el lugar del autor”, entonces la conducta prohibida u ordenada no estaría *escrita en ley anterior* alguna (ni sería *estricta*) y podría, por esa razón, construirse la prohibición *discrecionalmente* por el juez *después de cometido el hecho de la causa*.

En tal sentido, las conductas culposas, para el derecho penal argentino, son sólo aquellas cometidas en el marco de una actividad *legalmente reglamentada*, pues de otro modo no tendría sentido la previsión legal de la pena de *inhabilitación*, como pena que obligatoriamente debe aplicarse –y en forma efectiva– a los autores de homicidio culposo (Cfr. Artículo 84 del Código Penal argentino). ¿Para hacer qué cosa habría que inhabilitar a una persona que obró “imprudentemente” en el marco de una actividad

⁵³ Gustavo L. VITALE, *Estado Constitucional de Derecho y Derecho Penal*, en *Teorías Actuales en el Derecho Penal*, 75º Aniversario del Código Penal, Ad-Hoc, Bs. As., 1ª edición, 1998, p. 83.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



que no requiere habilitación estatal alguna? ¿es que alguien, que sin querer y por descuido quemó a su amigo al preparar una comida, podría ser inhabilitado para hacerse de comer? Obviamente que allí la *inhabilitación* es inaplicable y, por ende, la conducta es penalmente atípica del delito culposo correspondiente. El supuesto “deber de cuidado”, en ese caso, no sería un deber legal y, menos aún, proveniente de una ley anterior al hecho del proceso⁵⁴.

110. Además de lo dicho, es fundamental que tal deber de cuidado (cuya violación torna típica la conducta) esté siempre previsto *antes* del hecho que se juzga. Como dijimos antes, debe estar contemplado en una ley escrita y estricta, pero ahora nos interesa remarcar el carácter necesariamente *anterior* de esa ley en relación al hecho del proceso.

La legalidad penal sólo se respeta si el deber de cuidado está previsto en una ley *anterior* al hecho del proceso (arts. 18 de la Constitución Nacional argentina y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Sólo una ley anterior al hecho que se juzga, que describa el deber de

⁵⁴ Gustavo L. VITALE, *Rol del Estado frente a la seguridad ciudadana y tutela de los derechos fundamentales*, en *Tutela Judicial, Derechos Humanos y Privación de Libertad*, 3º Congreso Nacional de Defensa Pública, Oficina Nacional de Defensa Pública, Publicación del Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana, 1º edición, 2010, p. 34.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



cuidado exigido en cierto contexto, permite al autor guiarse en dicha ley para acomodar su conducta en forma acorde a derecho. En otros términos, si el deber de cuidado exigido está descripto en una ley *anterior* al hecho del proceso, entonces el destinatario de la norma penal podrá tomar en cuenta esa directiva para contra motivarse en ella y poder decidir si la contraviene o no. Sólo conociendo y comprendiendo la prohibición o el mandato (para lo cual esas normas deben ser *anteriores* al hecho que se juzga) podrá luego exigírsele, penalmente, que no haya actuado violando un deber de cuidado.

111. No hay dudas, en nuestro caso, que *la ley que describía el deber de cuidado (cuya violación se atribuyó al señor Mohamed) era una ley posterior al hecho del proceso.*

Como tal, *la aplicación de esa ley a nuestro caso violó, a las claras, el principio de legalidad penal*, pues *importó una aplicación retroactiva* proscripta por el texto del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

112. La afirmación anterior surge, sin duda alguna, de la propia fecha de vigencia del Decreto 692/92, que tuvo lugar el 27 de abril de 1992,

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



cuidado exigido en cierto contexto, permite al autor guiarse en dicha ley para acomodar su conducta en forma acorde a derecho. En otros términos, si el deber de cuidado exigido está descripto en una ley *anterior* al hecho del proceso, entonces el destinatario de la norma penal podrá tomar en cuenta esa directiva para contra motivarse en ella y poder decidir si la contraviene o no. Sólo conociendo y comprendiendo la prohibición o el mandato (para lo cual esas normas deben ser *anteriores* al hecho que se juzga) podrá luego exigírsele, penalmente, que no haya actuado violando un deber de cuidado.

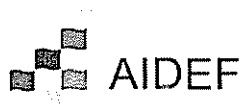
111. No hay dudas, en nuestro caso, que *la ley que describía el deber de cuidado (cuya violación se atribuyó al señor Mohamed) era una ley posterior al hecho del proceso.*

Como tal, *la aplicación de esa ley a nuestro caso violó, a las claras, el principio de legalidad penal, pues importó una aplicación retroactiva* proscripta por el texto del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

112. La afirmación anterior surge, sin duda alguna, de la propia fecha de vigencia del Decreto 692/92, que tuvo lugar el 27 de abril de 1992,

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



mientras el hecho por el cual el señor Mohamed fue primero absuelto y luego condenado ocurrió el 16 de marzo de 1992.

Es de hacer notar que el señor Mohamed fue condenado en segunda instancia (después de haber sido absuelto en primera instancia) por haber violado, según el fallo, deberes de cuidado que estaban establecidos en el aludido decreto 692/92. En tal sentido, respecto de esos deberes de cuidado que se dicen violados por el señor Mohamed, la sentencia afirma, en forma expresa, que *“en nuestra legislación, tales principios están contenidos en los arts. 37, 39 y 40, del decreto-ley N° 692/92, reglamentario del tránsito automotor”* (hoja IV vuelta, de la sentencia de segunda instancia).

Es claramente incorrecto el argumento de los representantes del Estado, según el cual la mención de tal decreto-ley N° 692 fue producto de un “error material” contenido en una decisión judicial que, de todos modos, aplicaba el artículo 84 del Código Penal, que estaba vigente al momento del hecho.

Es incorrecto, en primer lugar, porque precisamente por ese “error” se produjo la abierta violación al principio de legalidad penal y su consiguiente prohibición de irretroactividad de la ley penal. Fue por dicho “error” que se aplicó una ley posterior al hecho, que creaba los deberes de cuidado que se tuvieron por violados por parte del señor Mohamed. No

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



interesa que haya o no habido tal “error”, sino que lo que resulta relevante es que, por error o no, se aplicó una ley que no regía al momento del hecho.

También es incorrecto ese argumento porque, al declarar improcedente el recurso extraordinario, la Cámara de Apelaciones, para explicar lo que dijo que era un “error material”, sostuvo que, en verdad, era aplicable al caso el Decreto N° 12689/45 (del 8 de junio de 1945, aprobado luego por ley n° 13893, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 5/12/1949), cuando ese decreto no fue mencionado en la sentencia condenatoria (que es el acto procesal en el que debió haber sido citado, si es que verdaderamente contenía los deberes de cuidado que se dijeron violados).

Es igualmente incorrecto el mencionado argumento, por cuanto el texto del Decreto N° 12689/45 es notoriamente diferente al del Decreto 692/92 en lo que se vincula con el caso juzgado.

En efecto, el Decreto 12689 del año 1945 impedía toda posible condena penal contra el señor Mohamed. Es así que, al tratar la prioridad de paso, expresa lo siguiente: “Todo peatón o conductor de vehículo que llega a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente que dirige el tránsito o *a las que sean dadas por aparatos mecánicos de señales* o señales fijas. *A falta de indicaciones (...)* a) El peatón tiene en

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

interesa que haya o no habido tal “error”, sino que lo que resulta relevante es que, por error o no, se aplicó una ley que no regía al momento del hecho.

También es incorrecto ese argumento porque, al declarar improcedente el recurso extraordinario, la Cámara de Apelaciones, para explicar lo que dijo que era un “error material”, sostuvo que, en verdad, era aplicable al caso el Decreto N° 12689/45 (del 8 de junio de 1945, aprobado luego por ley n° 13893, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 5/12/1949), cuando ese decreto no fue mencionado en la sentencia condenatoria (que es el acto procesal en el que debió haber sido citado, si es que verdaderamente contenía los deberes de cuidado que se dijeron violados).

Es igualmente incorrecto el mencionado argumento, por cuanto el texto del Decreto N° 12689/45 es notoriamente diferente al del Decreto 692/92 en lo que se vincula con el caso juzgado.

En efecto, el Decreto 12689 del año 1945 impedía toda posible condena penal contra el señor Mohamed. Es así que, al tratar la prioridad de paso, expresa lo siguiente: “Todo peatón o conductor de vehículo que llega a una bocacalle o encrucijada debe ajustarse a las indicaciones del agente que dirige el tránsito o *a las que sean dadas por aparatos mecánicos de señales* o señales fijas. *A falta de indicaciones (...)* a) El peatón tiene en



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



las zonas urbanas prioridad sobre los vehículos (...)” (art. 49, 1º, 2º y 3º párrafos). Luego, en forma concordante a lo señalado, añade lo siguiente “b) *En los sitios en que el tránsito se halla dirigido por la autoridad o por medio de señales mecánicas los peatones sólo tienen derecho a cruzar la calzada en el mismo sentido en que lo hagan los vehículos a los cuales dé paso el agente de policía o de tránsito o la señal mecánica;* c) En ningún caso deben los peatones detenerse voluntariamente en la calzada ni atravesarla corriendo. Esto último se considera infracción grave contra el tránsito y crea la presunción de su culpabilidad en los accidentes que se produzcan como consecuencia de la infracción a esta regla; d) Fuera de los casos expresamente previstos en este reglamento, le está prohibido al peatón utilizar la calzada. Si así lo hiciere, ese solo hecho crea la presunción de su culpabilidad en los accidentes de tránsito que se produzcan como consecuencia de la infracción a esta regla”. Esta regla es aplicable al caso, tanto por parte de la sentencia absolutoria de primera instancias (pues ella dio por probado que el conductor pasó la bocacalle con la luz del semáforo en verde, que lo habilitaba), como por parte de la sentencia condenatoria de segunda instancia (ya que esta decisión acepta que el señor Mohamed llegó a la bocacalle “anticipando la luz amarilla”, con lo cual queda claro que ya la luz de los peatones debía estar intermitente impidiendo el paso –y no “inicio del cruce con una luz verde próxima a cambiar, por parte de la víctima, como dice el fallo condenatorio, ya que la luz que habilita el paso de los peatones nunca es

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

verde, sino blanca, y ella titila antes de cambiar a verde la luz que habilita el paso de los vehículos que le impiden cruzar—).

Pero, finalmente, el argumento de la invocación del Decreto 12689/45 es incorrecto incluso por haber sido esgrimido cuando no se tenía jurisdicción para desarrollarlo.

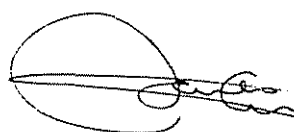
Ello es así por cuanto la Cámara de Apelaciones que dictó la sentencia de condena, al tener luego que resolver acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto por la defensa del señor Mohamed (contra su propia decisión), sólo estaba autorizada a declarar formalmente procedente el recurso o, por el contrario, rechazarlo por improcedente. No tenía, en cambio, potestad para otra cosa que para decidir acerca de la admisibilidad formal o no del medio de impugnación interpuesto.

El nuevo fundamento invocado por la Cámara de Apelaciones que condenó al señor Mohamed sólo se motivó en defender su propia decisión, lo que no corresponde en el derecho argentino y no tiene valor jurídico alguno, entonces, por falta de jurisdicción.

Por otra parte, tal nuevo fundamento constituye un acto *sorpresivo*, que imposibilita la defensa en juicio a su respecto (ya que su refutación no era motivo del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que era el único medio impugnativo —de carácter extraordinario—



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



que le quedaba por emplear a la defensa del señor Mohamed en el caso). Esto será tratado más adelante.

113. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso "Kimel vs. Argentina"* (sentencia del 2 de mayo de 2008), estableció que los tipos penales previstos en los artículos 109 y 110 del Código Penal argentino no respetan el *principio de legalidad* (la clara enunciación de las acciones típicas a fin de que los ciudadanos puedan adecuar su conducta a la ley) y que, por ende, son anticonvencionales, habiendo ordenado a nuestro país que en un plazo razonable adecue el derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que "las imprecisiones reconocidas por el Estado (...) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión".

En lo específico, la Corte IDH señaló que: "60. Los representantes indicaron que la figura de injurias 'se refiere a una *conducta absolutamente indeterminada*', toda vez que 'la expresión deshonrar como la de desacreditar a otro, no describe conducta alguna'. Por ello consideraron que 'no existe un parámetro objetivo para que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones sino, en todo caso, se remite a un juicio de valor subjetivo del juzgador'". Agregaron

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



que le quedaba por emplear a la defensa del señor Mohamed en el caso). Esto será tratado más adelante.

113. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso "Kimel vs. Argentina"* (sentencia del 2 de mayo de 2008), estableció que los tipos penales previstos en los artículos 109 y 110 del Código Penal argentino no respetan el *principio de legalidad* (la clara enunciación de las acciones típicas a fin de que los ciudadanos puedan adecuar su conducta a la ley) y que, por ende, son anticonvencionales, habiendo ordenado a nuestro país que en un plazo razonable adecue el derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que "las imprecisiones reconocidas por el Estado (...) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión".

En lo específico, la Corte IDH señaló que: "60. Los representantes indicaron que la figura de injurias 'se refiere a una *conducta absolutamente indeterminada*', toda vez que 'la expresión deshonrar como la de desacreditar a otro, no describe conducta alguna'. Por ello consideraron que 'no existe un parámetro objetivo para que la persona pueda medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones sino, en todo caso, se remite a un juicio de valor subjetivo del juzgador'". Agregaron

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

que la figura de calumnias “resulta también *excesivamente vaga*” (...). 67. En razón de lo anterior y teniendo en cuenta las manifestaciones formuladas por el Estado acerca de la deficiente regulación penal de esta materia, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”.

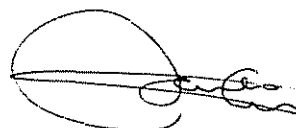
114. La legalidad *estricta* demanda la descripción *exhaustiva* de la conducta prohibida en la ley penal anterior al hecho juzgado, como una exigencia de respeto de los derechos fundamentales de la persona frente al poder penal del Estado. En tal sentido, el *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* señaló que “*un tipo con límites difusos es una grieta en la seguridad de todos los Derechos Humanos y no sólo en la mera garantía de legalidad*”⁵⁵.

B. VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS JUDICIALES: derecho a ser oído, a la defensa en juicio, al recurso efectivo, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, a una decisión fundada (artículos 8.1.,

⁵⁵ *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (Informe final)*, Documento Final del Programa de Investigación desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1982-1986), Coordinador Profesor Doctor Eugenio R. Zaffaroni, Depalma, Bs. As., 1986, p. 16.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.h, 8.4, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana)

115. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías ..., por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...), en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de 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 inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

por el Estado, (...), si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

B.1. Violación al derecho a ser oído, a la defensa en juicio y al derecho al recurso

116. El derecho a ser oído y el derecho al recurso son partes inescindibles de la garantía de inviolabilidad a la defensa en juicio. Es que la defensa en juicio requiere, entre otros aspectos, la posibilidad del imputado en causa penal de ser escuchado sobre todo lo que hace a la protección de sus derechos. Para lograr esto último el imputado necesita contar con la posibilidad de impugnar las decisiones que le causan perjuicio, como es, obviamente, una condena penal.

Por esa razón tratamos aquí, en un mismo apartado, la violación a esos tres derechos fundamentales de todo imputado en causa penal.

117. El derecho del imputado a ser oído importa, como contrapartida, la obligación del Estado de respetarlo y de garantizar su libre y pleno ejercicio (cfr. Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Humanos).

Ello implica que, sobre todo después de pronunciada la sentencia condenatoria (que, en este caso, recién tuvo lugar en segunda instancia), *debió considerarse la voluntad del imputado de ser oído, manifestada por medio del recurso extraordinario interpuesto por su defensa.*

118. El recurso extraordinario era el único recurso previsto en la ley procesal penal argentina, en el ámbito de la justicia nacional, para canalizar este derecho.

119. El deber del Estado era, entonces, *escuchar al imputado, valorando su reclamo en contra de tal sentencia de condena (contenido en el recurso extraordinario) y, como consecuencia necesaria de tal derecho, contestar su petición, refutando o aceptando sus fundamentos.*

No importa cuál era el alcance que la ley procesal penal del Estado de Argentina le reconocía al recurso con el que contaba Mohamed para impugnar la sentencia de condena, pues, por imperio del artículo 8.1 de la Convención Americana, era obligatorio escuchar al imputado y contestarle sus reclamos (como un modo de respetar y garantizar el ejercicio pleno y libre de ese derecho –art. 1, CADH–).

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

120. Absolutamente nada se hizo para respetar su derecho a ser oído.

En lugar de ello, se rechazaron *in limine* las impugnaciones formuladas por el imputado contra la única sentencia de condena pronunciada en su contra.

121. No pueden computarse como refutaciones (respetuosas de su derecho a ser oído) las consideraciones efectuadas, por los mismos jueces que lo condenaron, al momento de resolver el rechazo a la admisibilidad formal del recurso extraordinario interpuesto. Es decir, cuando los mismos jueces que lo condenaron en segunda instancia resolvieron rechazar el recurso extraordinario presentado por la defensa del Señor Mohamed, no se quedaron allí, sino que afirmaron, indebidamente, que por “error material” basaron su condena en un decreto de tránsito que no tenía vigencia al momento del hecho, pero que era aplicable uno anterior). Esas consideraciones no se pueden computar como cumplimiento del deber estatal de respetar y garantizar el derecho a ser oído del imputado, porque *el órgano judicial que las efectuó (el mismo que lo condenó) no tiene jurisdicción para ello*, sino que sólo la tenía para admitir o rechazar *formalmente* el recurso. En caso de haberlo declarado admisible, debía elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



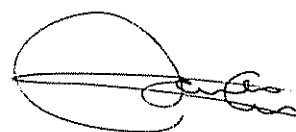
Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

que contestara los fundamentos del recurso. Este último es el único tribunal con competencia para respetar y garantizar el derecho a ser oído contra una condena pronunciada en segunda instancia (en el marco del proceso penal escrito que regía entonces en la justicia nacional de la República Argentina). Si, por el contrario, lo declaraba inadmisibile (como sucedió en nuestro caso) sólo debía explicar las razones por las cuales, para ellos, no se trataba de una decisión impugnabile por esa vía recursiva. Pero nunca pudo, legítimamente, defender la decisión anterior que ellos habían dictado y que fue objeto de recurso extraordinario (y, menos aún, intentar “corregirla” invocando un reglamento de tránsito que antes no habían citado, sosteniendo que el que tomaron como base y que no estaba vigente lo consideraron por “error material”).

122. Si el Señor Mohamed no pudo ser oído debido a los rechazos *in limine* de sus recursos (de queja y aclaratoria, presentados en la Corte Suprema de Justicia de la Nación), mucho más clara queda la transgresión al mismo derecho que se produjo a partir del citado *intento de “corrección” de un invocado “error material”*, que constituyó un *elemento nuevo no contenido en la sentencia recurrida* y que, por tal razón, no pudo ser tomado en cuenta como fundamento de sus recursos. *Respecto de esa nueva y sorpresiva fundamentación no existió, por parte de la defensa del Señor Mohamed, ninguna posibilidad de refutación*, por



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

lo que la violación al derecho a la defensa en juicio (Cfr. Artículo 8.2.c de la Convención Americana) es palmaria.

Como afirmó Julio B. J. MAIER, “todo aquello que en la sentencia signifique una *sorpres*a para quien se defiende (...), sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (...), lesiona el principio estudiado”⁵⁶ (de defensa en juicio).

123. La defensa del Señor Mohamed tenía, entonces, derecho a impugnar la sentencia condenatoria de segunda instancia por medio del *recurso extraordinario federal*, que podía presentar a la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones que lo condenó, para que ella declare inadmisibile el recurso contra su decisión o bien, en caso contrario, eleve las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que decida sobre el fondo de la cuestión planteada.

124. El rechazo de este recurso (y la correspondiente no elevación de las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que analice el fondo del asunto y decida si era correcta la condena o si, por el

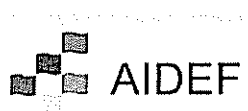
⁵⁶ Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, Bs. As., 2º edición, 1996, p. 568.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



contrario, debía mantener la absolución dictada en primera instancia) constituyó una violación del derecho del Sr., Mohamed a su derecho a ser oído mediante recurso y, por ende, a las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención Americana).

125. Lo mismo sucedió al rechazarse *de plano* el recurso de queja y el de revocatoria que interpuso la defensa del Señor Mohamed directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, procurando que se declare mal denegado el recurso extraordinario y que la Corte Suprema, analizando sus fundamentos, revoque la condena y mantenga la absolución dictada en primera instancia.

126. Con ello se violó el derecho del Señor Mohamed a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (contenido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana).

127. De acuerdo a la jurisprudencia interamericana citada por la propia Comisión IDH, el objetivo del derecho al recurso consiste en "evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

persona⁵⁷.

128. Obviamente, como ha dicho la Comisión IDH, el derecho al recurso se tiene (y debe asegurarse su ejercicio) frente a cualquier sentencia condenatoria, puesto a que el texto del artículo 8.2.h no establece una distinción expresa entre etapas procesales para el ejercicio del derecho a recurrir del fallo.

129. El recurso al que alude el artículo 8.2.h. de la Convención Americana debe ser un recurso que se resuelva en un plazo razonable (*oportuno*), que tenga capacidad para evitar la consolidación de una situación de injusticia (*eficaz*) y no debe requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho (*accesible*).

130. El recurso extraordinario contra la sentencia condenatoria emitida por la Cámara de Apelaciones no permitía una revisión oportuna, eficaz y accesible.

Las causales del recurso extraordinario, es decir la inconstitucionalidad y

⁵⁷ Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 158.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



arbitrariedad manifiestas, no son amplias sino bien limitadas.

Ya la Comisión IDH señaló el alcance limitado que tiene, en el derecho argentino, el recurso extraordinario, citando los casos en los que procede, observando que el alcance de la revisión que el recurso extraordinario otorga a la Corte Suprema 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. Se trata de un recurso excepcional “en los que una total ausencia de fundamento normativo impide considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en la ley (...)”. Adicionalmente, el artículo 280 del Código Procesal Civil otorga amplias facultades a la Corte para rechazarlo sin entrar a examinar el fondo del asunto, por lo cual la revisión que la Corte Suprema podría hacer es discrecional.

Ha dicho Julio B. J. MAIER que “la naturaleza particular del ‘recurso extraordinario’ o ‘recurso extraordinario de apelación’ ante la Corte Suprema de la Nación (...) ha servido de argumento para afirmar que este recurso satisface la exigencia garantista de las convenciones internacionales (...). La doctrina no ha aceptado este criterio, a mi juicio con razón. Los constitucionalistas la han rechazado con remisión al argumento del objeto limitado del recurso extraordinario y el acceso excepcional a la vía (juicio de admisibilidad), conforme al carácter

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

institucional del recurso y del tribunal que lo decide”⁵⁸. De acuerdo “con la reforma legislativa que, para el recurso extraordinario, implican los Art. 280 y 285 del CPC Nación (...), el recurso supone que su apertura depende de la voluntad de la propia Corte, que puede rechazarlo, sin fundamento alguno, si considera que el agravio federal es insuficiente o mínimo, o que la cuestión federal es insustancial o intrascendente”⁵⁹. Continúa diciendo MAIER que “(...) sin duda (...) el recurso extraordinario ante la Corte Suprema es excepcional, tanto respecto de las cuestiones que ingresan a su objeto característico, como respecto del acceso a la vía (...)”⁶⁰. Si ya se consideró limitado el tratamiento legal del recurso de casación, “menos aún responde nuestro recurso extraordinario a la garantía prevista por las convenciones (...)”⁶¹.

131. Oscar Alberto Mohamed no contó, entonces, con un recurso contra su condena, por lo que el Estado violó en su perjuicio el derecho contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1(1) del mismo instrumento.

⁵⁸ Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, citado, p. 724.

⁵⁹ Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, citado, p. 725.

⁶⁰ Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, citado, p. 725.

⁶¹ Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, citado, p. 726.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

132. Sólo añadimos que el derecho a la defensa en juicio aparece lesionado, también, si tomamos en cuenta que el Sr. Mohamed terminó *condenado* en segunda instancia cuando, no sólo había sido acusado en primera instancia a una pena *menor* a la impuesta (3 años en lugar de 1 de prisión y 8 años en lugar de 6 de inhabilitación), sino que, incluso, *el fiscal de primera instancia, luego de considerar el planteo de la defensa, “pidió el sobreseimiento definitivo de la causa”* (Cfr. carilla 15 de la sentencia absolutoria). Al pedir el sobreseimiento y, por ende, no acusar, la defensa no tenía nada que contestar y, por ello, una sentencia de condena sin acusación fiscal importa una violación al debido proceso legal y, como parte inescindible, a la defensa en juicio.

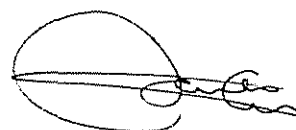
En el sentido indicado, la *Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina* ha sostenido que “la garantía constitucional consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observación de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia” y declaró que tales formas no se cumplen si el fiscal requiere la absolución del imputado (Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso Tarifeño, del 28 de diciembre de 1989)⁶².

Si bien es cierto que la *Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina* ha cambiado hoy ese estándar, entendiendo que resulta suficiente con la

⁶² Fallos 325: 2019.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

acusación de la *querella* para habilitar una sentencia de condena⁶³, en el momento de juzgarse el caso Mohamed (tanto en primera como en segunda instancia) regía el estándar fijado en el recién mencionado caso Tarifeño.

Por esta razón, en aquel momento no había legitimidad alguna para condenar sin acusación fiscal (en el caso, con un dictamen del “Ministerio Público, que pidió el sobreseimiento definitivo de la causa” (primer párrafo de la carilla 15 de la sentencia absolutoria). No hay razón para considerar válido el apartamiento de ese criterio por parte del fiscal que actuó en la segunda instancia escrita, en la cual no se incorporó ningún elemento nuevo.

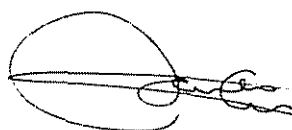
A ello cabe agregar que, incluso, la querella que acusó en primera (y en segunda) instancia, lo hizo no obstante que no tenía recurso acordado en la ley, pues la querella en ese entonces tenía un carácter meramente adhesivo (Cfr. arts. 114 y siguientes del Código de Procedimientos en Materia Penal para la Justicia Federal y los Tribunales Ordinarios de la Capital y Territorios Nacionales –en especial art. 118 inc. 6– y arts. 170 y siguientes del mismo código)⁶⁴.

⁶³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “Mostaccio, Julio Gabriel s/homicidio culposo”, del 17 de febrero de 2004, Fallos, 327:120.

⁶⁴ Nos referimos al texto aprobado por ley 2372 del año 1888 (conocido como Código Obarrio), con las modificaciones respectivas, que era el vigente al momento del juzgamiento del Señor Mohamed.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



B.2. Violación al principio non bis in idem. Afectación al derecho al recurso como derecho del imputado y no como nuevas chances del Estado para condenar

133. El recurso contra una sentencia definitiva, obtenida en un juicio regular, en el que se cumplieron las reglas fundamentales (acusación, defensa, prueba y sentencia) sólo tiene 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.

134. El fundamento de tal posición consiste en que la potestad de llevar al imputado a un nuevo juicio, haciéndole asumir un nuevo riesgo de condena (o de una condena más gravosa), transgrede el principio constitucional según el cual *nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (ne bis in idem)*.

135. Este principio no sólo se encuentra ampliamente reconocido como una garantía implícita prevista en el art. 33 de la Constitución Nacional de Argentina, sino que, a su vez, tiene consagración constitucional expresa a través de la asignación de jerarquía constitucional a las Declaraciones,

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

Tratados y Convenciones de Derechos Humanos que se mencionan en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina. Esas normas internacionales reconocen en forma expresa el principio aludido (es el caso del art. 8, 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)⁶⁵.

136. Dicho principio constituye una garantía del individuo que puede oponerla frente a cualquier intento del Estado de volverlo a juzgar por un hecho ya juzgado.

El Estado ya tuvo la oportunidad de juzgar al imputado en este caso y, por ello, lo sometió a un proceso que culminó con una absolución (la sentencia de primera instancia). Este fue el juzgamiento que llevó a cabo el Estado y es la única posibilidad con que el Estado de Derecho contaba para condenar al Señor Mohamed.

La posibilidad de recurrir a otra instancia superior para revisar el criterio de juzgamiento del tribunal que juzgó el caso la tiene sólo el imputado (o, en su caso, el fiscal *a favor del imputado*), por cuanto dicha posibilidad no está prevista por las normas supremas como una nueva chance del Estado (a costa de la asunción de un nuevo riesgo de condena para el imputado), sino, por el contrario, *sólo ha sido establecida como un derecho individual del imputado* para que otro órgano del Estado revise el fallo que lo condena

⁶⁵ El artículo 8.4 de la Convención Americana dispone: “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

y perjudica, a fin de fortificar la garantía de inviolabilidad de la *defensa en juicio* en busca de mayor seguridad jurídica en relación a la imposición de una medida tan violenta y lesiva como la pena estatal.

137. Es así como nuestras normas supremas disponen, con claridad, que *«toda persona inculpada de delito ... durante el proceso ... tiene ... derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior»* (art. 8. 2. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Igualmente se asegura que *«toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes»* (art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). De modo análogo, se dispone que *«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»* (art. 14, 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Adviértase que las citadas normas constitucionales no acuerdan recurso al Estado contra las absoluciones, sino, por el contrario, al imputado contra las condenas.

138. Al mismo tiempo, el principio constitucional de reserva (*«nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe»*, contenido en el art. 19, Constitución Nacional de Argentina)



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

consagra una garantía de libertad del individuo, asegurándole que puede hacer todo aquello que no se encuentra legalmente prohibido.

Pero de ningún modo es posible aplicar tal principio de reserva en favor del poder penal -público o privado- (pues es precisamente del poder penal que pretende resguardarnos a los individuos la disposición constitucional transcrita), por lo que tanto el Estado -como la víctima en un proceso penal- no están autorizados por las normas supremas a realizar aquello no prohibido, sino sólo lo que ellas le permiten (y la ley fundamental no los autoriza a recurrir las sentencias que favorecen a los imputados -sino sólo se encarga de tutelar a estos últimos del temible poder penal ejercido en su contra, para posibilitarles cuestionar sentencias condenatorias injustas-).

139. En el sentido indicado se ha expresado, con toda contundencia, Julio B. J. MAIER, quien ha sostenido (en diversas publicaciones y conferencias) que «con la incorporación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 14, n° 5, y de la Convención Americana de Derechos Humanos, 8, n° 2, h, al texto de la Constitución Nacional (C.N., 75 inc. 22) *el recurso contra la condena se ha transformado también en una garantía procesal (&6, H) para el condenado por un tribunal de juicio*»⁶⁶.

⁶⁶ Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, citado, p. 635.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

El principio ne bis in idem implica *«la prohibición de someter al imputado a un riesgo múltiple de sufrir una consecuencia jurídico-penal»* (Julio B. J. MAIER, ob. cit., p. 633).

Un recurso del fiscal contra la sentencia absolutoria obtenida en un juicio legítimo *«provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio»* (Julio B. J. MAIER, ob. cit., p. 635).

«Repárese en que, si se permite al ministerio público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que, si la consigue en última instancia o en un nuevo juicio, todavía se debe ofrecer al condenado -por primera vez o por primera vez respecto de esa condena- un recurso para atacarla, ante un tribunal superior. Se advertirá que ello resulta prácticamente imposible desde el punto de vista de la organización judicial y que la solución conduce, en verdad, a un infinito recursivo y procesal, pues siempre es posible pensar ... que el acusador logrará la condena ansiada ante el último tribunal y contra ella todavía resulta necesario garantizar un recurso al imputado a quien esa condena afecta. Se advertirá también ... cómo queda a la vista la múltiple persecución penal provocada por el Estado, el sometimiento múltiple al riesgo de una consecuencia jurídico-penal. *El único que puede provocar*



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

esta persecución penal múltiple es el propio perseguido penalmente, pues el riesgo múltiple queda eliminado si, además, la segunda sentencia de condena eventual no puede superar la consecuencia penal que propone la primera sentencia (prohibición de la reformatio in peius)» (Julio B. J. MAIER, ob. cit., ps. 635 y 636).

140. Es importante destacar, también, que «nuestro sistema constitucional de enjuiciamiento penal deriva, al menos parcialmente, de la comprensión que, al respecto, ofrecen las instituciones jurídicas de principio de los EE.UU.» (Julio B. J. MAIER, ob.cit., p. 636), en donde el fiscal no tiene posibilidad alguna de recurrir una sentencia absolutoria.

Adviértase, en tal sentido, que la Constitución de la Nación Argentina tomó como base la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y que, como señala Edmundo S. HENDLER, en materia de prohibición de doble juzgamiento, la prohibición de *doble riesgo* “es la terminología de la enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos: el doble riesgo de la vida o la integridad de los miembros por un mismo hecho”⁶⁷.

⁶⁷ Edmundo S. HENDLER, *El ne bis in idem en la jurisprudencia de la Corte Suprema En busca de coherencia, ¿juzgamientos múltiples o sólo uno?*, en Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia, Florencia G. Plazas y Luciano A. Hazan (compiladores), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 255.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

141. Por estas razones, *«el recurso acusatorio contra la sentencia de los tribunales de juicio representa un bis in idem y nuestra legislación, que lo autoriza, constituye una lesión al principio del Estado de Derecho que prohíbe la persecución penal múltiple»* (Julio B. J. MAIER, ob. cit., ps. 638 y 639).

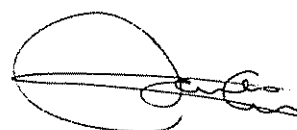
142. Ello surge, en Argentina, de los estándares que se fueron fijando a través de la jurisprudencia de la *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, para los enjuiciamientos llevados a cabo en forma regular.

Así, respecto del *non bis in idem*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina sostuvo, en forma continua, que “esta regla constitucional no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también *‘la exposición al riesgo de que ello ocurra’* (Fallos: 314:377; 319:43; 320:374; 321:1173, disidencia de los jueces Petracchi y Bosert; 321:2826, entre otros)” (Autos: “*Recurso de hecho deducido por la defensa de Yong Soo Kang en la causa Kang, Yong Soo s/ causa N° 5742*” [K. 75. XLII. *RECURSO DE HECHO, Kang, Yong Soo s/ causa N° 5742*], fallo del 15 de mayo de 2007).

En la causa citada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que “la garantía en cuestión está destinada a gobernar decisiones previas al fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, aún siendo



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces *'el riesgo' de ser sometido a un nuevo juicio* ya se habrá concretado”.

Conforme a lo dispuesto por la *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, la *Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal*, en la misma causa recién citada (causa n° 8928, caratulada “Kang Yong Soo s/ casación”, resolución del 2 de julio de 2008), hizo lugar a un recurso de la defensa del imputado absuelto, sosteniendo que “(...) la no convalidación de la sentencia absolutoria como consecuencia del recurso fiscal implicaría para el imputado un nuevo riesgo procesal que ya había superado válidamente con éxito y que no puede ser obligado a soportarlo nuevamente *cualquiera fuera la naturaleza de los errores que el Estado hubiera cometido en su intento anterior de provocar una condena*” (del voto del Dr. Juan C. Rodríguez Basavilbaso, quien formó mayoría con la Dra. Liliana Catucci). Para citar alguno de los fallos ya mencionados por sus números, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el *caso Polak, Federico G, decisión del 15 de octubre de 1998 (Fallos 321:2826)*, expresó claramente lo siguiente: “el problema que se plantea en la presente causa es saber si, al haberse sustanciado un juicio en la forma que indica la ley, el tribunal de la instancia anterior ha podido invalidar todo lo actuado, pese a haberse cumplido las formas esenciales del juicio, esto es acusación,

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



defensa, prueba y sentencia (...), o bien corresponde aplicar al caso la regla general establecida por esta Corte a partir del caso ‘Mattei’ (Fallos 272-188) (...), según la cual no cabe retrotraer un proceso penal a etapas ya superadas cuando dichas formas han sido cumplidas”. En el caso se había dictado una sentencia absolutoria por parte de la Jueza Correccional que había juzgado el hecho imputado en juicio oral y público. El Fiscal interpuso recurso de casación y, en su virtud, “el Superior Tribunal (...) anuló el debate y la sentencia, y remitió la causa a la Cámara Criminal a los efectos de la celebración de un nuevo juicio oral (...)”. El Superior Tribunal dijo que “no había violación al non bis in idem porque se trataba de una sentencia anulada que carecía de efectos, de modo que no podía sostenerse que la causa fuera juzgada dos veces o que se hubiera producido una retrogradación del juicio”. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que “(...) la nulidad decretada (...) no ha tenido por causa un obrar del procesado, sino que ella se debe a la contradictoria conducta asumida por el agente fiscal durante el pleito y a la concepción restrictiva de las garantías constitucionales expuesta por el a quo para anular todo lo actuado”. Añadió que “(...) una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el

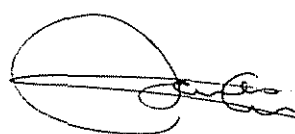
Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos *repetidos* para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (...)"'. Citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "el gobierno –y en nuestro caso el fiscal– no puede manipular el primer juicio para evitar una posible absolución y mantener abierta la chance de un nuevo juicio al imputado ('Jorn', 400 U.S. at. 484), de modo que también se ha incluido en el fundamento de la cláusula que el Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina esos errores, porque la situación se equipara al supuesto en que ha fallado al presentar el caso ('Oregon v. Kenedy', 456 U.S.667, 1982)". Por ello "(...) cabe concluir en que lo resuelto por el a quo *ha lesionado el derecho de Polak a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*, ya que dicha garantía tiene vigencia para el imputado a partir de que éste adquirió el derecho a que se lo declarase culpable o inocente del hecho por el que se lo acusó, siempre, claro está, que (...) se hayan observado las



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

formas esenciales del juicio y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable”.

También puede mencionarse, en idéntico sentido, la *causa Sandoval*, resuelta el 31 de agosto de 2010 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“*Recurso de hecho deducido por la defensa de David Andrés Sandoval en la causa Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas-, Sandoval, Javier Orlando s/ encubrimiento, causa n° 21.923/02*”). En ella se hace lugar al recurso de queja interpuesto por la defensa del imputado y, en consecuencia, se revoca la sentencia de condena dictada en un segundo juicio oral y público, como consecuencia de haberse anulado la primera sentencia absolutoria. Se sostuvo también allí que “(...) la cuestión planteada en el sub lite con relación al *ne bis in idem* es sustancialmente análoga a la examinada en Fallos 321:1173 (disidencia de los jueces Petracchi y Bossert) y 329:1147 (considerando 17 del voto del juez Petracchi), entre otros, a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente”. De acuerdo con ello, recuerda lo ya sostenido en el caso “Polak”, en el sentido de que “(e)l Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina esos errores, porque la situación se equipara al supuesto en que ha fallado al presentar el caso” (del voto del juez Eugenio Raúl Zaffaroni). Se añade, también, que “(...) el temperamento contrario ha afectado la garantía de defensa en juicio del



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



imputado al someterlo a un segundo riesgo de condena por los mismos hechos (...)” (del voto del juez Eugenio Raúl Zaffaroni).

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 (en la cual se lo absolvió). En efecto, el fiscal en primera instancia había pedido que se lo condene a *1 año* de prisión y *6 de inhabilitación*, mientras que el fiscal en segunda instancia requirió *3 años* de prisión y *8 de inhabilitación*. Es más, en la primera instancia el fiscal, luego de considerar el planteo de la defensa, “pidió el sobreseimiento definitivo de la causa” (Cfr. carilla 15 de la sentencia absolutoria). Ello demuestra que el juzgamiento en segunda instancia fue diferente y autónomo respecto del de primera instancia y, por ese motivo, podemos decir que directamente fue vuelto a juzgar por el mismo hecho luego de haber sido absuelto⁶⁸.

143. Con ello concluimos en que el Estado argentino ha violado el derecho del Señor Mohamed a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Esto tuvo lugar como consecuencia de haberse revocado la sentencia

⁶⁸ Los representantes de la presunta víctima contamos con una copia más legible sobre todo de la sentencia absolutoria de primera instancia, la que podemos proporcionar a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos si fuera de vuestro interés.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



absolutoria, que se había dictado como consecuencia de la realización, en su contra, de un proceso regular (en el que se habían respetado las formas esenciales [las que, al menos, nunca fueron puestas en duda por el fiscal ni por la querella, en sus recursos de apelación contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia]).

B.3. Violación al derecho a una decisión fundada

144. De acuerdo con lo que dispone el art. 280 del Código Procesal Civil de la Nación, “la Corte, según su *sana discreción*, y *con la sola invocación de esta norma*, podrá rechazar el recurso extraordinario por falta de agravio federal *suficiente* o cuando las cuestiones planteadas resultaren *insustanciales o carentes de trascendencia*”.

145. Con esta disposición legal, se ha querido consagrar formalmente en Argentina el principio de la revisión *discrecional* de las sentencias de la Corte (vigente en los hechos en muy buen medida), 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.

Se ha pretendido seguir la tradición de la Corte estadounidense, que funciona con una importante cuota de discrecionalidad, apoyándose fundamentalmente en el instituto del *writ of certiorari*, aunque, en lugar de

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



implementarlo para extender el ámbito de admisibilidad “formal” de los recursos que entran, se lo procura instituir para incrementar los rechazos, y, con ello, las cuotas de arbitrariedad para denegar justicia. Tal como ha sostenido EKMEKDJIAN, “en los Estados Unidos se utilizó para ampliar la jurisdicción de la Corte Suprema a los casos no contemplados de su jurisdicción apelada (writ of error), en cambio en nuestro país se utiliza justamente para reducir su jurisdicción extraordinaria⁶⁹”. Por esa razón añadió LUGONES que “es por ello preferible dejar de hablar del *certiorari* argentino o del ‘criollo’, como con no infundada pizca de malicia se dijo de las escuetas fórmulas que desde hace algunos años emplea la Corte argentina para rechazar recursos⁷⁰”.

Sin perjuicio del distinto sistema jurídico vigente en los Estados Unidos de Norteamérica (en el cual la discrecionalidad es la norma), sostuvo OTEIZA, en relación al *certiorari* norteamericano, que “la coherencia en el empleo de los criterios valorativos de admisión y el prestigio de la Corte son los soportes en los que se apoya este instrumento⁷¹”. En Argentina, en cambio, la extensa “discrecionalidad” proyectada legalmente para la Corte no encuentra base alguna de sustentación legítima.

⁶⁹ EKMEKDJIAN, Miguel Angel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo V, Depalma, Bs. As., 1999, p. 551

⁷⁰ Narciso J. LUGONES, *Recurso extraordinario*, Depalma, Bs. As., 1992, p. 399.

⁷¹ Eduardo OTEIZA, *El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin rumbo preciso*, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 3, n° 1, abril de 1998, Centro de postgrado en derecho, Bs. As., impresa en Artes Gráficas Grupo S.A., Madrid, España.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Por lo que diremos, el actual art. 280 del Código Procesal Civil de la Nación “confunde discrecionalidad con arbitrariedad”⁷². Adviértase 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 (lo cual, por supuesto, no consigue rodear de legitimidad constitucional a tan oscuro proceder).

Si bien es cierto que, en la actual estructura judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación recibe una cantidad enorme de recursos extraordinarios (provenientes de todo el territorio argentino), también lo es que: a) los miembros se valen, para el estudio de las causas, de un equipo humano que, no sólo colabora con la función judicial, sino que directamente suele cumplirla, redactando los votos en el sentido que, se supone, le es indicado; b) los adelantos técnicos, especialmente informáticos, posibilitan cumplir en menos tiempo una labor judicial mucho más numerosa que la que antes debía afrontarse sin ellos; c) muchos temas se reiteran, por lo que, al ser vueltos a plantear, sólo habrá que copiar y pegar párrafos ya elaborados que permanecen guardados en distintos archivos de las computadoras (más allá de la profundización que suele hacer falta de muchos temas jurídicos ya resueltos); d) existen derechos

⁷² EKMEKDJIAN, Miguel Angel, *Tratado de Derecho Constitucional*, obra citada. p. 551.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



humanos fundamentales que el Estado *debe* respetar, aunque para ello deba sortear obstáculos de cualquier índole.

En el marco del último punto citado (d), 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

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



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).

En base a razones análogas, la propia Corte ha deslegitimado el intento reductor del recurso de casación por el monto de la pena, declarando la inconstitucionalidad de tal limitación (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Girolodi, en La Ley, t. 1995-D, pág. 465).

A lo expresado puede añadirse el enorme margen de imprecisión de los términos “sana discreción”, agravio federal “suficiente”, cuestiones “insustanciales” y, sobre todo, “carentes de trascendencia” (contenidas en los arts. 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Tal magnitud de la vaguedad del texto legal no sólo *permite* (sino que, peor aún, parece *asegurar*) la más absoluta arbitrariedad del máximo tribunal argentino para elegir las causas que pretende decidir.

Por ello es que, contra el mencionado art. 280, se han expedido muchos autores, con toda seriedad (como surge, además de las menciones

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

efectuadas, de los trabajos de Héctor E. SABELLI⁷³; Juan M. OLCESE⁷⁴; Miguel M. PADILLA⁷⁵; entre otros).

Es así que SAGÜES se ha formulado el siguiente interrogante: “¿no puede argüirse ... que una selección ‘a gusto y paladar’ de la Corte lesiona el principio de igualdad que impone el art. 16 de la Constitución federal? ¿Es constitucionalmente válido que dos casos similares sean atendidos de distinto modo, uno aceptado y otro rechazado, porque -aún siendo los dos intrascendentes- a la Corte le agradó considerar al primero, y no entrar a juzgar en el segundo?”, contestado inmediatamente que “lo inconstitucional ... derivaría ... en dar trato desigualitario a los ‘intrascendentes’”, pues “los que cuentan con trascendencia deben ser obligatoriamente resueltos por el tribunal”⁷⁶. Los “salvavidas” que pretende brindar SAGÜES (para “tal vez” salvar al art. 280 del naufragio en el que nació) no alcanzan, sin embargo, para legitimar constitucionalmente la norma que pretende consagrar (ob. cit., ps. 719 a 720). Ello es así porque, aunque la Corte fundara mínimamente cada inadmisibilidad “formal” basada en la cláusula del art. 280 (lo cual incluso no hace), de todos modos no cuenta con un parámetro

⁷³ *El rechazo ‘sin motivación’ del recurso extraordinario cuando la cuestión federal es intrascendente, ¿es constitucional? -sobre el certiorari criollo-*, J.A., Sec. Doctrina, Bs. As., 26/3/2003.

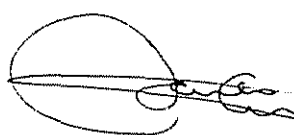
⁷⁴ *La institución del certiorari repugna al concepto nacional del derecho de defensa*, J.A., 1997-IV, ps. 981 y ss.

⁷⁵ *El artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el derecho de acceso a la justicia*, L.L., 1992-E, 358.

⁷⁶ Néstor Pedro SAGÜES, *El “writ of certiorari” argentino -las reformas a la ley 23774, respecto al recurso extraordinario-*, en *La Ley*, Bs. As., T. 1990-C, Sec. Doctrina, ps. 717 y ss.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



legal que le ponga límites a su “gusto y paladar”, por lo cual la arbitrariedad de los criterios de admisión de las cuestiones que entienda “intrascendentes” nunca derivarían de una norma que regule su accionar, sino de su propio criterio.

A su vez, la “sana discreción” de la que habla el texto del art. 280 no resulta suficiente para evitar la denegación arbitraria de justicia (en relación a casos que los ministros puedan reputar “intrascendentes”, pero que, sin embargo, constituyan cuestiones federales importantes para quien sufre el agravio constitucional). Puede ser “sana” y bien intencionada una discrecionalidad que, no obstante, deja en pie una violación a las normas supremas que ocasiona perjuicios a los derechos de un ser humano (y, por tal razón, no por “sana” dejará de ser *discriminatoria* o *desigualitaria*).

En suma, el defecto constitucional lo tiene la propia norma, con independencia de cuál sea la voluntad de cada uno de los jueces que deba aplicarla.

Por tratarse de un vicio de la disposición legal misma es que no encuentro razón a quienes, como BIDART CAMPOS, defienden la legitimidad constitucional del art. 280 fundándose en la cláusula del art. 117 de la Constitución Nacional, que establece la jurisdicción apelada “según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso”⁷⁷. Ello es así, pues los enunciados normativos generales que emanen del Congreso no podrán, en ningún caso, alterar los principios y derechos reconocidos por la parte

⁷⁷ Germán J. BIDART CAMPOS, *Manual de la Constitución Reformada*, T. III, EDIAR, Bs. As., 2001, p. 553.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

dogmática de la propia Ley Fundamental (art. 28, Constitución Nacional de Argentina). Tal como ha expresado SABELLI, la “reglamentación legal de la competencia por apelación de la Corte debe estar conforme a los principios constitucionales”⁷⁸.

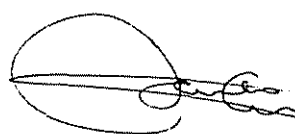
De lo que hemos adelantado se deduce que el referido artículo 280 no sólo genera el peligro de arbitrariedad, sino que asegura un funcionamiento de la Corte incontrolablemente irrazonable, desigualitario y desprotector del principio de supremacía de las normas constitucionales que tutelan los derechos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

Podría llegar a entenderse que un agravio federal no sea “suficiente” cuando, por sí solo, no alcanza para modificar las conclusiones de la decisión recurrida (si existieran motivos que expliquen tal conclusión). Igualmente podría comprenderse que una cuestión “insustancial” pueda ser entendida como aquella sobre la cual la Corte ya ha establecido un determinado criterio, a través de una jurisprudencia continua e invariable, durante un lapso prolongado (aunque, de todos modos, no es improbable su variación, incluso por la posible integración diferente del tribunal en el caso concreto). Pero lo que no encuentra justificación *racional* alguna (en el marco de un *sistema republicano de gobierno* –art. 1, Constitución Nacional de Argentina-) es que el alto tribunal pueda decidir libremente, y *sin expresar fundamentos*, no sólo acerca de la aludida “suficiencia” y del carácter “insustancial” de una problemática, sino, además, de la

⁷⁸ Héctor E. SABELLI, obra citada.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

importancia o trascendencia del agravio producido por una violación constitucional. La necesaria *racionalidad* de las decisiones judiciales exige, en todos los casos, la explicación de los motivos en que se fundan (me remito, en relación a ello, al apartado II, d).

Esta arbitrariedad garantizada se puede constatar si se repara en la falta de explicación, por parte de la Corte, de los motivos por los cuales ha considerado *importante o intrascendente* cada cuestión federal invocada (en los casos en que admitió “formalmente” el recurso, o, por el contrario, en aquellos en los que lo ha rechazado por la sola invocación del citado art. 280). Del análisis de los casos de la Corte, OTEIZA advierte que “cuando la mayoría decide aplicar el art. 280 y la minoría entra al examen de la procedencia del recurso, ni una ni otra se ocupan de decir qué pautas permiten sustentar el interés en el caso”⁷⁹. Se produce, así, una “secretización” de los criterios con los que opera la Corte, como dijo EGÜES, generando incertidumbre en los justiciables “sobre los motivos que llevan al rechazo de su recurso ..., deteriorándose así la necesaria confianza en la administración de justicia y sus sentencias”⁸⁰.

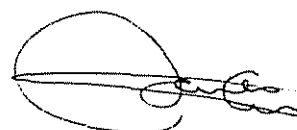
También puede confirmarse la arbitrariedad por la mera comparación de los casos en los que intervino con aquellos en los que se ha negado a intervenir (sobre todo por invocar la ilegítima vía de escape prevista en el art. 280). Para dar algún ejemplo, de los tantos posibles, piénsese en la

⁷⁹ Eduardo OTEIZA, *El certiorari*..., cit. p. 85.

⁸⁰ Alberto José EGÜES, *El certiorari argentino*, La Ley, Bs. As., T. 1993-C, Sec. Doctrina, p. 661 y ss.; en particular, ps. 673/4.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

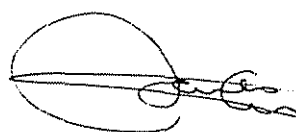


Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

arbitrariedad (comparativa) evidente producida por la apertura del recurso extraordinario para resolver algunas cuestiones, en relación a otras de mayor importancia para las cuales se ha declarado su inadmisibilidad “formal”. Así, se abrió el recurso extraordinario, y se trató el planteo de fondo, respecto de un problema de regulación de honorarios (C.S.J.N., causa Ferioli de Wasinski, Leonor y otros c/ Dirección Nacional de Vialidad, del 2 de julio del 2002), para reivindicar a un ofendido de una crítica a Jesucristo y a la virgen María en un programa de televisión (C.S.J.N., causa Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich, Gerardo, del 7 de julio de 1992) o para dar lugar al *recurso de un fiscal, en contra del imputado*-lo que ya constituye una violación a normas supranacionales que acuerdan al *recurso la naturaleza de derecho del imputado*-, modificando una calificación de robo simple por la de robo con armas, por un problema de *mera valoración de la prueba* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa Jiménez Alfaro, Eduardo s/ p.s.a robo calificado, expediente n° 4/2000). Mientras tanto, se ha declarado la inadmisibilidad “formal” del mismo medio impugnativo en casos en los que el agravio es mucho más trascendente y grave. Esto último ha ocurrido, por ejemplo, con el reclamo de una persona condenada (incluso a pena *carcelaria* e inhabilitación) *por el mismo juez que llevó adelante la investigación* en su contra (encontrándose en juego del principio constitucional de *necesaria imparcialidad judicial*), además de haberse invocado, como agravio subsidiario, la violación al *principio de congruencia* entre acusación y



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



sentencia, por referirse a hechos diferentes (Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa Pisanú, Rolando Amadeo s/ recurso de queja, del 11 de junio del 2002). Aunque no parezca creíble (y mientras, como se dijo, se abrieron medios extraordinarios de impugnación para tratar casos de evidente menor gravedad), también se ha rechazado la admisibilidad “formal” de un recurso contra una condena a *treinta y cinco años de prisión*, cuando el Código Penal argentino admite un máximo de veinticinco años, y aunque sólo muy pocos jueces hayan dicho lo contrario (Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Manfredi Córdoba, Expte. «M», N° 780, año 2001, del 7 de mayo del 2002). Supera también el límite de irracionalidad tolerable la decisión de la Corte que declara la inadmisibilidad “formal” de dos quejas, por recursos extraordinarios denegados, que perseguían la revocación de una condena a *prisión perpetua* dictada *contra un menor de diecisiete años*, a pesar de encontrarse dicha pena expresamente prohibida por la Convención Internacional sobre Derechos del Niño (C.S.J.N., caso Claudio Daniel Núñez, del 23 de agosto del 2001 y del 4 de septiembre del año 2001). Por la gravedad de estos dos últimos casos y en base al nivel de arbitrariedad de tales rechazos “formales” de la Corte a los recursos extraordinarios, la defensa oficial (representada, respectivamente, por Eleonora Devoto y Stella Maris Martínez) ha presentado denuncias ante la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos.

Es que la mayor arbitrariedad del omnímodo poder que el art. 280 pretende atribuir a la Corte se pone en evidencia con sólo advertir que una violación

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

constitucional siempre tiene “trascendencia” para quien obtiene de ella un agravio a sus derechos. “En rigor de verdad, o hay o no hay ‘cuestión federal’. Si ella existe, no interesa que sea abundante o reducida” (Néstor Pedro SAGÜES, *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, Astrea, Bs. As., 2º ed., 1989, p. 60). Precisamente por esa razón es que el recurso extraordinario es un medio para garantizar el respeto a la *supremacía de las normas constitucionales*.

Por ello, no resulta legítimo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desconozca el derecho de *acceso pleno a la justicia* de una persona, para dejar de dirimir una cuestión constitucional por ella invocada, sólo porque a ese caso federal dicho órgano judicial no le asigne “trascendencia”. Mientras haya alguien que invoque un agravio derivado de una violación constitucional (y exista, por ende, una cuestión federal), habrá ya con ello motivo suficiente y trascendente para abrir el recurso extraordinario. En caso contrario, se produciría una verdadera situación de *denegación de justicia*, ya que, aún aceptando la posible violación constitucional en perjuicio de los derechos de una persona, el máximo tribunal del país (que debiera ser el mayor garante del respeto a las normas fundamentales) permanecería inmóvil ante los quebrantamientos de las reglas más preciadas que se han elaborado para preservar los derechos individuales, sólo porque el vicio alegado *a él* no le parece importante (aunque fuera vital para el afectado).



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



El problema es mucho más grave cuando nos enfrentamos con una transgresión en el ámbito *penal*, que es invocada como determinante de una sentencia de condena o de una decisión equiparable a ella. Ello es así por cuanto la sanción de carácter *penal* reviste siempre indiscutida trascendencia para la vida de una persona, y, mucho más aún, cuando se trata de una *pena privativa de la libertad personal*. Siempre que está en juego la imposición, o la posible imposición, de una *pena carcelaria* (evitable con la eliminación del agravio de índole constitucional) nos encontramos ante una cuestión de enorme trascendencia, que impone la apertura del recurso extraordinario. Es que la respuesta institucional *punitiva* constituye la sanción más drástica en la vida de una persona, llegando a poner en juego su propia existencia (cuando la que está en juego es una privación coactiva de la libertad personal). Por ello es que la ilegitimidad de la denegación de justicia por invocadas razones de “intrascendencia” de una violación constitucional, adquiere una magnitud insoportable cuando por dicha transgresión se habilita el funcionamiento de la vía punitiva. Las cuestiones de naturaleza *penal*, entonces (y mucho más si está en disputa una posible *pena carcelaria*), revisten siempre *trascendencia individual y social*, debido a los altos valores personales que están en juego.

Esta última advertencia nos muestra la inconveniencia de pretender aplicar una norma procesal civil a una cuestión propia del proceso penal, pues el proceso *civil* y el *penal* responden a valores, intereses y políticas bien

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

diferentes. El art. 280, en tal sentido (y no obstante la objeción constitucional apuntada), no puede ser aplicado a recursos extraordinarios planteados en el ámbito de un proceso de carácter *penal* y referidos a temas de tal naturaleza. Es por ello, incluso, que no existe una norma análoga en el Código Procesal Penal de la Nación. No debe olvidarse, al respecto, que la posible aplicación subsidiaria de normas procesales civiles al proceso penal está supeditada (por una elemental exigencia ontológica) a un examen previo de compatibilidad de dichas reglas con la naturaleza propia de la cuestión punitiva.

En Estado Constitucional de Derecho, una mínima condición de legitimidad de los fallos judiciales es el desarrollo de los fundamentos en los que se apoyan. Así lo requiere la Constitución Nacional de Argentina, al exigir que el proceso penal se encuentre debidamente “fundado en ley” (artículo 18). Tal necesidad de fundamentación de las sentencias tiende a impedir la arbitrariedad y, en tal sentido, es un componente del principio republicano de necesaria racionalidad de los actos estatales. Por otra parte, la inviolable defensa en juicio de las personas y de sus derechos requiere que cada decisión judicial explique las razones en las que se funda, para permitir que el imputado contradiga sus fundamentos y conclusiones y, de ese modo, pueda ejercer su derecho al recurso para provocar la revisión del fallo en la instancia que corresponda.

No quedan dudas, en base a lo que acaba de señalarse, de que el artículo



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



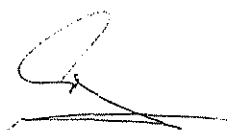
Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

280 en cuestión también es inconstitucional por esta razón; es decir, por permitir (nada más ni nada menos) que el último intérprete de la constitución y de las demás normas supremas se niegue a tratar las violaciones constitucionales que se le invocan, sin desarrollar fundamento alguno en el que apoyar semejantes decisiones. Con este fundamento ha cuestionado la norma, entre otros, ARAZI, quien califica “a la nueva disposición de desafortunada, ya que el debido proceso exige fundar adecuadamente las resoluciones”⁸¹. Con más contundencia se expidió SABELLI, para quien “el rechazo de un recurso extraordinario sin fundamentación alguna no sólo es inconstitucional, sino que además ... es una agresión al ciudadano que lo interpone”, por lo que “el art. 280 CPCCN se presenta como una refinada elaboración del arte de *injuriar*”⁸².

Claro que el problema que aquí se presenta resulta agravado porque quien rechaza “formalmente” el recurso sin fundamento alguno es, precisamente, el mismo tribunal que tiene potestades constitucionales para hacer fundar las decisiones a los demás. Como dijo EKMEKDJIAN, la Corte ha eludido un “recaudo ... que exige a todos los tribunales inferiores, so pena de incurrir en sentencia arbitraria. En otras palabras, la Corte no cumple sus propias pautas interpretativas del recurso

⁸¹ ARAZI, Roland, *Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. II, 1999, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 91).

⁸² SABELLI, Héctor E., *El rechazo sin motivación del recurso extraordinario cuando la cuestión federal es intrascendente, ¿es constitucional? —sobre el certiorari criollo—*, obra citada.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



extraordinario”⁸³.

Considerando lo que ha dicho SAGÜES hace ya más de dos décadas, “el nuevo art. 280 permite a la Corte pontificar: *haz lo que yo digo, pero no lo que yo hago*, cosa que no parece muy coherente en un régimen republicano”⁸⁴.

Queda abierto siempre, entonces, un interrogante: ¿quién controla a la Corte Suprema? Ello, en rigor, nos conduce a una difícil e imprecisa respuesta (sobre todo en el plano de la realidad operativa, que pareciera indicar la inexistencia de un control real sobre ella). Lo cierto es que, sea como sea, resulta francamente intolerable la arbitrariedad (por carencia absoluta de fundamentos) de quienes, precisamente, tienen el poder de controlar e invalidar las arbitrariedades de una enorme cantidad de resoluciones judiciales ajenas.

A diferencia de ello, las Cortes deben prestigiarse dando ejemplo de seriedad y coherencia, cumpliendo siempre las reglas que hacen cumplir a los demás.

Por estas razones, el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina resulta contrario a la Convención Americana

⁸³ EKMEKDJIAN, Miguel A., *Tratado de Derecho Constitucional*, obra citada, p. 551.

⁸⁴ Néstor Pedro SAGÜES, *El “writ of certiorari” argentino -las reformas a la ley 23774, respecto al recurso extraordinario-*, obra citada, ps. 719.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



sobre Derechos Humanos, razón por la cual debe modificarse de tal modo que impida el rechazo sin fundamento de recursos extraordinarios en los que se ventilen cuestiones constitucionales o que pongan en juego cláusulas de Declaraciones o Convenciones de Derechos Humanos.

C. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (artículo 25.1, 25.2.a y 25.2.b y 2 de la Convención Americana)

146. El artículo 25.1 de la Convención Americana consagra el derecho de toda persona *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 tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

147. El Estado de Argentina, por lo que ya se dijo con anterioridad, denegó al Sr. Mohamed su *derecho a un recurso sencillo y rápido*, al declarar inadmisibile el recurso extraordinario y, luego, improcedentes los recursos de queja y de reposición.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

Con ello 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.

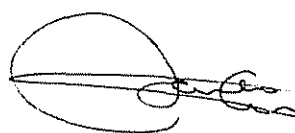
VIII. REPARACIONES.

148. Funda el derecho a la reparación, además del deber estatal de reparar los daños causados por sus actos que ocasionen responsabilidad internacional, la violación al derecho a la protección de la familia de la víctima (artículos 17 y 32.1 de la Convención Americana), a los derechos del niño (artículo 19 de la Convención Americana), al derecho a la propiedad privada (artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana) y, asimismo, la violación al derecho a ser indemnizado en caso de error judicial (artículo 10 de la Convención Americana).

149. El Estado argentino debe reparar los daños ocasionados al Sr. Oscar Alberto Mohamed, víctima de las violaciones convencionales señaladas, a su esposa, la Sra. Julia Potenza, y a sus cuatro hijos: 1) Javier Oscar, nacido el 8 de diciembre de 1977; 2) Ariel Alberto, nacido el 3 de julio de 1980; 3) Damián Darío, nacido el 18 de agosto de 1982 y 4) Daniel Alexis, nacido el 12 de julio de 1986, todos de apellidos Mohamed



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



Potenza.

En efecto, las personas mencionadas han sido debidamente identificadas por la Comisión IDH, al momento de presentar el informe de fondo (INFORME N° 173/10⁸⁵), en el apartado IV de los hechos probados; si bien no fueron señalados como presuntas víctimas, fueron mencionadas como esposa e hijos menores del Sr. Oscar Alberto Mohamed, los que, a consecuencia de los fallos emitidos por la Justicia Argentina, sufrieron directamente violaciones a sus derechos fundamentales que serán argumentados a continuación.

150. “La regla de la *restitutio in integrum* se refiere a una de las formas de reparación de un acto ilícito internacional (...), pero no es la única modalidad de reparación, porque puede haber casos en que la *restitutio* no sea posible, suficiente o adecuada. La indemnización corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, como esta Corte ha expresado anteriormente, tanto el daño material como el moral”⁸⁶. “El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no

⁸⁵ Cfr. Comisión IDH, informe N° 11.618. cit., párr. 30

⁸⁶ Caso *Blake Vs. Guatemala*. reparaciones, párr. 42.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia⁸⁷”. La aflicción a la que se refiere la Corte IDH, tanto física como psíquica, ha tenido un agregado: “el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones”, y estas perturbaciones afectan no sólo las condiciones de existencia de la víctima sino también de su familia. En cuanto a los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, esta Corte ha señalado, en otras oportunidades, que éstos pueden ser, a su vez, víctimas. En el caso *sub judice*, la vulneración del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares⁸⁸.

151. La pérdida de la posibilidad de trabajar en su profesión al serle retirado el registro de conductor, tanto el profesional como el particular, impactó directamente en su calidad de vida y las de sus familiares, y consecuentemente, al no poder realizar sus labores profesionales, afectó sus posibilidades de crecimiento, desarrollo social y cultural; y la de sus hijos. Estos últimos

⁸⁷ Caso Bámaca Velásquez – reparaciones, párr. 56; Caso Trujillo Oroza – reparaciones, párr. 77.

⁸⁸ Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*, párr. 118.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



perdieron la posibilidad de acceder a sus estudios, inclusive secundarios. Tal situación hoy día se proyecta en forma negativa, de tal manera que los mismos se dedican a actividades laborales que generan escasos ingresos al no ser técnicos ni profesionales.

Al verse el Sr. Mohamed imposibilitado de ejercer su profesión y sin la asistencia estatal adecuada, sus hijos abandonaron sus estudios y se dedicaron a labores que le generaron algunos ingresos para el sustento familiar.

Estas condiciones de vida que soportaron, a raíz de las decisiones del Estado Argentino, pusieron a la familia Mohamed Potenza en situación de vulnerabilidad, a falta de una efectiva protección judicial, una adecuada protección a la salud y seguridad social; y por sobre todo obligando a toda la familia a ingresar dentro de los márgenes de la pobreza. Esto causó un impacto negativo, desde entonces y hasta hoy día, en el Sr. Mohamed y cada uno de sus familiares. La violación a la integridad personal de la Sra. Julia Potenza, Javier Oscar Mohamed Potenza, Ariel Alberto Mohamed Potenza, Damián Darío Mohamed Potenza y Daniel Alexis Mohamed Potenza resulta innegable y así lo debe declarar la Corte en función a lo que dispone el **artículo 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos**.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



152. La tesis clásica del derecho internacional público ha señalado que la “reparación es la consecuencia principal de la responsabilidad internacional del Estado”⁸⁹. La naturaleza de la obligación de reparar es de carácter compensatorio y no punitivo y el límite establecido para la reparación es el perjuicio causado por el ilícito cometido, recurriendo al “principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio”⁹⁰.

Dentro de ese contexto y como primera obligación del Estado al momento de reparar, debe adoptar las medidas necesarias para cesar con la violación y cumplir con la obligación convencional.

153. Con respecto a las reparaciones materiales (artículo 63.1 de la Convención ADH), la Corte Interamericana ha señalado: “La regla de la *restitutio in integrum* se refiere a una de las formas de reparación de un acto ilícito internacional (...), pero no es la única modalidad de reparación, porque puede haber casos en que la *restitutio* no sea posible, suficiente o adecuada. La

⁸⁹ M. Monroy C., *Derecho Internacional Público*, 2a. Edición, Temis, 1986, p. 272.

⁹⁰ M. Monroy C., *op. cit.*, nota 88, p. 272.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

indemnización corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, como esta Corte ha expresado anteriormente, tanto el daño material como el moral”⁹¹. La corte ha abierto un camino amplio u otras vías de reparación, pues hay casos en donde no es posible la aplicación de la *restitutio in integrum* por la imposibilidad de borrar los efectos del ilícito, resultando de esa manera insuficiente el instituto señalado a los efectos del artículo 63.1 de la Convención ADH. En este caso resultaría imposible que el Sr. Mohamed recupere el estado en que estuvo al momento de la violación convencional. El paso de los años y sus consabidas repercusiones, lo harían de imposible cumplimiento; sin embargo y siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte, es posible compensarlo a través de una justa indemnización que a continuación será explicitada.

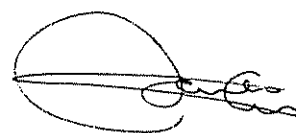
154. Sobre el daño material, la Corte IDH viene sosteniendo:

“La Corte se referirá en este acápite a lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso sub judice, para lo cual, cuando corresponde, fija un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias

⁹¹ *Caso Blake – reparaciones*, párr. 42.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia ⁹².

155. Es importante recordar que el *daño emergente* comprende los costos directos e inmediatos que ha cubierto la víctima o sus representantes en el trascurso del proceso. En síntesis, alcanza a todos los gastos que, en forma razonable y demostrable, hayan incurrido las víctimas con el propósito de reparar el ilícito o anular sus efectos, para lo cual nos valemos de las pruebas que serán señaladas en el acápite correspondiente.

Para el correcto análisis de los montos de la reparación nos basamos en los siguientes puntos:

a. Compensación por los gastos directos emanados de la violación sufrida⁹³: En este acápite corresponde cuantificar los gastos en que ha incurrido la familia Mohamed como consecuencia del ilícito acaecido. Es obvio que, a partir de la pérdida de su trabajo, sus ingresos se vieron notablemente disminuidos o, simplemente, dejaron de recibir ingresos. En esa tesitura y dentro del proceso de recuperación laboral, la familia se vio

⁹² Caso *Ricardo Canese*, párr. 201. En el mismo sentido, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, párr. 150; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párr. 190; *Caso Gutiérrez Soler*, párr. 72; *Caso López Álvarez*, párr. 192; *Caso Acevedo Jaramillo*, párr. 301; *Caso Baldeón García*, párr. 183; *Caso Ximenes Lopes*, párr. 220; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 124; *Caso Servellón García y otros*, párr. 173; *Caso Goiburú y otros*, párr. 150; *Caso Vargas Areco*, párr. 146; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, párr. 423.

⁹³ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párrs. 191-192 / 217-218.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



obligada a buscar ayuda dentro del ámbito de la justicia a fin de restituir las cosas a su estado original.

También corresponde tomar en cuenta los gastos de compras de medicamentos, préstamos recibidos de sus vecinos, habiéndose hecho cargo de toda la familia durante un tiempo razonable la madre del Sr. Oscar Mohamed.

Esto les ocasionó erogaciones de sumas de dinero que, por el transcurrir del tiempo y la informalidad, es imposible que sean detalladamente cuantificados; pero siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte, podemos afirmar que la falta de comprobantes de gastos de esta naturaleza no pueden ser motivos de rechazo de un justo resarcimiento.

Es así que, en el caso Vera Vera y otra vs. Ecuador, la Corte consideró equitativo indemnizar aún a falta de comprobantes que justifiquen este tipo de perjuicios económicos alegados y fijó la correspondiente reparación por daño material⁹⁴.

Los sucesos señalados han obligado a la familia Mohamed a realizar erogaciones importantes, ya sea en dinero, tiempo o esfuerzo que impactó en el patrimonio familiar y, por ello, la Corte debe establecer una indemnización al Sr. Oscar Alberto Mohamed en la suma de U\$\$. 8.000 y para la Sra. Julia Potenza la suma de U\$\$. 5.000.

⁹⁴ Cf. Corte IDH, Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 19 de mayo de 2011 Serie C. Nº 2247, párr. 132

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

b. Reparación por los salarios que dejó de percibir la víctima en razón de la violación de los derechos convencionales⁹⁵. Al Sr. Oscar Mohamed, cuando le retiraron su registro de conducir (en la Empresa de Transporte “22 de Septiembre”, donde se desempeñaba como conductor de un autobús), le abonaron solamente el salario del mes y el proporcional del sueldo complementario anual.

c. El lucro cesante o pérdida de ingresos: La Corte en algunos casos ha seguido un criterio estricto para determinar el daño material indirecto. En efecto, en algunos casos determinó que el lucro cesante debía calcularse en base a la siguiente fórmula: “de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural”⁹⁶, fallecimiento que debe ser considerado atendiendo a las expectativas de vida en el país del cual era natural la víctima. Asimismo, ha establecido que debe estarse a las expectativas de vida laboral en el país respectivo y a los ingresos

⁹⁵ *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. – reparaciones-. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C Nº. 42,

párr. 129.

⁹⁶ *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú* Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C Nº. 42. “En cuanto al daño material, la Corte ha señalado que en el caso de sobrevivientes, el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que la víctima permaneció sin trabajar (*Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C Nº. 28, párr. 28). La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso, ya que la víctima se encuentra con vida”.



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



posibles de la víctima y, en caso de que esto último no fuera posible de determinar, se procede a fijar su cuantía sobre la base de los ingresos mínimos establecidos en la legislación interna, ya sea el ingreso general o bien aquel correspondiente a las labores que desempeñaba la víctima⁹⁷.

En esa línea de pensamiento, nosotros hemos optado realizar el cálculo indemnizatorio siguiendo los parámetros de las escalas salariales de la UTA (Unión Tranviario Automotor), que es el sindicato que nuclea a los colectiveros, proponiendo el cálculo que sigue.

Durante el acontecimiento de los hechos que le imputaron a Mohamed, regía la ley de convertibilidad 23.928, que decretaba el valor de 1 peso de la moneda Argentina equivalente a 1 dólar americano; por ello, el sueldo de Mohamed, que era de 500 Pesos Argentinos, era igual a 500 dólares americanos, hasta el año 2001. Si bien el guarismo luego de diciembre de 2001 experimentó una variación, lo cierto es que, a los fines de establecer el cómputo y evitar cálculos complejos producto de las devaluaciones y los diferentes precios del dólar, consideramos conveniente establecer un criterio uniforme y mantener el valor del dólar equivalente al peso durante todo el período. Por ello, se considera que la indemnización a ser abonada al Sr. Mohamed, por lucro cesante, debe ser calculada de acuerdo a la siguiente tabla:

⁹⁷ *Caso Castillo Páez – reparaciones*, párr. 75; *Caso Villagrán Morales – reparaciones*, párr. 81; *Caso Trujillo Oroza – reparaciones*, párr. 73

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



500 pesos argentinos, multiplicado por 13 (doce salarios mensuales más el aguinaldo) equivalen a 6.500 pesos argentinos. Intereses anuales del 5%, equivalen a 325 pesos argentinos por cada período. 6500 pesos argentinos multiplicados por 20 años equivalen a 130.000 pesos argentinos y, sumados a los 20 años, los 325 pesos argentinos de intereses ($325 \times 20 = 6500$) nos da la suma de 136.500 pesos argentinos en lucro cesante, que equivalen a la suma de 136.500 dólares americanos.

d. El daño inmaterial. En relación con este daño, la Corte IDH ha señalado: “que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violaciones de derechos humanos, su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad”⁹⁸. Desde sus inicios la Corte se ha inclinado –en términos generales– por la doctrina del daño moral como *pretium doloris*, esto es, establecer un vínculo directo entre el daño moral con el padecimiento y sufrimiento de la víctima⁹⁹. Por tanto, no se vincula el daño con los “efectos psíquicos” u otro criterio muchas veces insuficiente para su valoración. Asimismo, la Corte omite la necesidad de prueba.

La Corte AIDH, además, ha señalado que “El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para

⁹⁸ *Caso Velásquez Rodríguez – indemnización compensatoria*, párr. 27.

⁹⁹ *Caso Velásquez Rodríguez – indemnización compensatoria*, párr. 76 y 91.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, *en las condiciones de existencia de la víctima o su familia*¹⁰⁰. La corte ha ampliado el concepto clásico de la “aflicción”, sea ésta física o psíquica, incorporando dentro de ese contexto la idea de “menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones”, y la idea de que dichas perturbaciones no sólo pueden afectar las condiciones de existencia de la víctima sino, además, las de su familia. Al efecto, el menoscabo de valores no se circunscribiría a la aflicción psíquica, sino que comprendería una medición más objetiva, en cuanto al ilícito como un acto *per se* capaz de afectar la moral vigente o bien la moral particular de un grupo determinado¹⁰¹.

Otro criterio utilizado por la Corte para configurar el daño *moral* es el que proporciona la sentencia del *Caso Yátama*. En este fallo la Corte IDH tiene en consideración, para fijar el daño inmaterial, la situación en la que fueron puestas las personas que no pudieron presentarse como candidatos en la elección que motivó el caso. Lo interesante aquí es que se amplía la idea de “dolor o sufrimiento” y se toman en consideración otros aspectos que pueden ser afectados, como el sentimiento de “discriminación” que experimentaron los líderes de la comunidad¹⁰².

¹⁰⁰ *Caso Bámaca Velásquez – reparaciones*, párr. 56; *Caso Trujillo Oroza – reparaciones*, párr. 77.

¹⁰¹ *Caso Blake*, párr. 115; *Caso Bámaca Velásquez – reparaciones*, párr. 81.

¹⁰² *Caso Yátama*, párrs. 246-247.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

En igual posición de discriminación ubicó el Estado argentino a la esposa e hijos del Sr. Mohamed, cuando a raíz de esas decisiones forzó a toda la familia a padecer necesidades económicas que los llevaron a la pobreza. Se suma a esta circunstancia la situación de sus hijos menores, que no tuvieron la posibilidad de seguir sus estudios secundarios; situación que los sitúa en condiciones de doble vulnerabilidad (minoridad y pobreza). La *pobreza* constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia, especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad¹⁰³.

Debemos tener en consideración que, a juicio de la Corte IDH, el daño moral que ha sufrido la víctima se incorpora a su patrimonio al momento de sufrirlo¹⁰⁴; de ese modo corresponde que la Corte IDH valore no sólo el menoscabo a la integridad personal sino, también, el impacto que causó el ilícito en sus relaciones sociales, laborales y la situación de angustia, sufrimientos e incertidumbre en torno a todo la familia.

Con relación a Oscar Mohamed, consideramos que deben valorarse los padecimientos por la pérdida de su trabajo, la impotencia que generó ésto, al ver el sufrimiento de su esposa e hijos, la reducción de la calidad de vida de los mismos durante un prolongado tiempo, transcurrido desde la niñez e, inclusive, hasta la adultez de sus hijos.

Por su parte, a la Sra. Julia Potenza, los padecimientos no fueron menos, ya que, como madre de cuatro menores que estaban en pleno desarrollo, por

¹⁰³ 100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD. 7. Pobreza (15)

¹⁰⁴ Caso Trujillo Oroza – reparaciones, párr. 86; Caso Villagrán Morales y otros – reparaciones, párr. 68; Caso Paniagua Morales y otros – reparaciones, párr. 85; y Caso Castillo Páez – reparaciones, párr. 59; Caso Goiburú y otros, párr. 158.

falta de recursos económicos los vio imposibilitados de seguir con sus estudios secundarios y, lo más penoso para ella, fue verlos a muy temprana edad realizando tareas propias de los mayores, trabajando para el sustento familiar.

Javier Oscar al momento de los sucesos estaba en la adolescencia; Ariel Alberto, Damián Darío y Daniel Alexis eran niños. Para ellos la situación no fue menos lesiva que la que vivieron sus padres. Ellos no lograban asimilar la nueva situación de inestabilidad familiar. Estos se encontraban en una situación de especial de vulnerabilidad por su corta edad y debían ser protegidos integralmente por el Estado Argentino, que, poniendo a su padre en la situación señalada, no sólo los desprotegía y exponía más aún, sino que les causó padecimientos emocionales que los marcaron hasta la fecha.

Por todo ello consideramos que la indemnización por daño inmaterial debe ser calculada sobre la base del 20% del lucro cesante estimado para Oscar Mohamed, o sea 27.300 dólares americanos por cada uno de ellos.

e. Proyecto de vida. En efecto, dicho concepto fue vinculado por la Corte en el *Caso Loayza Tamayo*, en donde introdujo la idea de que una violación de los derechos convencionales puede tener no sólo efectos patrimoniales y de daño moral, sino que, además, puede afectar las proyecciones que la persona podía tener sobre su existencia al momento de producirse el ilícito¹⁰⁵. En términos de la propia Corte: “el denominado ‘proyecto de vida’ atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que

¹⁰⁵ *Caso Loayza Tamayo – reparaciones*, párrs. 144-154.



le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”¹⁰⁶.

Es importante en este caso analizar las expectativas de desarrollo personal y vocacional (en particular de los hijos de la familia Mohamed) y sobre esa base realizar una ponderación. Los cuatro hijos de esta familia no han terminado la secundaria y no han tenido la oportunidad de estudiar carreras técnicas que les den la oportunidad de explotar sus aptitudes vocacionales a manera de proyectarse en su vida futura.

Asimismo el Sr. Oscar Mohamed y la Sra. Julia Potenza han visto truncado y se vieron forzados a cambiar su proyecto de vida, pues sus condiciones cambiaron en forma extrema al verse el Sr. Mohamed sin posibilidades de trabajar en su profesión.

Por ello, consideramos que la indemnización por proyecto de vida debe calcularse según los criterios que hemos seguido y, sobre esa base, estimamos, para todos ellos, también en un 20% sobre el lucro cesante del Sr. Oscar Mohamed; o sea 27.300 dólares americanos.

¹⁰⁶ *Caso Loayza Tamayo – reparaciones*, párrs. 147.



TOTAL DE REPARACIONES

//////////////////// /	Oscar Mohamed	Julia Potenza	Javier Oscar	Ariel Alberto	Damián Darío	Daniel Alexis	Total Parcial
Compensación por los gastos directos	8.000 U\$S	5.000 U\$S	-----	-----	-----	-----	13.000 U\$S
Lucro cesante	136500 U\$S	-----	-----	-----	-----	-----	136.500 U\$S
Daño inmaterial	27300 U\$S	27300 U\$S	27300 U\$S	27300 U\$S	27300 U\$S	27300 U\$S	163.800 U\$S
Proyecto de vida	27300 U\$S	27300 U\$S	27300 U\$S	27300 U\$S	27300 U\$S	27300 U\$S	163.800 U\$S
Total de indemnizaciones	-----	-----	-----	-----	-----	-----	477.100 U\$S

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

f. Otras formas de reparación.

La Corte ha establecido que las reparaciones no sólo deben mirar el aspecto material. Lo relevante en esta forma de reparación es el restablecimiento del honor, la verdad, la justicia y, entre otros aspectos, los cambios internos en el Estado.

Dentro de un contexto de reparación integral, solicitamos las siguientes reparaciones, como *medidas de satisfacción y garantías de no repetición*.

a) Publicación de la Sentencia. Consideramos oportuno que la sentencia de la Corte sea publicada en los periódicos de mayor circulación del Estado argentino; para ello soliciamos que la Corte IDH ordene al Estado argentino publicar la sentencia en, por lo menos, dos diarios de mayor circulación.

b) Volver las cosas al estado anterior, declarando la nulidad o invalidez de la primera condena y de las decisiones judiciales que rechazaron los recursos extraordinarios, de queja y de reposición.

La reparación debida a la víctima requiere que se declare la invalidez de la sentencia de condena de segunda instancia que revocó la sentencia absolutoria dictada en un proceso penal regular, llevado a cabo de conformidad con la legislación procesal penal argentina. Ello es necesario para respetar el derecho del imputado a no ser juzgado y sometido al



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



riesgo de condena más de una vez por el mismo hecho.

A su vez, está claro que, de no declarar la invalidez de las resoluciones judiciales que rechazaron los recursos extraordinario, de queja y de reposición, la condena impuesta al Sr. Mohamed seguirá existiendo en los registros de antecedentes (Registro Nacional de Reincidencia), sin brindársele chance alguna de lograr un doble conforme por parte de un tribunal superior. Ello por cuanto el Estado argentino, en todo el tiempo que demandó el tratamiento del presente caso en el ámbito de la Comisión IDH, no permitió ningún tipo de revisión de la condena dictada en su contra, a pesar de las recomendaciones efectuadas por la Comisión. La única enmienda de las violaciones a los Derechos Humanos sufridas por el Señor Mohamed consistiría en desconocer hoy la validez de los rechazos a sus recursos, de modo que pueda, ahora, interponerlos y, de ese modo, lograr que el Estado argentino se pronuncie sobre la legalidad y convencionalidad de la condena. Esta es la petición reparatoria de mayor importancia, ya que permitiría seguir con el proceso penal adelante y permitir el justo cuestionamiento de la sorpresiva sentencia de condena de segunda instancia, que nunca pudo impugnar, a pesar de haberse hecho oír con ese objetivo.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



3. Reforma legislativa.

3.1. Modificación legal que asegure un recurso oportuno, eficaz y accesible contra la sentencia condenatoria dictada en cualquier instancia procesal. Por estas razones.

Requerimos, también, a través de una reforma legislativa, el aseguramiento de un recurso oportuno, eficaz y accesible contra toda sentencia de condena pronunciada en el ámbito penal, lo que constituiría una *medida de no repetición* de estas violaciones a los Derechos Humanos. Igualmente, como se dijo en el apartado anterior, esta sola medida no sería nada *suficiente* para el imputado, el que no vería los frutos de la medida sino reflejados en otros casos futuros.

3.2. Modificación legal que impida el recurso de las partes acusadoras contra una sentencia absolutoria pronunciada en un proceso regular.

A fin de evitar la múltiple persecución penal, que lleva al sometimiento de una persona al riesgo de ser juzgado y condenado más de una vez por el mismo hecho, la integral reparación debida a la víctima requiere de una reforma legislativa, que impida el recurso de las partes acusadoras contra una sentencia absolutoria pronunciada en un proceso regular.

Ello es necesario para respetar el derecho del imputado contenido en el

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.3. Modificación legal del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina.

El artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina resulta contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la cual debe modificarse de tal modo que impida el rechazo sin fundamento de recursos extraordinarios en los que se ventilen cuestiones constitucionales o que pongan en juego cláusulas de Declaraciones o Convenciones de Derechos Humanos.

IX. OFRECIMIENTO DE PRUEBA.

A los efectos de probar ciertas circunstancias centrales del hecho llevado a conocimiento de la Corte IDH, ofrecemos la siguiente prueba:

1) Declaración testimonial de la presunta víctima (del Señor Oscar Alberto Mohamed).

Solicitamos que se le reciba declaración a la presunta víctima, el Sr. Oscar Alberto Mohamed, sobre las circunstancias del hecho presentado por la Comisión IDH y, sobre todo, acerca de las consecuencias (personales,

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



familiares, sociales, económicas, etc.) que a él y a su familia le produjo el fallo condenatorio que dejó sin efecto una absolucón, dictada antes por el mismo hecho.

2) Declaración pericial.

Ofrecemos la declaración pericial del Profesor Alberto M. Binder (experto en derecho procesal penal argentino y latinoamericano).

Solicitamos que se reciba su declaración experta sobre los siguientes puntos:

1. Si la sentencia *absolutoria* pronunciada en *primera* instancia, a favor del Sr. Mohamed, fue dictada en el marco de un proceso regular, tomando en cuenta la legislación procesal penal vigente al momento del hecho y las exigencias de la Constitución Nacional argentina.
2. Si la sentencia *condenatoria* pronunciada en *segunda* instancia, en contra del Sr. Mohamed, fue dictada en el marco de un proceso regular, tomando en cuenta la legislación procesal penal vigente al momento del hecho y las exigencias de la Constitución Nacional argentina.
3. Si la aplicación, en una condena, de un reglamento de tránsito no vigente que no fue motivo de debate entre las partes, da o no lugar a una

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



familiares, sociales, económicas, etc.) que a él y a su familia le produjo el fallo condenatorio que dejó sin efecto una absolución, dictada antes por el mismo hecho.

2) Declaración pericial.

Ofrecemos la declaración pericial del Profesor Alberto M. Binder (experto en derecho procesal penal argentino y latinoamericano).

Solicitamos que se reciba su declaración experta sobre los siguientes puntos:

1. Si la sentencia *absolutoria* pronunciada en *primera* instancia, a favor del Sr. Mohamed, fue dictada en el marco de un proceso regular, tomando en cuenta la legislación procesal penal vigente al momento del hecho y las exigencias de la Constitución Nacional argentina.
2. Si la sentencia *condenatoria* pronunciada en *segunda* instancia, en contra del Sr. Mohamed, fue dictada en el marco de un proceso regular, tomando en cuenta la legislación procesal penal vigente al momento del hecho y las exigencias de la Constitución Nacional argentina.
3. Si la aplicación, en una condena, de un reglamento de tránsito no vigente que no fue motivo de debate entre las partes, da o no lugar a una

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



calificación sorpresiva prohibida (realizada en la sentencia que condena, por primera vez, por violación a dicho reglamento). ¿Influye la aplicación de ese reglamento en el respeto o no al derecho del imputado a un recurso amplio o efectivo?

4. ¿Es compatible con el debido proceso legal el mejoramiento de argumentos de una sentencia condenatoria, efectuado, por el mismo órgano judicial que dictó la condena, al rechazar un recurso extraordinario interpuesto contra esa misma sentencia?

5. ¿Existía en Argentina un recurso efectivo y amplio contra la primera condena dictada en segunda instancia, en el procedimiento escrito aplicado en el caso Mohamed? ¿Existe hoy en Argentina recurso amplio y efectivo contra una condena?

6. ¿Era constitucionalmente legítimo, en el marco del procedimiento escrito que regía en el caso Mohamed, denegar un recurso extraordinario contra una sentencia de condena dictada en segunda instancia, por entender el mismo órgano judicial que dictó esa sentencia que no hubo violación al principio de legalidad penal porque la sentencia aplicó mal un reglamento sólo por “error material”? ¿Era constitucionalmente legítimo, en el caso Mohamed (y ante la imposibilidad institucional de recurso contra la condena de segunda instancia), denegar la queja interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aplicando el artículo 280 del

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

calificación sorpresiva prohibida (realizada en la sentencia que condena, por primera vez, por violación a dicho reglamento). ¿Influye la aplicación de ese reglamento en el respeto o no al derecho del imputado a un recurso amplio o efectivo?

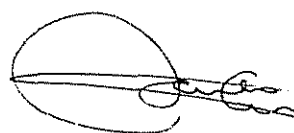
4. ¿Es compatible con el debido proceso legal el mejoramiento de argumentos de una sentencia condenatoria, efectuado, por el mismo órgano judicial que dictó la condena, al rechazar un recurso extraordinario interpuesto contra esa misma sentencia?

5. ¿Existía en Argentina un recurso efectivo y amplio contra la primera condena dictada en segunda instancia, en el procedimiento escrito aplicado en el caso Mohamed? ¿Existe hoy en Argentina recurso amplio y efectivo contra una condena?

6. ¿Era constitucionalmente legítimo, en el marco del procedimiento escrito que regía en el caso Mohamed, denegar un recurso extraordinario contra una sentencia de condena dictada en segunda instancia, por entender el mismo órgano judicial que dictó esa sentencia que no hubo violación al principio de legalidad penal porque la sentencia aplicó mal un reglamento sólo por “error material”? ¿Era constitucionalmente legítimo, en el caso Mohamed (y ante la imposibilidad institucional de recurso contra la condena de segunda instancia), denegar la queja interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aplicando el artículo 280 del



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina?.

7. ¿Hay afectación al principio *ne bis in idem* cuando una sentencia absolutoria, obtenida regularmente, resulta revocada, en segunda instancia, como consecuencia de la interposición de recursos de las partes acusadoras? El recurso contra una sentencia definitiva pronunciada en causa penal: ¿es un derecho del imputado o también procede a favor del Estado para lograr un nuevo juzgamiento?

3. Prueba documental.

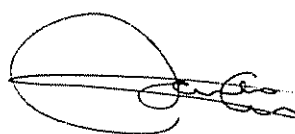
Se agrega, como prueba documental, en los anexos, Nro. 1 la hoja de vida del perito Alberto M. Binder. en los Anexos 2 a 8 una enorme cantidad de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (los que pueden ubicarse en el siguiente link: [\[REDACTED\]](#)).

X. SOLICITUD PARA ACOGERSE AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS.

Nos acogemos, en forma expresa, al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, de conformidad al art. 2 del Reglamento de la Corte IDH y 4 del Acuerdo de Entendimiento entre la Corte IDH y la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), tanto para el ejercicio de



Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano



Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



la defensa en el proceso interamericano como en relación a todos los gastos que demande cualquier actividad vinculada con ello.

Estos gastos comprenden, en particular, la asistencia a la audiencia ante la Corte IDH de la víctima, del perito ofrecido y de ambos Defensores Interamericanos (abarcando gastos de viaje, traslados, hospedaje y viáticos durante los días necesarios para asistir a las audiencias que se fijen), como así también el costo de los honorarios del perito ofrecido.

XI. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, petitionamos a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que declare la responsabilidad del Estado de Argentina por lo siguientes motivos:

A. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y SU CONSECUENTE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL (Artículo 9, en relación con el 1.1, de la Convención Americana) en relación al art. 1.1 CADH y respecto del Sr. Oscar Alberto Mohamed;

B. VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS JUDICIALES: derecho a ser oído, a la defensa en juicio, al recurso efectivo, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, a una decisión fundada (artículos 8.1., 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.h, 8.4, en relación al art. 1.1 CADH y respecto del Sr. Oscar Alberto Mohamed);

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



C. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL (artículo 25.1, 25.2.a y 25.2.b y 2 de la Convención Americana) en relación al art. 1.1 CADH y respecto del Sr. Oscar Alberto Mohamed;

D. En relación a al derecho a la reparación, además declarar el incumplimiento el deber estatal de reparar los daños causados por sus actos que ocasionen responsabilidad internacional, imponga las reparaciones expresamente solicitadas por esta parte (en el apartado VIII), en violación al derecho a la protección de la familia de la víctima (artículos 17 y 32.1 de la Convención Americana), a los derechos del niño (artículo 19 de la Convención Americana) y al derecho a la propiedad privada (artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana) en relación al art. 1.1 y 1.2 CADH, debiendo reparar los daños ocasionados al Sr. Oscar Alberto Mohamed, víctima de las violaciones convencionales señaladas, a su esposa, la Sra. Julia Potenza, y a sus cuatro hijos: 1) Javier Oscar, nacido el 8 de diciembre de 1977; 2) Ariel Alberto, nacido el 3 de julio de 1980; 3) Damián Darío, nacido el 18 de agosto de 1982 y 4) Daniel Alexis, nacido el 12 de julio de 1986, todos de apellidos Mohamed Potenza; todo ello en los expresos términos contenidos en el apartado VIII del presente escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

E. Respecto de la prueba ofrecida, solicitamos se acepte la declaración de la presunta víctima Oscar Alberto Mohamed, del perito Alberto M. Binder y se tengan por presentada la prueba documental que figura en los anexos

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano



2 a 7 y las normas jurídicas y decisiones judiciales mencionadas en el texto.

F. Pedimos también que se tenga por presentada y se acepte nuestra solicitud para acogernos al fondo de asistencia legal de víctimas.

G. Por último, solicitamos que ordene al Estado de Argentina a resarcir los gastos y costas en que hayan incurrido las presuntas víctimas y sus representantes como consecuencia del presente caso.

Gustavo L. Vitale
Defensor Público Interamericano

Marcelo Torres Bóveda
Defensor Público Interamericano