



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME
CÔRTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS



VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL
JUEZ ALBERTO PÉREZ PÉREZ

CASO MOHAMED VS. ARGENTINA
Sentencia de 23 de noviembre de 2012
(Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

1. *Alcance de la disidencia parcial.* El presente voto disidente sólo se refiere al punto declarativo 5 ("5. No estima pertinente determinar si se produjo una violación al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Oscar Alberto Mohamed, en los términos de los párrafos 130 a 139 de la presente Sentencia") y a la fundamentación pertinente, en particular los párrafos 136 a 139.
2. *El texto del artículo 9 de la Convención Americana.* La disposición sobre cuya alegada violación no se pronuncia la Corte es la siguiente:

ARTICULO 9

Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictiv[a]s 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.

3. *Parte pertinente de la sentencia impugnada.* La parte pertinente de la sentencia de la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones de 22 de febrero de 1995 ("la sentencia de la Sala") dice lo siguiente:

[Fundamentos]

(...) [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 sustancial para determinar si, en este caso, medió o no medió por parte del acusado alguna acción imprudente que, a lo menos, causara el resultado socialmente indebido.

En efecto, la "a quo" puso la lupa, para advertir la culpa, únicamente sobre quién — 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.

(...)[L]os 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 el acusado, lo hizo desviando hacia el carril de la izquierda, hasta el tercer 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 delante suyo una mujer corriendo, por lo que él también frenó, no obstante lo cual la tocó con su paracolpe, haciéndola trastabillar y caer al piso, y golpear la cabeza contra el suelo.

Considero que basta con este relato para advertir la imprudencia puesta de relieve por el acusado en la conducción del vehículo a su cargo. Las normas de cuidado, por ser normas de prevención objetivas, no son disponibles por los particulares ni, por tanto, abrogables por el desuetudo. Entre tales normas aplicables al caso, que, por lo dicho, son 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 pudieran 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 N°. 692/92, reglamentario del tránsito automotor.

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, y 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 solo 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 solo esa falta de visión a que se refirió el propio acusado, sino también a 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 derecho y la herida contuso cortante en la región occipital derecha (...) obviamente no pudieron ser producidas por un mero toque con el paracolpes 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 del 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 solo 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 se revoquen los puntos I y II del fallo y se aplique al acusado, por ser autor del delito de homicidio culposo (...)¹

[*Parte dispositiva*]

(...) II) Revocar el punto I dispositivo de la sentencia apelada (...) y CONDENAR a OSCAR ALBERTO MOHAMED, de las demás condiciones personales obrantes en la presente causa, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, cuyo cumplimiento se deja en suspenso, y a OCHO AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CONDUCIR cualquier clase de automotor. (arts. 26 y 84 del Código Penal) (...)

4. *Norma legal aplicada.* La norma legal aplicada es el artículo 84 del Código Penal Argentino vigente desde el 30 de abril de 1922² (modificado por el Decreto Ley 21.338, de 25-VI-1976³), cuyo texto es el siguiente:

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 muerte.

Evidentemente, la aplicación de esa norma legal en sí misma no puede haber implicado ninguna violación del principio de legalidad o irretroactividad, porque el hecho imputado al señor Mohamed tuvo lugar el 16 de marzo de 1992 y la norma legal aplicada (en su texto modificado en cuanto a la pena) estaba vigente desde 1976 y (en su texto original en cuanto a la tipicidad y la culpabilidad) estaba vigente desde 1922. En ella se tipifica adecuadamente la conducta penada, consistente en *causar a otro la muerte*, siempre que ese resultado se haya producido *por* una u otra de las causales siguientes (o por más de una de ellas):

- a) *Imprudencia;*
- b) *Negligencia;*
- c) *Impericia en su arte o profesión;*
- d) *Inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo.*

En el caso, la sentencia analizó los hechos que habrían ocurrido tanto según las declaraciones de un testigo como, en particular, según los dichos del propio señor Mohamed, y llegó a la conclusión de que "basta con este relato para advertir la *imprudencia* puesta de relieve por el acusado en la conducción del vehículo a su cargo". Más detalladamente, indica asimismo 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, y 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**" (negrita y cursiva añadidas). A esos hechos aplicó una

¹ Texto tomado de la sentencia emitida el 22 de febrero de 1995 por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado los días 23 y 30 de julio y 10 de agosto de 2012).

² El Código Penal argentino fue sancionado el 30 de septiembre de 1921 y promulgado por el Poder Ejecutivo el 29 de octubre de 1921, y entró a regir a partir del 30 de abril de 1922.

³ La modificación fue la siguiente: "Sustitúyese en el art. 84 la siguiente frase: "seis (6) meses a dos (2) años", por "seis (6) meses a tres (3) años"."

norma legal vigente, de modo que no puede encontrarse en ello ninguna violación del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“la Convención Americana”).

5. *Deber de cuidado y normas reglamentarias.* La doctrina penal suele englobar las causales mencionadas en el artículo 84 del Código Penal dentro del concepto general de incumplimiento de un deber de cuidado. Asimismo, la lectura de dicho artículo lleva a la conclusión de que – como ya se indicó – alcanza con que esté presente una sola de las causales mencionadas para que se configure el delito culposo. Este punto requiere una aclaración en relación con la inobservancia de reglamentos o de deberes del cargo. Por un lado, no alcanza con que exista tal inobservancia para que se configure el delito, pues ella debe haber tenido incidencia en la producción del resultado (muerte)⁴. Por otro lado, la observancia de las disposiciones reglamentarias o de los deberes del cargo no excluye la configuración del delito por alguna otra de las causales mencionadas en el artículo 84, es decir, imprudencia o negligencia o impericia en su arte o profesión. Este último punto fue perfectamente aclarado en la audiencia por el perito Julio Maier⁵, cuando, en respuesta a una pregunta, dijo que aún tratándose de actividades regladas es posible definir la imprudencia o negligencia utilizando fuentes distintas de los reglamentos, pero el fallo debe exponer claramente en qué funda la imprudencia y cuál es el hecho fáctico del cuál surge esa imprudencia⁶. Eso es precisamente lo que ha ocurrido en el caso. Según surge con meridiana claridad de la transcripción de las partes pertinentes de la sentencia de la Sala hecha supra, párr. 3, esos requisitos fueron cabalmente cumplidos – aunque obviamente corresponderá a los tribunales argentinos, en el procedimiento en que se garantice al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio (punto 2 dispositivo de la sentencia de esta Corte), decidir si la valoración de la prueba, la determinación de los hechos probados y la calificación jurídica de ellos fueron correctas.


6. *Alcance de la cita del Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte.* La alegación de violación el artículo 9 de la Convención, entonces, sólo puede basarse en la mención del Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte (decreto N° 692 de 1992), que entró en vigencia algunas semanas después del hecho imputado al señor Mohamed. Según la Comisión, en la sentencia de la Sala se “integró el tipo penal de delito de homicidio culposo establecido en el artículo 84 del Código Penal [argentino], con las normas del Decreto No 692/92” (citado en el párr. 127 de la sentencia de esta Corte). Según los representantes, “la sentencia condenatoria se fundamentó en un reglamento que no estaba vigente, pues a la fecha de los hechos se encontraba vigente el reglamento No 12.689 del año 1945” (ídem, párr. 128). A mi juicio, esas alegaciones son infundadas. Los términos de la sentencia de la Sala demuestran que los fundamentos de su fallo condenatorio radican en principios y normas reconocidos en la práctica internacional y en una interpretación de los conceptos de imprudencia, negligencia e impericia en su arte o profesión, así como en un análisis de la conducta concreta del Sr. Mohamed. Con ello sólo era suficiente para considerar configurado el delito de homicidio culposo (con la salvedad indicada al final del párrafo anterior). No dijo esa sentencia que el señor Mohamed hubiera incurrido en inobservancia de determinadas disposiciones del decreto que cita, sino que lo mencionó como aquella parte de la legislación argentina en que estaban contenidos los principios o “normas de cuidado” o “normas de prevención objetiva” y “de práctica internacional”, que “no son disponibles por los particulares ni, por tanto, abrogables por el desuetudo”. Por lo tanto, no puede decirse que la sentencia de la Sala haya *integrado* el tipo penal aplicando retroactivamente un decreto no vigente, o que lo haya empleado como *fundamento* de la sentencia. No obstante, la referencia a un decreto no vigente en el momento de los hechos constituye un serio error que no se puede dejar de señalar con severidad.

⁴ Por ejemplo, la inobservancia de una exigencia reglamentaria de llevar en el vehículo balizas u otros elementos de señalización para el caso de estacionarse en una carretera no tiene incidencia en la producción del resultado si el vehículo atropelló a un peatón y le produjo la muerte.

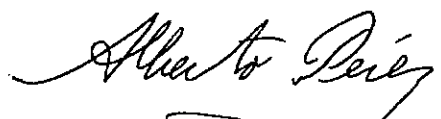
⁵ Perito propuesto por los representantes, que debía dictaminar, en primer lugar, “sobre el principio de legalidad penal” (Resolución del Presidente de la Corte de 4-VI-2012, párrafo resolutivo 8, A-2).

⁶ Sentencia, párr. 136 *in fine*.

7. *Conclusión.* Como se ha indicado anteriormente, las normas legales aplicadas estaban vigentes desde mucho tiempo antes de los hechos del caso; dichas normas estipulaban que debía observarse el deber de cuidado especificado en los conceptos de imprudencia, negligencia e impericia; la Sala sentenciante explicitó los argumentos de hecho y de derecho que a su juicio demostraban “la imprudencia puesta de relieve por el acusado en la conducción del vehículo a su cargo” y que el señor Mohamed había actuado “a despecho de todo cuidado razonable y garantizador de bienes de terceros”, y la errónea cita de un reglamento no vigente no fue utilizada para integrar el tipo ni como fundamento del fallo. Por lo tanto, mi conclusión es que *el Estado argentino no ha violado el artículo 9 de la Convención Americana.*



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario



Alberto Pérez Pérez
Juez