



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

**Reg. n° 716/2015**

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Pablo Jantus, Carlos A. Mahiques y Horacio Días, asistidos por el secretario actuante, Guido Waisberg, a efectos de resolver el recurso de revisión interpuesto en la causa n° CCC 14021/2010/TO1/1/RH1, caratulada “Recurso de revisión de Fernández, Miguel Ángel en autos Fernández, Miguel Ángel s/ homicidio simple”, de la que **RESULTA**:

I. Mediante sentencia firme del 10 de diciembre de 2010, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de esta ciudad, condenó a Miguel Ángel Fernández, por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por ser *criminis* causa, en concurso real con la coautoría de la tentativa del delito de robo, agravado por haber sido cometido con arma de fuego, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 55, 166 inc. 2° -segundo párrafo- y 80, inc 7°, CP, y 403, 530 y 531, CPPN).

Por su parte, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, con fecha 15 de agosto de 2011, rechazó los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la defensa, y el 23 de diciembre del mismo año hizo lo propio con el remedio extraordinario presentado a continuación por la misma parte (causa n° 13.668, Reg. N° 1128/11 y 1.991/11).

Finalmente, el 28 de mayo de 2013 la C.S.J.N. declaró inadmisibile el recurso de queja articulado en consecuencia.

II. Contra esa condena firme, el doctor Javier A. Ibarra, defensor *ad hoc* de la Defensoría Pública Oficial n° 8 ante los Tribunales Orales en lo Criminal de esta ciudad, interpuso recurso de revisión (fs. 1/6), que fue mantenido (fs. 8).

III. El 29 de abril del año en curso se reunió en acuerdo la Sala de Turno de esta Cámara y sus integrantes decidieron otorgar al recurso el trámite previsto en el art. 482 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 11).

IV. En el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del código de rito, se presentó la doctora María Florencia Hegglin, defensora pública oficial a cargo de la Unidad de Actuación n° 3 ante esta Cámara (fs. 23/36).

V. Los días 15 de julio, 21 de octubre y 4 de noviembre de 2015, se celebraron las audiencias previstas por los arts. 465 y 468 en función del 483 del C.P.P.N. (fs. 54, 80/96 y 103/104).

En particular, en la segunda de las fechas mencionadas, se tomó declaración a los testigos Juan Isasmendi, Emigdia Pacheco Fernández, Patricia Alejandra Figueroa y Gustavo Sergio Barreiro López.

Por su parte, el 4 de noviembre de 2015 las partes procedieron a presentar sus alegatos.

VI. Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **El juez Pablo Jantus dijo:**

I. La defensa fundó la revisión de la sentencia aludida en que con posterioridad a su dictado surgieron nuevos elementos de prueba que se desconocían al momento del debate y que controvierten seriamente la participación de Fernández en el hecho. En definitiva, solicitó la anulación del pronunciamiento y la absolución del condenado y, en subsidio, la realización de un nuevo juicio, con cita de los arts. 479.4, 480, 483 y 485 del C.P.P.N.; 1.1 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Abonó su recurso proponiendo el testimonio de Emigdia Pacheco Fernández, Juan Isasmendi, Patricia Alejandra Figueroa y Sergio Barreiro López, y señaló que el de la primera, cuya verosimilitud se refuerza con el de los restantes, contraviene a tal punto la reconstrucción histórica del fallo que permite superar la cosa juzgada con el objeto de preservar la búsqueda de la verdad material y la exigencia fundamental de justicia, en la medida en que dicha testigo sostiene que presenció el hecho y que Miguel Angel Fernández, a quien conocía, no participó.

Luego, argumentó la defensa que la participación de Fernández en el suceso se construyó, básicamente, recurriendo a una prueba que no es infalible: el relato de Nimia Figueredo Ocampo, y que la declaración en cuestión es pertinente en el sentido indicado, dando detallada cuenta de cómo se logró esa versión y por qué no se la presentó con anterioridad.

Observó, recurriendo a reconocida doctrina nacional y extranjera, que el testimonio de cargo indicado no fue valorado de modo crítico ni corroborado por otras evidencias inequívocas, y que el reconocimiento que aquella efectuó del imputado bien pudo resultar equívoco, aun cuando actuara de buena fe.

Desarrolló además su alegato, vinculado a la importancia del recurso para contrarrestar el error judicial, supuesto que permite superar la cosa juzgada para alcanzar una decisión materialmente correcta y no someter a una persona inocente a una pena inmerecida, haciendo hincapié en que se superó la pena recabada por la fiscalía y en las condiciones personales de Fernández.

**II.** De acuerdo a lo peticionado por la defensa, el tribunal decidió escuchar en audiencia a los testigos propuestos; así, se recibió el testimonio del sacerdote Juan Isasmendi, quien se refirió a su tarea pastoral en el barrio en el que ocurrió el hecho y al concepto que tenía de Emigdia Pacheco Fernández.

Explicó que se trata de una mujer buena, sencilla, humilde, trabajadora, de una linda familia, que al momento de los hechos se desempeñaba como voluntaria en el hogar “Niños de Belén” que funcionaba en el barrio donde ocurrió el evento. Explicó que el día del hecho se acercó a él muy conmovida y le dijo “no sé qué pasó pero está ‘Cuty’ tirado en el piso lleno de sangre, me pidió agua para el mate, entré al hogar a buscarla y al salir vi que estaba forcejeando con tres chicos, lo vi caer, nada más, los chicos salieron corriendo y me metí adentro y cerré la puerta”, luego de lo cual, según relató, se fue por un pasillo hasta la parroquia donde se encontraba el testigo. Dijo que la tranquilizó, recomendó que fuera a su casa a descansar y se dirigió al hogar, preocupado porque Pacheco Fernández le había dicho que había quedado una vela prendida; agregó que en el lugar vio un tumulto pero no se detuvo, apagó la velita y se volvió a la parroquia.

Explicó que la situación fue muy conmovida para ella, que quería genuinamente a los chicos y que no fue un tema del que hablaran asiduamente, no obstante lo cual aportó, según el relato de aquella, que el suceso ocurrió a siete o diez metros de la puerta del hogar; que se trató de tres chicos con quienes la víctima forcejeó ya que querían sacarle el teléfono celular; que de pronto lo vio caído a



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

“Boquita” lleno de sangre, que la identificación de los autores fue vaga, que no dio nombres, nada, ni dijo si los conocía, sólo que uno de los sujetos era flaco, alto y llevaba una gorrita.

Acotó que la testigo tenía dificultad en el habla porque había sufrido un accidente cerebro vascular que le habría paralizado parcialmente la lengua y los labios, y que desconocía por qué razón no declaró en su oportunidad; quizá porque en su momento estaba muy conmocionada y eso le impedía también estar más serena para presentarse, destacando que había quedado muy afectada y que probablemente había podido elaborar el acontecimiento con el paso del tiempo. Indicó que tenían una relación de familiaridad por el trato diario en la iglesia.

Finalmente, sostuvo que en el barrio circularon muchos rumores sobre quiénes habían sido los autores, pero aclaró que no les había dado importancia porque tratan de actuar con seriedad, aunque culminó diciendo, ante la pregunta de la defensa sobre si tenía algo que agregar, que aunque no podía expresarse con amplitud por el secreto de confesión, él sabía fehacientemente que el acusado no estuvo involucrado en el hecho.

Seguidamente declaró Emigdia Pacheco Fernández, sosteniendo que el día del hecho, entre las 08.00 y 08.30 horas, se encontraba cumpliendo sus tareas como voluntaria en el hogar mencionado, cuando se acercó la víctima, la llamó golpeando las manos diciendo “tía: soy yo, boquita”. Agregó que quería agua caliente para los barrenderos y que cuando ella se disponía a buscar el termo y se dio vuelta, salieron tres chicos, lo tomaron, él les preguntó “qué hice, ¿por qué me hace eso?”, lo arrastraron hasta la placita de enfrente y uno de los atacantes, más alto, sacó un arma y le empezó a tirar. Señaló que ante tal cuadro se quedó “mal, dura, mirando” y que cuando los atacantes lo soltaron, el perjudicado dio tres pasos y cayó en la calle, casi enfrente del hogar, en la esquina; que se acercó gente y le dijeron

que debía dar aviso al sacerdote, y que antes de salir a su encuentro un niño de alrededor de diez años le dijo que si hablaba “la hacían boleta”; que luego encontró al cura y le contó lo ocurrido.

Sobre los autores del hecho sólo pudo agregar que eran morochos, que el que disparaba era más alto, que no los conocía para nada, y que Fernández no estaba en ese grupo; que a éste sí lo conocía porque a menudo le llevaba pan para el hogar. Sobre el lugar, se le exhibieron fotografías e indicó que ella estaba parada detrás de la reja y la víctima a pocos metros.

Luego indicó que no se había presentado como testigo porque tenía miedo por la amenaza aludida, y agregó que conocía a la víctima del hogar, que se estaba recuperando y que aconsejaba a los chicos para que hicieran lo mismo; en definitiva, aclaró que ahora se anima a declarar porque le duele, por lo que le pasa a Fernández quien, reiteró, no participó del hecho.

A preguntas del fiscal contestó que uno de los agresores disparaba de cerca y los otros dos lo agarraban, que no conoce de armas aunque la que esgrimían se asemejaba a la que utiliza la policía y que no podía aportar más datos de aquellos pero podría reconocerlos en rueda de personas.

A continuación se escuchó el testimonio de Patricia Alejandra Figueroa, quien también se desempeñaba como voluntaria en el hogar en cuestión, en tareas de contención a jóvenes con problemas de consumo, hasta poco antes del hecho, y que desempeñaba esa labor con Emigdia Pacheco Fernández.

Describió a esa mujer como una persona muy compasiva, de servicio, unidas por una relación muy íntima y cercana, y acotó que a raíz del hecho juzgado en autos quedó muy angustiada, conmocionada por haberlo presenciado; que cuando se enteró que el “chupa” estaba preso le dijo que los chicos eran morochos y éste es “blanquito”, que sabía que no había sido él pero sentía mucho miedo, ya que fue



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

amenazada; que tanto fue así que el hogar permaneció cerrado varios días para protección de quienes trabajan ahí, ya que la presión y las amenazas son habituales. Agregó que Pacheco Fernández no pudo volver a ese comedor aunque continuó trabajando en la parroquia; que es una persona muy creyente y que fue presa del pánico pero ahora parece más tranquila y siente la responsabilidad de declarar.

Refirió que a su modo de ver no era razonable que Fernández fuera condenado y que Emigdia Pacheco Fernández no se negó a declarar sino que no fue convocada, aclarando que no pensaron que fuera absolutamente necesario hacerlo. Agregó que no conocía al “chupa” y que cuando tomaron conocimiento de la sentencia empezaron a ver la posibilidad de que aquella diera su versión. Aseveró que le consta que Pacheco Fernández presenció el hecho porque lo habló con ella y le dijo que no reconocía a los chicos pero sí que no había sido Fernández, quien a veces le llevaba pan al comedor, por lo que lo tenía bien identificado. Asimismo, en dicha ocasión relató que había visto que la víctima había sido abordada por tres chicos, que dos lo sujetaban y eran todos morochos, que no los podía identificar, y agregó que Pacheco Fernández también relató ese día el suceso a la madre de la testigo, ya que trabajaba en la casa de su progenitora.

Por último, se escuchó el testimonio de Gustavo Sergio Barreiro López, quien se desempeña, como la anterior, como voluntario en la contención de jóvenes adictos al “paco”, trabajando conjuntamente con el Padre Isasmendi, y también dio referencias de Pacheco Fernández, señalando que es una mujer religiosa, buena, sencilla y fiel. Acotó que el día del hecho estaba en la parroquia y que cuando iba al hogar vio a la policía y a la víctima en el piso; que los chicos decían “que había sido el negro Migue”, de la villa de emergencia 1.11.14; que no se metió en el tema del juicio porque se dedica al acompañamiento de los detenidos; y que parecía que era claro que el

autor era el nombrado “Migue” y no Fernández. Explicó que aunque en un primer momento no tomaron intervención, decidieron hacerlo al enterarse de que Fernández había sido condenado a prisión perpetua, interesándose en el caso, porque daba la sensación de que era inocente y que es malo para el barrio que esté detenida una persona así; entonces se dio cuenta de que el testimonio de Emigdia Pacheco Fernández podía ser relevante y pidió a Patricia Figueroa que hablara con ella del tema; luego de pedir asesoramiento con gente conocida de la justicia, recurrieron al fiscal del barrio de Pompeya, quien la entrevistó y también encontró relevante el testimonio, con lo que aquella se sintió aliviada.

A preguntas de la defensa respondió que dicho funcionario del Ministerio Público Fiscal es el mismo que investigó el caso; que el “Negro Migue” sería Miguel Rojas quien, según averiguó, desapareció luego del hecho, con lo que a su modo de ver, parecía ilógico que si se trató de Fernández éste se quedara en el lugar, cuando por lo general se van. También señaló que habló con el nombrado Rojas por teléfono, a raíz de la condena a prisión perpetua dictada en el caso; que le contó que el “chupa” estaba preso, que era menor, y le pidió que consultara con un abogado por la injusticia que ello representaba; explicó que fue una conversación larga y que le quedó la sensación de que había sido Rojas el autor del hecho; que éste le informó que estaba en la provincia de Jujuy. En el mismo orden, agregó que el hermano del condenado, llamado José Luis Fernández, era amigo de Rojas y le confirmó su sospecha en 2014, cuando lo visitó en la cárcel de Marcos Paz ya que le dijo que recibió el arma empleada en el hecho, de parte del “negro Migue”, y la vendió, y que lo vio cuando tomó un remis para irse del barrio.

Acotó que nadie sindicaba a Fernández como el autor y que pensaron en una confusión por el nombre, reiterando que resultaba





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

contradictorio que no se hubiera ido del barrio si había sido el autor del hecho.

Dijo también el testigo, al ser preguntado sobre Nimia Figueredo, que le explicaron que su testimonio era firme, por lo que no convenía la revisión, y que entonces fue a entrevistarla con Patricia Figueroa y la encontraron mal, muy nerviosa y agresiva; que sólo le preguntaron si estaba segura de lo que había declarado, si tenía alguna duda, y que en contraposición con Emigdia Pacheco Fernández, quien dio su versión relajada, y pese a que tiene buena fama en el barrio, fue tajante; que lo normal a su modo de ver hubiera sido que lo dijera con calma pero, en cambio, fue agresiva y nerviosa, que repetía que lo vio y que no quiso hablar. Acotó, por último, que visitó al condenado en el penal y que éste no dijo por qué razón Figueredo había declarado en su contra, que le dio la versión del hecho, con detalle y sufrimiento, y que era del mismo tenor que la de su hermano.

**III.** Al momento de alegar, la señora defensora se refirió, en primer lugar, al testimonio de Pacheco Fernández.

Sostuvo que ésta afirmó de modo concluyente que Miguel Angel Fernández no participó en la comisión del hecho, y observó que este dato no era conocido al momento de desarrollarse el juicio y dictarse la condena. Destacó que se trata de una testigo presencial, que lo vio desde un lugar privilegiado y distinto al de los demás, sin introducir ninguna duda sobre su capacidad de observar desde allí ni sobre la falta de participación del imputado; refirió que la declaración de Pacheco Fernández revitalizó la que había prestado Norma Insfrán, quien sostuvo que entre las 08.00 y 08.10 horas del día del hecho estuvo en la casa de Fernández y éste dormía, circunstancia que soslayada por el tribunal de juicio, al argumentar que el hecho ocurrió a las 09.00 horas –cuando a estar a la versión de Pacheco Fernández sucedió entre las 08.00 y 08.30 horas-.

Atribuyó a la nueva testigo un fuerte compromiso religioso y una amplia vocación de servicio, demostrada por su trabajo voluntario en la contención de niños de la calle, haciendo hincapié en su testimonio llano, básico, sin dobleces, con aceptación de lo que recordaba y lo que no -que no hacía a aspectos centrales-, lo que demostraba, a su juicio, una credibilidad absoluta. En ese marco, reiteró que la nombrada dijo que conocía a la víctima y que la ubicó, al igual que a los atacantes, en su contexto, dando cuenta del motivo de su presencia allí en ese horario. Luego de citar lo declarado por aquella en ese aspecto, reiteró que tuvo una mirada continuada sobre lo que pasaba y describió el rol de los tres atacantes, lo que se condice con los demás testimonios, observando sobre el particular que sólo conoció la versión de los demás testigos a través de las citas efectuadas en la sentencia, plasmadas luego de que los jueces las interpretaran, porque tales relatos no quedaron registrados. En suma, refirió que los detalles aportados por Pacheco demuestran que estuvo ahí y que vio lo que ocurría sin obstáculos, que si bien no recordaba algunas cuestiones, pudo decir que el arma empleada era de características similares a las que utiliza la policía, lo que concuerda con el calibre de las balas incautadas -9 mm-. Agregó que la imposibilidad de describir más acabadamente a los agresores podía obedecer al paso del tiempo y que esa circunstancia se condecía con los relatos de los demás testigos, como el de la propia Figueredo, en tanto tampoco se efectuaron descripciones precisas de ellos. Sostuvo que el relato comentado presentaba notas de espontaneidad y verosimilitud concordantes con su personalidad y que se mantuvo con las distintas personas con las que lo compartió; además, razonó que el cariño que sentía por la víctima es incompatible con el hecho de amparar al asesino y que es razonable que no haya declarado con anterioridad por el trauma que le ocasionó lo que vio y porque fue amenazada, lo que también es una pauta de que estuvo allí, ya que los



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

verdaderos autores dirigieron a ella tal coacción, al igual que a Zunilda Pereira, quien aunque también presencié el hecho no los pudo reconocer.

Analizó luego la versión de Patricia Figueroa, haciendo hincapié en que ésta no tiene interés en el proceso y en que no conoce a Fernández ni a su familia, y argumentando que es útil para confirmar la declaración de Pacheco Fernández, ya que efectuó el mismo relato, dando cuenta del contexto en el que ocurrió el suceso y de las razones por las que se presentó ahora y no antes.

Seguidamente se refirió al testigo Gustavo Barreiro quien, por un lado, acreditó el testimonio de Pacheco Fernández y, por el otro, dio cuenta de la participación de Rojas, alias “el negro Migue” en el hecho. Así, en primer lugar, destacó que fue él y no la familia del condenado quien, desinteresadamente, promovió la revisión del caso al tomar contacto con la testigo y presentarla ante el fiscal de la instrucción. En segundo orden, destacó la importancia de lo dicho acerca de la conversación que tuvo tanto con Rojas como con el hermano de Fernández, y criticó que la investigación no fuera exhaustiva en ese sentido.

Por último aludió al testimonio de Juan Isasmendi quien también, alegó, confirmó los datos contextuales en cuestión y dio cuenta de la verosimilitud del relato de Pacheco Fernández, por sus condiciones personales y por haber tomado contacto con ella inmediatamente luego del hecho. Pero fundamentalmente, destacó la defensa el delicado dilema moral con el que aquél convive y que quedó expuesto en la audiencia anterior, ya que es evidente, indicó, que sabe que Fernández no es el autor del homicidio pero no puede aportar información para que cese la situación injusta que sufre el condenado, por haber obtenido la información bajo secreto de confesión.

En definitiva, la doctora María Florencia Hegglin reclamó la revisión de la condena, por ser errada y mediar prueba nueva, y la absolución de Miguel Angel Fernández; o, de modo subsidiario, la realización de otro juicio, con apoyo legal en las normas procesales del orden nacional y cita del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y del código procesal penal francés; así, sostuvo una vez más que la sentencia, materialmente débil en su momento, es hoy manifiestamente insostenible y culminó peticionando la suspensión de la ejecución de la decisión y la libertad del condenado, eventualmente caucionada.

En su ocasión, el señor fiscal, doctor Diego T. Nicholson, entendió que corresponde la realización de un nuevo juicio otro Tribunal, en la medida en que la prueba producida durante el trámite de revisión permitía agregar información a aquella con la que se contaba cuando se realizó el anterior debate, entendiendo que un nuevo juicio ante un tribunal diferente, en el que pudieran ventilarse todos los elementos de convicción, permitirían una solución adecuada del caso. Consideró, por otra parte, que no correspondía la absolución en esta instancia.

En primer lugar, destacó que la sentencia reprodujo los testimonios vertidos en el debate y contestó todos los argumentos de la defensa, al igual que el tribunal de revisión que la confirmó.

Luego, destacó distintos aspectos de la prueba presentada: que más allá de que Pacheco le hubiera causado buena impresión personal, llamaba su atención que decidiera declarar como lo hizo cinco años después y que no mirara al imputado ni se disculpara; que la presunta amenaza fuera proferida por un niño y no se repitiera; que coincidieran los pormenores del hecho descriptos en la sentencia -la exigencia del teléfono, el golpe y el remate en el piso-, con lo declarado por aquella -que la víctima fue tomada entre dos y que otro disparó-; y que si el sacerdote conocía la revelación antes del juicio



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

era lógico que se presentaran en ese momento, sobre todo si consultaron con un abogado, y que aun así desconoce la fuente de esa información. También se refirió al testimonio de Figueredo Ocampo, quien conocía a Fernández y a su madre, lo que no fue cuestionado, y no tenía razones para mentir, vio el hecho a pocos metros, podría haber guardado silencio y no se alegaron razones por las que hubiera mentido; luego, al de Garcete y Cristaldo y al resultado del careo entre ambos.

Para finalizar, la defensa, como réplica, destacó la ausencia de contradictorio en el caso, así como también, por otro lado, que el defensor de juicio dejó constancia en su oportunidad de su disconformidad con el interrogatorio formulado por el tribunal a los testigos.

**IV. a)** Señala Claus Roxin (“Derecho Procesal Penal”, Del Puerto, Bs. As., 2006, p. 492) que “La revisión del procedimiento sirve para la eliminación de errores judiciales frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. En la exposición sobre la cosa juzgada material se ha mostrado que la paz jurídica sólo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia a la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestren que la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia...”.

En aras de comprender la necesidad de revisar, cuando se dan las condiciones necesarias, la decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, debemos recordar que el avance en las ciencias duras se funda, esencialmente, en la “discusión crítica”; Karl Popper (“El mito del marco común”, Paidós, Barcelona, 1997, p. 157), refiere sobre el

particular -luego de señalar que el método científico consta de cuatro pasos: seleccionar un problema, tratar de resolverlo proponiendo una teoría, desarrollarlo a través de la discusión crítica y enfrentar nuevos problemas– que: “De estas cuatro importantísimas categorías, la más característica de la *ciencia* es la eliminación de errores a través de la crítica. Pues lo que vagamente llamamos objetividad de la ciencia, y la racionalidad de la ciencia son meros aspectos de la discusión crítica de las teorías científicas (...) La crítica de una teoría científica es siempre un intento de encontrar (y eliminar) un error, una grieta o una falla en la teoría. Como ya he dicho, es la retroalimentación negativa con la cual controlamos la construcción de nuestras teorías. Trata de mostrar que la teoría tiene consecuencias inaceptables, o bien que no resuelve el problema que se ha propuesto resolver...”. Más adelante, agrega que “Lo que llamamos *objetividad científica* es simplemente la no aceptación de teoría científica alguna como dogma, y al mismo tiempo la afirmación de que todas las teorías sean tentativas y estén permanentemente abiertas a severa crítica, a una discusión crítica que tienda a la eliminación de errores...”.

Del mismo modo, aunque la cosa juzgada constituye un instituto indispensable de la seguridad jurídica, en la medida en que un sistema en el que se pudiera modificar permanentemente una decisión llevaría a la mayor incertidumbre sobre los efectos de las resoluciones estatales y horadaría los fundamentos propios del estado de derecho, ello no quita que, ante argumentos serios y contundentes – como en el caso- dicho principio ceda ante la crítica que se ha formulado a la norma del caso que ha quedado firme y posibilite que se genere una nueva discusión.

En tal sentido, Jorge F. Mañé Señal (“El error judicial y la formación de los jueces”, Gedisa, Barcelona, 2008, p. 98) opina que: “...Por otra parte, **sostener que dado que los jueces suelen tener la última palabra en la resolución de los conflictos jurídicos no**



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

**pueden equivocarse es confundir la definitividad de las decisiones con la infalibilidad de las mismas.** También se participa de este enredo cuando se sostiene que sólo puede haber una decisión errónea en el caso de que un tribunal superior modifique una decisión de otro tribunal inferior. Si se elimina la confusión mencionada que subyace a esta idea, se advertirá que a pesar de que la revisión de una sentencia haya sido exitosa desde el punto de vista procesal, la sentencia del juez *a quo* puede ser correcta y el que incurre en un error sea el tribunal de alzada. Nunca hay que equiparar, repito una vez más, definitividad con infalibilidad...”, manifestando más adelante (p. 138) que uno de los supuestos de errores fácticos se producen cuando se establece judicialmente que alguien realizó una acción que no se le puede imputar o que no hizo un acción que en realidad sí realizó, trayendo a colación el famoso caso del crimen de Cuenca, en el que dos hombres fueron condenados por un homicidio que no había acaecido porque la supuesta víctima –Grimaldos- se había marchado a otro pueblo sin decir nada.

Debo señalar, finalmente, que el propio Comité de Derechos Humanos, en la Observación General n° 32, párrafo 56, ha reconocido la posibilidad de realizar un nuevo juicio al señalar que la prohibición del párrafo 7 del artículo 14 no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio.

El art. 479 del C.P.P.N., prescribe que el recurso de revisión procede en todo tiempo y a favor del condenado contra las sentencias firmes, cuando “Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que le condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable”.

Es decir, la ley somete la norma individual del caso, ya firme, a la discusión crítica para ratificar su validez o para descartarla, cuando

aparezcan hechos nuevos que permitan ponerla en crisis. En determinados supuestos –como el mencionado caso del crimen de Cuenca- los hechos nuevos pueden ser contundentes, de tal entidad que por sí solos desautoricen la conclusión errónea a la que se ha arribado en la sentencia firme. En otros, los nuevos elementos pueden controvertir aquella decisión, pero es necesaria su evaluación con otras pruebas para arribar a una solución justa.

b) En el caso de autos, tanto el Sr. Fiscal General como la Sra. Defensora Pública Oficial han estado de acuerdo en que corresponde hacer lugar al recurso de revisión, aunque discreparon en punto a las consecuencias de la anulación de la sentencia, puesto que, mientras la segunda postuló directamente la absolución de su pupilo, el primero entendió prudente la realización de un nuevo debate.

La prueba producida durante la tramitación del recurso de revisión, a mi modo de ver, ha sido suficiente para poner en crisis la cosa juzgada a la que se arribó en la sentencia que concluyó con la determinación de que Fernández fue el autor del homicidio y le impuso la pena de prisión perpetua. Es claro que el objetivo de este recurso no es el de revisar el modo como se arribó a dicha sentencia firme, sino determinar si los nuevos elementos de convicción presentados permiten una evaluación crítica de la prueba, que ameriten cuestionar seriamente el estado de certeza al que se habría arribado, de manera tal que, al decir de Roxin, se avizore la posibilidad de que “la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de justicia”.

Desde esta perspectiva, entiendo que la declaraciones de Fernández Pacheco y del Padre Isasmendi, sumados a los testimonios de Barreiro López y Figueroa, han sido lo suficientemente relevantes como para que se realice una nueva evaluación de la situación del condenado. Isasmendi, Barreiro López y Figueroa permitieron dar certeza al contexto en que se encontraba Fernández Pacheco el día de





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

los hechos, siendo relevante el modo como tomaron contacto con ella y se enteraron, al momento del acontecimiento, que lo había presenciado, además de dar cuenta de sus condiciones personales, que permiten sostener su credibilidad. Fernández Pacheco aseguró que fue testigo presencial del hecho y que el condenado Fernández, a quien conocía, no lo protagonizó, contrariamente a lo sostenido en la sentencia ahora puesta en crisis.

Si a lo expuesto añadimos que en la sentencia se tomó como elemento de cargo, esencialmente, un testimonio que lo señalaba como el autor del suceso. También que se valoró como prueba determinante el resultado de un careo en el que se dio mayor entidad a un testigo de oídos que fue desautorizado por quien era señalado como testigo presencial, que a su vez negó haber visto el suceso.

Además de ello, a nadie en la audiencia le pasó desapercibida la contundente aseveración del Padre Isasmendi, que en tres oportunidades, aunque sin dar detalles por el secreto de confesión, aseveró que él podía asegurar fehacientemente que Fernández no era el autor del homicidio.

En tales condiciones, entiendo que se han aportado elementos de prueba serios y contundentes para hacer lugar al recurso de revisión, debiendo destacar que esos elementos han sido correctamente evaluados por las partes en la audiencia.

c) Ahora bien, coincido con el Sr. Fiscal General en cuanto postuló que se dé al caso la solución prevista en el art. 486 del C.P.P.N., esto es, que se disponga la anulación de la sentencia y se ordene la realización de un nuevo debate, puesto que –como la propia defensa lo admitió– el conocimiento de los hechos que los integrantes de esta cámara tuvimos estuvo ceñida a la prueba de descargo presentada y no a todos los testimonios, resultando, por ende, incompleta para arribar a una solución. Ello es así, además, porque si bien los dichos de Pacheco Fernández pueden, eventualmente,

modificar la situación de certeza a la que se arribó en el anterior debate, no han sido tan determinantes como para asegurar que Fernández no es el autor del suceso, en la medida en que en la causa se obtuvo prueba de cargo que, necesariamente, es preciso confrontar con los dichos de aquella. Dicho de otro modo, no se verifica en el caso un supuesto como el que se dio en el “crimen de Cuenca”, en el que la aparición con vida de la supuesta víctima de homicidio claramente resolvía la situación.

De este modo, considero que corresponde hacer lugar al recurso de revisión presentado por la Dra. Hegglin, anular la sentencia mencionada en el punto I del apartado anterior y ordenar la realización de un nuevo juicio.

**d)** Finalmente, la defensa ha requerido que el tribunal ordene la libertad de Fernández, por aplicación del art. 484 del C.P.P.N. Sobre dicha norma señala Francisco D’albora (“Código Procesal Penal de la Nación”, anotado, comentado, concordado, Lexis Nexis, Bs. As., 2002, p. 1054) que “si el recurso es admitido, es facultativo disponer se suspenda la ejecución de la condena, garantizando la libertad con alguna medida indirecta de coerción. Dicha atribución puede ejercerla la CNCP antes de expedirse sobre la fundabilidad de esta pretensión. Se piensa que resulta innecesario aplicar las normas reguladoras de la excarcelación”.

Desde mi punto de vista no corresponde, en el caso, hacer lugar a dicha petición. Por un lado, porque la seria imputación que se dirigió a Fernández persiste y será en el nuevo juicio a realizarse –con la premura del caso- donde se determinará en definitiva si tuvo participación en el hecho; por otro, en la medida en que entiendo que se debe garantizar que en ese nuevo debate los testigos puedan declarar con absoluta libertad. Así, tanto con el objetivo de asegurar la realización del debate como con el propósito de que el imputado



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 14021/2010/TO1/1/RH1

cumpla con sus obligaciones procesales, estimo prudente no hacer lugar a la libertad solicitada.

En definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la defensa, anular la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2010 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de esta ciudad -mediante la que se condenó a Miguel Ángel Fernández, por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por ser *criminis* causa, en concurso real con la coautoría de la tentativa del delito de robo, agravado por haber sido cometido con arma de fuego, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas-, ordenar la realización de un nuevo juicio en el que no intervendrán los magistrados que conocieron del anterior, con los alcances mencionados, y rechazar el pedido de libertad de Miguel Ángel Fernández, sin costas (arts. 465, 468, 469, 479.4, 480, 481, 482, 483, 484 a *contrario sensu*, 485, 486, 530 y 531 del C.P.P.N.).

En tal sentido me pronuncio.

**El juez Horacio L. Días dijo:**

Adhiero al voto de mi colega Pablo Jantus.

**El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo:**

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y conclusiones expresadas en el voto del Juez Jantus.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal

**RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** al recurso de revisión interpuesto por la defensa, **ANULAR** la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2010 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de esta ciudad, mediante la que se condenó a Miguel Ángel Fernández, por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por ser *criminis* causa, en concurso real con la coautoría de la tentativa del delito de robo, agravado por haber

sido cometido con arma de fuego, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas y **ORDENAR** la realización de un nuevo juicio en el que no intervendrán los magistrados que conocieron del anterior, con los alcances mencionados, sin costas (arts. 465, 468, 469, 479.4, 480, 481, 482, 483, 485, 486, 530 y 531 del C.P.P.N.)

**II. RECHAZAR** el pedido de libertad de Miguel Ángel Fernández, sin costas (arts. 484 a *contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y cúmplase.

PABLO JANTUS

HORACIO L. DIAS

CARLOS A. MAHIQUES

Ante mí:

GUIDO WAISBERG

SECRETARIO DE CAMARA