



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

AUTOS: "OLMOS, Ricardo Pablo y Otros s/ Invest. Homicidio Agravado",
C 3402 - L 29.769

PROTOCOLIZADO BAJO N° 89 AÑO 2011

MARCELA LIANA FREILE
DIRECTORA
OFICINA JUDICIAL
COMODORO RIVADAVIA

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintisiete días de diciembre de dos mil once, el Tribunal Colegiado de Juicio integrado por el Señor Juez Penal Mariano Nicosia en su carácter de presidente y los Señores Jueces Penales Alejandro Gabriel Soñis e Ivana María González en su carácter de vocales, dicta sentencia definitiva en los autos caratulados "OLMOS, Ricardo Pablo y Otros s/ Homicidio Agravado", (carpeta judicial N° 3402 de la Oficina Judicial, legajo fiscal 29.769), en los que tuvieron debida participación el Señor Fiscal General Dr. Carlos Adrián Cabral, las Señoras Defensoras Públicas Dras. Viviana Barillari, María Matilde Cerezo y María Cristina Sadino, el Señor Abogado Adjunto de la Asesoría de Familia e Incapaces Dr. Miguel Ángel Alfaro, y los imputados Oscar Alfredo Rojas, DNI 36.132.436, nacido el 30 de septiembre de 1991 en Gobernador Gregores (Provincia de Santa Cruz), de 20 años de edad, hijo de Oscar Alfredo Rojas y de Mónica Patricia Paredes, estado civil soltero, instruido, desempleado, con domicilio real sito en Calle Alvear 1682 del Barrio Pietrobelli de esta ciudad; y Jonathan Ezequiel Ampuero, DNI 37.764.494, nacido el 25 de noviembre de 1993 en Comodoro Rivadavia, de 18 años de edad, hijo de Julio Argentino y de Daniela Karina Vargas, estado civil soltero, instruido, de ocupación estudiante, con domicilio real sito en Barrio Extensión Stella Maris Manzana D Lote 5 de esta ciudad.-

RESULTA :

I.- Que abierto el debate en la jornada del día lunes 05 de diciembre de 2011, invitado que fue el Ministerio Fiscal para que explique sus pretensiones y que señale con precisión el hecho objeto de su acusación, el procurador público aseveró que acreditaría que Oscar Alfredo Rojas y Jonathan Ezequiel Ampuero, junto al rebelde Ricardo Pablo Olmos, entre las 23:00 horas del día martes 03 de agosto del año 2010 y la madrugada del día 04 de agosto del mismo año, interceptaron al Señor José Sebastián Fernández quien se conducía abordo del vehículo Peugeot 206, dominio GMW-890, encontrándose Rojas en compañía de Ricardo Pablo Olmos y Jonathan Ampuero, y en circunstancias que aún no son conocidas ascendieron al rodado junto a la víctima y se dirigieron al Cerro Hermite, el que posee su falda o pie dando al Barrio Divina Providencia. En dicho lugar los imputados Olmos y Rojas arrojaron golpes de puño a Fernández y seguidamente los tres, Olmos, Rojas y Ampuero comenzaron a golpearlo con piedras que encontraron en el lugar, a fin de venter la resistencia de la víctima para apoderarse de sus pertenencias y del vehículo en que se conducía. La víctima pretendió escapar y cayó por la ladera del cerro, como producto de lo cual, de acuerdo al informe del Cuerpo Médico forense, mientras aún se

encontraba con vida sufrió lesiones en ambos brazos, en espalda, en hombro derecho, fractura de tibia y peroné de la pierna derecha, y hematomas en tórax. Ante ello los imputados Olmos, Rojas y Ampuero descendieron por la ladera del cerro, tomaron una piedra de grandes dimensiones y la arrojaron sobre el cráneo de Fernández causándole la muerte. Esta muerte se produjo por fractura de cráneo y estallido del mismo con pérdida de masa encefálica, siendo encontrado su cuerpo en el mencionado lugar por personal policial el día sábado 07 de agosto de 2010 a las 09:40 horas. Inmediatamente luego del hecho, los imputados se apoderaron del vehículo y de los efectos personales de la víctima y se alejaron hacia el centro de la ciudad. En estas circunstancias, entre las 4:18 y 4:38 horas del día 04 de agosto, concurrieron hasta la sucursal céntrica del Banco Santander Río, donde intentaron retirar dinero del cajero automático utilizando la tarjeta Banelco propiedad de la víctima en cinco oportunidades que resultaron fallidas. Asimismo a la 01:30 horas del día 04 de agosto los imputados Olmos y Rojas concurrieron al local Residencial Venus preguntando por un tal "Nacho", manifestándole la persona encargada de seguridad del local que quien buscaban no se encontraba en el lugar, sino en el Hotel Colonial, regresando a las 06:00 del mismo día junto con el mencionado "Nacho" y ofrecieron en venta el celular de la víctima y el automóvil Peugeot 206 GMW-890 que era propiedad de Matías Rubén Rivalta, hermano de Adrián Rivalta, momento en el que Oscar Alfredo Rojas se entrevistó con una persona a quien ofreció el vehículo en venta. Aproximadamente a las 06:30 horas del día 04 de agosto de 2010, los tres imputados se condujeron a bordo del mencionado rodado Peugeot 206 por las calles de esta ciudad y en Avenida Rivadavia y Calle Tabaré se encontraron con una amiga menor de edad, la cual subió al auto y se dirigieron todos hasta Kilómetro Tres; luego regresaron y la dejaron en el colegio Perito Moreno. En el trayecto le manifestaron que habían robado el auto. Más adelante, en horas de la tarde del día 04 de agosto de 2010, aproximadamente a las 16:30 horas, Oscar Alfredo Rojas circulaba solo en un vehículo marca Renault 21 color blanco, manifestándole en dicho momento a dos jovencitas menores de edad que había cambiado el vehículo Peugeot 206 por este automóvil. Luego estas dos personas en Calle Güemes y Rivadavia observaron que se encontraba el Peugeot mencionado con una persona en su interior de sexo masculino, a quien describieron como gordo, de cabello corto, de unos treinta y cinco años de edad. El citado automóvil también fue visto por su propietario el Señor Rivalta en intersección de Calles Pellegrini y San Martín, siendo conducido por una persona con similares características a las descritas anteriormente. Ante el conocimiento que el dueño del vehículo estaba al tanto de esta situación los imputados decidieron deshacer la operación comercial. Teniendo nuevamente en su poder el Peugeot 206 lo abandonaron en la vía pública más precisamente en Avenida Rivadavia 1910 casi intersección con Pastor Schneider; y a partir de la recepción de testimonios recibidos el día 06 de agosto de 2010 se solicitó la detención y el registro domiciliario de los imputados. Todos



ellos tomaron participación activa en la violencia ejercida sobre la víctima José Fernández ia que causó su fallecimiento y luego participaron también en la venta del celular de la víctima y en la entrega con la promesa de venta del vehículo Peugeot 206, dominio GMW-890, procurando de ese modo la impunidad.-

Calificó los sucesos materia de su acusación como constitutivos del delito de Homicidio Crimins Causae en carácter de coautores (artículo 80 inciso séptimo y 45 del Código Penal). Asimismo, alternativamente y para el caso de que no se pudiese acreditarse que el menor Jonathan Ezequiel Ampuero ejerció fuerza física sobre la víctima coadyuvando con los coimputados para producir su muerte, como asimismo que no participó de su designio, el acusador sostuvo que, en defecto de ello, su presencia conjunta a la de sus consortes se dirigió a intimidar a la víctima con el fin de lograr el apoderamiento de sus bienes, por lo calificó subsidiariamente su conducta como constitutiva del delito de Homicidio Crimins Causae en carácter de Partícipe Secundario (artículos 80 inciso séptimo y 46 del Código Penal).-

III.- La defensa técnica del enjuiciado Oscar Alfredo Rojas, representada en autos por la Señora Defensora Pública Dra. Viviana Barillari, expuso su tesis del caso en forma negativa, pues en principio sostuvo que a lo largo del debate no se podría acreditar que su asistido haya tenido algún tipo de intervención en el suceso materia de proceso, por lo cual indicó que la justa solución del caso para su pupilo debería ser de naturaleza liberatoria en relación a la imputación.-

IV.- Similar estrategia defensiva anticipó que desarrollaría durante el debate la Señora Defensora Pública Dra. María Matilde Cerezo, encargada de la defensa técnica del imputado menor de edad Jonathan Ezequiel Ampuero, sosteniendo que ella se guiaría por las propias manifestaciones que el último nombrado efectuara en instancias anteriores del trámite jurisdiccional haciendo uso de su derecho de defensa material, vale decir, que no tuvo participación en el acontecimiento delictivo que le es desde la acusación pública, destacando que por el contrario su ahijado procesal debió padecer la mera circunstancia de encontrarse presente en el lugar del hecho. Subsidiariamente, anticipó la profesional letrada que discutiría la calificación legal seleccionada para el evento criminoso, aseverando que la conducta que ha sido objeto de acusación no puede encuadrar en la figura de Homicidio Crimins Causae. Por último, sostuvo que de las pruebas que serían aportadas

por la procuración fiscal no podría derivarse una comprobación de la autoría de su defendido en el hecho que se le reprocha.-

V.- Concedida que les fue la palabra luego de ser escuchada la presentación de su caso por las partes técnicas del juicio, los aquí acusados Oscar Alfredo Rojas y Jonathan Ezequiel Ampuero optaron por no prestar declaración en calidad de imputados.-

VI.- Fijados que fueron de ese modo los posicionamientos de las partes, luego de sus intervenciones iniciales se recibió la totalidad de la prueba por ellas ofrecida en apoyo de sus postulaciones, comenzándose con los testigos propuestos por el acusador público. De ese modo declararon como testigos un total dieciocho personas, siendo las mismas las siguientes: Aldana Nahir Méndez, Adrián Eduardo Rivalta, Sabrina Ayelen Roa Salas, Valeria Soledad Bazán, Abel Ignacio Sánchez, Claudio Alejandro Álvarez Plaza, Valeria Fernanda Martel, Gustavo Alberto Saldaño, Teresa Angélica Ruiz de Altuna, José Luis Navarro, Diego Alexis Mallea, Guillermo Damián Lacanette Fader, Daniela Derbes (testigo que fuera ofrecido tanto por el acusador público como por la defensa técnica del imputado Ampuero), Cristian Omar Ansaldo, Calixto González, Diego Raúl Lara y Carlos Alberto Rodríguez, desistiendo el actor procesal del testimonio oportunamente ofrecido respecto de Alfredo Daniel Salas.-

También prestó declaración como testigo experto de la acusación la Licenciada Mariana Sánchez, aunque previamente a ello existió un planteo de la defensa técnica del acusado Ampuero objetándola, reeditando similar postura que asumiera sin éxito en oportunidad de celebrarse en autos la audiencia preliminar. Para ello, y haciendo uso en debate de la facultad que le acuerdan los artículos 167 párrafo tercero y 299 última parte del código de procedimientos, se sostuvo que dicha profesional psicóloga declararía sobre una pericia de esa especie practicada sobre el imputado, en un trabajo que no había sido controlado por la defensa e impidiéndole de igual modo que esa parte presentara un perito de su confianza. Esa falta de control, conforme los dichos de la letrada postulante, emergió como consecuencia de que no había sido anoticiada de la realización de la pericia en cuestión, dado que recién se habría enterado de ella en oportunidad de que el Ministerio Público Fiscal presentara su acusación incluyendo como evidencia de cargo su resultado, sosteniendo que su pupilo había supuesto en todo momento que las entrevistas que lo precedieron formaban parte del trabajo que simultáneamente llevaba adelante la Asesoría de Familia e Incapaces, alegando en definitiva una vulneración del derecho de defensa de su asistido. Luego de adherir a este planteo la defensa técnica del enjuiciado Rojas, el acusador solicitó que se rechazara el mismo, alegando que, contrariamente a lo aseverado por sus contendientes, sí se había notificado a las defensas al momento en que



se ordenó la pericia, cursando esa noticia por medio de correo electrónico con firma digital, produciendo en debate una serie de folios impresos que así lo indicaban. Sostuvo que, con ello, la defensa tuvo posibilidad cierta de controlar esta prueba pese a lo cual no hizo lo propio, y argumentó que, aunque no había incluido en esa notificación la fecha y hora de inicio de la pericia, ello tiene explicación en que normalmente tal actividad pericial requiere de numerosas entrevistas, máxime estando la persona privada de su libertad.-

Luego de retirarse el Tribunal a deliberar, resolvió el mismo por mayoría de votos rechazar la objeción planteada por las defensas técnicas, y admitir la recepción del testimonio de la Licenciada Mariana Sánchez conforme fuera autorizado por el Magistrado interviniente en la instancia de la audiencia preliminar. Los fundamentos de la mayoría, compuesta por los votos de los Jueces Soñis y Nicosia. Los fundamentos de esa decisión consistieron en que, tal cual fue acreditado por parte del Ministerio Público Fiscal mediante su legajo de notificaciones, con fecha martes 17 de agosto de 2010 a las 12:16 horas la Funcionaria de Fiscalía Stella Maris Prada libró cédula de notificación electrónica firmada digitalmente a la mesa de entradas de la Oficina del Ministerio Público de la Defensa, acompañando una cédula dirigida al área penal de ese organismo vinculada al proceso de investigación llevado adelante en este caso, haciendo saber que se había dado intervención a la Psicóloga Forense a fin de que procediera a la realización de una completa pericia psicológica respecto de los tres imputados, incluyendo en ella una batería de tests, con la finalidad de determinar perfil de personalidad, debiendo además informarse si presentaban los mismos rasgos perversos, manipuladores, conductas evitativas o negadoras, y todo otro dato que ilustrare sobre su perfil psicológico. Esta notificación cumple parcialmente con aquella obligación que al acusador público, como parte actora del proceso de investigación, impone el artículo 198 del CPP. En este sentido se establece que antes de comenzarse las operaciones periciales debe comunicarse a las partes la orden de practicar la pericia, salvo que ellas fueren urgentes, debiendo indicarse además qué tipo de pericia se ha ordenado, la identidad del perito designado, y los puntos de pericia sobre los que deberá expedirse. Asimismo se establece en el párrafo segundo de la norma procesal en cuestión que dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje cualquiera de las partes podrá proponer otro perito para que dictamine de manera conjunta, y luego en el párrafo tercero, queda normada la chance de objetar la pericia, la calidad urgente de las operaciones, proponer puntos de pericia adicionales, objetar los admitidos o propuestos por otra de las partes, y sólo en caso de no existir acuerdo sobre tales cuestiones procede la intervención del Juez Penal para que las dirima. Es por ello que el acusador

público tenía obligación en el caso, previo al comienzo de las operaciones periciales, de hacer saber a su contraparte acerca de esta orden de practicar la pericia dictada dentro de sus facultades de dirección del proceso de investigación, como asimismo el tipo de pericia encomendada, el perito designado y los puntos de pericia comprendidos: ello se ha cumplido.-

Ahora bien, ha existido en la especie una omisión de parte del Ministerio Público Fiscal en esta notificación, consistente en establecer un plazo, en su condición de autoridad que ordenaba la práctica de la pericia, a los efectos de que las partes ejercieran sus facultades de control, entre ellas las de proponer la intervención de un perito particular, ofrecer puntos de pericia adicionales, objetar los dispuestos, y luego participar activamente en la práctica de esta diligencia, controlando la misma y quizás dictaminando de manera conjunta. Sin embargo, esta omisión verificada en la cédula de notificación en cuanto al establecimiento de un plazo para el ejercicio de las facultades de la defensa fue valorada en cuanto a sus efectos de manera distinta por los integrantes del Tribunal, incliniéndose los votos de la mayoría por que los mismos no son en modo alguno la nulidad de la pericia, en tanto y en cuanto no se verifica en el caso una real afectación de la garantía que reglamenta la norma procesal.-

Las partes tienen que tener posibilidad de activar sus mecanismos de control en el marco de la producción de determinadas probanzas de aquellas que son dispuestas en el proceso de investigación. La omisión del acusador público consistente en no haber emplazado a las partes defensivas para que ejerzan estas facultades no implica que no haya mecanizado la posibilidad de que ello ocurra, por el contrario, al haber notificado a sus contendientes procesales cuál era la naturaleza de la pericia ha permitido que, a partir de ese conocimiento de la defensa acerca de esa iniciativa de investigación, pueda la misma ejercer activamente las facultades de participación, control e inspección que se establece desde el ordenamiento ritual para la práctica de experticias. Ciertamente es que el acusador no estableció un plazo o término como autoridad que ordenó la medida de investigación hasta el cual las otras partes podían ejercer estas facultades, pero sin embargo esta omisión tiene solución cierta en aquello que establece el artículo 137 del código de procedimientos, esto es, una norma general que edicta que cuando no se fije un término determinado para practicar o realizar un acto procesal, cual sería en este caso la intervención de la defensa en la pericia, estos actos o facultades deberán ser ejercidos dentro del término de tres días, término que corre para cada interesado a partir de su notificación, o si fuera en término común desde la última que se practicara. Vale decir que la comunicación efectuada por el Ministerio Público Fiscal el día martes 17 de agosto de 2010 poniendo en debido conocimiento de la defensa su decisión de que se realice esta prueba pericial respecto de



los imputados conduce a que, desde una recta interpretación de cuál es el ámbito de ejercicio de las facultades defensivas en el control de la prueba, deba concluirse en que, no habiendo el órgano proponente de la medida establecido un plazo para que esas facultades se ejercieran, era operativo aquél dispositivo del artículo 137 del CPP que establece que no fijándose término para desarrollar un acto procesal éste debe practicarse dentro del plazo de tres días.-

La defensa técnica no ha articulado las facultades que el ordenamiento procesal les concedía en este caso, no lo ha hecho por indiligencia o por estrategia procesal, pero lo cierto es que el Ministerio Fiscal ha posibilitado el ejercicio de las mismas, y el mero hecho de que no haya establecido una fecha límite hasta la cual las partes pudieran ejercer sus derechos de control no implicó en los hechos que se haya frustrado esa posibilidad, pues esa omisión se resolvía claramente desde lo normado por el ya citado artículo 137 del ritual, o en su caso por lo reglado por el artículo 145 del mismo cuerpo legal, previéndose allí la chance de que la parte impedida de ejercer un derecho por defecto de la notificación haga valer los mismos dentro del término de cinco días de cesado ese impedimento, mecanismo al que la defensa también ha renunciado pese a haber reconocido que se anunció fehacientemente del resultado de la pericia cuando se le corrió traslado de la acusación pública.-

Todo ello forma convicción en punto a que, en realidad, no ha existido interés de la defensa técnica en participar del control de la medida, y no verificándose en el caso una afectación del derecho de defensa en juicio materia de agravio, por opinión de la mayoría de los miembros del Tribunal se dispuso el rechazo de la nulidad impetrada, como asimismo de la objeción dirigida a la declaración en el debate de la Licenciada Mariana Sánchez, convocada en calidad de testigo experto.-

La Señora Defensora Pública María Matilde Cerezo denunció agravio federal e hizo reserva de acudir en recurso contra esa decisión ante el Máximo Tribunal de la Nación, lo que así se tuvo presente.-

VII.- Luego de escuchados los testigos propuestos por el acusador público, entre los cuales uno de ellos fue convocado a solicitud conjunta de éste y la defensa técnica del menor de edad traído a proceso, se convocó al debate a la testigo Daiana Sabrina Godoy,

citada por ofrecimiento de la defensa técnica del imputado Rojas, quedando de ese modo agotada la lista de testigos admitidos para el juicio.-

VIII.- Se incorporó también por lectura la siguiente prueba documental de aquella que fuera ofrecida por el Ministerio Público Fiscal: a) diligencia de reconocimiento de objetos celebrada del día 30 de noviembre de 2010 presidida por el Juez Penal Rago, exhibiéndose la videograbación correspondiente; b) informe de capturas de video y comparación de imágenes fotográficas de fecha 20 de noviembre de 2010 suscripto por el Comisario Bustos y por el Oficial Damián Lacanette, sustituyéndose por convención probatoria de las partes la exhibición de la video filmación de los cajeros automáticos del Banco Santander Río; c) partida de defunción del Señor José Sebastián Fernández; d) título de propiedad del automotor marca Peugeot 206 XT Premium HDI 5 puertas dominio GMW 890; e) resolución judicial del día 07 de agosto de 2010 autorizando el allanamiento de los domicilios de los tres imputados, con el objeto de incautar objetos vinculados a la investigación, como asimismo para que se proceda a su detención de ellos; f) orden de registro domiciliario de la vivienda sita en Calle Los Nogales 1058 de esta ciudad, y acta de allanamiento correspondiente; g) pericia química N° 16/11 de análisis morfológico de cabellos secuestrados practicada por la Perito Química Marcela Pereyra; h) dos fotografías de la víctima teniendo puesto un par de zapatillas de color negro; i) resolución judicial autorizando una diligencia de requisa personal sobre el detenido Pablo Olmos para obtener el secuestro de un par de zapatillas; j) manual de usuario y caja contenedora de un estéreo marca Philips; k) orden de servicio con ingreso 03 de septiembre de 2010, vinculada al desbloqueo de un aparato de telefonía celular por parte de Abel Sánchez; l) factura de compra, solicitud de línea y solicitud de servicio para un teléfono celular marca Nokia modelo N97, y posterior orden de secuestro del mismo aparato; m) tiras de auditoría originales de los cajeros automáticos del Banco Santander Río, de fecha 04 de agosto de 2010 a las 04:37 horas; n) listado de llamadas entrantes y salientes de los teléfonos celulares de los imputados Olmos y Rojas, y de las testigos Méndez y Roa Salas; ñ) resolución autorizando apertura de celulares y de tarjetas SIM incautados en el domicilio del imputado Olmos; o) orden de registro domiciliario de la vivienda de Calle Almafuerde correspondiente al enjuiciado Jonathan Ampuero, y acta de registro; p) actas de nacimiento de Jonathan Ezequiel Ampuero y de Oscar Alfredo Rojas; q) cadena de custodia de los elementos secuestrados; r) declaración en calidad de imputado del enjuiciado Jonathan Ampuero, materializada por escrito con patrocinio letrado de la Defensora Pública María Matilde Cerezo y de la Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia e incapaces María Andrea MacGarva; s) acta policial de intervención versada sobre el hallazgo del cadáver de la víctima; t) fotografías del lugar del hecho, de la autopsia y del lugar de hallazgo del vehículo; u) acta de inspección ocular del lugar de hallazgo del Peugeot 206; v) actas de



detención y de requisita de los imputados Olmos, Rojas y Ampuero; w) informe del Cenpat y su ampliación sobre pericia de ADN acerca de los cabellos secuestrados y manchas hemáticas; x) acta de secuestro de un par de zapatillas Adidas de color negro sobre el detenido Ricardo Pablo Olmos, acompañada de fotografías; y) acta de secuestro de teléfono celular por el Oficial Damián Lacanette en el local comercial denominado "Celular Servicio Técnico"; z) tres informes de pericias conforme artículo 206 CPP de los imputados en autos, suscriptos por el Médico Forense Oscar Licciardi.-

IX.- Entre la documental ingresada al juicio por lectura, conforme el ofrecimiento que efectuara la parte acusadora, se incluyó la declaración que por escrito y en los términos autorizados por el artículo 86 párrafo segundo del catálogo adjetivo formulara en la etapa preparatoria del proceso el imputado Jonathan Ezequiel Ampuero, prestando su defensa técnica conformidad para su inclusión en el debate. Así se dio lectura al escrito correspondiente, suscripto por el encartado de mención con patrocinio de su defensa y de la profesional letrada interviniente por la Asesoría de Menores, que fuera ingresado por Mesa de Entradas de la Oficina Judicial el día 12 de agosto de 2010. En él refirió que no tuvo ningún tipo de participación en la muerte del Señor Sebastián Fernández, y que los hechos habría ocurrido de modo diverso a la hipótesis del Ministerio Fiscal.-

Así, relató que el día 04 de agosto de 2010 a las 0:30 horas aproximadamente pasó a buscarlo por su domicilio sito en Calle Almafuerte N° 3145 el imputado Alfredo Oscar Rojas, al que conoce bajo el apodo de "Fredy", junto con Ricardo Pablo Olmos. Señaló que Rojas conducía una camioneta utilitaria tipo "Traffic" color blanca con dos ventanillas a sus costados de tipo corredizas, teniendo elias cristales polarizados de color negro, y siendo las compuertas traseras de material de chapa. Indicó el imputado declarante que él se sentó en el asiento del medio y mientras que Pablo Olmos lo hizo del lado de la puerta del acompañante.-

Aseveró que así dieron una recorrida por distintas partes de la ciudad e incluso de Rada Tilly, cuando aproximadamente a las 02:30 horas se cruzaron con la persona luego fallecida. Según su versión del hecho, la víctima Fernández estaba en un vehículo Peugeot 206, y fue él quien se acercó con dicho rodado hacia la ventanilla de la camioneta utilitaria en donde estaba sentado Pablo Olmos. Allí se habría iniciado un diálogo de vehículo en vehículo, pareciéndole al declarante que el individuo conductor del automóvil Peugeot 206 estaba interesado en Olmos.-

Dijo en su escrito el imputado que su consorte Rojas detuvo la marcha a la vuelta del local bailable Venus, sobre la calle Belgrano, lugar donde Olmos descendió del vehículo utilitario y se fue a conversar con el conductor del automóvil menor, subiendo a ese rodado. De ese sitio fueron todos a comprar dos cervezas a un kiosco clandestino que queda ubicado en el Barrio Pietrobelli, más precisamente en la esquina que está en diagonal al Colegio Domingo Savio, yendo a ese lugar el declarante y Rojas en la camioneta tipo Traffic, y Fernández junto con Olmos en el automóvil 206, hablando sus amigos entre sí por sus teléfonos celulares durante todo el trayecto.-

Luego de adquiridas las cervezas se trasladaron todos por las calles del centro de la ciudad hasta la playa del Kilómetro Tres, lugar donde pararon para tomar las cervezas. En ese sitio se reunieron el declarante y las otras tres personas en el compartimento trasero de la Traffic, espacio éste que no tenía asientos sino únicamente un piso de goma. Allí relató el imputado que charlaron sin inconvenientes durante diez minutos, hasta que en un momento dado la víctima Fernández habría tocado a Olmos en su zona genital. Dicha actitud habría sido recriminada por Olmos diciendo únicamente "eh no me toques", siendo de impresión del declarante que allí terminaría el asunto dado que el último nombrado no se puso violento. Sin embargo, Rojas habría percibido lo sucedido ante lo cual dijo a Fernández "lo tocaste", para acto seguido aplicarle un golpe de puño en el rostro, más precisamente entre la nariz y la boca, comenzando el agredido a sangrar de inmediato.-

Refirió el imputado Jonathan Ezequiel Ampuero en su presentación escrita de descargo que Rojas siguió golpeando a la víctima, pese a que el primero le pedía que cese en su accionar, ruego que no tuvo éxito. También aseguró el declarante que intentaba separar a Rojas de la víctima, advirtiéndole en determinado momento que este último tenía mucha sangre en la cara que le salía de su nariz, ante lo cual lo limpió con la manga del buzo que llevaba puesto.-

En ese estado de cosas, relató el imputado deponente que Rojas quiso atar a su víctima, lo que así hizo. Que se quiso bajar del vehículo dado que no quería participar en la agresión, para lo cual abrió las puertas del utilitario, motivando ello que Rojas las cerrara nuevamente dejándole adentro. Explica también el encartado que supone que se manchó el pantalón que tenía colocado en ese momento con sangre proveniente de la víctima, dado que el piso de la camioneta estaba todo cubierto de ella. Vuelve a aseverar que era su intención liberar al capturado, pero que al final se bajó y fue a sentarse en la parte de adelante del vehículo, quedando en el sector de carga Olmos, Rojas y Fernández.-



Inmediatamente después, sostiene que Rojas le acompañó en la cabina de conducción de la utilitaria y le dijo que iban hacia el cerro, habiendo la víctima quedado en la parte de atrás de ese mismo vehículo, y Olmos al comando del automóvil Peugeot 206. Fue de ese modo como habrían llegado todos al sitio donde luego se hallaría el cadáver. En ese lugar todos descendieron, aunque aclarando el imputado declarante que él lo hizo un rato después de que lo hicieran los otros, encontrándose con la siguiente escena: Rojas sosteniendo a la víctima con los brazos atados con un cinturón, mirando para abajo en el borde del precipicio, para luego soltarlo dándole una patada en la cadera, tirándolo al vacío. Aseguró el declarante que no alcanzó a frenarlo, aunque le gritó que lo deje.-

Acto seguido, Rojas habría bajado por la ladera del cerro haciéndolo por un camino lateral mientras Olmos también hizo lo propio, llevando este último consigo una linterna para alumbrar. El imputado Ampuero aseveró que él permaneció en la cima, y que desde allí pudo observar que Rojas levantó una piedra muy grande y la arrojó sobre la cabeza de la víctima en un total de tres oportunidades, pudiendo ver todo cuanto ocurría puesto que Olmos iluminaba con la linterna que había llevado.-

Prosiguió su relato señalando que Rojas y Olmos subieron con el cinturón con el que habían atado a la víctima, y se retiraron todos del lugar, conduciendo el primero la camioneta tipo Traffic y el segundo aludido el rodado Peugeot 206 propiedad del occiso. Refirió que discutió con Rojas en el trayecto acerca de lo que acababa de suceder, reiterando que era su intención alejarse de sus acompañantes. Más allá de ello, continuó su relato acerca de cómo ocurrieron los hechos describiendo un periplo que realizó con sus compañeros por distintas partes de la ciudad: fueron a un taller de chapa y pintura que está ubicado frente al jardín de infantes detrás del supermercado La Anónima del Barrio Nueve de Julio, allí Rojas dijo a Olmos que llevara el Peugeot a su casa, luego fue el declarante con Olmos a lavar el vehículo utilitario tipo Traffic al lavadero autoservicio que se ubica sobre Calle Saavedra, regresando luego al taller donde dejaron la camioneta y pasó Olmos a buscarlos con el vehículo sustraído, siendo para entonces las cinco de la mañana.-

Siguió la recorrida por la ciudad, conforme los dichos de Jonathan Ampuero, por distintos barrios, la zona céntrica e incluso Rada Tilly, en el transcurso de la cual, a las siete de la mañana, fueron hasta la casa de la novia de Rojas de nombre Aldana. En ese instante vieron a otra menor de edad de nombre Sabrina a la que conocían, a quien ofrecieron llevada hasta el colegio, y con ella en el auto siguieron a la camioneta del padre de la ya

nombrada Aldana hasta el Kilómetro Tres en donde ella concurre a la escuela. En la puerta del colegio bajó Rojas del vehículo para conversar con su novia, luego regresaron al centro para dejar en la escuela Perito Moreno a la mentada Sabrina, y por último refirió el imputado declarante que sus acompañantes lo trasladaron hasta su domicilio.-

X.- Por su parte, concedida que le fue al acusado Oscar Alfredo Rojas la posibilidad de prestar declaración en su descargo, eligió el nombrado hacerlo recién en el ocaso del debate, una vez que se diera por concluida la instancia de incorporación de la prueba y previo a los alegatos finales de las partes. En esa oportunidad, refirió de manera escueta el encartado de mención que no tuvo participación en el homicidio de José Sebastián Fernández, y que solamente se sentía arrepentido por haber ayudado a Pablo Olmos a vender el teléfono celular y el auto de propiedad de dicha víctima. Consultado acerca de su aceptación que las partes le dirigieran preguntas ampliatorias el imputado respondió de manera negativa, dándose de esa manera por concluida su declaración.-

XI.- La prueba así producida e incorporada fue analizada y valorada por las partes en sus respectivos alegatos. En prieta síntesis, el Señor Fiscal General sostuvo que en base a ella se encontraba acreditada la tesis propuesta por su representación. Para ello hizo una valoración integral de la prueba rendida en el debate, comenzando por destacar que el día 07 de agosto de 2010 en horas de la mañana personal policial concurrió al cerro Hermite de esta ciudad por haber recibido un aviso de una persona indicando que allí se hallaba un cuerpo sin vida, luego identificado como José Sebastián Fernández. Aseveró que acreditó con el certificado de defunción el hecho del fallecimiento del nombrado, y que a partir del informe de autopsia del médico forense se constató que su muerte había ocurrido entre dos y tres días antes del examen, presentando una fractura expuesta en su pierna izquierda que le impidió movilizarse y marcas de arrastre en el abdomen, hallándose como causa de la muerte un golpe contundente en la zona del cráneo, con fractura de tipo lineal y pérdida de masa encefálica.-

El procurador público sostuvo también que la sustracción de las pertenencias de la víctima pudo corroborarse a partir de lo manifestado por su testigo Adrián Rivalta, como asimismo la propiedad del vehículo Peugeot 206 en cabeza del hermano del nombrado, y la descripción que hizo en el juicio de los elementos que el fallecido tenía en su poder con prelación a su desaparición, objetos que luego un fueron hallados junto al cuerpo en ocasión de ser el mismo encontrado.-

Precisó detalles acerca de la escena del hecho, haciendo hincapié en lo atestiguado por el Licenciado Cristian Omar Ansaldo, quien en su relato ilustró acerca de la posición en



donde cayó la víctima, la altura de ese sitio, siendo el cuerpo hallado en posición decúbito ventral, con los brazos extendidos, sin calzado, con un pie vestido con media y el otro sin ella, explicando el experto cómo fue que la persona cayó, se arrastró y cuando quedó entre dos rocas puestas en el suelo le fue aplicado un golpe en la cabeza con una piedra de grandes dimensiones, con la que finalmente se le dio muerte. También destacó que el perito encontró espinillas en los pies del occiso, con lo cual permite suponerse que esta persona en algún momento caminó descalzo. Por último estimó que la persona fallecida había caído por el pehasco, por el tipo de fracturas que presentaba.-

El Señor Fiscal General prosiguió su análisis explicando de qué modo avanzó en su investigación, refiriendo que en días sucesivos a su desaparición fueron surgiendo las pertenencias de Fernández. Indicó cómo sus amigos lanzaron una búsqueda del mismo, en primera instancia llamando a su teléfono celular, luego mediante el uso de redes sociales, y fue de esa manera como el día 04 de agosto de 2010 Adrián Rivalta observó el vehículo de su propiedad conducido por otra persona, en la zona céntrica entre las 15:00 y las 16:00 horas de esa jornada, tratando de frenar sin éxito al conductor. Luego, la testigo de nombre Valeria Martel informó en el juicio acerca del hallazgo del vehículo en Rivadavia y Pastor Schneider, constatándose allí el faltante del equipo de estéreo del auto, el que fue más tarde encontrado en la residencia del imputado Olmos en ocasión de llevarse a cabo allí una diligencia de registro domiciliario, corroborándose su identidad con el sustraído como consecuencia de su reconocimiento en sede judicial por el testigo Adrián Rivalta, quien para mayor seguridad acreditó asimismo la propiedad con el empaque original y el manual de usuario del equipo.-

Retrotrayéndose en el tiempo, el titular de la *vindicta pública* aseveró que el día 04 de agosto de 2010 en horas de la mañana los tres imputados fueron vistos circulando en el automóvil sustraído. En ese sentido evocó lo dicho por su testigo Sabrina Roa, quien indicó que esa mañana estaba en la parada del colectivo, que allí frenó un Peugeot 206, y que en esa ocasión manejaba Rojas con Ampuero como acompañante, estando Olmos en la parte de atrás. Que fueron hasta la casa de la novia de Rojas de nombre Aldana, lo cual fue ratificado por esa testigo, y que en el trayecto le dijeron que el auto era robado, que habían golpeado a alguien, que todos se reían. Que Rojas y Olmos discutían en la parte de adelante, y que le llamó la atención cómo se peleaban éstos por quedarse con un osito, el cual fue descrito por el propietario del rodado Adrián Rivalta como uno de los elementos faltantes, pues éste estaba colgado del espejo retrovisor. Luego tanto Aldana Méndez como

Sabrina Roa relataron en el juicio que a la tarde de ese mismo día ellas paseaban por la zona céntrica cuando en determinado momento Rojas pasó a buscarlas con un Renault blanco, pudiendo ver en la intersección donde está la pizzería Cayo Coco que por allí circulaba el Peugeot 206, reconociéndolo como el que los imputados tenían en su poder a la mañana de ese día, refiriendo el imputado Rojas que ya lo había cambiado. Esos dichos de la testigo fueron contrastados por el Fiscal General con la deposición de su par de apellido Álvarez Plaza, quien resultó ser el potencial comprador del automóvil.-

Otras pruebas valoradas por el acusador fueron los testimonios de Valeria Martel y de empleados policiales encargados de colaborar con la investigación, merced a los cuales se pudo establecer que la tarjeta de débito de la víctima fue hallada en el domicilio del incuso Olmos, y que la misma había sido empleada a las 4:25 horas de la madrugada del hecho en un cajero automático del Banco Río de esta ciudad, en un total de cinco oportunidades para extraer dinero, sin tener éxito el usuario por emplear un código erróneo.-

Del mismo modo refirió a lo declarado por el testigo Álvarez Plaza, quien aseveró haber visto a Rojas y a Olmos a las 01:30 horas de esa madrugada en el local Venus, siendo vistos por otro testigo a las 03:00 en el establecimiento nocturno denominado Colonial, donde ofrecieron en venta el celular de la víctima, movilizándose en el Peugeot 206. Luego a las 05:00 los tres imputados ofrecieron en venta el automotor, operación que luego continuó en horas de la tarde del día siguiente, apareciendo Rojas como desesperado por venderlo porque necesitaba el dinero. Los dos testigos empleados de seguridad fueron contestes en que Olmos y Rojas eran muy amigos, que siempre se consultaban en todo, lo cual ha sido ratificado por las testigos mujeres que eran conocidas de ellos. Esta relación de amistad íntima entre ambos imputados fue ratificada por el personal directivo del colegio adonde concurría Olmos, quienes indicaron que un día se presentó Rojas como tutor del imputado mencionado en primer término, afirmando que vivía con él.-

Puso de relieve el acusador el testimonio de las menores Méndez y Roa Salas, las que declararon que el propio día 04 de agosto de 2010 los imputados les contaron que habían golpeado a un chico, que lo dejaron descalzo en un cerro, que lo habían matado y que le robaron sus pertenencias, resaltándose que fue la propia indiscreción de los autores la que ha favorecido su ubicación, su posterior detención, y el secuestro de las cosas de las que se habían apoderado. Destacó que la muerte ocurrió después de las 23:00 horas del día 03 de agosto y la madrugada del 04 del mismo mes de 2010, valorando que la entidad de la lesión produjo el fallecimiento de manera instantánea, sin posibilidad de sobrevivida. Los imputados fueron vistos por los testigos escasos momentos después de la



hora en que se constató como ocurrido el deceso, en posesión de las pertenencias de la víctima, intentando reducirlas.-

Por otra parte, el acusador tendió un manto de dudas sobre la versión dada por el imputado menor de edad Ampuero acerca de lo ocurrido, aseverando que la testigo Godoy, prima de Alfredo Rojas y quien se declaró orientada sexualmente a personas de su mismo sexo, aseveró que Olmos la intimidaba, que era homofóbico, que en una oportunidad en presencia de su primo y de su familia dijo que esa gente (por los homosexuales) le daba asco y que los mataría a todos. De esa manera el Señor Fiscal General ha dicho que no cree en el relato de Ampuero en cuanto a la conducta de Olmos frente al supuesto tocamiento de la víctima Fernández, como tampoco da crédito a la reacción de Rojas, cuya prima dijo que era sumamente tolerante hacia las demostraciones de homosexualidad.-

Sostuvo que acreditó la participación de las tres personas imputadas en el evento, que su finalidad de abordar a la víctima no era la de tomar cerveza ni la de trabar amistad, pues como lo ha dicho Ampuero se dieron cuenta de que Fernández estaba interesado en Olmos y de eso se percataron. La condición sexual de la víctima (quien es pareja de Adrián Rivalta) fue advertida tanto por Olmos como por Rojas, e incluso Ampuero se dio cuenta de ese interés, aprovechándose todos de esa situación. Conforme su análisis, las tres personas imputadas en la causa abordaron a la víctima en algún lugar de la ciudad, se dirigieron al cerro Hermite, y en esa oportunidad intentan sustraerle elementos, a lo cual la víctima procuró escapar en un lugar descampado y oscuro, cayendo como consecuencia de ello desde una considerable altura, y sufriendo una fractura a raíz de esa caída, herida que le imposibilitó trasladarse además de las otras lesiones que le fueron infligidas en vida conforme el dictamen forense. No contentos con ello, ya con la víctima desvalida aseveró el procurador fiscal que se acreditó que los incusos bajaron y con una piedra de grandes dimensiones le hicieron estallar la cabeza.-

Consideró el acusador que pudo probar con certeza la intención de matar, atento el elemento utilizado, la fuerza y el lugar en donde se aplicó el golpe. Conforme su visión del caso no hay lugar para la eventualidad, pues una piedra de más de diez kilogramos fue la que se arrojó sobre la cabeza de la víctima con violencia, quebrando su cráneo y provocando pérdida de masa encefálica. El acto inmediatamente posterior fue el de apoderarse de sus elementos, los que poco después fueron vendidos, con lo cual sostuvo que la muerte del occiso fue querida y consentida, para luego adueñarse de sus elementos.-

En cuanto a la participación de los imputados en el evento, consideró el titular de la acción penal que tanto Oscar Alfredo Rojas como Ricardo Pablo Olmos actuaron en carácter de coautores, porque andaban siempre uno en compañía del otro, y se dedicaban a robar elementos. Analizó que la relación del menor Ampuero era con Rojas y no con el inculso rebelde Olmos, pues su madre sólo conocía al primero y no al segundo. Poniendo su mirada sobre el rol del menor Ampuero, dijo no tener dudas acerca de su participación dado que estuvo en el lugar del hecho, acompañó a los autores a vender las cosas, y su presencia se verifica en todo el *iter criminis*, aunque no pudiendo aseverar que su aporte haya sido fundamental para la faena delictiva. Por tales razones, aseguró haber acreditado a su respecto una participación secundaria en el suceso.-

Solicitó en definitiva el Señor Fiscal General se declare la responsabilidad penal de Ricardo Alfredo Rojas como coautor responsable del delito de Homicidio Criminis Causa (artículos 80 inciso séptimo y 45 del Código Penal); y en relación a su consorte de causa Jonathan Ezequiel Ampuero se lo declare penalmente responsable en relación a idéntico delito pero en calidad de partícipe secundario (artículos 80 inciso séptimo y 46 del catálogo represivo).-

Por último, atendiendo a la calificación legal escogida y la pena esperada, postuló que, en base a la expectativa de prisión perpetua respecto de Alfredo Oscar Rojas, se dicte a su respecto la cautela personal de prisión preventiva para el caso de ser hallado culpable del delito incriminado. A ese fin, el Ministerio Público Fiscal invocó la existencia en el caso de peligro de fuga conforme lo previsto en el artículo 221 inciso segundo del código ritual desde la característica grave del hecho imputado y la pena esperada por el mismo, como así también lo normado por el artículo 213, considerando la medida coercitiva solicitada como el mecanismo necesario para la aplicación de la ley.-

XII.- A su turno, la Señora Defensora Pública Viviana Barillari, interviniente en autos por la defensa técnica del traído a juicio Oscar Alfredo Rojas, expuso los argumentos bajo los cuales se ubicó en la vereda contraria a la de su contendiente procesal, que no fueron otros que los vinculados a que no habría tenido éxito su empresa de probar la participación de su asistido en el hecho materia de proceso, más precisamente en que hubiera intervenido en el acontecimiento vinculado a la calificación legal seleccionada. Luego de hacer un extenso repaso por la prueba ventilada en juicio, sostuvo la defensa que sólo se habría acreditado que Rojas condujo el auto de la víctima Fernández luego de ocurrido su fallecimiento y que procuró la venta de su aparato de telefonía celular, pero que ello no puede por sí mismo vincularlo con la acción del homicidio.-



En este punto, se resaltó que la diligencia de allanamiento domiciliario llevada a cabo en la vivienda de Rojas arrojó resultado negativo en cuanto al hallazgo de elementos vinculados a la investigación, diferenciándose ello del resultado de los allanamientos desarrollados en los domicilios de Olmos y Ampuero. Tampoco se habría probado que exista vínculo genético entre la persona de Rojas y los rastros encontrados en el sitio del hecho.-

También puso de relieve la Señora Defensora Pública que no se captaron ni se registraron llamadas emitidas desde el teléfono celular de su asistido Rojas en la zona del cerro Hermite. En ese sentido refiere al testimonios de su novia Aldana Méndez, del cual surge cómo su pupilo tomó conocimiento de este hecho: a través de un llamado de Olmos manifestándole que éste le había pegado a un chico, que no sabía qué hacer, y que creía que lo había matado. También puso en valor los dichos de la testigo Méndez, quien dijo que su novio Rojas le contó que Olmos le había pegado al fallecido con piedras, y que todo ello ocurrió en un cerro del Barrio Pietrobelli. Criticó a su turno los dichos de la testigo Sabrina Salas pues la misma se remitió a los dichos de Méndez, como asimismo lo depuesto en juicio por el testigo Sánchez, desde que el mismo aseveró que quien manejaba el automotor 206 esa madrugada era su pupilo Rojas, mas cuando se le preguntó si pudo ver si alguien más venía en el auto dijo que no dado que tenía los cristales polarizados.-

Puso la defensa el acento de su ataque sobre el posicionamiento asumido por el acusador público respecto del descargo de Ampuero. Ello así, pues aseveró que el cambio de calificación que hizo el mismo en su requerimiento partió justamente de esa manifestación procesal, y anteriormente la conducta de su asistido había sido calificada como constitutiva del delito de Encubrimiento, postura que justamente motivó que el día 31 de agosto de 2010 esa parte solicitara la suspensión del juicio a prueba. Dijo no comprende la Señora Defensora cómo el día 12 de agosto de 2010 Ampuero declaró por escrito, y tres meses después, ya sin prueba por ingresar, la fiscalía cambió la calificación para Rojas como coautor del delito de Homicidio Criminis Causae, sin otra circunstancia que autorizara ese cambio como razonable. Resaltó que tales declaraciones son hechas por una persona imputada, que Jonathan Ampuero está en su derecho de buscar una posición que pueda beneficiarlo, pero que no puede valorarse judicialmente ese testimonio pues ni siquiera se lo formula bajo juramento, no se lo puede contraexaminar, e incluso presenta severas contradicciones ni bien se lo confronta con la prueba del juicio.-

Estas contradicciones fueron puestas sobre el tapete por la defensa, recordando que aún cuando Ampuero dijera que Fernández tocó en la zona íntima a Olmos y que ante ello Rojas lo golpeó en el rostro, el testigo Sánchez dijo en juicio que en el trayecto en que era conducido a su domicilio fue justamente Pablo Olmos quien le reconoció que le había pegado al occiso. Destacó también que su ahijado procesal carece de odio sexual, pues su prima misma que es de orientación homosexual relató que era muy tolerante con los de esa condición. Otro de los ataques a la versión de Ampuero desplegado por la defensa de Rojas se ubicó en la supuesta circunstancia de que el luego fallecido había sido atado de manos con un cinturón y que Rojas lo empujó al vacío, para luego bajar éste a rematarlo con tres golpes con una piedra, lo cual se contrapone con el dictamen del forense en el sentido de que sólo un golpe fue aplicado, no constatándose lesiones de ataduras en las muñecas. También aseguró la defensa que Ampuero miente acerca de la desaparición de las zapatillas del occiso en el lavadero de vehículos, desde que el testigo Mallea sostuvo que ese par de zapatillas de la víctima era el que llevaba puesto Olmos al momento de su detención.-

No negó la defensa técnica de Oscar Alfredo Rojas que éste tuviera una relación de amistad con Olmos, sin embargo desacreditó la aseveración del Fiscal en cuanto a que el primero fuera habitual vendedor de elementos robados, desde que el mismo no registra causa abierta o investigación en ese sentido. Destacó que, por el contrario, Ricardo Pablo Olmos sí está imputado en una causa penal, por lesiones en el rostro a un compañero de escuela, de la que la profesional letrada a cargo de la defensa técnica de Rojas tiene un conocimiento personal por haber sido designada por el Ministerio de la Defensa Pública como su abogada defensora en esa causa. Concluyó este ítem de su análisis en señalar que Rojas no tiene antecedentes penales ni causas en trámite, y que por el contrario sí las tiene Olmos, quien ha sido conceptuado por los testigos como una persona violenta.-

Criticó por último la investigación desarrollada por el Ministerio Fiscal, desde que el mismo nunca dispuso una pericia para establecer si la sangre encontrada en el buzo de Ampuero efectivamente se correspondía con la de la víctima: siendo que es sobre la declaración de éste que el acusador basó su cambio de calificación para Rojas, le resultó llamativo que no hubiera demostrado esfuerzos para corroborarla. Concluyó en que, por ello, no se probó que Oscar Alfredo Rojas sea autor del hecho, y su conducta podría ser encuadrada en otro delito pero no en el que ha sido materia de acusación, alegando que, en subsidio, tampoco se ha acreditado la existencia de un nexo psicológico entre el hecho del homicidio y el del despostramiento, lo cual impide la tipificación de la agravante.-

Pidió en definitiva se absuelva a su pupilo en relación al delito incriminado.-



Para finalizar y en cuanto a la prisión preventiva pedida por el Ministerio Público Fiscal, se opuso invocando el estado de inocencia de que goza su pupilo al igual que toda persona a lo largo del proceso, el cual sólo desaparece a partir de la existencia de una sentencia condenatoria firme. Indicó que su ahijado procesal Oscar Alfredo Rojas cumplió con todas las citaciones que le fueron cursadas, como asimismo colaboró con las diligencias de prueba ordenadas durante el proceso de investigación, pese incluso al conocimiento que tuvo acerca del cambio de calificación decidido a su respecto, presentándose en todas las jornadas pautadas para el juicio. Postuló el rechazo de la medida solicitada, proponiendo en su reemplazo la disposición de alguna medida de coerción morigerada.-

XIII.- Por su parte, la Señora Defensora Pública María Matilde Cerezo, en ejercicio de la defensa técnica del acusado menor de edad Jonathan Ezequiel Ampuero, centró su alegato final en destacar la ausencia de prueba en cuanto a la participación de su pupilo en el hecho incriminado, habiéndose acreditado -según su criterio- únicamente que circuló en un Peugeot 206 algunas horas después del fallecimiento de la víctima junto con Pablo Olmos y Oscar Rojas. Hizo hincapié en la declaración de su defendido en calidad de imputado, y en que lo hizo por escrito en razón del temor que siente, destacando que ha tomado riesgo al hacerlo de ese modo, pues ha colaborado con la pesquisa del fiscal. Tal cooperación con la investigación habría sobrevenido desde que, merced a esa declaración, habría podido el acusador entrevistarse con uno de los testigos principales de su causa, el Señor Álvarez Plaza, y del reiato del mismo habría reconstruido el recorrido que desarrolló el grupo por distintos locales nocturnos de la ciudad con posterioridad al suceso. De igual modo, aseveró la defensa que a partir de la declaración del menor imputado pudo el Ministerio Fiscal conocer quién fue el que circuló con el vehículo en días posteriores, como asimismo los intentos de Olmos y de Rojas por vender el automóvil y el teléfono celular. Destacó que no se trata de una declaración especulativa, aduciendo para ello que fue la misma prestada el día 12 de agosto de 2010.-

Aseguró por otro lado que de los testimonios escuchados en el juicio puede establecerse que su pupilo Ampuero ni siquiera tuvo participación secundaria en el hecho. En pos de sostener esa afirmación repasó los testimonios principales de la acusación, y en esa tarea recaló en la deposición de las menores de edad Méndez y Roa Salas, quienes dijeron que la relación de amistad firme era la que mediaba entre Rojas y Olmos, siendo que el menor Ampuero no participaba del grupo, teniendo una vinculación con ellos sólo de tipo

circunstancial. Desde esta premisa la defensa llega a la conclusión de que Ampuero, con los dieciséis años de edad con que contaba al momento del suceso, se encontró en un momento y en un lugar no indicados, teniendo que presenciar una situación espantosa.-

Criticó paralelamente la participación reprochada por el fiscal por cuanto la misma no fue precisada detallando cuál es el accionar concreto que contiene esa participación, y por lo tanto tilda a la imputación como incompleta desde que no describe una conducta determinada. Reiteró que el fiscal no señaló en debate cuál es la participación secundaria reprochada, puesto que el sólo hecho de estar en el cerro y de haber acompañado el circuito de venta de los objetos sustraídos no es suficiente, requiriéndose un dolo específico de participar. Explicó que su defendido no se alejó de los autores en esos momentos dado que ellos habían participado del homicidio, e irse de su lado podría significar la adopción de represalias en su contra, argumentando que si su cliente presencié un homicidio de tipo cruento, no puede exigírsele el valor heroico de alejarse de los autores, más allá de prestar su declaración inculpatória posteriormente en el juicio.-

En otro pasaje de su intervención final, la Señora Defensora Pública criticó al médico forense pues él no estuvo en el lugar del hecho, por lo cual mal pudo establecer la cantidad de golpes que fueron aplicados a la víctima. Sembró también sus dudas en lo que refiere a la real existencia del buzo gris con manchas hemáticas referido como de propiedad de su defendido, alegando para ello que esa prenda de vestir no fue exhibida en la audiencia de debate. En lo referente a las zapatillas secuestradas a Olmos y que parte de los testigos señalaran como idénticas a las sustraídas al occiso, adujo que ello no puede tenerse por probado dado que el rebelde Olmos no estuvo en el debate como para poder controvertir este aserto. Tachó a su turno el relato de la testigo de la defensa de Rojas de apellido Godoy como no creíble y poco espontáneo, en especial cuanto a que el primero nombrado era amistoso con los homosexuales. Por todo ello concluyó en que no existiría prueba concreta ni material de la participación que se le atribuye a su asistido, que pueda señalar el dolo del mismo en participar de la muerte investigada.-

Por último, disiente con la calificación legal escogida por el fiscal, sosteniendo que la figura de Homicidio Criminis Causa es atípica en el caso concreto, no habiéndose probado que el robo del vehículo haya sido el motivo de la muerte dada a Sebastián Fernández. En función de todo ello solicitó para su pupilo la absolución.-

IXX.- Finalizando la intervención de todas las partes técnicas que hubieron de tener participación en el acto del debate, el Señor Abogado Adjunto de la Asesoría de Familia e Incapaces Miguel Ángel Alfaro, quien actuare como representante promiscuo del acusado



menor de edad Jonathan Ezequiel Ampuero, adhirió en general a los lineamientos que fueran propuestos desde la defensa técnica de su representado, recalcando que todos los testigos de cargo sólo han visto juntos a Olmos y a Rojas. En tal sentido, resaltó que el menor fue una especie de convidado a una situación no deseada por él, y si el Estado no le ha dado posibilidad de crecer como persona, devendría contradictorio que ahora se lo pretenda castigar penalmente. Destacando por último que no resulta conveniente aplicar sanciones penales a los menores, y que como regla no debiera aplicarse en estos casos una solución punitiva, propiciada en definitiva la absolució n de su representado.-

XX.- El Ministerio Público Fiscal declinó hacer uso de su derecho a réplica cuando éste le fue acordado. Encontrándose presentes en la sala de audiencias familiares directos del fallecido, se les dio oportunidad de exponer brevemente ante el Tribunal tal como lo dispone el artículo 328 párrafo primero del ceremonial previo a la exposició n final de las defensas, haciendo lo propio la Señora Fabia Elizabeth Fernández, hermana de la víctima directa del hecho investigado. Igual chance se ha conferido a los acusados Oscar Alfredo Rojas y Jonathan Ezequiel Ampuero, quienes en este caso prefirieron mantener silencio.-

Y CONSIDERANDO :

Concluido el proceso deliberativo y hallándose el Tribunal Colegiado en condiciones de dictar sentencia definitiva en la forma que establecen los artículos 329 y 330 del Código Procesal Penal, entiende el mismo corresponde abordar la misma en torno a las siguientes cuestiones: primera: ¿está probada la materialidad del hecho acusado y la autoría y participaci6 n responsable de los enjuiciados?; segunda: ¿cuál es la calificaci6 n legal aplicable?; tercera: ¿cuál es la pena o las sanciones penales juveniles justas a imponer?; y cuarta: ¿corresponde la instrumentaci6 n de la cautela personal de prisi6 n preventiva sobre el acusado Rojas?; para lo cual se estableció el siguiente orden de votaci6 n: en primer término el Señor Juez Penal Mariano Nicosia, en segundo orden el Señor Juez Penal Alejandro Gabriel Soñis, y en tercera posici6 n la Señora Juez Penal Ivana María González.-

A la PRIMERA CUESTION el Señor Juez Penal Mariano Nicosia dijo:

Las particularidades del caso ventilado en este juicio y que es materia del Acuerdo, conforme los propósitos que cada una de las partes ha asumido desde su estrategia pro-

cesal, encuentro que no ofrecen mayores dificultades en cuanto a la existencia en sí misma del hecho material que integra el núcleo fáctico objeto de la acusación.-

Las partes no ha controvertido el hecho del fallecimiento del Señor José Sebastián Fernández, ni las circunstancias témporo espaciales en que dicho deceso ocurrió, como así tampoco cuáles fueron los mecanismos empleados por el o los autores para poner punto final a su vida. Tales extremos han sido sobradamente acreditados en el debate, merced a las probanzas que a ese efecto fueran producidas en su transcurso, en especial la incorporación por lectura del acta policial inicial que dio cuenta del hallazgo del cuerpo sin vida del nombrado. Ello se complementó con el testimonio brindado por el Licenciado Cristian Omar Ansaldo, experto en criminalística que arribó a ese sitio el día sábado 07 de agosto de 2010. Dicho testigo expuso que fue convocado al lugar por personal policial que había encontrado el cuerpo sin vida del Señor Fernández en la ladera del Cerro Hermite de esta ciudad, más precisamente sobre su ladera norte orientada hacia el Barrio Stella Maris, en posición decúbito ventral y con sus brazos extendidos, presentando a simple vista traumatismos múltiples y una lesión de gran magnitud en la zona del cráneo, como asimismo manchas hemáticas en toda la zona del hallazgo y una piedra de considerables dimensiones también con rastros sanguíneos que hacía presumir su empleo en el acometimiento mortal. Asimismo, se estableció la existencia de rastros de sangre y de restos de hebras compatibles con el pantalón de jeans que llevaba colocado el occiso, por un tramo de aproximadamente diez metros desde la parte inferior de un peñasco de 4 metros de altura hacia la posición final del cuerpo, lo que permitió establecer como hipótesis que la víctima había caído por ese barranco y luego se había arrastrado sobre el suelo cubierto de rocas filosas pequeñas hasta el sitio donde se produjo su fallecimiento.-

Precisó que el lugar se encuentra en el cerro que se levanta a la vera del Barrio Divina Providencia aproximadamente a la altura del estadio municipal, indicando que resulta necesario transitar un largo trecho para llegar hasta allí. Ilustró que en la cima de ese cerro sólo se levantan antenas de comunicaciones sin más edificaciones que éstas, siendo todo un gran descampado. Pudo establecer el perito que el cuerpo se encontraba a unos veinte o treinta metros en desnivel hacia abajo, visto desde la cima, luego de un barranco de unos cuatro metros de altura; vale decir, que la observación en línea recta desde arriba presentaba en primer término un barranco de cuatro metros de alto, y luego una ladera en declive, hallándose el cuerpo a unos quince o veinte metros más aliá del fondo del barranco. Aseveró que no se pudieron encontrar rastros en la cima, pero que luego mientras iban bajando hasta el cuerpo, a dos metros de iniciado el descenso hallaron los primeros indicios, tratándose de unas manchas hemáticas, seguidas luego de otras más abajo. A medida que iban descendiendo pudieron establecer que el fallecido se había mo-



vilizado arrastrándose por unas piedras filosas de tamaño pequeño, pues en ellas encontraron hebras del pantalón de jeans que tenía colocado el occiso. Del mismo modo, al costado mismo del cuerpo se encontró una roca de grandes dimensiones, de unos diez o quince kilogramos de peso, con manchas hemáticas, las que en función del tipo de manchas que presentaba, como asimismo la disposición de las manchas existentes en el lugar, permitieron asumir que fue el objeto empleado para dar el golpe mortal a la víctima. Describiendo el cuerpo en sí mismo, éste estaba boca abajo, con una fractura expuesta en una de las piernas y excoriaciones varias, faltándole el calzado. Uno de los pies tenía una media colocada, y el otro no, y la extremidad inferior que carecía de media presentaba espinillas y excoriaciones, lo que permitió asumir que la persona fallecida había caminado descalza momentos antes de su muerte.-

En cuanto al rastro de arrastrada entre el lugar de la caída al fondo del barranco y el sitio de hallazgo final del cuerpo era de diez metros con rastros de hilachas de jeans. Estimó que las personas que atacaron al occiso también debieran haberse salpicado por el estallido de sangre que se produce en el cráneo al recibir un impacto tal como el que se produce con una piedra de semejante peso y dimensiones.-

Esta tesis inicial fue corroborada merced al dictamen producido en debate por el médico forense Dr. Calixto González, quien describió las operaciones de necropsia practicadas sobre el cuerpo del occiso, presentando el mismo un fuerte traumatismo en el cráneo, con fractura lineal que atravesó muchos huesos craneales, con hemorragia cerebral aguda y pérdida de masa cerebral, estableciendo ésta como la causa de la muerte. Asimismo, el profesional experto detectó lesiones en el cuerpo tales como una fractura en arco superciliar derecho con hematoma en rostro, compatible con el golpe mortal aplicado sobre la cabeza en la parte posterior del cráneo, y dada la fractura invalidante en la tibia y peroné de la pierna derecha (fractura expuesta), asumió que el fallecido estaba apoyado en el suelo al momento de recibir el impacto, y el rostro replicó el golpe de la parte posterior del cráneo. Aseguró que todas esas lesiones fueron vitales a partir de la gran hemorragia constatada. También certificó la existencia de lesiones por arrastre, no advirtiendo lesiones defensivas de ninguna especie. En cuanto al elemento empleado para dar el golpe mortal en la cabeza, lo estimó como un objeto voluminoso contundente de un peso mayor al kilo y medio, y dada la provocación de una fractura única lineal, ella debió ser producto de un único golpe y no de golpes múltiples.-

El análisis de esta prueba científica de carácter objetivo permite asumir que la víctima Fernández, quien se ausentó de su domicilio el día martes 3 de agosto a las 23:00 horas aproximadamente conforme los dichos del testigo que con él convivía de nombre Adrián Rivalta, se hallaba pocas horas después en el descampado elevado correspondiente al cerro Hermite de esta ciudad, que cayó por un barranco de cuatro metros de altura, que producto de esa caída sufrió una lesión traumática severa e invalidante como fue la doble fractura de tibia y peroné de su pierna derecha, y que a partir de entonces se arrastró aún con vida por una pendiente descendente de unos diez metros de largo cubierta de piedras filosas, y cuando se encontraba allí recibió un violento impacto en la parte posterior de su cabeza mientras la misma se encontraba apoyada sobre el suelo, consistiendo en el arrojamiento de una piedra de grandes dimensiones y peso considerable, golpe que por su contundencia provocó una fractura lineal de numerosos huesos de su cráneo, estallando el mismo con pérdida de masa encefálica y hemorragia aguda, produciéndose su deceso en el acto. Estas probanzas, junto a la partida y certificado de defunción de la víctima Fernández, acreditan suficientemente el hecho de su deceso, como asimismo el lugar, momento y circunstancias del mismo.-

No existen testigos directos de este grave hecho. La prueba científica permite asumir que no se trata de una muerte accidental sino provocada, pero lo deshabitado del lugar y el horario nocturno en que el acontecimiento ocurrió han impedido su observación por parte de testigos que permitan establecer con precisión cómo se desarrolló la dinámica causal que concluyó en la muerte de la víctima. Sin embargo, existen evidencias traídas al juicio por parte del acusador público que, a mi juicio, permiten construir un plexo indiciario lo suficientemente coherente y unívoco como para establecer esa serie causal, con el grado de certeza necesario para el dictado de una sentencia condenatoria tal como se requiere.-

En este sentido, se escuchó en debate la deposición de los testigos Abel Ignacio Sánchez y Claudio Alejandro Álvarez Plaza, ambos empleados de seguridad en distintos locales nocturnos de esta ciudad, aseverando el segundo de ellos que esa misma madrugada del día miércoles 04 de agosto de 2010 a las 1:30 horas se presentaron los imputados Olmos y Rojas en el establecimiento denominado Venus (donde trabajaba esa noche Álvarez Plaza) preguntando acerca de dónde se hallaba el testigo Sánchez, siéndoles indicado que el mismo estaba trabajando en el comercio nocturno denominado Colonial. Luego, Sánchez relató que a las 3:00 horas de esa misma madrugada se presentaron en el local Colonial los incurso Rojas y Olmos, el primero de ellos manejando un automóvil Peugeot 206 de color gris idéntico al que el fallecido tenía en su poder horas antes al momento de su desaparición, oportunidad en la que el segundo nombrado ofreció en venta al testigo



un aparato de telefonía celular marca Nokia modelo N97 también idéntico a aquél que el occiso tenía entre sus pertenencias (ello conforme lo manifestado por el testigo Adrián Rivalta, quien describió este aparato y luego corroboró su propiedad con documentación de compra y de contratación de servicio ante la compañía telefónica). A partir de allí, fracasada esa operación de venta en razón del precio pretendido, el incuso Pablo Olmos, empleando la tarjeta de débito bancaria de titularidad del occiso, se dirigió a las 4:25 horas de esa misma madrugada al cajero automático del Banco Santander Río ubicado en la zona céntrica de esta ciudad, y con ella realizó un total de cinco intentos de extracción de fondos de la cuenta personal de la víctima, operaciones que no llegaron a término por erróneo ingreso de la clave de seguridad. Esta acción y la identidad de la persona que hizo uso de la tarjeta se acreditó con el testimonio de la empleada bancaria Valeria Martel, con los registros de auditoría de la máquina expendedora de billetes, con las filmaciones de las cámaras de seguridad instaladas en el vestíbulo del banco, y con la tarea de comparación fotográfica llevada a cabo por el Oficial de Policía Damián Lacanette.-

A partir de allí, nuevamente la declaración de los empleados de seguridad nocturnos Sánchez y Álvarez Plaza revelan cuáles fueron los movimientos de los aquí imputados. Ello así, pues entre las 5:30 y las 6:00 de esa misma madrugada, los tres imputados, Olmos, Rojas y Ampuero se presentan en el boliche Venus, donde se encontraron con los dos vigiladores. Allí reiteró Olmos junto con Ampuero en esta oportunidad la oferta de venta del aparato telefónico a Sánchez, cerrándose la operación y entregando los primeros el celular de propiedad de la víctima. En esa misma ocasión, Rojas entabló negociaciones con Álvarez Plaza para venderle el automóvil Peugeot 206 en que se movilizaba horas antes la persona fallecida, dando inicio una operación de compra o de posible permuta por otro vehículo de menor valor y dinero en efectivo.-

Ya dentro del local Venus, el testigo Sánchez refirió que Olmos y Rojas le dijeron que se habían peleado con alguien, y luego, mientras era acercado hasta su casa a bordo del propio Peugeot 206, reiató que Pablo Olmos -quien lo conducía- y Jonathan Ampuero -sentado en el asiento del acompañante- le confiaron que habían dado una paliza a un muchacho y que ese auto era de él, que le habían sacado las zapatillas y que lo habían dejado tirado descalzo cerca de la casa del testigo, quien dijo que en ese entonces vivía en Misiones y Alsina de esta ciudad.-

Estos testimonios permiten deducir que el fallecimiento de Fernández ocurrió entre las 23:30 horas del día martes 03 de agosto de 2010, y las 03:00 horas del día miércoles 04 de agosto del mismo año, desde que el primer momento fue cuando abandonó la vivienda que compartía con su pareja Adrián Rivalta en Calle Clarín 215, y el segundo fue cuando el incuso Rojas fue visto conduciendo el 206 en las afueras del boliche Colonial, mientras que Olmos circulaba a pie buscando a Ignacio Sánchez. A partir de ese momento, existen numerosas evidencias de que tanto esos dos como el imputado Ampuero circularon por distintas partes de la ciudad en procura de liquidar los bienes del occiso, o de hacerse del dinero con que el mismo contaba en su cuenta bancaria, en una actividad frenética que se desarrolló durante toda esa noche y durante buena parte del día siguiente, cuando en horas de la tarde Rojas concertó un encuentro en la casa de Álvarez Sánchez en el que negoció los términos de la venta del automóvil, intercambiándolo para que el potencial comprador pudiera probarlo en un test de manejo por la zona céntrica de la ciudad.-

Esa existencia de los bienes desapoderados en manos de los aquí imputados, como asimismo el probado intento de los mismos de venderlos rápidamente para hacerse de dinero, casi inmediatamente después del momento estimado en que ocurrió el deceso de quien era su tenedor, permite construir un indicio lo suficientemente fuerte como para avalar la tesis del fiscal de que fueron ellos y no otros los que participaron de los sucesos que derivaron en la muerte de José Sebastián Fernández, y ello cobra relevancia desde la confesión que de ello hicieron al testigo Sánchez, tanto Olmos como Rojas en el interior de Venus, como Olmos y Ampuero dentro del automóvil mientras acercaban al testigo a su vivienda.-

Otra evidencia testimonial de suma importancia se halla constituida por la declaración rendida en juicio por Aldana Nahir Méndez y Sabrina Ayelen Roa Salas, quienes a la época del suceso eran amigas y/o conocidas de los aquí imputados. Roa Salas refirió que a primeras horas del día miércoles 04 de agosto del mismo año se encontró con los imputados, quienes circulaban a bordo del Peugeot 206. El vehículo era conducido por Rojas, Ampuero iba de acompañante, y Olmos en el asiento trasero, invitando este último a la testigo a dar una vuelta y luego a llevarla hasta la escuela. Así lo hicieron, aunque cambiando de posición Olmos con Ampuero, yendo este último en el asiento trasero junto con la testigo. En ese trayecto de recorrida por el kilómetro tres, Ampuero le confió a la testigo que el vehículo era robado, y escuchó a Olmos y a Rojas discutiendo acerca de quién se quedaría de ellos dos con un osito de peluche, y peleándose por otras cosas que habían dentro del auto. Este objeto, cabe destacar, fue señalado por el testigo Rivalta como uno



de los faltantes en el vehículo cuando el mismo fue hallado estacionado en la vía pública un día más tarde.-

A su turno, Aldana Nahir Méndez, novia del encartado Rojas, refirió que el día miércoles 04 de agosto su novio la llamó por teléfono antes de ir al colegio a las siete de la mañana, y le refirió que la noche anterior Pablo Olmos lo había llamado a su celular en horas de la madrugada, refiriéndole que junto a Jonathan Ampuero le habían pegado a un chico, que no sabían qué hacer, que estaban con su auto. Luego le dijo que pasaron por su casa y le mostraron dónde estaba el chico muerto. Vio un vehículo Peugeot 206, desde el cual su amiga Sabrina le mandó un mensaje de texto diciéndole que estaba en ese auto con los imputados. Más adelante, a la tarde de ese mismo día, su novio Rojas le amplió su relato, diciéndole que Pablo Olmos lo había llamado para decidir de los golpes como a las tres o cuatro de la mañana, que estaba en su casa en ese momento, y que como a las seis lo pasaron a buscar en el auto por su casa, habiendo ocurrido todo en un cerro que queda en el Barrio Pietrobelli.-

A partir de estas probanzas, tengo por debidamente construido por parte del acusador público un escenario probatorio sostenido por evidencia científica objetiva y por indicios lo suficientemente fuertes y coherentes entre sí como para acreditar la participación que en el evento incriminado ha atribuido a los encartados. En este sentido, la tenencia por parte de los enjuiciados de los elementos de propiedad de la víctima, acreditada por el aporte de testigos independientes, en el marco de una desesperada sucesión de ofertas enderezadas a su venta, escasos momentos después del instante estimado en que se produjo la muerte de la víctima, ocurrida en medio de la noche y sin que se pueda establecer otra base razonable para su adquisición más que el desapoderamiento directo a la misma, así lo permite asumir, máxime desde la admisión que a esos mismos testigos hicieran la totalidad de quienes han sido traídos a proceso acerca de cómo se produjo esa adquisición: mediante el empleo de violencia mortal en perjuicio de su legítimo tenedor, ocurrida en la cima de un cerro ubicado en las inmediaciones de la zona céntrica de la ciudad.-

Un capítulo aparte merecen los dichos de descargo del imputado Jonathan Ampuero, incorporados al debate por lectura. Entiendo que los mismos resultan coherentes con determinados aspectos que lucen probados en el caso, y por lo tanto reputo como verídicos, mientras que otros aspectos esenciales de dicho relato no tienen idéntica condición,

resultando contradictorias con aspectos que emergen de evidencia física y científica no controvertida por las partes, y por tanto, falaces.-

En este sentido, resulta creíble su relato en cuanto a cómo tomaron contacto esa noche con la persona del luego fallecido José Sebastián Fernández. En este sentido, ha relatado Ampuero que junto a Olmos y Rojas se movilizaban en un vehículo utilitario tipo furgón marca Traffic, lo cual coincide con la declaración de la testigo Aldana Méndez en cuanto a que Rojas en varias oportunidades había sido visto conduciendo un rodado similar. Es también razonable su explicación acerca de cómo tomaron contacto con Fernández, persona totalmente ajena a su círculo de amistades: ha señalado el imputado que ese conocimiento inicial ocurrió en la zona céntrica de la ciudad, en horas de la noche, en la vía pública, mientras ellos estaban en el utilitario y Fernández al comando del Peugeot 206, manifestándose una especie de interés de la víctima hacia la persona de Pablo Olmos. Ello deviene esperable, desde que aún cuando las partes del proceso no han profundizado sobre el punto, deviene con certeza que su orientación sexual era hacia personas de igual sexo.-

Acuerdo con el Fiscal en que, aún cuando esa orientación sexual no era compartida por ninguno de quienes ocupaban el vehículo utilitario, menos aún por Olmos en particular quien fue conceptuado como homofóbico por parte de una testigo de la defensa (la Señora Daiana Sabrina Godoy), el interés de tipo íntimo de parte de la víctima fue aprovechado por los imputados para emboscarlo, ganar su confianza y generar las condiciones necesarias como para llevar adelante sus verdaderas intenciones: atacarlo severamente, apropiarse de todo cuanto tuviera de valor en ese momento, y darle muerte para procurar su impunidad.-

También es coherente su afirmación de que se movilizaban en vehículos distintos, vale decir, en la camioneta Traffic y en el 206 de la víctima, pues luego de ocurrida la muerte, ya en la zona céntrica, Rojas es visto al comando del automotor sustraído mientras Olmos lo hacía a pie (primera escena observada por el testigo Sánchez), y de los llamados registrados por las operadoras telefónicas de los aparatos móviles de Olmos y Rojas surgen múltiples llamados entre sí desde distintos puntos de la ciudad a partir de las 3:30 horas aproximadamente de la madrugada del 04 de agosto, lo cual permite no solamente asumir que ellos se encontraban ya al comando de vehículos distintos, sino que también destruye la endeble coartada de Rojas consistente en que él sólo participó para ayudar a Olmos en la venta de los bienes sustraídos.-



Es posible incluso que hayan tenido una primer parada en la playa de kilómetro tres, que allí se reunieran todos en la parte posterior de la camioneta Traffic, que ahí charlaran y tomaran cervezas que habían comprado previamente. Que lo hayan hecho dentro de uno de los vehículos es aceptable desde la que la climatología imperante en esa época del año así lo aconseja, que el lugar es comúnmente frecuentado para este tipo de encuentros, y que la parte posterior del vehículo utilitario sugiere un lugar más cómodo y privado dada la cantidad de personas participantes. Que allí haya comenzado la golpiza también es posible, y que el tocamiento a manos de Fernández sobre la parte íntima de Olmos hubiere servido como excusa también lo es, aunque -y aquí comienzan los aspectos poco fiables del reiato- no deviene creíble que la golpiza haya sido iniciada por Rojas, siendo que el supuesto ofendido había sido Olmos, persona descripta como violento en su carácter y especialmente intolerante con las personas de tendencia homosexual.-

A partir de este punto entiendo que el reiato del imputado Ampuero trastorna la realidad de los hechos, en procura de mejorar la difícil situación procesal que tenía al momento de efectuar su declaración (imputado como coautor del homicidio), y de perjudicar sensiblemente a su consorte de causa Rojas (a ese entonces reprochado como simple encubridor y delator ante la testigo Méndez, a quien señaló como únicos autores del hecho a los restantes). Es así como el imputado Ampuero señala que la golpiza a la víctima fue en todo momento desplegada por Olmos y por Rojas, teniendo él una actitud más que compasiva, intentando mantenerse al margen de la misma, e incluso llegando a auxiliar de algún modo al atacado, limpiando con la manga de su buzo la sangre que manaba de su rostro. Asimismo, aseveró Ampuero que, luego de unos instantes, se resolvió abandonar la playa de kilómetro tres y dirigirse al cerro Hermite, quedando la víctima maniatada con un cinturón en la parte trasera de la Traffic, ocupando él el asiento del acompañante de ese vehículo, poniéndose al volante Olmos, y comandando el 206 Rojas. Nuevamente, Rojas es puesto en primer lugar como apropiador del bien más valioso de la víctima, Ampuero lejos de toda colaboración, y Fernández inmovilizado.-

Esta aseveración de Ampuero en cuanto a la circunstancia de ser maniatado Fernández no luce coherente con el resto de la prueba objetiva colectada en la causa. Concretamente, del informe del médico forense, no controvertido en ninguno de sus puntos, no emerge que la víctima hubiera presentado lesiones en sus extremidades superiores compatibles con ataduras de ninguna clase, las que en caso de haber existido debieran haber derivado en secuelas físicas visibles, dado el hecho de que esa supuesta atadura

habría estado colocada por un lapso considerable. Luego, una vez ya en el cerro, Ampuero ha dicho que la víctima seguía atada en sus manos, y que Rojas nuevamente asumió el rol de dominio total sobre un ataque cruento, empujándolo mediante una patada en la cadera sobre el precipicio, haciendo que Fernández cayera al vacío, todo mientras Ampuero clamaba por clemencia. Ello no es posible, tanto el experto forense como el perito criminalístico descartan que Fernández hubiera sido empujado al vacío pues las graves lesiones que presentaba en su pierna derecha así lo indica, y que se haya luego arrastrado en procura de salvar su vida en un tramo descendente de la ladera por más de diez metros con una pierna doblemente fracturada conducen a que necesariamente haya tenido que utilizar sus brazos para llevar adelante semejante tarea.-

Consideramos de ese modo que Ampuero ha falseado esta circunstancia de la atadura de brazos con el único objeto de ocultar su verdadera y relevante actuación en el desarrollo de los hechos. La resolución común que adoptaron los tres imputados de trasladarse todos ellos junto con los vehículos y el damnificado al cerro Hermite tuvo por único fin lógico el de terminar con la vida de este último. Este designio fue compartido, conocido y querido por todos ellos, incluso Jonathan Ezequiel Ampuero, quien debió necesariamente asumir uno de los tres roles relevantes en el plan criminal como para poder llevarlo a cabo con éxito: existían dos vehículos que debían ser conducidos por caminos secundarios hasta la cima del cerro, y una persona que, ya atacada físicamente y en conocimiento presunto de que se encaminaba hacia su muerte, debía ser controlada físicamente por alguno de sus captores. El plan criminal, como se ve, requiere del aporte causal necesario de al menos tres personas, sin el cual el resultado, en esas circunstancias y de acuerdo a esa planificación, no podía alcanzarse. Sólo así se comprende cómo Ampuero trastoca esta fase de los acontecimientos, pues sólo de ese modo los mismos se explican sin su aporte.-

Ya adoptada esa resolución criminal, encaminada a desapoderar de sus pertenencias a la víctima y a darle muerte con el objeto de asegurar la impunidad, la división de roles se impuso, en ella cada uno de los imputados asumió su parte sin la cual el plan no hubiera podido ser exitoso. Ya desde la playa de kilómetro tres, o donde se encontraran los protagonistas, el diseño de esa planificación y la selección de los medios tendientes a obtener esa espuria finalidad fue de tipo común, como común fue el reparto de los roles, siendo en cierta medida indiferente qué parte tocó a cada uno desde que sólo el aporte de todos podría hacer factible el resultado.-

En ese sentido, la acción en la cima del cerro se desencadena causalmente de manera inevitable. Ampuero ha dicho, coherente con su propósito de despegarse de toda



responsabilidad y de cargaría casi en exclusiva sobre las espaldas de su consorte Rojas, que ha sido una especie de víctima más, una suerte de rehén de los acontecimientos, un testigo involuntario de una situación que no ha querido, de la que no ha participado, y de la que es por complete ajeno. Contrariamente, ya he explicado cómo su participación ha sido esencial desde el momento en que se planificó la acción, llevando a Fernández a un sitio despoblado, alejado de toda posibilidad de ayuda, debiendo enfrentarse en la oscuridad a tres atacantes, en un sitio donde geográficamente sólo tenía como vía de escape el vacío. Aquí, nuevamente entiendo que su rol no ha sido el de un mero espectador horrorizado por lo que veía, clamando por que cesara el ataque, sino que es mucho más factible que, en alguna medida, haya utilizado su presencia para que, junto a la de Olmos y Rojas, se hayan cerrado los caminos de la víctima, quien empujada por el ataque haya perdido pie en el vacío. Ese rol de observador involuntario y espantado por el tenor de los acontecimientos carece de todo sostén argumental, máxime desde la actividad que le cupo junto a sus consortes, horas más tarde, colaborando en el intento de liquidar los bienes sustraídos, e incluso movilizándose con ellos de paseo hasta horas de la mañana siguiente a bordo del automóvil apropiado. En este contexto ha sido visto Ampuero por numerosos testigos, de distintas características, y ninguno de ellos lo ha observado consternado, contrariado ni renuente a permanecer junto a sus acompañantes.-

Luego, Fernández ha encontrado trágico final en medio de una ladera, tratando de huir de sus crueles captores, luego de haberse arrastrado en medio del dolor barranca abajo. La aseveración de Ampuero acerca de cómo se produjo el acometimiento mortal (empleo de una roca de grandes dimensiones) era ya ampliamente conocido por los investigadores, desde que ello era evidente de las particularidades que presentaba la macabra escena del hallazgo del cuerpo. Ahora bien, este imputado ha confiado en su deposición escrita que este goipe mortal fue nuevamente protagonizado por su consorte Oscar Alfredo Rojas, quien según sus dichos habría tomado esta piedra y la habría arrojado sobre la cabeza del occiso en tres oportunidades. Miente nuevamente el enjuiciado sobre el punto al sólo efecto de perjudicar la situación procesal de su coimputado, pues la evidencia científica objetiva no controvertida por su parte concluye en que sólo uno fue el goipe mortal, a partir de la rajadura lineal única que presentaba el cráneo atravesando muchas de sus placas óseas, descartando la prueba experta la ocurrencia de golpes múltiples.-

Es perfectamente posible que sólo dos hayan sido los que descendieron por el escarpado camino de montafia para ultimar a la desgraciada víctima, y que uno de los tres

haya permanecido en la cima, quizás al cuidado de los vehículos y en funciones de vigilancia. Pero luego, ya la mecánica causal del hecho en su totalidad había sido iniciada mucho antes, cuando resolvieron en conjunto llevar a Fernández al cerro para apoderarse de sus bienes y terminar con su vida, repartiendo los imputados sus roles decisivos para ese resultado.-

Entiendo que tanto Rojas como Ampuero han actuado con pleno dominio funcional del hecho, al igual que su consorte rebelde Olmos. Voto, ergo, por declarar penalmente responsable a Oscar Alfredo Rojas como coautor del delito de Homicidio Agravado (artículo 80 inciso séptimo y 45 del CP). Ahora bien, el Ministerio Público Fiscal ha mantenido en su requerimiento final para Jonathan Ezequiel Ampuero la misma plataforma fáctica incriminada desde el inicio, pero seleccionando para él la calificación legal presentada como alternativa, esto es, la de su participación en igual delito en condición de partícipe secundario (artículo 46 del CP). Esta significación jurídica del rol de Ampuero en el hecho deviene infundada, pues no ha explicado el titular de la vindicta pública por qué razón entiende que el aporte causal de este enjuiciado -postulado desde la incriminación fáctica como idéntico al de sus consortes- merece una respuesta punitiva atenuada.-

Aún así, entiendo que ello no invalida el requerimiento final del acusador, pues no se observa afectación alguna al principio de congruencia, y se trata en definitiva de una apreciación del Ministerio Fiscal que no perjudica sino que beneficia al traído a juicio. Su efecto, tal como lo aprecio, es el de limitar la capacidad resolutoria del Tribunal a la consecuencia jurídica elegida por el acusador, y por ello soy de la opinión de que más allá de no compartir esa calificación legal, habiéndose acreditado en juicio una participación en el hecho de Ampuero más relevante y que lo compromete frente a la ley penal en mayor dimensión, procede su declaración de responsabilidad penal en la medida menor pedida por el acusador, esto es, la de Partícipe Secundario por el delito de Homicidio Agravado (artículos 80 inciso séptimo y 46 del CP).-

Postulo en definitiva al Acuerdo se tenga por probada con certeza tanto la materialidad del suceso como la coautoría responsable en el mismo del inculcado Oscar Alfredo Rojas y la participación necesaria del acusado Jonathan Ezequiel Ampuero, no concurriendo casuales de inimputabilidad, de justificación, ni de inculpabilidad de acuerdo a lo que emerge de los informes rendidos como consecuencia de la realización a ambos de la examen mental obligatorio que establece el artículo 206 del CPP.-

A la PRIMERA CUESTION el Señor Juez Penal Alejandro Gabriel Soñis dijo:



En virtud de las diversas probanzas obtenidas durante el desarrollo del debate oral y público, sostendré con absoluta certeza que, según criterios de la sana crítica prevista en los arts. 25, 3er. Párrafo, 168, 329 y ccs. CPP, tengo por acreditado tanto la materialidad del suceso como el protagonismo responsable de los acusados en el hecho ilícito atribuido a los aquí enjuiciados y que, tratando de seguir dentro de lo posible su cronología, respondieron al siguiente detalle y descripción:

En la noche del 3 de agosto de 2010, siendo aproximadamente las 23 horas, la víctima José Sebastián Fernández, se encontraba conduciendo el automóvil marca Peugeot 206, dominio GMW 890, propiedad de Adrián Eduardo Rivalta.

Siendo aproximadamente las 23 horas de ese mismo día, los imputados Oscar Alfredo Rojas, Jonathan Ezequiel Ampuero y el actualmente rebelde Ricardo Pablo Olmos, que se movilizaban en un vehículo utilitario tipo Renault Traffic conducido por Oscar Rojas. Encontrándose en la zona céntrica de la ciudad, tomaron contacto con la víctima Fernández con finalidades de robo. Este contacto de los imputados con la víctima fue posible merced al interés íntimo que había despertado, Olmos en Fernández, siendo que la orientación sexual de Fernández era hacia personas de igual sexo, lo cual fue aprovechado por Ampuero, Rojas y Olmos para ganar su confianza y de ese modo lograr la finalidad que tuvieron desde un inicio cual fue despojar a la víctima de todos sus bienes y procurar su impunidad, dándole muerte a José Fernández.

Así las cosas, los imputados junto a la víctima se dirigieron a la playa del Km. 3 de esta ciudad, haciéndolo José Fernández y Olmos en el Peugeot 206 mientras que Rojas y el menor de edad Ampuero se desplazaron en la furgoneta Renault Traffic.

Ya estacionados en la playa del Km. 3, la víctima junto a Olmos, se subieron a la camioneta Renault, para compartir unas cervezas que habían comprado instantes antes en algún kiosco del centro de la ciudad.

En ese contexto, transcurridos unos minutos, los enjuiciados Oscar Rojas, Jonathan Ampuero junto al rebelde Olmos, comenzaron a golpear brutalmente a José Sebastián Fernández, ello, con la clara intención de venter su resistencia para así lograr despojarlo de sus bienes.

Tras la feroz golpiza propinada a la víctima, Oscar Rojas, Jonathan Ampuero y Ricardo Olmos, con la determinación de lograr su impunidad, decidieron dirigirse al cerro Hermite con el propósito de darle muerte a José Fernández y de manera que se dirigieron en los dos vehículos al cerro de mención, haciéndolo Rojas al volante de la Traffic, mientras que Ampuero quedó en la misma furgoneta, controlando físicamente a Fernández que había quedado en la parte trasera del rodado. Oscar Rojas se trasladó en el Peugeot 206.

En el cerro Hermite, Rojas, Ampuero y Olmos continuaron con su golpiza, despojando a la víctima de su calzado.

En ese momento, en un desesperado acto por parte de la víctima de salvar su vida, el mismo emprende una corta carrera, que por las características geográficas del lugar y la oscuridad reinante en la zona en virtud de la hora en que transcurrió el hecho y la ausencia de iluminación artificial, Fernández cae al vacío desde una altura de 4 metros, provocándole ello múltiples traumatismos, destacándose hasta ese momento la lesión expuesta de tibia y peroné que ya no le permitió que el nombrado pudiera ponerse de pie, no obstante ello, con sus últimas fuerzas, entendiéndolo que de ello dependía su vida, logró, de alguna forma, arrastrarse 10 metros desde el lugar de su caída, queriendo de ese modo, escapar de sus feroces atacantes.

No conformes con ello, a pesar de que a esa altura, Rojas, Ampuero y Olmos ya habían logrado hacerse de los objetos de valor de la víctima, como lo expuse supra, en su clara determinación de darle muerte a Fernández para lograr la impunidad, buscaron en la oscuridad de la noche y en el difícil terreno, un sendero alternativo para llegar al lugar en que yacía mal herida la víctima. Allí tomaron una piedra de grandes dimensiones de entre 10 y 15 kg. de peso arrojándola sobre la cabeza de Fernández, haciéndole estallar el cráneo y produciéndole la muerte en forma instantánea.

Una vez que dieron muerte a José Fernández, los nombrados Rojas, Ampuero y Olmos, iniciaron una desenfrenada carrera con el fin de vender y liquidar los bienes del occiso, sumado a los fallidos intentos que tuvieron de extraer dinero de la caja de ahorro de la víctima con la tarjeta de débito de su propiedad.

En ese contexto ofrecieron en venta y entregaron, aún sin que la operación se hubiera concretado en su totalidad, el teléfono celular de Fernández al Sr. Abel Sánchez y el rodado Peugeot 206, le fue ofrecido y entregado por los enjuiciados al Sr. Claudio Alejandro Abel Plaza. Todas estas operaciones, resultaron en definitiva fallidas, puesto que la rápida intervención de los investigadores evitó que se llegaran a concretar las mismas.



Con abundante prueba testimonial e instrumental, más la declaración de uno de los imputados, incorporadas al debate por lectura, tópico sobre el que seguidamente volveré, se probaron tales acontecimientos, elementos de cargo que permitieron esta reconstrucción: Rojas, Ampuero y Olmos interceptaron a la víctima; la despojaron de sus bienes y finalmente le dieron muerte con el propósito de lograr la impunidad, tras lo cual procedieron a intentar liquidar los bienes de valor que habían sustraído de José Sebastián Fernández.

1) El hecho en su existencia material fue corroborado con prueba científica objetiva y testimonial que se presentaron idóneas para recrearlo, sin fisuras y con la certeza requerida, del mismo modo que en el capítulo pertinente se verá, en la reconstrucción realizada, que tanto Oscar Rojas, Jonathan Ezequiel Ampuero y el fugado Pablo Olmos, participaron mancomunadamente del hecho

En ese sentido, fueron detalladas y explícitas las explicaciones brindadas por el Dr. Calixto González que en su calidad de médico del Cuerpo Médico Forense estuvo a cargo de la autopsia realizada en el cadáver de la víctima. Reconoció y ratificó el informe que le fuera exhibido como el confeccionado por su persona. En su testimonio recordó la multiplicidad de heridas que presentaba el cuerpo de Fernández, entre las que se destacaba la lesión en su cabeza que había sido la que originó la muerte del nombrado y que fuera realizada con un elemento de grandes dimensiones y muy contundente habiendo prácticamente hecho estallar el cráneo de la víctima, destrozándole el hueso superciliar y la consecuente pérdida de masa encefálica. Que la lesión en la cabeza le fue infligida mientras este yacía en el suelo. Que además presentaba múltiples lesiones entre las que se destacaba una fractura expuesta de tibia y peroné que inhabilitó a Fernández para caminar. El profesional manifestó que todas las lesiones habían sido vitales, vale decir producidas en vida del nombrado. El médico afirmó que la lesión producida en la pierna de la víctima fue resultado de una caída de gran altura y manifestó que la planta de los pies de Fernández evidenciaban que el mismo había caminado o corrido descalzo.

Lo narrado por el profesional da cuenta de la brutalidad, ferocidad y determinación que tuvieron los traídos a juicio junto al fugado Olmos al momento de dar muerte a Fernández, el que de por sí ya se encontraba muy lastimado, imposibilitado de caminar y utilizando sus últimas fuerzas con el objetivo de intentar salvar su vida.

A su turno, el sub comisario Cristian Ansaldo, en su calidad de Perito Criminalístico, quien estuvo a cargo de las pericias en este caso relacionadas en primer lugar con el automóvil Peugeot 206 hallado abandonado en las inmediaciones de la calle Rivadavia y 25 de Mayo. En él se llevaron a cabo el rastreo externo e interno del automóvil. Manifestó que de la parte delantera se obtuvieron pelos y se constató la presencia de tierra en las alfombras y del baúl del automóvil se levantó una bolsa negra de grandes dimensiones. Reiató el testigo que otra de las actividades periciales que llevó a cabo estuvo relacionada con el hallazgo del cuerpo, dando una descripción del lugar haciendo referencia a que se trataba de un lugar descampado, sin luminosidad artificial. Manifestó que el cuerpo se encontraba a unos 20 metros abajo del desnivel, habiéndoles resultado muy dificultoso llegar hasta el lugar que se encontraba la víctima, viéndose obligados a buscar un sendero alternativo con el fin de poder descender hasta la ubicación indicada.

Lo manifestado no es un dato menor, ya que corrobora lo que expuse al inicio de la reconstrucción en el sentido de la determinación insoslayable que estuvo en cabeza de los acusados de terminar con la vida de José Fernández, debiendo en una reinante oscuridad, debido a la hora del suceso, y a riesgo de su propia vida, descender por un terreno intran-sitable para llegar hasta donde se encontraba mal herida la víctima y culminar así que el objetivo que ya se habían propuesto de ante mano.

En ese sentido afirmó el testigo que pudo constatar por las lesiones a simple vista que presentaba el cuerpo, el mismo cayó de una altura de 4 metros aproximadamente, como si hubiera estando corriendo, cayendo de pronto al vacío. Ya en el suelo y con la lesión expuesta en su pierna, se pudo constatar que Fernández se arrastró unos 10 metros, esto corroborado con las hebras de jeans halladas en el lugar (por acción del arrastre). Manifestó que luego de arrastrarse, la víctima fue alcanzada por sus atacantes y ultimado con una piedra de aprox. 10 o 15 kg de peso. Exhibida que le fue en la audiencia, reconoció a la misma como la hallada en cercanías del cuerpo a 1 metro de distancia afirmando que en el lugar aparecieron manchas hemáticas producto del estallido del cráneo de Fernández.

2) Para elaborar el juicio de autoría y consecuente responsabilidad en virtud de los numerosos testimonios recibidos en la audiencia de debate, por razones estrictamente metodológicas, haré referencia a los que considero pertinentes y útiles en aras de obtención de la verdad real, viniendo al caso apuntar, incluso como premisa para los demás temas que analizaré a lo largo de mi ponencia, la doctrina de la CSJN según la cual los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos propuestos por las



partes, sino sólo los que estimen pertinentes para la definición del asunto (Fallos: 300:522, 310:1835, 317:1500 y 318:2678, entre muchos otros).

En función de lo manifestado, se ponderó, en primer lugar, las declaraciones testimoniales de:

Adrián Rivalta, empleado bancario, entre otros conceptos expresó que el mismo era amigo íntimo de la víctima, conviviendo en la calle Clarín 215 de esta ciudad.

Manifestó que ese día, el 3 de agosto de 2010, siendo aproximadamente las 23.30, José Sebastián Fernández, salió del departamento con intenciones de ir a la Estación de Servicios Esso a comprar cigarrillos, para lo cual se llevó el automóvil, propiedad del dicente, marca Peugeot 206. Que transcurridas unas horas desde que la víctima dejó el departamento, siendo las 2 o tres de la madrugada del 4 de agosto, el testigo advirtió que Fernández no había regresado, motivo por el cual comienza a llamarlo al celular y a enviarles mensajes SMS de texto sin obtener respuesta alguna. Que continuó intentando ubicarlo vía telefónica ya en la mañana del 4 de agosto resultando estas infructuosas. A preguntas del fiscal, el testigo respondió que la víctima tenía un celular de color negro marca Nokia N97.

Agregó el testigo, que en el transcurso de todo ese día 4 de agosto, había intentado ubicar a Fernández sin lograrlo y sin tener novedades a cerca de su paradero.

Ya el día 5, por la mañana, el testigo, ante la ausencia prolongada de su amigo y una averiguación exhaustiva con amigos en común sin que nadie supiera nada de Fernández, decidió radicar la denuncia por desaparición del mismo. Relató el testigo que el día viernes 6, alrededor de las 15.50, en momentos en que había salido de su trabajo, estando ubicado en la calle San Martín esquina 9 de Julio, ve su automóvil Peugeot 206, detenido en el semáforo y al acercarse al auto, observando que el mismo era conducido por un desconocido, de entre 30 y 40 años de pelo corto con un aro en su oreja. Es así que el dicente le golpeó la ventanilla y le preguntó: "... qué hacés arriba de mi auto...?" Relata Rivalta que el conductor se sorprendió por la irrupción tan repentina por parte del dicente y en ese momento cambiando el semáforo de rojo a verde, el testigo se puso frente del auto intentando detener su marcha no obstante el conductor aceleró abandonando el lugar a toda velocidad, debiendo el deponente tener que correrse para evitar ser atropellado.

Tras lo cual, el testigo se acercó a la comisaría primera a fin de radicar la pertinente denuncia. Manifestó el dicente que en ese mismo momento en que se encontraba en la comisaría, recibe un llamado telefónico anónimo a su celular, en el que una mujer le manifestó que Sebastián Fernández estaba muerto refiriéndole textualmente: " ... no quiero dar mi nombre pero te quiero contar que a Sebastián lo mataron..." y fue así que acordaron un encuentro para el día siguiente a las 15 horas en la Estación de Servicios Shell, sita en la calle Kennedy a los fines de que la persona que lo llamó pudiera brindarle mayores datos a cerca de lo sucedido y del lugar de ubicación del cuerpo de Sebastián. Manifestó Rivalta que mientras iba al encuentro de la persona mencionada, recibe un llamado de su amiga Valeria Martell, en el que le avisó que habían encontrado el automóvil abandonado por calle Rivadavia a la altura del Casino. Siendo las 15.30 hs. se dirigió a la Estación de Servicios Shell, conforme lo había estipulado con la desconocida y lo hace en compañía de personal de la Brigada de Investigaciones. Allí toma contacto con una chica, que respondería al nombre de Aldana y quien le manifestó en ese momento que a Sebastián lo habían asesinado, lo habían tirado por un barranco, que habían sido tres personas de sexo masculino de nombres Fredy, Pablo y Johnny. Tras lo cual el testigo manifestó que la menor de edad, luego de nombrarle a los mencionados entró en una especie de "shock" y es en ese momento que se hace presente personal de la Brigada. Allí la menor de edad continuó con su relato, contándole a Rivalta, que el día 4 alrededor de las 7 hs. ella se encontraba en la calle Kennedy, en camino al colegio y en ese instante ve en un automóvil Peugeot a Fredy, Pablo y Johnny quiénes la invitan a subirse al rodado ofreciéndole llevarla al colegio. Que al subirse al auto, los tres ocupantes le contaron a la menor de edad Aldana del hecho refiriéndole que al dueño del auto lo habían matado. En ese momento el personal policial, trasladó a la menor de edad a la dependencia policial a los fines de tomarle declaración. A preguntas del Fiscal, el deponente manifestó que a simple vista el auto no presentaba roturas, que del mismo faltaban el estéreo desmontable marca Philips, un osito peluche, faltando también la documentación, consistente en el manual del rodado, la constancia del seguro y la cédula verde del rodado que se encontraba en la guantera del automóvil. Exhibido que le fue el estéreo lo reconoció como de su propiedad. Manifestó el testigo que al ser entregado el automóvil pudo constatar que el mismo presentaba problemas en su tren delantero, dando por sentado que había transitado por caminos dificultosos, estando destruida la suspensión y la dirección del rodado. Agregó que aportó que el teléfono que usaba Sebastián era de su propiedad, la línea y el aparato estaban a nombre del dicente; dio detalle de las zapatillas usadas por Sebastián y el número de calzado del mismo y el deponente aportó una foto de nombrado con esas zapatillas puestas; que también aportó su agenda, el detalle de la línea y aportó la caja del estéreo porque hacía muy poco que lo habían adquirido.



Al momento de declarar Aldana Nair Méndez, la misma manifestó que al momento del hecho era novia de Oscar Alfredo Rojas, motivo por el cual conocía también a Pablo Olmos. Con respecto a Ampuero lo calificó como un simple conocido pero sin mantener ningún vínculo de amistad con el nombrado. Manifestó que tomó conocimiento del hecho, porque se lo habían contado. En primer término lo hizo su amiga Sabrina Roa Salas y luego se lo contó Alfredo Rojas. Refirió la testigo que Rojas le había manifestado que el día de los acontecimientos ventilados en juicio, en horas de la madrugada, Rojas, según su versión, habría recibido el llamado de Olmos y éste le habría contado que le pegó a un chico y creía que estaba muerto en un cerro del barrio Pietrobelli. La deponente reiató que al día siguiente Rojas le había contado, que Olmos se había quedado con el automóvil de la víctima y que estaba preocupado porque todos habían paseado en dicho rodado. La testigo describió un vínculo de amistad muy fuerte entre Oscar Rojas y Pablo Olmos, calificando a Rojas como más dominante aduciendo que "...Pablo siempre hacía lo que Alfredo le pedía..." Por último manifestó la testigo que Rojas se movilizaba en diferentes autos habiendo ido a buscar a la dicente en cierta ocasión en una Traffic Blanca.

Este dato es de suma importancia pues corrobora lo expuesto en la reconstrucción histórica que en la noche de los hechos, Rojas, junto a Ampuero y Olmos se movilizaban en una Renault Traffic conducida por el primero de los nombrados.

A su turno la testigo Sabrina Ayelén Roa Salas, manifestó que la misma ha egresado de la Escuela Perito Moreno. Reiató que conoce a Ricardo Pablo Olmos a través de Alfredo Rojas que a su vez era novio de Aldana, amiga cercana de la dicente. Manifestó también conocer a Jonathan Ampuero. Concretamente sobre el hecho ventilado en el debate, reiató que a mediados del año pasado, no recordando con precisión el mes, siendo aproximadamente las 7 de la mañana, en ocasión en que se encontraba en la parada del colectivo con destino a su escuela. Contó que en ese momento paró un auto 206 color oscuro. Así las cosas se abrió la puerta de atrás observando en su interior a Pablo (Olmos), ofreciéndole éste llevarla a la escuela. Es así que la dicente le preguntó con quién estaba dentro del rodado a lo que Olmos le respondió que se encontraba con Fredy (Rojas) y Johnny (Ampuero), en esas circunstancias la dicente se subió al automóvil. Manifestó la testigo que ya en el auto, se dirigieron todos hacia la casa de Aldana, esperando que la misma saliera. A preguntas del Fiscal, la dicente reiató que al momento de subirse al auto, quien viajaba en la butaca trasera era Pablo (Olmos) mientras que Rojas conducía y Ampuero iba de acompañante mas luego, Ampuero intercambió con Olmos el lugar,

pasándose al asiento trasero junto a la dicente. Declaró la deponente haber escuchado a Rojas y Olmos pelear por "unas cosas que habfa dentro del auto" refiriendo que el primer comentario raro que le hicieron fue por parte de Johnny (Ampuero) que el manifestó que el auto en que se movilizaban era robado, agregando que luego oyó otros comentarios que le parecieron raros, oyendo a Rojas y Olmos decir: "... quedate tranquilo, está todo bien, está todo limpio..." Reiató la testigo que ante el estupor por parte de ella por el comentario que le hizo Ampuero, le preguntó si era verdad lo que le acababa de manifestar a lo cual este le respondió que no, que era mentira. Luego escuchó a Olmos y Rojas hablar bajito. Reiató la testigo que luego ingresó a la escuela, encontrándose con su amiga Aldana a la salida de la misma, momentos en que ambas se dirigieron a la Galería que se encuentra situada a un costado del Coliseo. En ese momento la dicente hablaba con Aldana sobre lo sucedido, comentándole la testigo a Aldana lo que le habían manifestado Olmos, Rojas y Ampuero esa misma mañana. Aldana en ese momento le refirió a la dicente que "los chicos" (en referencia a los nombrados), le habían comentado que "habían matado a un tipo y que el auto se lo habían robado" Manifestó la testigo que en un primer momento no le creyeron a los acusados lo que les habían contado. En ese momento se comunicó Rojas con Aldana refiriéndole que iría a buscarla en otro automóvil por lo cual Aldana le preguntó al nombrado que habfa ocurrido con el anterior, haciendo alusión al Peugeot 206 a lo que Rojas le respondió que lo habían cambiado por otro vehículo y por plata. Al arribar Rojas, las pasó a buscar con un auto blanco marca Renault. Reiató la testigo que dieron una vuelta por la calle San Martín y de la calle en donde se encuentra el restaurante Cayo Coco, se dirigieron hacia Irigoyen, llevando a la dicente a su casa. La dicente decidió contarle a su mamá lo vivenciado el día ese y lo que le habían manifestado Olmos, Rojas y Ampuero, tras lo cual su madre le manifestó que había visto en la Televisión, que eran buscados una persona y el auto, que respondía a la descripción que la nombrada le había dado a su mamá. Reiató que su madre habló con el amigo del chico, haciendo alusión a Adrián Rivalta, contándole que habían visto el auto buscado y que su hija (la dicente) había estado en ese auto. Manifestó la dicente que a posteriori se encontró con Rivalta contándole "la historia" haciendo referencia a lo narrado por la misma precedentemente con relación a los acusados y el contacto que tuvo con el automóvil. Manifestó que no recuerda con exactitud que le contaron a Rivalta pero que le habían manifestado, entre otras cosas lo que Fredy le había relatado a Aldana en el sentido de lo que habían hecho "con el hombre" (Fernández), que le habían pegado, lo habían tirado piedras y lo dejaron tirado en un cerro.

Con los testimonios receptados en la audiencia de debate de los testigos Roa Salas, Méndez y Rivalta, brindados en el marco del respeto del principio contradictorio, ha quedado patentizada la participación de los enjuiciados Rojas y Ampuero.



El testimonio de las jóvenes Roa Salas y Méndez ha sido de vital importancia, nótese que las mismas contaban con información "privilegiada" sobre el cómo y el dónde habían ocurrido los hechos y que al momento de relatar esto a Rivalta, aún los propios investigadores carecían de información a cerca de lo que había ocurrido con la víctima y el lugar que este se hallaba. La misma Roa Salas manifestó que lo único que había sido publicado en los medios a esa altura era la desaparición de Fernández y la búsqueda que habían emprendido de él y del automóvil que conducía, pero nada se sabía sobre la suerte que había corrido el mismo y el lugar en que se hallaba su cuerpo.

Las manifestaciones casi confesionales de los acusados en los círculos de confianza de éstos, con una clara necesidad enmarcada en cierto nivel de ingenuidad, de contar lo que habían hecho, tal vez por entender ellos, a posteriori del hecho, la magnitud de la atrocidad cometida, ha llevado en definitiva a establecer el lugar de ubicación del cuerpo de Fernández y las circunstancias de su muerte. Datos éstos que como ya he dicho, eran desconocidos a esa altura por investigadores, medios de prensa y el círculo íntimo de la víctima.

Y a propósito, para avanzar en la demostración del juicio de reproche, también gravitaron los testimonios de Abel Ignacio Sánchez y Claudio Alejandro Alvarez Plaza quedando de esta manera determinado con certeza absoluta, que después del hecho, a penas unas horas de producida la muerte de José Fernández, tanto Oscar Rojas como Pablo Olmos y Jonathan Ampuero procedieron en una carrera desenfrenada a la venta de los objetos de valor que se encontraban en poder de la víctima antes de su muerte.

Así las cosas, al momento de declarar, Ignacio Sánchez manifestó que al momento del hecho trabajaba como custodio de los locales bailables "Venus" y "El Colonial". El testigo declaró que conocía a Olmos y a Rojas precisamente de la noche ya que eran asiduos concurrentes de dichos lugares. Asimismo afirmó que no conocía a Ampuero. Relató que en la madrugada del día 4 de agosto de 2010, aprox. a las 3 o 3.30 hs. mientras se encontraba trabajando en el local bailable "El Colonial" se le acercó en primera instancia Pablo Olmos, arribando luego al lugar Oscar Rojas abordo de un Peugeot 206 gris, ofreciéndole en dichas circunstancias en venta un celular marca Nokia N97, que a la postre, resultó ser de propiedad de la víctima. Según relató el deponente, en ese momento el mismo no acepta la compra del teléfono por parecerle excesivo el precio que le habían solicitado

Olmos y Rojas, retirándose del lugar los nombrados en forma separada. Manifestó el testigo que luego de terminar su jornada laboral se dirigió al local bailable "Venus" y allí nuevamente se encontró con Olmos y Rojas, encontrándose los nombrados esta vez en compañía de Jonathan Ampuero. Nuevamente le ofrecen el celular en venta, intentando el joven Ampuero convencerlo a cerca de la conveniencia de adquirirlo. El testigo aseguró que a pesar de no perfeccionarse la venta, de todos modos le entregaron el celular y le dijeron que más adelante se los pague, tras lo cual Olmos y Ampuero ofrecieron acercarlo hasta su casa en auto ya que había terminado su jornada laboral. El deponente reiató que en el interior del rodado, los nombrados le contaron que le habían dado una paliza y que ese auto era de la víctima pero que el dicente optó por no creerles ya que siempre los había visto abordar de diferentes automóviles. Continuó su reiato el testigo manifestando que Olmos y Ampuero le refirieron que el dueño del auto, se había "pasado" con Pablo y que lo tocó, lo cual motivó la pelea. El dicente manifestó que al día siguiente se presentó Pablo en su casa a los fines de terminar la operación de compraventa del teléfono celular de mención y fue en ese momento que el nombrado le comentó que estaba siendo buscado por la Policía. Al igual que los anteriores testigos, el declarante describió una gran amistad entre Olmos y Rojas, manifestando que siempre se los veía juntos calificándolos como conocidos en el ambiente por ser "pibes chorros". El testigo afirmó que se enteró por la prensa del hecho dudando ya de la procedencia del teléfono, pretendió devolvérselo a Olmos a lo cual éste último se negó arguyendo que ya se habían gastado el dinero y que se hiciera cargo del teléfono. Manifestó el deponente que transcurrido un mes, llevó al teléfono a un local para "liberarlo" y así poder usarlo con la compañía telefónica que utilizaba el dicente pero que al día siguiente de haberlo dejado en dicho comercio, lo contactó personal de la Brigada de Investigaciones, en relación a ese teléfono. El testigo describió al teléfono Nokia N97, creyendo recordar que era de color azul. Celular éste que resultó ser el sustraído a José Fernández antes de su muerte.

En similares conceptos, expuso el testigo Claudio Alvarez Plaza, quien manifestó que al momento de hecho se desempeñaba como custodio de seguridad en locales bailables. Que al momento del hecho trabajaba en los locales "Puntocom", "La Cabaña" y "Venus". Manifestó que conocía a Olmos y Rojas, por ser éstos habitués de dichos locales y afirmando que a Ampuero no lo conocía. Reiató que en la madrugada del miércoles 4 de agosto de 2010, se encontraba trabajando en "Venus" remplazando a un amigo, así las cosas, aproximadamente a la 1 o 2 de la mañana, arribaron al lugar Rojas y Olmos, preguntando por Ignacio Sánchez, respondiéndoles el dicente que se encontraba trabajando en "El Colonial" los mismos se retiraron. Reiató el testigo que alrededor de las 5.30 o 6 de esa misma mañana regresaron a Venus Olmos y Rojas esta vez en compañía de Ampuero, todos junto a Nacho Sánchez. Que observó en ese momento que Rojas andaba ofreciendo



un celular tanto al dicente como a otras personas del lugar. Manifestó el deponente que en ese interín, Olmos ingresó al baño del local, saliendo del mismo con el pelo mojado, sus manos y rostro lavados. El testigo reiató que luego de una breve charla con los nombrados, Rojas le ofreció en venta un automóvil, por lo que acordaron que ese mismo día Rojas iría a su casa con el rodado para ser examinado por el dicente, tras lo cual se retiraron del local bailable junto a Sánchez. El deponente manifestó que a las 14 horas de ese mismo día Rojas apareció en casa del testigo con un Peugeot 206 de color gris. La operación de compraventa se fijó en una suma de 10.000 pesos y la permuta por un Renault 21, propiedad del dicente. Reiató el testigo que en ese momento intercambiaron los automóviles con la finalidad de que Alvarez Plaza pudiera probar el andar del rodado en la ciudad. En ese contexto, circulando por el centro, reiató el testigo que en primer término se cruzó con Rojas que iba conduciendo el Renault 21 y luego narró el episodio relatado y descripto supra, por el testigo Rivalta, a cerca del encuentro que protagonizaron ambos en momentos en que el testigo se encontraba detenido en un semáforo del centro de la ciudad. Manifestó el testigo que se volvió a encontrar con Rojas, quien le entregó un folio con cierta documentación del vehículo Peugeot 206, pero ante la falta del Formulario 08, el testigo se negó a realizar la operación invitando a Rojas diferir la misma para la semana siguiente. Rojas se negó alegando que necesitaba sacarse el automóvil de encima en forma urgente, motivo por el cual regresaron por la tarde Olmos y Rojas llevándose consigo el Peugeot. Por último, al igual que el testigo Sánchez, el deponente afirmó que Olmos y Rojas siempre andaban ofreciendo cosas haciendo alusión a objetos robados.

Los testimonios brindados por Gustavo Alberto Saldaño y Teresa Ruiz de Altuna, no hicieron más que abonar la tesis que da cuenta de una amistad muy estrecha entre Olmos y Rojas, una relación casi inseparable, en la cual se apoyaban mutuamente. En ese sentido, la testigo Ruiz de Altuna, en su calidad de Directora de la escuela Ex Enet nro. 1 reiató un episodio en el cual, en oportunidad en que Olmos era alumno de dicha institución, fue citado junto a sus padres, por la testigo a raíz de un incidente de conducta que involucraba al nombrado. Es así que compareció Olmos junto a Rojas quien se presentó en ese momento como su Tutor. Del mismo modo, el testigo Saldaño, en su carácter de docente y vice director de la escuela 749, narró el episodio en que fue citado Olmos junto a sus progenitores, acudiendo a la cita con Rojas, argumentando que lo hacía en calidad de Tutor del mismo ya que vivían juntos.

Surge con meridiana claridad de estos testimonios, como los brindados por los custodios de seguridad que calificaron a Olmos y a Rojas, como inseparables, que siempre andaban juntos, conocidos en el ambiente de la noche como pibes chorros que siempre ofrecían cosas a la venta, que el suceso ventilado en este debate no pudo llevarse a cabo por solamente uno de los nombrados.

Lo manifestado por Oscar Rojas a la testigo Méndez en el sentido que fue Olmos quien mató a Fernández, sin la presencia del nombrado Rojas en el lugar del hecho y prescindiendo de su participación, queda desvirtuada lisa y llanamente con la totalidad de la prueba ofrecida y producida en el debate, principalmente con los testimonios de Méndez, Roa Salas, Sánchez, Alvarez Plaza, Saldaño y Ruíz de Altuna.

Los testigos Carlos Rodríguez y Diego Lara, en su calidad de personal policial, depusieron a cerca de la intervención que tuvieron éstos en los allanamientos llevados a cabo en la vivienda de los acusados. Así el testigo Lara reiató que de la vivienda sita en la calle Los Nogales se secuestró, Zapatillas de cuero marca Adidas por contener éstas presuntas manchas hemáticas, un frente de estéreo marca Philips con manchas hemáticas, una tarjeta de débito, propiedad de la víctima, un revólver calibre 22, una carabina, y un rifle de aire comprimido, mientras que del allanamiento realizado en la calle Alma Fuerte se secuestró, vestimenta consistente en un jeans y un buzo gris con capucha tipo canguro con presuntas manchas hemáticas. En idénticas afirmaciones declaró el testigo Carlos Rodríguez.

Asimismo se incorporan los siguientes elementos de prueba: - reconocimiento de objetos (frente y estuche de auto estéreo) realizado por Adrián Rivalta; 2- informe fotográfico de Bustos y Lacanette; - partida y certificado de defunción de José Sebastián Fernández; - título de propiedad automotor del Peugeot 206, propiedad de Matías Rubén Rivalta, dominio colocado GMW-890; - autorización jurisdiccional de los allanamientos a los domicilios de los tres imputados y de sus detenciones;; - autorización de requisa y secuestro respecto de Olmos a los efectos de secuestras el calzado del nombrado; - manual y caja del auto estéreo secuestrado y reconocido por Adrián Rivalta como de su propiedad; 10- orden de servicio para liberar el Nokia de la víctima; - factura de compra del mismo celular a nombre de Adrián Rivalta; solicitud de servicio de línea personal para dicho celular a nombre de Adrián Rivalta; - orden de secuestro del mismo celular en la sede del servicio técnico y acta respectiva; - tiras de auditorías originales correspondientes a los cajeros automáticos en los cuales se intentaran extracciones fallidas con la tarjeta de débito de la víctima, a que refiriera la testigo Martel en su deposición; - fotografías del cajero que se corresponden al tramo horario de las operaciones registradas en las tiras de



auditoría antes dichas; - listado de detalle de llamadas y mensajes entrantes y salientes de los teléfonos celulares de los imputados Olmos y Rojas, y de las testigos Roa Salas y Méndez; - autorización jurisdiccional para la inspección del rodado Peugeot 206 dominio colocado GMW-890 y apertura de los celulares de Olmos y Rojas a los efectos periciales (tarjetas y chips) y actas de donde consta la efectivización de las diligencias respectivas; - acta de nacimiento de los imputados presentes; - constancia de cadena de custodia de los elementos secuestrados; - declaración prestada por el imputado Ampuero durante la etapa preparatoria y acta pertinente; - inspección ocular en el lugar de hallazgo del cadáver de la víctima; - informe fotográfico sobre el vehículo; - actas de detención y requisa de Olmos, Rojas y Ampuero; - actas de los allanamientos efectivamente realizados y las respectivas constancias de sus resultados; - pericia química sobre cabellos secuestrados N° 56/11; - dos fotografías donde la víctima aparece calzando las zapatillas que tenía al momento de su muerte - informe del CENPAT sobre pericia de ADN y ampliación de la misma; v- acta de secuestro de las zapatillas de Olmos; - examen mental obligatorio a tenor del art. 206 del C.P.P. respecto de los imputados presentes.

A esta altura, deviene menester merituar en capítulo aparte la declaración brindada por el enjuiciado Ampuero que se incorporó al juicio por lectura, viéndome en la obligación de remarcar lo narrado por el nombrado Ampuero, guarda coherencia en ciertos pasajes de su declaración con los hechos tal cual ocurrieron, mientras que otras afirmaciones resultan incompatibles con las constancias corroboradas en el transcurso del debate, dando por sentado que las mismas fueron expuestas por el imputado con la única finalidad de deslindar su responsabilidad de los hechos que se le atribuyen.

En ese sentido, manifestó Ampuero, que en la noche del 3 de agosto de 2010, el nombrado junto a Oscar Alfredo Rojas y Ricardo Pablo Olmos, se encontraban recorriendo la ciudad a bordo de una camioneta marca Renault 12, conducida por Rojas.

En ese sentido, manifestó Ampuero, que en la noche del 3 de agosto de 2010, el nombrado junto a Oscar Alfredo Rojas y Ricardo Pablo Olmos, se encontraban recorriendo la ciudad a bordo de una camioneta marca Renault 12, conducida por Rojas.

Que en cierto momento de la noche, mientras aún estaban los acusados junto al rebelde Olmos, dentro de la Traffic Blanca, tomaron contacto con la víctima quien mane-

jando un Peugeot 206, se puso a la par de la furgoneta, demostrando el conductor del automóvil (Fernández) cierto interés en Pablo Olmos.

Así las cosas, manifestó que se dirigieron a un Kiosco clandestino de la ciudad a los fines de comprar cervezas, haciéndolo Rojas y Ampuero a bordo de la camioneta Traffic, mientras que Olmos se trasladó junto a la víctima en el Peugeot 206.

Reiató que luego de adquirir las cervezas, se dirigieron todos a la playa del Km. 3 y una vez que arribaron al lugar, Olmos y Fernández se reunieron con el resto, en la parte trasera de la Traffic.

Continuando con su descargo, el acusado Ampuero manifestó, que ya dentro de la Traffic, estacionada en la playa, en cierto momento Fernández habría tocado las partes íntimas de Olmos, lo cual motivó el enojo de Rojas, propinándole éste un goipe de puño que lo hiciera sangrar. A esa altura manifestó el acusado que tanto Olmos como Rojas comenzaron a golpear a Fernández mientras que él no participaba, intentando en cierto momento limpiar la sangre que tenía la víctima en su rostro. Manifestó también en su descargo que quiso bajarse de la camioneta, como demostración que no estaba de acuerdo con la golpiza que Olmos y Rojas le estaban propinando a Fernández, pero que no pudo hacerlo porque Rojas se lo impidió. Tras lo cual dijo haber visto a Rojas maniatar a la víctima con un cinturón y dar la directiva al resto de dirigirse al cerro Hermite, haciéndolo Olmos al volante de la camioneta junto a Ampuero como acompañante mientras que Rojas lo hizo en el vehículo de la víctima.

Manifestó Ampuero que una vez que arribaron al cerro vio como Rojas sostenía a Fernández maniatado al borde de un precipicio y que en cierto momento, Rojas mediante una patada en la cadera empujó a la víctima al vacío, atinando Ampuero a gritarle: "... dejalo..." tras lo cual, mientras Olmos iba en busca de una linterna, Rojas ya descendía por la ladera del cerro hacia donde se encontraba la víctima y pudo observar que al llegar al lugar, Rojas tomó una piedra de grandes dimensiones arrojándola sobre la cabeza de la víctima en tres oportunidades, dándole así muerte a Fernández.

Esa fue la síntesis de su reiato, del que surgieron precisiones que luego tendrían corroboración en otras pruebas, de ahí su gravitación para formar convicción, tanto más cuando intentando exculparse y que a las claras minimizó su papel (aduciendo que sólo fue testigo presencial más no tuvo participación en el hecho en sí), pudo involucrar al resto de sus consortes, como se aprecia en su reiato.



Tal como lo adelantara, Ampuero ha acomodado su descargo de acuerdo a sus propios intereses con la única finalidad de mejorar su situación procesal en el presente juicio. Así tengo como cierto la forma y el modo en que los acusados tomaron contacto con la víctima la noche de los sucesos ventilados. Ya vimos que el testigo Méndez manifestó que Rojas se movilizaba en diferentes autos, siendo que en una oportunidad pasó a buscarla en una Renault Traffic Blanca, por lo que deviene razonable que luego de abordar a Fernández, todos se hayan dirigido en primera instancia al Km 3 y luego al cerro Hermite en dos automóviles, siendo uno de estos la camioneta Traffic.

También guarda relación lo relativo al interés de tipo íntimo que pudo haber despertado Olmos en la víctima. Tal como lo explicara supra y aun cuando este tema no fuera abordado en profundidad durante el debate, deviene con certeza que la orientación sexual de José Fernández era hacia personas de igual sexo.

Lo manifestado por Ampuero en cuanto a que fue Rojas quien inició la golpiza a la víctima por haberse enojado cuando esta tocó las partes íntimas de Olmos, se contradice con la prueba rendida en el debate. En primer término fue Olmos el ofendido de ese tocamiento y no Rojas. Por otro lado, al momento de prestar declaración testimonial en este debate el testigo Daiana Sabrina Godoy quien describió a su primo Oscar Alfredo Rojas como una persona tolerante a la homosexualidad y a Pablo Olmos como homofóbico, siendo que en una oportunidad en que se encontraban todos en la casa de Rojas, mientras veían la televisación de una marcha por los derechos homosexuales, oyó a Pablo Olmos decir que odiaba a los gays y que había que matarlos a todos. Por ello deviene lógico pensar, que el tocamiento que pudo haber ocurrido por parte de la víctima hacia Olmos, no fue más que una excusa para los acusados, Rojas, Ampuero y Olmos a los efectos de comenzar la golpiza contra Fernández con objetivo de vengarse su resistencia a los fines del robo que habían tenido desde un inicio los nombrados.

Tampoco resulta creíble la versión del acusado Ampuero en cuanto a que Fernández fue maniatado por Rojas con un cinturón, no surgió de la autopsia realizada a la víctima que el mismo presentara lesiones compatibles con esta circunstancia.

Lo manifestado por Ampuero en cuanto a que Fernández fue empujado por Rojas al vacío y una vez en el suelo fue ultimado por éste con una piedra que arrojó sobre la víctima en tres oportunidades, no guarda relación alguna con las constancias de las pruebas

corroboradas en el debate. Al respecto coincidieron tanto el médico forense como el perito criminalístico que no era posible que la víctima hubiera sido empujada y categórico fue el forense al afirmar que un solo golpe fue el que produjo el deceso de José Fernández.

La aseveración de Ampuero en cuanto a las ataduras de los brazos de Fernández, tienen en realidad la finalidad de desviar la atención y disimular cuál fue la verdadera participación de Ampuero en los hechos ventilados y que terminaron con la vida de José Sebastián Fernández.

A esta altura estoy en condiciones de aseverar, luego de apreciar y valorar la prueba ofrecida en el debate, en el marco de los más genuinos lineamientos que indican la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica, que luego de la golpiza que propinaron tanto Rojas, como Ampuero y Olmos a la víctima, en la playa del km 3, los tres, mancomunadamente resolvieron trasladarse hacia el Cerro Hermite con el único propósito de darle muerte a Fernández. Ninguna otra explicación lógica tiene lugar en esta decisión, ya habían vencido la voluntad y resistencia de la víctima. Ya contaban con sus bienes materiales, como el automóvil y tenían la posibilidad atento al estado de Fernández de despojarlo de la totalidad de sus objetos y ninguna otra razón existió para que se trasladaren todos en ambos vehículos hacia el cerro más que la de terminar con la vida de José Sebastián Fernández.

Los enjuiciados Rojas y Ampuero, junto al fugado Olmos, tuvieron roles relevantes en esta decisión de despojar y dar muerte a la víctima. Fue necesaria la participación de los tres para poder llevar adelante el plan común de conducirse al Cerro Hermite con el propósito ya señalado mientras Olmos debió manejar la furgoneta Traffic y Rojas se desplazó a bordo del vehículo de Fernández, Ampuero debió quedar indefectiblemente a cargo del control físico de la víctima junto a esta en la parte trasera de la camioneta.

De este modo queda corroborada la participación tanto de Ampuero como de Rojas en el hecho atribuido, con el pertinente reparto de roles de los acusados en el plan preconcebido que todos tuvieron, descartando entonces las aseveraciones brindadas por Ampuero en su descargo, pretendiendo situarse a si mismo en el rol de un simple espectador, advirtiendo que la presencia de Ampuero en el momento de la muerte en la ladera del Cerro Hermite, donde la conducta homicida se produjo, pone de manifiesto, al menos un codominio de todo hacer homicida allí sucedido. "El inculpado que ha apoyado el comportamiento ... de los otros con su presencia ... y en cooperación consciente y querida ... lo ha querido como propio"... el juez (en cada caso) debe en cierto modo continuar mentalmente la idea del dominio del hecho funcional sobre la base de las circunstancias



individuales" del caso. (Claus Roxin, "Autoría y dominio del hecho en Derecho penal", M. Pons, Barcelona, 1998, ps. 310 y 312). En definitiva, al decir de Welzel, la coparticipación en el dominio final del hecho estriba en que cada uno, al llevar a cabo su acto parcial, no sólo ejecuta su voluntad en el hecho, sino al mismo tiempo también la de los demás. Es decir que sólo puede realizarse el plan actuando conjuntamente; pero cada uno por separado puede anular el plan conjunto retirando su aportación. Es en esta medida que cada uno tiene el hecho en sus manos (Roxin, supra cit., pág. 306 y 307).

Estas contundentes razones tuvieron aptitud para tener por legalmente verificados los extremos que hicieron a la materialidad de la conducta como a la actuación de los acusados Oscar Alfredo Rojas y Jonathan Ezequiel Ampuero, coautores y con responsabilidad penal habiendo actuado con pleno dominio funcional del hecho.

En definitiva y ante el cuadro cargoso reunido hubo sobrado motivo para relacionar a los traídos a juicio con el hecho tratado, de lo que infero que todos fueron coautores y con responsabilidad penal.

No obstante ello, el Sr. Fiscal General, quien se destacó en su exposición oral; se inclinó por situarlo al joven Jonathan Ampuero, en la participación secundaria del art. 46 CP. dando a entender que la actividad del nombrado no ha sido considerada imprescindible en los sucesos que terminaron con la vida de José Fernández.

Por los motivos ya expuestos, no comparto tal afirmación, por cuanto en su exposición final, el representante del Ministerio Público Fiscal ha sostenido la misma plataforma fáctica que fuera expuesta desde un inicio, pero con la con la calificación legal ya mencionada arriba, no obstante, se abstuvo el Sr. Fiscal de fundar dicha aseveración, privando al Tribunal de conocer cuál, según su propio entendimiento ha sido el rol y la participación secundaria que le cupo al nombrado Ampuero.

Aun así, y en plena concordancia con el colega que me antecede, entiendo que la ausencia de fundamentación por parte del Ministerio Público Fiscal no anula el requerimiento final del mismo, toda vez que ello no ha impedido ejercitar eficazmente la defensa del acusado Ampuero, precisamente por haberse sostenido a lo largo del debate el mismo acontecimiento histórico imputado al nombrado.

En conclusión y en virtud de las diversas probanzas obtenidas durante el desarrollo del debate oral y público voto por declarar penalmente responsable a OSCAR ALFREDO ROJAS, como autor del delito de Homicidio Agravado art. 80, inciso 7mo. Y 45 del C.P.

Voto asimismo y en virtud de lo expuesto, por declarar la responsabilidad penal de Jonathan Ampuero como partícipes secundario del delito de Homicidio Agravado conf. art. 80, inc. 7mo. Y 46 del C.P.

A la PRIMERA CUESTION la Señora Juez Penal Ivana Marfa González dijo:

I) El hecho imputado por el Ministerio Público Fiscal a ambos acusados y las distintas postulaciones de las partes, ya han sido suficientemente detalladas en los votos que anteceden, por lo que entraré directamente al núcleo de las cuestiones debatidas, en honor a la brevedad y la economía procesal.

II) Decisión de materialidad y autoría:

A) Hecho que se da por probado: Tal como lo he dejado establecido en mi veredicto de disidencia parcial, el hecho que daré por probado, en cuanto su materialidad, es aquél por el que ha acusado el Ministerio Público Fiscal; y en cuanto su autoría, respecto del ciudadano Oscar Alfredo Rojas. En relación al menor Jonathan Ezequiel Ampuero, tal como lo adelantara, he de postular su absolución.

B) Materialidad y autoría: En primer término, es menester realizar una reseña de la totalidad de la prueba producida y valorada por ambas partes durante la audiencia de debate, pues a criterio de esta magistrado, la materialidad y autoría en cabeza de Rojas surgen con certeza de dichos elementos, tanto como hacen surgir la duda razonable e insuperable respecto del joven Ampuero.

1.- En su declaración, la testigo Aldana Nahir Méndez, dijo: que es estudiante y va al Perito Moreno; que conoce a Olmos porque era amigo de Alfredo (Rojas), que no es amiga de Olmos sino sólo conocida; que era novia de Alfredo Rojas (a) "Fredy" al momento del hecho, que salieron tres o cuatro meses, que cree que lo conoce hace como tres años, que actualmente no tiene ninguna relación con él pero que no tiene sentimiento de enemistad hacia él; que Ampuero sólo era un conocido porque vivía en el mismo barrio que la deponente; que no conocía a la víctima; que se enteró del hecho porque le contaron; que primero le contó su amiga Sabrina Roa Salas y después le contó Alfredo (Rojas); que Alfredo le contó que Pablo Olmos lo había llamado en horas de la madrugada y que le



dijo que le había pegado a un chico; que eso fue un miércoles del mes de agosto de 2010, que el mismo día se lo contó; que en ese momento la dicente salía con Fredy Rojas; que Rojas le contó que Olmos le había pegado a un chico, que andaba en el auto de ese chico y que le mostró donde estaba muerto y todo; que Sabrina le avisó por mensaje de texto que ella estaba con Pablo (Olmos), Fredy (Rojas) y Jonhy (Ampuero) en un 206; que Sabrina es su amiga y le contó que había estado con los tres imputados en el auto Peugeot 206 y que se reían entre los tres y lo contaban como chiste al tema del ataque al dueño de ese auto; que luego, por la tarde, Fredy vio a la dicente pero estaba en un auto blanco, y le contó a la dicente que Pablo le había dado un auto para que lo cambie por otro; que el miércoles a la tarde vimos ese auto (el 206), lo manejaba un hombre grande que iba con una chica y que Fredy le dijo que ese era el hombre con el que había negociado y le había cambiado el auto (el Peugeot 206 por el blanco); que Rojas le contó por teléfono que Pablo había golpeado a un chico con piedras y creía que estaba muerto, que estaba en un cerro en el Barrio Pietrobelli; que el viernes Rojas habló con la testigo y le dijo que estaba asustado porque en ese auto estaban sus huellas, las de Sabrina, etc, porque habían paseado en ese auto y que al hombre que andaba en ese auto lo habían encontrado muerto; que Alfredo y Pablo siempre andaban juntos, que ni Alfredo ni Pablo eran amigos con Jonathan Ampuero, que nunca andaban con él, se saludaban pero no andaban juntos; que Alfredo y Pablo eran re-amigos, siempre andaban juntos; que Pablo siempre hacía lo que Alfredo le pedía: que vaya a comprar, que no moleste, etc; que lo fue a ver a Fredy cuando cayó preso pero ya no le habló más sobre el hecho; que Fredy siempre usaba distintos vehículos, que se los prestaba un amigo que trabajaba en un taller; que Fredy una vez fue a buscar al dicente en una Traffic blanca.

2.- En su declaración, el testigo Adrián Eduardo Rivalta, dijo: que es empleado en Banco Nación desde hace 11 años; que era amigo de la víctima desde hacía 10 años; que eran amigos íntimos; que se enteró de la muerte de su amigo por un llamado anónimo el día jueves 5 de agosto de 2010, cuando se encontraba en la oficina de la Brigada de investigaciones y había ido a hacer un reconocimiento de rostros; que en ese momento recibe un llamado de una mujer –menor, por lo que le pareció- y le dijo "no quiero dar mi nombre, pero te quiero contar que a Sebastián lo mataron"; que también le dijo que era lo único que le podía decir, que tenía mucho miedo; que el dicente le preguntó dónde estaba el cuerpo y le dijo que no podía decírselo en ese momento pero que lo iba a volver a llamar; que el dicente y la víctima convivían y no había vuelto a casa y lo estaban buscando; que la víctima, cuando salió de su casa, tenía puestos un jean, zapatillas Adidas color ne-

gro, una campera, un buzo gris Adidas y salió de su hogar diciendo que iba a cargar nafta, que habían tenido una discusión entre ambos; que salió de la casa con un auto Peugeot 206 color gris de propiedad del dicente; que Sebastián trabajaba en el Banco Galicia y que ese día que no volvió a casa a pesar de que tenía que ir a trabajar; que lo llamó por teléfono, le mandó mensajes de texto y no le contestaba; que le daba como que el teléfono estaba apagado; que tenía un Nokia N97 color negro, pero el número de abonado ya no lo recuerda; que el dicente se va a trabajar y seguía sin novedades, continuamente mandando mensajes; que Sebastián nunca se había ausentado de esa forma; que cuando ya se empezó a preocupar —el 5 de agosto a la mañana, pasado todo un día— radicó la denuncia, previamente hizo una recorrida telefónica por todos sus amigos y antes también había preguntado en el Banco Galicia; que también preguntó en empresas de colectivos y aviones para averiguar si había pasajes emitidos a nombre de Sebastián, que también tuvo contacto con gente del Diario Crónica, para ver si había alguna posibilidad de que el diario saque algún comunicado y así fue porque el día 6 ese diario sacó un comunicado en la tapa; que Sebastián salió el 3 de agosto del año pasado a la noche de su hogar, alrededor de las 23:30 hs., con su billetera, el auto y nada más; que el día viernes 6 el dicente estaba a la salida de su trabajo, cerca de las 15:30 hs., que iba caminando por la calle San Martín y en la intersección con 9 de Julio ve a su auto 206 gris detenido en el semáforo; que se acerca hacia el auto cruzando la calle, observa adentro del auto y ve a un hombre de 30 a 40 años, con un aro en la oreja muy llamativo, de pelo corto; que entonces el dicente lo increpa “*qué hacés en mi auto*”, el semáforo se pone en verde y él se pone delante del auto, pero el auto sale a toda velocidad y casi lo atropella; que en ese momento sale corriendo, va hasta la policía y radica la denuncia de lo sucedido con su auto y la policía le dice que no tenían móviles para perseguir el auto; que la Brigada se contactó con él para —en función de la persona que él había visto adentro de su auto— poder hacer un reconocimiento de rostros, pero la diligencia dio resultado negativo; que es en ese momento donde recibe el llamado que antes mencionó, donde una mujer menor le informaba que Sebastián estaba muerto; que él fue al encuentro de la desconocida, pero en ese momento encuentran el auto y le avisa una compañera que el auto había sido visto estacionado cerca del Casino, así que se fue para ver el procedimiento de recupero de su auto; que luego contacta por teléfono a quien lo llamó y va al lugar de la cita con gente de Brigada; que se encuentra con esa chica y que efectivamente era menor y mujer; que en esa entrevista le cuenta que a Sebastián lo habían asesinado, que lo habían tirado por un barranco, que habían sido 3 personas y le dio los nombres de Fredy, Pablo y Jonhy; que la joven entró en shock, se puso a llorar, le dijo al dicente que tenía mucho miedo; que en ese momento se hace presente la Brigada; que la menor le cuenta al dicente que elías (la entrevistada y una amiga) iban caminando el día 4 a la mañana para el colegio y en ese momento ven a estos tres sujetos en el Peugeot 206 del deponente, quienes les ofrecen



llevarias al colegio y en ese momento les cuentan del hecho y que al dueño del auto lo habían matado; que esa fue la versión de la menor; que ahí es cuando la gente de la Brigada la traslada para tomarle declaración; que el auto cuando es recuperado, a simple vista, no presentaba signos de roturas o defectos, se veía normal; que estuvo en todo momento, cuando levantaron huellas, que había una bolsa negra grande y unas botellas y que eso no estaba unas horas antes de que Sebastián se lleve el auto la noche del 3 de agosto; que luego lo retiró y ahí sí se da cuenta que tenía roto el tren delantero y la dirección, por lo que presume que debe haber transitado por caminos muy dificultosos; que también le faltaba el estéreo, el oso de peluche colgante, le faltaba la documentación (menos el título, faltaba todo: manual del auto, la constancia de seguro, la cédula verde, etc.); que todo eso estaba en la guantera en una carpeta color gris, de plástico; que él efectuó un reconocimiento de estéreo desmontable marca Philips; que Sebastián y el dicente lo habían colocado hacía poco (que es sólo para usb, tarjeta de memoria, sin lector de cd's) y reconoció positivamente el objeto en cuestión; que el teléfono que usaba Sebastián era de su propiedad, la línea y el aparato estaban a nombre del dicente; que Sebastián calzaba 43 y el deponente aportó una foto de Sebastián con esas zapatillas puestas; que también aportó su agenda, el detalle de la línea y aportó la caja del estéreo porque hacía muy poco que lo habían adquirido.

3.- En su declaración, la testigo Sabrina Ayelén Roa Salas, dijo: que es estudiante pero ya terminó, iba al Perito Moreno; que conoce a Olmos porque es amigo de Rojas y éste era novio de Aldana, que es su amiga; que Olmos y Rojas son sólo conocidos para ella; que también conoce a Ampuero, lo conoció en el centro, son sólo conocidos; que no conocía a la víctima Sebastián Fernández; que ella se iba a la escuela, estaba en la parada de colectivo, tipo 7 de la mañana, a mediados del año pasado; que paró un auto Peugeot 206 color oscuro y abrieron la puerta de atrás y estaba Pablo y le dijo que la llevaba a la escuela; que la dicente le preguntó con quienes estaba porque no se iba a subir con cualquiera, y Pablo le dijo que estaba con Fredy y con Jonhy; que estaba oscuro; que manejaba Freddy, Jonhy estaba al lado y Pablo atrás, pero que al subir la dicente Jonhy se pasó para atrás y Pablo al lado del acompañante; que esperaron a Aldana en su casa, pero como salió en auto con su papá, la siguieron en el 206 y cuando llegó a la Escuela Fredy bajó a saludarla; que la dicente escuchó que Rojas y Olmos peleaban por unas cosas que estaban adentro del auto; que el primer comentario raro lo hizo Jonhy, quien le dijo a la dicente que el auto era robado; que la dicente le preguntó si era verdad y le dijo que no, que era un chiste; que Fredy y Pablo hablaban entre ellos y bajito, que no recuerda cuáles

eran los comentarios; que estuvo con ellos hasta después de la siete y media porque llegó tarde al colegio; que después salió de la escuela, Aldana la fue a buscar y se fueron caminando hasta la galería que está al lado del Coliseo; que ahí Aldana le comentó que Fredy le había dicho que habían matado a un tipo y habían robado ese auto en el que la dicente había estado, pero que ninguna de las dos creyó que fuera cierto porque ellos siempre hablaban pavadas, así que iban a esperar a ver si salía algo en el diario; que la dicente le dijo a Aldana que había escuchado que el auto era robado y que Jonhy iba atrás con la dicente y no hablaba, que la conversación era entre Pablo y Fredy, que iban adelante; que luego Fredy llamó a Aldana y le dijo que andaba en otro auto y Aldana le preguntó que había pasado con el 206 y Fredy le dijo que lo habían cambiado por el otro y por plata; que era un auto blanco, cree que Renault, con el volante rojo; que después le contó a su mamá y la mamá le dijo que vio en la tele que había desaparecido una persona y un auto; que después de ese día los volvió a ver; que a Jonhy se lo cruzó un par de veces por la calle, pero no hablaron; que a Fredy lo vio esa misma noche cuando lo estaban buscando y con Pablo habló por el Facebook; que luego vio al amigo de la víctima y le dijo que había estado en el auto, le dijo quienes eran las tres personas y que sospechaba que lo habían matado; que Fredy le contó a Aldana que le tiraron piedras y lo habían dejado tirado en un cerro; que se encontró con el amigo de la víctima al otro día de ir a la Escuela en el auto 206; que Pablo andaba con una campera de abrigo oscura, ancha; que Fredy andaba con un jean y que Jonhy no recuerda qué traía puesto; que Pablo y Fredy siempre andaban juntos, pero Jonhy no; que nunca los había visto juntos a los tres; que Pablo y Fredy eran amigos, siempre andaban juntos, siempre discutían, peleaban, se cubrían en todo, eran re-amigos; que Pablo se dejaba manejar más por Fredy porque él siempre andaba atrás de Fredy; que no tenía ninguna relación afectiva con ninguno de los tres; que Fredy y Aldana anduvieron 4 meses; que cuando la dicente estaba en el auto 206, Fredy manejó hasta el km. 3; que Pablo y Fredy iban discutiendo pero bajito y la dicente no entendía que decían; que igual discutieron antes sobre quién se quería quedar con un osito que había adentro del auto o algo así; que después, en un momento, tomó el volante Pablo; que no sabe si Jonhy sabe manejar.

4.- En su declaración, la testigo **Valeria Soledad Bazán**, dijo: que estudia auxiliar de farmacia y está haciendo el último año de inglés; que al momento de los hechos estaba en la escuela; que iba al María Auxiliadora; que conoce a Olmos del boliche "Puntocom", desde principios del año pasado, que se lo presentó Fredy; que con Pablo la dicente se dio un par de besos en el boliche pero nada serio, que luego la dicente se puso de novia y no lo vio más; que conoce a Rojas desde cuando salía con Aldana, cuando la dicente todavía se juntaba con ella y era su amiga; que a Ampuero lo conoce del Barrio, que lo ha visto un par de veces, lo conoce desde hace unos 3 años; que no conocía a la víctima; que se ente-



ró del hecho por la tele, que fue a principios de agosto del año pasado, cuando apenas salió en los medios; que en ese momento ya no tenía relación con Aldana y Sabrina, que estaban peleadas; que se veía con Pablo porque se había peleado con su novio; que Pablo y Fredy eran muy amigos, se llevaban muy bien, siempre andaban juntos; que con Fredy la dicente no compartía momentos, que Pablo fue un par de veces a su casa y lo veía afuera del portón; que nunca vio a Olmos y a Jonhy juntos o a Fredy y Jonhy juntos; que en el diario vio que se buscaba a un bancario y que estaba en un auto; que justo el día de su cumpleaños fue la Brigada a su casa a ver si la dicente había visto a Olmos, y la dicente les dijo que suponía que estaba por llegar porque iban a festejar su cumpleaños y estaba invitado; que Pablo no le quería hablar del tema, que por carta le dijo que estuvo allí, en el hecho, pero que no tuvo nada que ver y que el que lo había hecho era Fredy Rojas; que Pablo era bastante nervioso, era muy "él solo", se la creía mucho, se molestaba mucho por todo, matoneaba en el boliche pero nunca lo vio actuar violentamente; que a Fredy nunca lo vio actuar agresivo ni nada, lo único que a Aldana la trataba mal, no recuerda las palabras que usaba, pero la trataba mal verbalmente; que la dicente no sabe cómo interactuaban Fredy y Pablo entre ellos porque nunca los trató juntos fuera del boliche; que la carta esa que mencionó, se la escribió a los dos o tres días de que lo habían agarrado, que se la llevó la mamá de Pablo, cuando ya estaba detenido; que Pablo la fue a buscar a la Escuela en el auto que habían robado, en el Peugeot gris; que "era ese el auto".

5.- En su declaración, el testigo Abel Ignacio Sánchez ("Nacho"), dijo: que es asistente de calidad en la empresa "Skanska" desde hace tres meses; que al momento del hecho custodiaba en locales nocturnos, "Venus" y "El Colonial", desde hacía tres o cuatro meses; que conoce a Olmos porque frecuentaba los dos boliches, no sabe decir desde cuándo, que solamente lo veía de noche, no eran conocidos; que a Rojas lo conoce del mismo modo, siempre andaban juntos; que no conoce a Ampuero; que tampoco conocía a la víctima; que se enteró de la muerte de la víctima el viernes y por el diario, después del mediodía; que le ofrecieron el celular el miércoles por la madrugada en "El Colonial, tipo 03:00 o 3:30 hs.; que el dicente les dijo que era caro para ser usado; que primero se le acercó sólo Pablo Olmos y luego llega un 206 gris que lo conducía Fredy; que luego de hablar sobre el celular, Rojas se va solo con el auto y Pablo se va caminando también solo; que no se veía si había alguien más adentro del auto 206 porque estaba todo polarizado; que luego fue hasta el boliche "Venus" y estaban Alfredo, Pablo y el menor; que le cuentan que Pablo y Alfredo le habían dado una paliza a uno, le habían sacado las zapatillas y lo habían dejado ahí tirado, cerca de la casa del dicente; que al testigo le pareció una historia

muy fantasiosa; que le dan el teléfono y le dicen que después se los pague y que luego lo llevaron Pablo y Jonhy en ese auto hasta su casa; que le comentan que le habían dado una paliza a un chico y que ese auto era de ese chico, pero no les creyó porque siempre andaban con un auto distinto; que también le comentaron que el chico este (el dueño del auto) se había pasado con Pablo, lo había tocado y por eso empezó la pelea; que al otro día (viernes) fue Pablo a la casa del dicente y le vendió el celular como usado; que Pablo ahí le comentó que la policía lo estaba buscando y se lo vio asustado; que luego él se enteró que buscaban ese auto en que lo había llevado a su casa y el celular que había comprado; que siempre los veía juntos a Pablo y a Fredy, que eran amigos, siempre juntos, se ve que eran amigos del barrio o algo similar; que eran conocidos en el ambiente de la noche, como pibes chorros, chicos de la noche; que este año, el dicente estaba trabajando en un Pub y Fredy se le acercó y quería hablarle pero no le prestó atención, que le dio su número, pero no le dio atención; que Pablo y Fredy siempre se consultaban todo y se veía que tomaban las decisiones entre los dos, a veces uno y a veces otro; que en el trayecto a su casa le borró al teléfono todo lo que tenía y lo guardó porque no tenía plata para activarlo para su empresa; que cuando el dicente se enteró del teléfono por el diario quiso devolvérselo, pero Pablo le dijo que no, que ya se habían gastado la plata y que se haga cargo el dicente del teléfono; que al mes lo llevó a un local de servicio técnico para poder habilitarlo para su empresa y al día siguiente lo llamó la Brigada; que era un teléfono N97 color azul; que nunca más volvió a hablar sobre el hecho con él.

6.- En su declaración, el testigo Claudio Alejandro Álvarez Plaza, dijo: que es empleado de seguridad ("soy seguridad"); que trabaja para "La Cabaña Pub" y para "Patagonia sur"; que hace 10 años que realiza esa actividad; que al momento del hecho, trabajaba en "Puntocom", "La Cabaña" y "Venus"; que conoce a Olmos porque era habitué de "Puntocom", desde hace dos años más o menos, pero sólo conocidos de la noche; que a Rojas, también y de la misma manera, tampoco era amigo de Rojas; que a Ampuero no lo conoce; que a la víctima no la conocía; que se enteró del hecho por los diarios y la televisión, pero no recuerda la época del año; que un miércoles de agosto a la madrugada cubrió en el puesto a un amigo; que tipo 01:00 o 02:00 hs. llegaron Rojas y Olmos preguntando por Nacho (Sánchez) y el dicente les dijo que Nacho estaba en "El Colonial", a dos cuadras; que Pablo tenía una campera negra brillante y Fredy no se acuerda y el otro muchacho que fue más tarde, tampoco se acuerda; que tipo 05:30 o 06:00 hs. de la mañana aparecieron con el tercer muchacho que no sabe quién es y también con Nacho, y Rojas andaba ofreciendo un celular; que se lo ofreció al dicente; que se levantaba el teclado y era medio negro o azul; que también se lo ofrecía a las chicas que trabajan en ese lugar y a la encargada; que en ese momento entraron, y que Olmos pasó derecho al baño y luego salió con el pelo mojado, las manos lavadas y el otro muchacho quedó en un costado y



andaba con una capucha gris; que se quedaron un rato, estuvieron charlando y ahí fue que Rojas le preguntó si quería cambiar el coche y el dicente le dijo que vaya al otro día, de día a su casa; que eso fue porque el dicente ya le había dicho que si tenía un coche para vender que le avise; que le dijo que era un Peugeot; que luego se fue con Sánchez; que luego, como a las 14:00 hs. lo llamó Rojas (aclara que su trato siempre fue con Rojas) y le preguntó al dicente si iban a hacer el negocio, y al momento apareció solo y con el auto Peugeot 206 full gris; que estaba sucio pero estaba en buenas condiciones; que arreglaron que el dicente le daba su auto (un Renault 21) y cuotas de dinero, se cambiaron los autos para probarlos; que al "vueltear" por el centro se cruzó a Rojas que iba con una chica en el auto del dicente; que en el centro había una persona que se quedó mirando el coche en el que él andaba; que en ese transcurso Rojas le mandaba mensajes para ver como andaba el auto; que cuando se reencontraron le dio un folio con papeles pero faltaba el 08 y cuando el dicente le dijo que lo dejaran para la semana entrante, Rojas le dice que no, que necesitaba la plata urgente y tenía que sacárselo de encima; que a la tarde volvió con Olmos y se llevaron el 206 manejando Olmos; que a los dos se los veía muy desesperados en realizar la operación; que Olmos andaba con un casco de moto en la mano; que al otro día, los vio a los dos en el centro, tipo 16:00 o 17:00 hs., y Olmos andaba con un diario abajo del brazo y plata en la mano; que el dicente le preguntó por el auto y le dijo que ya estaba; que luego el dicente leyó el diario y vio que por la descripción, era al dicente a quien buscaban; que Olmos lo llamó por teléfono el sábado a la madrugada y le preguntó si lo había visto a Fredy; que Olmos y Rojas siempre andaban juntos, que nunca antes había visto a Ampuero con ellos; que el que manejaba todo era Rojas, que ninguno de los dos trabajaban; que siempre ofrecían cosas: estéreos, siempre andaban con cosas así; que antes de ofrecerle este celular y este auto, Olmos le ofreció un estéreo; que en el centro se le cruzó un chico pero no pensó que le estuviera reclamando algo, sino que le estaba pidiendo algo.

7.- En su declaración, la testigo Valeria Fernanda Martel, dijo: que es empleada bancaria en el Banco Santander Río, hace 11 años; que no conoce a Olmos, ni Rojas ni Ampuero; que conocía a Sebastián Fernández y eran amigos desde hacía varios años atrás, que se conocieron por un círculo de amigos en común, casi todos bancarios; que toma conocimiento a media mañana del jueves de la desaparición de Sebastián y le manda un mensaje a Adrián y él le contesta que efectivamente lo estaban buscando, y mas tarde tipo 16:00 o 17:00 hs., Adrián le informa que había visto el auto en el centro de Comodoro esa misma tarde; que les llamo mucho la atención porque no era normal que el auto anduviera "sin Sebastián", pero no sospecharon nada malo; que entonces entra con la

tarjeta de Sebastián para ver los movimientos en su cuenta y ve que el día 4 de agosto (aclara que fue miércoles), hubo 5 movimientos entre las 04:36 y 04:37 hs. de intento de extracción con pin erróneo y ahí comenzó a sospechar algo raro, porque un bancario no comete ese error; que la cuestión de que el error en el pin a las tres veces seguidas es un mito; que el jueves a la tarde hicieron una cadena de mails; que el viernes al mediodía la llama una amiga y le informa que había recibido un llamado donde le hacían saber que el auto estaba estacionado; que se constituyó en el lugar y le avisó a Adrián; que previamente le había pedido al gerente que verificara las imágenes de esos intentos de extracción y en las imágenes se veía a un muchacho con jeans, zapatillas con vivos blancos, con capucha y con la frente baja, con campera oscura con los puños claros como con rayitas; que estas filmaciones ella las vio el viernes por la tarde.

8.- En su declaración, el testigo Gustavo Alberto Saldaño, dijo: que es profesor de tecnología y es vice-director turno mañana 749, biología marina en la 704; que hace 15 años es profesor; que conoce a Olmos desde el 2008 porque era alumno de la escuela 749 del turno mañana, y él jugaba al rugby en el Comodoro y el docente en el Calafate y eso les permitía compartir algunas conversaciones sobre rugby; que a Rojas lo conoce porque una vez se presentó en la institución como tutor de Olmos, vivían juntos, por un problema que había tenido Olmos y le habíamos llamado la atención; que a Ampuero no lo conoce; que a la víctima tampoco la conocía; que Olmos era alumno de tercero polimodal en el 2010; que trabajó muy bien en el 2008, mejor aún en el 2009, cumpliendo con todos los espacios curriculares –incluso los que eran optativos–; que si bien había tenido problemas de conductas, era desafiante y no ocultaba su molestia, apuraba a los compañeros, pero que le tenían respeto, que se hacía ganar el respeto; que con el tema del rugby también había tenido varios problemas porque se ponía violento, le pegaba a los compañeros; que en el 2010 empieza a ir muy poco a la escuela y ya estaba comprometido con las faltas; que cuando le llamaron la atención por escuchar música alta en la puerta de las escuela, apareció con Rojas como su tutor, fue en junio o julio; que los padres nunca se hacían cargo de la situación de Pablo (Olmos); que con Rojas tuvimos una conversación interesante porque apoyaba las ideas de la institución y llamaba la atención porque eran muy cercanos en edad.

9.- En su declaración, el testigo Teresa Ruiz de Aituna, dijo: que es docente y directora en la exENET N° 1 y es docente en el Perito Moreno; que hace 25 años que se dedica a la educación; que conoce a Olmos porque ha sido alumno de la ENET N° 1; que respecto de Rojas le suena el apellido porque ella tuvo que citar a Olmos por un incidente de conducta y compareció con Rojas quien dijo ser su tutor; que no conoce a Ampuero ni a la víctima; que Olmos tenía actitudes de falta al código de convivencia, llamar la atención,



una vez desaparecieron unos libros y casi un año después Pablo los devolvió a cambio de que lo dejaran terminar de cursar (es como que pagó con la devolución de libros, el no quedarse libre); que a partir del 2008 había tenido un giro y también salía con una compañera de estudio y agredió a un compañero por una cuestión amorosa.

10.- En su declaración, el testigo José Luis Navarro, dijo: que trabaja en "Clear", es recolector de residuos; que trabaja allí hace 16 años; que no conoce a Olmos, ni a Rojas, ni a Ampuero, como tampoco a la víctima; que fue testigo de actuación en una diligencia en el Barrio "Los Nogales", el año pasado; que iba para su casa y la policía le preguntó si podía ir a un allanamiento; que se encontró un par de zapatillas puma blancas, un estéreo, un arma chica de mano y también una tarjeta de crédito; que la policía se los mostró y los guardó dentro de unos paquetes. Se exhiben secuestros al testigo, reconoce el secuestro 29769/19 conteniendo una tarjeta de débito Visa Santander Río con su formulario de cadena de custodia, reconoce el secuestro 29769/22 conteniendo una sábana color turquesa y un par de zapatillas marca Puma color blancas, reconoce el secuestro 29769/46 conteniendo una frente de estéreo con estuche.

11.- En su declaración, el testigo Diego Mallea, dijo: que es empleado policial y trabaja en investigaciones hace tres años; que es empleado policial hace 10 años; que no conoce a ninguno de los 3 imputados ni a la víctima; que se tomaron varias entrevistas, pero que de ellas recuerda a un muchacho de apodo "Nacho" que trabajaba en "El Colonial"; que cuando lo entrevistó, refiere que esa madrugada (del crimen) trabajaba en seguridad de ese local; que en la madrugada del 4 de agosto, entre las 02:00 y las 03:00 hs., pasó una Boxer utilitaria grande, y que el del acompañante lo saludó siendo éste Pablo Olmos; que luego, como a las 04:00 hs., llega nuevamente Pablo preguntándole por una persona y le dijo que "se habían hecho un auto", y que en ese momento llega a gran velocidad un 206 gris, descendiendo otra persona a la que conoce como Freddy; que Pablo allí va a Venus, dirigiéndose "Nacho" después ahí, encontrándose con Pablo, con Freddy y otro más; que ahí le ofrecen a su amigo Alejandro el vehículo 206; que el testigo también hizo un allanamiento en "Los Nogales", en la casa de Olmos y se secuestraron calzados, la tarjeta de débito de la víctima, sábanas con manchas hemáticas, un auto-estéreo, un arma de fuego; que posteriormente, a partir de la entrevista que le tomó a "Nacho", éste le manifiesta que Olmos le había vendido un celular marca Nokia N97 y que lo había llevado a una casa de servicio técnico para habilitar celulares; que luego vuelve a entrevistar a Rivalta para preguntarle si tenía documentación sobre ese teléfono celular, que estaba a

nombre de él y luego se buscó el teléfono donde el entrevistado "Nacho" lo había dejado y se constató que era el teléfono que usaba la víctima al momento del hecho; que también hizo un análisis telefónico de Rojas, Olmos, Sabrina y Aldana; que se estableció a quiénes llamaron o quiénes los llamaron en tiempo cercano al hecho y también desde cuál antena de la ciudad se "colgaron" las llamadas ("quedaron registradas", de modo tal, de saber en qué punto geográfico de la ciudad estaban, tanto llamadas entrantes como salientes); que en el análisis del teléfono de Rojas surgen comunicaciones de antenas de zona céntrica, del norte. El testigo reconoce firmas y mapas que determinan dónde estaba cuando realizó las llamadas. Cambiaron las antenas y cambia la ubicación desde donde se realizaron las llamadas. La antena que capta el cerro es la CB200. El teléfono de Rojas circuló por zona centro a partir de cierta hora; que si se efectuaron mensajes en ese horario, no quedan registrados en las antenas como para determinar el punto geográfico, sólo la hora; que entrevistó a Rivalta y cuando hallaron el cuerpo le hacían falta las zapatillas; que Olmos tenía ese calzado al momento de detención y entonces se secuestraron; que tiene experiencia en hacer estos análisis porque ya lo ha hecho antes; que esta pericia la adquirió en su labor de investigador de policía en la Brigada.

12.- En su declaración, el testigo **Damián Lacanette**, dijo: que es oficial de policía en la División de investigaciones hace 3 años y es funcionario policial desde hace 9 años; que conoce a Olmos mediante el proceso de fotografías; que a Rojas no lo conoce; que a Ampuero lo conoce de la calle, pero que trato no tiene; que a la víctima no la conocía; que recuerda haber secuestrado elementos como un teléfono Nokia o Samsung que se encontraba en una casa de servicio técnico de la Av. Kennedy; que también hizo la apertura y edición de un video en que uno de los imputados aparecía en un cajero y que coinciden las ropas, las posturas; que era Olmos. El testigo explica la pericia fotográfica con sumo detalle y los motivos que lo llevan a practicarla en la forma en que lo hizo.

13.- En su declaración, el testigo **Daniela Derbes**, dijo: que es vendedora de "Telebingo" y es monotributista; que vende en la Av. Polonia y Kennedy desde hace 10 meses, más o menos; que al momento de los hechos trabajaba en la Institución "La Casa", era casera y trabajó allí dos años aproximadamente; que a Olmos lo vio una sola vez junto con su hijo Jonathan Ampuero; que a Rojas lo conoce desde hace dos años (desde la fecha actual), aproximadamente, porque había ido varias veces a su casa a buscar a su hijo; que no conocía a la víctima; que a Olmos lo vio por única vez, cuando lo dejaron a su hijo en su casa a la mañana, entre las 09:00 y las 10:00 hs., y andaban en un auto 206 gris; que Rojas manejaba el auto, Olmos iba de acompañante y su hijo iba atrás; que Rojas había pasado varias veces a buscar a su hijo, pero a Olmos lo vio solo esa vez; que la dicente realizó una denuncia por una amenaza que recibió su hijo a través del "Fotolog" (la testigo lee la



amenaza en la audiencia) por parte de la hermana de Rojas; que luego esta persona borró la página; que esa amenaza fue unos días después de que su hijo cayó preso; que además les habían estado vigilando la casa en los meses de enero y febrero, que siempre se veía el mismo vehículo (grande, oscuro), varias veces estacionado afuera; que después de que se mudó del Ceferino le quemaron la casa y en una página publicaron una foto de su nueva casa diciendo que le iba pasar lo mismo a la casa nueva que a la casa anterior, que fue quemada; que al momento en que lo llevaron en el auto 206, su hijo no hacía nada, no trabajaba, no estudiaba, estaba en la casa, nada más; que se quedaba en la casa con su papá; que por las noches a veces salía y a veces no, tratábamos de ponerle límites; que su hijo no le contó nada de lo que ocurrió esa noche y cuando ella le preguntó no quería hablar del tema; que esa madrugada que lo llevaron lo vio bien, tenía puesto un jean y una remera; que su hijo estuvo detenido 3 meses en la Comisaría Tercera y 3 meses con arresto domiciliario; que cuando estuvo en prisión, se sentía nervioso porque Rojas estaba en la celda de al lado y le pedía que no declarara; que actualmente su hijo está yendo al "Procap" para aprender a cocinar, va a un centro de rehabilitación por drogas y también va a la psicóloga desde principio de año; que actualmente lo ve de buen ánimo a su hijo, mucho más tranquilo que hace un año atrás, que la deponente nota que le gusta lo que hace y tiene una operadora personal que va con él y lo acompaña a todas sus actividades; que en el allanamiento que efectuaron en su casa se llevaron supuestamente prendas que eran de Jonathan; que dice, supuestamente, por lo que su hijo más chico le dijo, que un pullover era de su hijo más chico; que la relación de Jonathan con su hermano y sus sobrinos es muy buena; que sobre todo, a Jonathan le encanta estar con sus sobrinos.

14.- En su declaración, el testigo Cristian Ansaldo, dijo: que es SubComisario de Policía Provincial, es licenciado en criminalística y se desempeña como jefe de la división criminalística de Comodoro y tiene una antigüedad de 19 años como empleado policial y de 10 años como profesional de criminalística; que no conoce a ninguno de los tres imputados ni tampoco a la víctima; que realizó varias pericias en este caso; que la primera fue cuando se halló un auto Peugeot 206, el día 4 o 6 de agosto del año pasado, procediendo al rastreo externo y se obtuvieron 3 o 4 rastros y fueron preservados; que luego se hizo rastreo interno y también se obtuvieron rastros papilares; que de la parte delantera se obtuvo pelos, goma de mascar y en las alfombras había tierra; que de la parte de atrás también se obtuvo una sustancia y un sobre con papeles; que del baúl se secuestra una bolsa de grandes dimensiones, una franela húmeda con pelos; que luego fue al lugar donde encontraron el cadáver, uno o dos días después de encontrar el auto, en el cerro que

se encuentra cerca del estadio municipal, creo que se llama cerro Saavedra; que el lugar es descampado, no tiene iluminación artificial y el cuerpo estaba como a 20 o 30 metros abajo del desnivel; que el dicente estuvo un buen rato para encontrar un lugar para poder descender, hasta que encontraron un sendero pero que era dificultoso para el descenso debido al relieve del lugar; que se realizó cotejo de los rastros papilares hallados: uno era de la víctima, los otros se mandaron a Rawson (sistema AFIS) pero a la fecha no han arrojado resultados positivos; que también realizó otra pericia sobre una tarjeta de crédito pero fue negativo; que realizó otra pericia sobre prendas con presuntas manchas hemáticas pero no eran dinámicas, sino estáticas o de roce o apoyo (eran un buzo y un pantalón que contenía una billetera); que estando en el lugar y por las lesiones que tenía y el lugar de las lesiones, cayó de cuatro metros más o menos; que es como que la víctima iba corriendo y cae, por eso la fractura en la pierna, luego trata de arrastrarse con la pierna rota y por eso hay hebras de jean (de arrastre), hasta donde fue alcanzado y se le da muerte con una de las rocas, en el lugar donde aparecen las manchas del estallido; que en el lugar las piedras son filosas, así que si hubiera rodado (en vez de arrastrarse), también hubiera dejado hebras; que no pudo haber rodado porque sino se hubiera golpeado contra otras rocas; que la víctima ha caído de pie, se quebró y luego se fue arrastrando hasta que lo alcanzaron y lo ultimaron con la piedra (de aproximadamente 10 o 15 kgrs. de peso) exhibida en audiencia y hallada a poco más de un metro del cadáver.

15.- En su declaración, el testigo Dr. Calixto González, dijo: que es médico del Cuerpo Médico Forense; que ejerce la medicina hace 30 años y es especialista en ginecología y medicina legal; que es médico forense hace 25 años; que no conoce a Olmos, Rojas ni a Ampuero como así tampoco a la víctima; que él realizó la autopsia de la víctima en autos; que no recuerda la fecha en que la hizo porque hace muchas, pero sí recuerda la numerosa cantidad de heridas externas que presentaba la víctima; que la causa de muerte es un solo golpe con elemento contundente en la cabeza que le destrozó el arco superciliar, que es un hueso muy duro; que todas las lesiones de la autopsia eran vitales, lesiones por arrastre (o el cuerpo fue arrastrado o se arrastró solo); que por la fractura en la tibia nunca pudo estar en pie y además las fracturas en cabeza demuestran que cuando recibió el golpe mortal estaba con la cabeza apoyada en el piso (la cara), y la fractura del lado que recibió el golpe se reproduce en el lado opuesto apoyado, en la fractura del arco superciliar; que el golpe tiene que haber sido con alguna muy contundente, algo que no cede: hierro, madera de un bate de béisbol o piedra, de más de 1 kilo y medio de peso; que el cráneo es el hueso más duro del cuerpo, por eso tiene que haber sido un elemento muy contundente y bastante voluminoso por el amplio área que abarcó al golpear. El testigo ratifica la firma y la autopsia labrada.



16.- En su declaración, la testigo Lie. Mariana Sánchez, dijo: que es psicóloga forense del Cuerpo Médico Forense; que hace 17 años que es psicóloga; que hace 1 año y dos meses que trabaja en el Cuerpo Médico Forense; que no tiene otro título o especialización; que conoce a los imputados porque realizó entrevistas en el Cuerpo Médico Forense para la realización de una pericia psicológica a requerimiento de la Fiscalía; que no conocía a la víctima; que tuvo cuatro entrevistas con cada uno, diagnósticas y proyectivas; que en Rojas y Ampuero algunas cosas va a generalizar pues tienen aspectos de personalidad en común y luego va a marcar precisiones individualmente; que si bien se demostraban participativos, ambos demostraban conductas de evitación y de dificultades para mantener y sostener relaciones interpersonales; que presentan memoria conservada; que Rojas demostró tendencia de manejar la situación y de dirigir las entrevistas; que ambos no dieron mayores detalles sobre su vida; que ambos tienen pensamientos rígidos, con poca aceptación a los cambios; que exhiben forma descortés y ruda de tratar con los demás; que tienen débil control de los impulsos, de reacción inmediata e impulsiva; que ambos tuvieron intervención psicológica desde su más tierna infancia por dificultades de conducta en instituciones escolares; que tienen ciertos caracteres de tipo egocéntrico que parece compensar sentimiento de inferioridad; que tienen baja tolerancia a la frustración y descargan físicamente, fácil tendencia a la ira; que no evidencian ningún tipo de desconexión con la realidad; que el diagnóstico para ambos es un trastorno límite de personalidad; que Olmos encuadraría más o menos en el mismo diagnóstico; que fueron evaluados desde lo corporal, comportamental, a través de tests y entrevistas; que no sabe si recibían tratamiento psicológico y de hecho lo sugirió para los tres casos.

17.- En su declaración, el testigo Diego Lara, dijo: que es empleado policial y funcionario de policía científica, en la parte de identificaciones; que hace dos aproximadamente que se desempeña allí, y hace 13 años que trabaja en Policía; que es Sargento; que no conoce a Olmos, Rojas ni Ampuero; que tampoco conocía a la víctima, sólo a través de este hecho; que fueron requeridos por la Brigada –Of. Mallea- y cuando llegaron al lugar donde se estaban practicando allanamientos, ya se encontraba personal policial; que una compañera tomó fotografías y que él preservó los secuestrados; que secuestró zapatillas Adidas de cuero por presuntas manchas hemáticas en la calle Los Nogales, una tarjeta de débito de la víctima que se encontraba arriba de una cama, un frente de estéreo marca Philips con manchas hemáticas también y habían armas también que constan en el secuestro (un revólver 22, una carabina y un rifle de aire comprimido); que en el allanamiento en calle Alma Fuerte se secuestró un jean y un buzo tipo canguro

color gris con presuntas manchas hemáticas; que en la diligencia estaban Tripailaf y Rodríguez.

18.- En su declaración, el testigo Carlos Rodríguez, dijo: que es empleado policial; que trabaja en la División de Criminalística y es Cabo Primero, y hace 3 años que se desempeña allí y hace 7 que es empleado policial; que no conoce a Olmos, Rojas y Ampuero, como así tampoco a la víctima; que ellos intervinieron en un allanamiento donde se secuestraron varios elementos, pero no recuerda fechas ni domicilios, como tampoco quien vivía allí; que se secuestraron un par de zapatillas, un jean, una tarjeta de débito, una sábana, rifle, carabina y otro arma (cree que un revólver) y un frente de estéreo que cree que era Phillips y que se secuestró porque tenía presuntas manchas hemáticas; que secuestraron todo eso y se lo entregaron al personal interviniente; que en otro domicilio se hizo otro allanamiento y se secuestraron un pantalón y un buzo con presuntas manchas de sangre, tampoco recuerda qué dirección ni qué fecha, no sabe si un año y algo atrás, pero se hizo lo mismo que con los elementos anteriores; que concurrió a ambos lugares con el Sargento Lara quien iba a cargo de la diligencia.

19.- En su declaración, la testigo Daiana Sabrina Godoy, dijo: que es estudiante y que concurría a la Escuela de Gobernador Gregores y egresó este año; que conoce a Olmos por su primo Alfredo Rojas, porque lo llevaba a su casa; que su primo siempre llevaba a la casa chicos que andaban por la calle o tenían problemas en la casa; que no era amiga de él porque él es homofóbico y ella es homosexual y realizaba comentarios que a la dicente no le gustaban; que no se llevaba ni bien ni mal, sólo lo evitaba; que la dicente es prima de Alfredo Rojas; que conoce a Ampuero de la calle desde hace más de un año, que no es amiga sino sólo conocidos; que no conocía a la víctima; que cuando Olmos salió libre un par de días, salió al boliche "Puntocom" y se lo cruzó con la novia Soledad y estaba hablando con un ex seguridad de "Puntocom" (Alvarez); que después vio a Olmos hablando con una chica y recibiendo plata; que la chica era la hermana; que después buscó a Olmos para preguntarle de qué había recibido esa plata, pero ya se había ido y no lo encontró; que al otro día fue y le contó a su tía lo que había visto; que después de eso recibió amenazas de Ampuero en el boliche "Mega disco gigante"; que la dicente estaba en ronda con amigos y Ampuero le dice de atrás que estaba todo mal con Fredy; que lo siguió y le preguntó por qué dijo eso y que se lo diga a su primo; que Ampuero le dijo que tenga cuidado con lo que iban a declarar acerca de Olmos y ella le dijo que a ella no la metan; que también le dijo la dicente a Ampuero que él sabía lo que había pasado y que diga la verdad, pero él seguía insistiendo que tenga cuidado el primo de ella (Fredy) y ella con lo que iban a declarar y que se fijen lo que iban a decir y que le diga a su primo que estaba todo mal con él; que primero no lo denunció y solo se lo comentó a los tíos, pero después



estaba trabajando en el centro vendiendo juguetes y lo vio pasar a Jonathan así que como pensó que le había "fichado" el lugar de trabajo decidió radicar la denuncia; que conoce a Olmos porque era amigo de su primo Fredy y cuando Olmos tenía problemas familiares se quedaba a dormir ahí; que una vez en la casa de sus tíos, estaban sus tíos, sus primos, Olmos y la dicente, y en las noticias estaban pasando un movimiento de homosexuales y Pablo dijo que le daba asco y que si fuera por él los mataría a todos, y todos quedamos sorprendidos porque todos saben que yo soy homosexual; que en "Puntocom" la dicente estaba con mujeres y Olmos la sacó y le empezó a decir que él la iba a hacer mujer y la dicente le pidió que le respetara su sexualidad como ella respetaba la de él, todos comentarios homofóbicos y cuando la dicente escuchó en las noticias que la víctima era gay, ella automáticamente pensó que Olmos se debía haber vuelto loco y lo mató por ser gay, por los comentarios que Olmos había hecho hacia ella; que su primo no sabía de estos acosos de Olmos hacia ella, que se está enterando ahora, lo único que le dijo a su primo es que no quería salir mas con Olmos; que en la situación de la televisión en la casa de sus tíos, cuando Olmos dijo eso, la dicente le dijo "yo soy lesbiana" y Olmos preguntó si era verdad a Fredy y éste le contestó "sí, qué tiene?"; que Fredy es muy tolerante con esas cosas, que ya ha acompañado a fiestas gays con mis amigos y amigas gays.

20.- Se incorporan los siguientes elementos probatorios: a- reconocimiento de objetos (frente y estuche de auto estéreo) realizado por Adrián Rivalta; b- informe fotográfico de Bustos y Lacanette; c- partida y certificado de defunción de José Sebastián Fernández; c- título de propiedad automotor del Peugeot 206, propiedad de Matías Rubén Rivalta, dominio colocado GMW-890; d- autorización jurisdiccional de los allanamientos a los domicilios de los tres imputados y de sus detenciones; e- actas de los allanamientos efectivamente realizados y las respectivas constancias de sus resultados; f- pericia química sobre cabellos secuestrados N° 56/11; g- 2 fotografías donde la víctima aparece calzando las zapatillas que tenía al momento de su muerte; h- autorización de requisa y secuestro respecto de Olmos a los efectos de secuestrar el calzado del nombrado; i- manual y caja del auto estéreo secuestrado y reconocido por Adrián Rivalta como de su propiedad; j- orden de servicio para liberar el Nokia de la víctima; k- factura de compra del mismo celular a nombre de Adrián Rivalta; l- solicitud de servicio de línea personal para dicho celular a nombre de Adrián Rivalta; ll- orden de secuestro del mismo celular en la sede del servicio técnico y acta respectiva; m- tiras de auditorías originales correspondientes a los cajeros automáticos en los cuales se intentaran extracciones fallidas con la tarjeta de débito de la víctima, a que refiriera la testigo Martel en su deposición; n- fotografías del cajero

que se corresponden al tramo horario de las operaciones registradas en las tiras de auditoría antes dichas; ñ- listado de detalle de llamadas y mensajes entrantes y salientes de los teléfonos celulares de los imputados Olmos y Rojas, y de las testigos Roa Salas y Méndez; o- autorización jurisdiccional para la inspección del rodado Peugeot 206 dominio colocado GMW-890 y apertura de los celulares de Olmos y Rojas a los efectos periciales (tarjetas y chips) y actas de donde consta la efectivización de las diligencias respectivas; p- acta de nacimiento de los imputados presentes; q- constancia de cadena de custodia de los elementos secuestrados; r- declaración prestada por el imputado Ampuero durante la etapa preparatoria y acta pertinente; rr- inspección ocular en el lugar de hallazgo del cadáver de la víctima; s- informe fotográfico sobre el vehículo; t- actas de detención y requisa de Olmos, Rojas y Ampuero; u- informe del CENPAT sobre pericia de ADN y ampliación de la misma; v- acta de secuestro de las zapatillas de Olmos; w- examen mental obligatorio a tenor del art. 206 del C.P.P. respecto de los imputados presentes.

En su declaración en carácter de imputado (prestada por escrito y conjuntamente con su defensa técnica y leída e incorporada durante la audiencia), Jonathan Ezequiel Ampuero manifestó: que el día del hecho, Rojas y Olmos lo pasaron a buscar por su casa alrededor de las 00:30 hs. y a bordo de una Traffic blanca; que Rojas conducía, el dicente iba en el medio y Olmos del lado del acompañante; que estuvieron paseando, yendo incluso hasta Rada Tilly; que anduvieron por el centro de Comodoro y alrededor de las 02:30 hs. de la madrugada se encuentran con la víctima que iba a bordo de un auto Peugeot 206 y se pone a conversar de ventanilla a ventanilla con Olmos; que el dicente notó que el otro muchacho (la víctima) tenía interés en Pablo; que en un momento Pablo se pasa al auto de la víctima y se quedan conversando, que en todo momento Olmos y Rojas se mandaban mensajes por celular; que luego van hasta un lugar de venta clandestina de bebidas alcohólicas en el Barrio Pietrobelli y bajan Rojas y Olmos a comprar cervezas, permaneciendo en la camioneta el dicente y el otro muchacho en su auto; que luego se van hasta la playita del km. 3 y Olmos y el muchacho vienen a la camioneta y los cuatro se ponen a tomar cerveza y a charlar en el habitáculo que está atrás de la camioneta; que estuvieron conversando y bebiendo unos 10 minutos más o menos y de repente el muchacho le "agarró el bulto" a Olmos (lo toca en la zona genital) y éste le dice "para qué hacés"; que al dicente le pareció que para Olmos todo había quedado ahí, pero entonces Fredy se enfurece lo increpa y le da un golpe de puño en la cara al muchacho; que el dicente intentó pararlo e incluso limpió la cara de la víctima con su buzo, pero que Rojas lo seguía golpeando; que entonces el dicente intenta irse y abre la puerta trasera de la camioneta y Fredy la cierra de golpe y no le deja irse; que entonces ata al muchacho con un cinturón, Pablo se pasa al auto de la víctima y Fredy (con el dicente de acompañante y la víctima en la parte trasera), se ponen en marcha; que van con ambos autos hasta el cerro Hermite y



se detienen en un punto, bajan y lo siguen golpeando; que el dicente permanecía en la camioneta, pero cuando ve que Fredy lo tenía atado y lo asomaba al precipicio, intenta detenerlo pero Rojas lo empujó; que luego Fredy va a buscar a la víctima y Pablo busca una linterna y lo sigue para alumbrarlo; que el dicente permaneció en la cima y desde allí pudo ver cómo Fredy tomaba una piedra grande y se la arrojó tres veces en la cabeza al muchacho; que luego le sacan el cinturón, suben y se van del lugar. El declarante también mencionó en su declaración la situación en que encuentran a la testigo Roa Salas y explica que el nunca consintió en participar de todo eso y que estuvo allí bajo coacción (se trata de una cita no textual).

En su declaración en carácter de imputado Oscar Alfredo Rojas manifestó: que él no tuvo ninguna participación "en eso", que está arrepentido de haber ayudado a Olmos en la venta del celular y el auto, que eso es todo lo que tiene para decir y que no va a contestar preguntas.

En efecto, la gran mayoría de esta prueba, producida durante el desarrollo del debate y la valoración que de ellas efectuara el acusador público, me permiten sostener una serie de afirmaciones con grado de certeza, amparada por la más estricta sana crítica.

Ha quedado determinado por abundante prueba testimonial que Rojas y el prófugo Olmos, antes del hecho que se juzga, eran "un dúo inseparable", habitués de bares nocturnos, conocidos como "pibes chorros" que siempre andaban vendiendo objetos de procedencia ilícita y que, al momento de realizar estas negociaciones "siempre discutían entre sí, se consultaban y tomaban las decisiones entre ambos". Esta relación, ha quedado establecida concretamente, a partir de los testimonios de los testigos Méndez, Roa Salas, Bazán, Sánchez, Álvarez Plaza, Saldaño, Rufz de Altuna y Godoy.

Asimismo, ha quedado establecido que después del hecho y a escasas horas del presunto momento de acaecer el mismo, Rojas y Olmos también andaban juntos y tratando de vender cosas de propiedad de la víctima y que fueran –necesariamente y a juzgar por los resultados- desapoderadas violentamente a la misma. Esto surge, concretamente, a partir de los testimonios de Sánchez y Álvarez Plaza.

Ha quedado determinado también, por esos dos mismos testigos y por otros posteriores (Méndez, Roa Salas y Derbes), que antes de las 05:30 hs. de la madrugada del día

del hecho, nadie había visto al joven Ampuero acompañando al dúo ya establecido "Rojas-Olmos", ya sea por los boliches, por el centro o en auto. Y también, se estableció que si bien Ampuero tendría alguna suerte de trato con Rojas anterior al hecho, nunca había sido visto con Olmos sino hasta después del hecho. Concretamente, Derbes (madre de Ampuero), es la única testigo que dijo que Rojas había ido a buscar a su hijo varias veces a su casa, pero que a Olmos lo vio por primera y única vez con su hijo, en la mañana del hecho, cuando Rojas y Olmos llevaron a su casa a Ampuero en el auto de la víctima; explicando además, la testigo, que Rojas conducía, Olmos iba de acompañante y que su hijo iba atrás. Contestes con esta declaración, los testigos Méndez, Roa Salas, Bazán, Sánchez, Álvarez Plaza y Godoy. Asimismo, debe destacarse que, aún en esa madrugada, Ampuero fue visto "tan sólo acompañando" a Rojas y a Olmos, pero nunca desarrollando alguna conducta que pueda ser considerada como de disposición respecto de los bienes de la víctima, ya sea conduciendo el auto u ofreciendo las otras pertenencias en venta, como sí lo hicieron –en lo que interesa a este juicio- Rojas y también el prófugo Olmos.

De lo expuesto, pues, se extrae que existe una constante acreditada entre el antes y el después del hecho, y esa constante es el dúo "Rojas-Olmos", llevando adelante diversas acciones y siempre en lo que podría definirse como un "dúo". Este dúo, sólo se disuelve a partir de las incriminaciones "cruzadas" que se habrían efectuado Rojas y Olmos en relación a este hecho. También se extrae de los testimonios de Méndez, Roa Salas, Álvarez Plaza, Saldaño, Ruíz de Altuna y de la perito psicóloga forense Sánchez, que Rojas llevaba la "voz mandante" dentro de ese "dúo", que es manipulador al punto, por ejemplo, de tratar de dirigir el curso de las entrevistas con la psicóloga forense y de presentarse en calidad de tutor de Olmos ante las autoridades del Colegio de éste último y darles una buena impresión a pesar de su corta edad.

Siguiendo con el análisis, tenemos que Rojas le dice a su ex novia Méndez que Olmos y Ampuero habían golpeado a un chico y lo había dejado tirado en el cerro, que Olmos lo había llamado la madrugada del hecho y le había pedido que lo ayude a vender las cosas de la víctima. Sin embargo, esto se da de bruces con las resultas del análisis cruzado del listado de llamadas de Rojas y Olmos: el celular de Rojas no registra actividad "saliente" por espacio de una hora y media (desde las 00:34 a las 02:04 hs. del día del hecho), luego de 20 minutos envía un SMS a Olmos y otro más al cabo de 7 minutos más. Mientras que Olmos no registra actividad entrante o saliente desde el 03/08/10 a las 22:29 hasta las 03:39 hs. del día del hecho, en que efectúa una llamada a Rojas. Es decir que, ambos tienen períodos de inactividad que se superponen y luego de ello, es Rojas quien primero contacta a Olmos, y no al revés, como le dijo Rojas a la testigo Méndez, incriminando a Olmos y a Ampuero. Lo que sucedió después de esa franja horaria que



detallan las llamadas, lo explican los testigos Sánchez, Álvarez Plaza, Méndez, Roa Salas y Derbes, lo cual también echa por tierra lo que intentara explicarle el imputado Rojas a su ex novia en cuanto que había sido Olmos quien lo contactara para solicitarle ayuda. Sumado a ello, tenemos el escaso espacio de tiempo que separa al acto homicida del acto de disposición de los bienes de la víctima, lo cual impide especular con la posibilidad de intervención de otras personas en el fatídico hecho. Otro aspecto altamente incriminante, sin lugar a dudas, son las propias manifestaciones efectuadas por Rojas y Olmos al testigo Sánchez. No sólo porque se adjudican la golpiza a la víctima y haberle robado las cosas ante dicho testigo, sino también porque dan detalles específicos acerca del lugar donde habían dejado el cuerpo. Asimismo, posteriormente y en oportunidad de llevar a ese testigo hasta su domicilio, Olmos y Ampuero vuelven a mencionarle el hecho desarrollado por Olmos y Rojas, explicando, además, que la víctima habría intentado "proposarse" con Olmos. Ello, como se ve, coincide con la historia que nos ha contado el menor Ampuero en su descargo, que además, no fue desvirtuada por la Fiscalía.

Como es evidente, tenemos un espacio de tiempo entre esos "antes y después del hecho" que acabo de construir a partir de la prueba producida y que no podemos explicar tan fácilmente como ese antes y ese después que acabo de detallar. Casualmente, además, ese espacio de tiempo coincide con el período de inactividad registrado en el teléfono de Rojas al que ya he hecho referencia exacta y que, se deduce a partir de la prueba acopiada, con el tiempo aproximado del infortunado deceso. En efecto, a partir de lo declarado por Rivaita en cuanto a la hora aproximada en que la víctima dejara el hogar de ambos a bordo de su auto y la hora en que las primeras personas vieron a Rojas disponiendo de los elementos de la víctima y conduciendo su auto, también encontramos ese mismo espacio de tiempo y esa misma coincidencia. Sin embargo, no comparto la triste idea del Fiscal de que Sebastián se haya llevado a su tumba esa explicación, acerca de ese espacio de tiempo que nos falta explicar, puesto que la lógica, la psicología y la experiencia común me han permitido adquirir convicción de certeza acerca de lo ocurrido y siempre a partir de lo estrictamente probado en el juicio. Si bien, como ya he anticipado en mi veredicto, no me escapa que la versión de descargo de un co-imputado, prestada sin juramento y sin contradictorio, no puede ser en modo alguno considerada con carácter o rango de "prueba" u otorgarle el mismo valor, no obstante esta aclaración, tampoco dejo de tener presente que la explicación que ha dado en su descargo no sólo no ha sido desvirtuada por el acusador, sino que da una explicación bastante verosímil de lo que pudo haber ocurrido en ese espacio de tiempo faltante.

Pero antes de analizar lo que entiendo que ocurrió en ese espacio de tiempo entre las 23:30 hs. del día 03/08/10 y las 03:00 hs. del día 04/08/10, debo establecer primero algunas otras afirmaciones lógicas conexas a las ya expuestas, para poder presentar con la mayor completitud y transparencia posible la convicción a la que he arribado y sus razones o motivaciones.

Ha quedado determinado científicamente —a través de las pericias criminalística y forense— que, de acuerdo a las condiciones generales del cadáver hallado y las características del lugar en donde fuera hallado, quien en vida fuera José Sebastián Fernández fue desapoderado de su auto, algunos efectos personales y hasta una de sus medias y sus zapatos, momentos antes de precipitarse en una caída de de más de cuatro metros en posición vertical, que le provocó fracturas en una de sus piernas, que no lo mató pero que lo incapacitó para ponerse nuevamente en pie. Asimismo, que en esas condiciones, igualmente se arrastró, alejándose del punto de impacto y, a juzgar por las dos grandes rocas que lo rodeaban y por el desenlace fatídico que pusiera término a su vida, esa última actividad puede ser perfectamente explicada como un intento de huida y hasta de esconderse (también amparado por la oscuridad reinante). Asimismo, si se alejó como pudo del punto de impacto (y por tanto, de la cima del barranco desde el que cayó) y, si el proceso productor de su muerte fue un golpe contundente en el cráneo con un roca encontrada muy cerca de su cuerpo, es de toda lógica que el o los agresores estaban exactamente ubicados en el lugar desde el que él cayó e intentó alejarse y, además, que el o los agresores tuvieron necesariamente que descender para ultimarlos en la forma ya descripta.

También ha sido determinado científicamente, que la víctima fue ultimada en las primeras horas del día 4 de agosto del 2010 (pleno invierno y de noche). Lo cual, asimismo, se abona con la prueba testimonial que describe a Olmos y Rojas disponiendo enteramente de los bienes de los que fuera despojado —previa y necesariamente— la víctima, cuando menos, desde las 03:00 hs. del día ya indicado; y contando horas más tarde también con la simple compañía de Ampuero, a partir de las 05:30 hs. del mismo día.

También ha quedado determinado que el lugar del hallazgo del cadáver no posee luz artificial ni iluminación de ninguna naturaleza, tratándose de un descampado. Ello, sumado a que el perito criminalístico describió lo difícil que fue ubicar una suerte de sendero en bajada, en un relieve peligroso y a plena luz del día, nos permite tener certeza en cuanto a que —como mínimo— debieron participar del hecho dos personas: una iluminando el sendero y la ubicación de la víctima y la otra, con ambas manos libres, como para lograr levantar esa piedra y arrojarla sobre el cráneo de la víctima. Es decir: iluminarse el sende-



ro y la ubicación de la víctima (para no sufrir idéntica caída que la misma), y a la vez, levantar una roca de esas dimensiones y arrojarla con certera puntería, es algo que la lógica no me permite aceptar que haya sido desarrollado por un único agresor. Tanto para reducir a la víctima y despojarla de sus bienes, como para acceder al lugar donde se encontraba y ultimarla, se necesitó, como mínimo, de dos personas. Y esto, a su vez, guarda estricta concordancia con la cantidad de personas que fueron vistas poco tiempo después, disponiendo de las cosas que le fueran despojadas violentamente a la víctima. En definitiva, aún cuando existiera la mínima posibilidad lógica y de sentido común, que un solo hombre grande, fuerte y hábil como para desenvolverse en un terreno de esas características y, por sí solo también, iluminarse y levantar al mismo tiempo una roca de semejante dimensión y peso como la secuestrada y exhibida, lo cierto es que esta posibilidad no guarda relación con el número de personas que poco tiempo después disponían de las cosas de la víctima y con lo relatado por esas mismas personas al testigo Sánchez, aportando, además, detalles muy específicos en cuanto al modo, el tiempo, el lugar en que habría cometido el hecho.

Y aquí, entonces, es que vuelvo a la constante verificada en el antes y el después del suceso fatídico y en lo que interesa exclusivamente a este juicio: Rojas, es la única respuesta lógica, fundada y suficientemente motivada por el acusador público. Ello así, puesto que si bien es verdad que falta la intervención de una segunda persona para poder desarrollar la acción homicida y si bien es verdad que tenemos un segundo imputado sometido a proceso, lo cierto es que el Fiscal no ha motivado por qué esa segunda persona podría ser Ampuero. No sólo ello: sino que, por el contrario, ha motivado muy pormenorizadamente quién es esa otra segunda persona y que ha dejado claramente sentado que no es Ampuero, sino Olmos. Y en lo que respecta estrictamente al nombrado Ampuero, ni siquiera lo califica como una participación primaria (que sería una coautoría pero sin dominio del hecho, lo cual se acerca más a su imputación genérica inicial de coautoría funcional), sino que lo califica como una participación secundaria sin fundar ni objetiva ni subjetivamente esa mera afirmación dogmática. Es decir: la participación primaria es idéntica a la coautoría funcional, pero sin dominio del hecho; y si hubiera sostenido dicha calificación, podría considerar debidamente motivado ese grado de participación. Pero la participación secundaria es bien distinta a las otras dos y requiere un fundamento específico, propio y acompañado de acciones concretas, que avalen ese parecer. Nada de ello me fue aportado por el Sr. Fiscal y nada puedo yo agregar para aceptar esa acusación, sin

incurrir en una decidida desatención al marco de actuación al que me encuentro sujeta en mi calidad de juez imparcial.

Así las cosas, como dije al comenzar, puedo sostener con el grado requerido en esta etapa que el acusado Rojas es autor material y responsable de la muerte de Fernández, pero de ningún modo puedo sostener la participación secundaria de Ampuero puesto que dicha acusación en su contra no ha superado el nivel de mera afirmación dogmática vacía de contenido y carente de pruebas que la expliquen. Pero además de ello, teniendo en cuenta que el único que se coloca en el lugar y el momento del hecho ha sido el propio Ampuero (nadie lo vio antes de las 05:30 hs. del día del hecho con los otros dos imputados), su descargo en el sentido de haber sido sorprendido por una situación inesperada y horrenda y contando con tan sólo 16 años de edad, no ha logrado ser desvirtuado por quien debe soportar la carga de la prueba y la exigencia de motivación de sus requerimientos: es decir, el acusador. Nada hay antes o después del hecho, que coloque a Ampuero en calidad de coautor, cómplice primario o partícipe secundario. Nada extra, que no haya sido suficientemente explicado por el propio Ampuero, a través de ese descargo que el Fiscal no ha logrado desvirtuar.

Que, así las cosas, en lo que respecta al menor Ampuero, se alza una duda que no ha logrado ser superada y que impone a esta juez acudir a la obligada regla constitucional del *in dubio pro reo*. Esta regla, representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia, cuyo ámbito propio de actuación –en principio– es la sentencia (o decisiones definitivas equiparables), pues exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación, para condenar y para aplicar una pena.

Los conceptos de certeza, probabilidad y duda, se refieren a distintas posiciones que asume el juzgador frente a la verdad: a) se convence de que la ha alcanzado; b) cree haberla alcanzado (los elementos que afirman esta posición, superan a los que la rechazan); o, c) comprende que no conoce la verdad. Sólo la certeza le permite condenar.

Ello, pues la regla de garantía que se menciona sostiene la exigencia de que la sentencia de condena sólo pueda estar fundada en la certeza del tribunal que falla, acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Concretamente: la falta de certeza significa la imposibilidad del Estado de destruir la situación o estado de inocencia, construida por la ley (a través de una presunción); razón por la cuál, la falta de certeza sólo puede conducir a la absolución.



Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad (la duda o la probabilidad), consecuentemente, impiden la condena y desembocan del mismo modo en la absolución. En definitiva, entonces, el principio constitucional *in dubio pro reo* impone a esta juzgadora que la duda debe ser resuelta en beneficio del acusado Ampuero (arts. 28 del C.P.P. y 44 de la C.Prov.). Y así lo postulo.

En conclusión, los elementos de cargo que acabo de valorar, forman en su conjunto un plexo probatorio más que suficiente como para declarar con certeza tanto la materialidad como la autoría del caso en cabeza de Oscar Alfredo Rojas, toda vez que no se aprecia ninguna eximente de carácter objetiva o subjetiva a considerar que pueda desvirtuarlas. Contrariamente y tal como he dejado establecido, idéntico material probatorio no ha logrado destruir el estado de inocencia de Jonathan Ezequiel Ampuero. Así lo voto.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el Señor Juez Penal **Mariano Nicosia** dijo:

La cuestión a abordar en este tópico refiere a cuál es la significación jurídica que corresponde asignar a los comportamientos enjuiciados, y soy de la opinión que la misma no debe ser otra que la de Homicidio Calificado por ser cometido para procurar la impunidad por otro delito (artículo 80 inciso séptimo del Código Penal), debiendo el acusado Oscar Alfredo Rojas responder en calidad de coautor del citado delito (artículo 45 del mismo cuerpo legal), y el acusado Jonathan Ezequiel Ampuero en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del sustantivo).-

No cabe duda de que lo que activó a los autores de la muerte de José Sebastián Fernández ha sido la sustracción de elementos de su propiedad. Así finalmente se concretó con la sustracción del automóvil en que se movilizaba, su documentación personal, tarjetas bancarias, zapatillas, teléfono celular, entre otros.-

En la acción criminal emprendida dieron muerte a la persona ofendida para asegurar su impunidad, acrecentando su dolor y padecer con un plus de saha relevante, a partir de la elección de los medios y el modo en que se llevó a cabo el homicidio, exteriorizando gran ferocidad y crueldad y el saliente propósito de hacer sufrir a la víctima previo al resultado letal. Revela ello las maniobras y heridas constatadas a partir de la autopsia obrante en autos. No se trató en la especie de asegurar sólo la muerte, pues basta observar el cuerpo de la persona ofendida; por el contrario, fueron más aliá, guiados por el designio

de ocasionar sufrimientos en la ejecución del homicidio acrecentaron los padecimientos del joven fallecido en forma deliberada.-

Doblemente agravado encuentro el hecho, pues ha quedado expuesto en el ánimo de los autores el propósito no sólo de mantener sino también el de asegurar la impunidad del delito de robo que venían perpetrando, desde la protección y seguridad se las iba a dar la muerte de la víctima. Este dolo propio de la conexión subjetiva define la aplicación de la agravante en cuestión, debiendo destacarse que a ello no empece la eventual falta de preordenación del resultado. En este sentido se ha dicho: "Para la tipificación de la conducta delictiva contenida en el artículo 80, inciso 7º, del Código Penal, no es indispensable la existencia del propósito preordenado de matar, sino que basta con la conexidad ideológica entre el homicidio y el restante delito....con cita de la Cámara Nacional Criminal y Correccional"...Se configura el homicidio calificado (...) cuando se mata para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito"... "sólo es menester que en el momento del hecho el autor tenga conciencia de ejecutarlo con el específico propósito de obtener esas finalidades, aunque la decisión de matar surja de improviso durante la ejecución del hecho delictuoso".... De la valoración de las probanzas y tomando especial consideración los dichos del perito adunando la experticia por él realizada, surge que el causante, al disparar del modo como lo hizo, tenía conciencia de que de esa manera fulminaba el escollo que debía superar para concretar su objetivo..." S.T.J. Chubut, 11-12-92, "R., C.A.".-

A la **SEGUNDA CUESTION** el Señor Juez Penal Alejandro Gabriel Soñis dijo:

El hecho en perjuicio de José Sebastián Fernández, atribuido a Oscar Alfredo Rojas en calidad de autor art. 45 C.P y a Jonathan Ampuero en calidad de partícipe secundario (art. 46 Código Penal), resultó el de Homicidio Agravado conforme las previsiones del Art. 80, inciso 7mo. del Código Penal. desplegado por los nombrados para lograr su impunidad con relación a la sustracción de los bienes materiales de José Sebastián Fernández llevada a cabo por estos, previo a darle muerte.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la Señora Juez Penal Ivana María González dijo:

Calificación legal: los hechos desplegados por Oscar Alfredo Rojas, deben calificarse legalmente como constitutivos del delito de Homicidio Criminis Causa, conforme las previsiones del Art. 80 inc. 7º del Código Penal Argentino, cometidos por el acusado en carácter de autor, en virtud de lo prescripto por el art. 45 del mismo cuerpo legal, tal como ha sido fundamentado en los párrafos precedentes. Surge, en efecto, de toda la descripción fáctica desarrollada por el acusador y las pruebas producidas que Rojas ha



dado muerte a la víctima para lograr su impunidad respecto del robo de sus pertenencias y su auto, instantes antes de ultimarlos.

Más allá de que el Fiscal parece calificado –sólo al final de su alegato- como un homicidio para cometer el robo (otro presupuesto del mismo inciso), lo cierto es que la base fáctica que sostiene y describe en todo momento, y que ha amparado en las pruebas e indicios conexos y coherentes entre sí, ha sido un homicidio a posteriori del desapoderamiento y de la disposición de la res furtiva logrados, con la única finalidad de lograr impunidad. Como la base fáctica siempre ha sido ésta, es que entiendo que en nada afecta la congruencia entre la acusación y sentencia, la modificación que postulo en cuanto a cuál es el presupuesto del art. 80 inc. 7° del C.P. en el que el hecho juzgado corresponde ser correctamente encuadrado. Así lo voto.-

A la **TERCERA CUESTION** el Señor Juez Penal Mariano Nicosia dijo:

Realizado en autos el juicio sobre la pena de conformidad a lo establecido por los artículos 304 párrafo tercero y 343 del Código Procesal Penal, como asimismo sobre la necesidad de que se impongan medidas socioeducativas al menor declarado penalmente responsable conforme lo reglado por el artículo 409 párrafo quinto del mismo cuerpo normativo, propició de manera inicial el acusador público que, con respecto al condenado Oscar Alfredo Rojas, se le imponga la pena de prisión perpetua de acuerdo a lo previsto en el artículo 80 inciso séptimo del Código Penal, mientras que respecto del menor declarado penalmente responsable Jonathan Ezequiel Ampuero postuló la disposición de un tratamiento tutelar por el término de un año, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 411 del catálogo formal.-

Encuentro propicio comenzar el tratamiento a esta cuestión abordando la situación del joven Ampuero, quien en esta instancia del debate fue asistido técnicamente por la Señora Defensora Pública María Cristina Sadino, continuando en su intervención de carácter tutelar el Señor Abogado Adjunto de la Asesoría de Familia e Incapaces Miguel Ángel Alfaro.-

Postuló la defensa técnica del joven Ampuero, en concordancia con la propuesta surgida desde la acusación pública, la disposición de un tratamiento tutelar al que tildó de imprescindible conforme lo establecido por los artículos 409 del código de procedimientos

y 4° de la Ley Nacional N° 22.278, por cuanto al no existir una evaluación acerca de su conducta, no se encuentra este Tribunal en condiciones de evaluar correctamente la necesidad de que se imponga una pena. A tal fin, informó que su asistido se encuentra incluido al día de la fecha en el Programa Provincial de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal denominado "Haciendo Futuro", anticipando por ello que petitionará su continuidad en el mismo, aunque no ya desde una perspectiva de tipo preventivo sino bajo el eje de una medida socioeducativa, en los términos que establece el artículo 411 inciso f) del adjetivo.-

Escuchado que fue el Ministerio Pupilar, el que anticipó que adheriría a ese posicionamiento puntualizando que el tratamiento tutelar debería fijarse por un término de duración de un año, se recibió la prueba testimonial oportunamente ofrecida por la defensa técnica del menor Ampuero para esta etapa del juicio.-

De esa manera declaró en calidad de testigo la Licenciada en Trabajo Social Viviana Edith Márquez, integrante de uno de los equipos técnicos del Programa Provincial Haciendo Futuro, quien informó que su vínculo con el imputado fue por la derivación de la Asesoría de Menores. Relató que tuvo con él tres o cuatro entrevistas, y si bien al comienzo la relación fue distante o de conocimiento, luego al relacionarse más esa profesional tanto con él como con su madre se suscribió el acta acuerdo de rigor. Conceptuó su relación actual como profesional y de mutuo respeto, dado que se llama al menor cada vez que se lo cree necesario, asistiendo el mismo con buena predisposición. Hizo saber también que la derivación por la Asesoría de Menores es de fecha relativamente reciente, pues ocurrió en los últimos días del mes de agosto del año en curso. Brindó detalles de la dinámica cotidiana de trabajo, en la que un operador entrega un informe diario del adolescente, y él lo acompaña a actividades en el Procap, aunque el joven desarrolla también otras actividades a las que asiste en compañía de su progenitora. Destacó su evolución como positiva, con avances, habiéndose trabajado aspectos de su personalidad y de su entorno familiar, con el acompañamiento de su grupo de relación en reuniones de fortalecimiento familiar. Ha visto también cambios en lo actitudinal, trabajándose en un proyecto de vida con el joven. La continuidad del programa para el año 2012 priorizará su terminalidad escolar y la continuidad en capacitación en oficios gastronómicos, como asimismo la extensión del tratamiento psicológico que viene desarrollando con la Licenciada Astudillo.-

Por su parte, la Señora María Rosa Maturano, quien se desempeña como operadora del mismo programa público, dijo conocer al menor de edad imputado desde su vinculación al programa, dado que ella oficia de operadora en el acompañamiento del



mismo a las actividades formativas del Procap, donde participa en talleres de cocina de lunes a viernes de 15:00 a 18:00 horas. Refirió haber suscripto junto con este joven el acta acuerdo correspondiente a los compromisos asumidos, destacando que el comportamiento del menor hacia ella y hacia sus compañeros ha sido muy bueno, pues las capacitadoras nunca se quejaron de su modo de comportarse. Informó que los intereses del joven imputado se relacionan a su vocación por el tema de la gastronomía. Coincidió con su colega en que se verificaron cambios en la actitud del menor, pues si bien en un principio era muy sumiso e introvertido, en la actualidad se acerca a la gente y tiene más claros sus objetivos. Opinó por último que ha cumplido con todos los objetivos planteados en el acuerdo, y que sus perspectivas son buenas.-

Finalmente declaró como testigo la Licenciada en Trabajo Social Nancy Violeta Scatena, quien se desempeña dentro del Servicio Social del Ministerio de la Defensa Pública. Informó que intervino en el caso de Ampuero sólo en el último período del proceso que lo tiene por imputado, recuperando intervenciones previas de otros profesionales del mismo servicio, conociendo al joven personalmente sólo a partir del día 25 de noviembre del corriente año 2011. Refirió que entrevistó a Ampuero y a su madre en el contexto familiar, como así también a otros profesionales de distintos programas en donde el primeramente aludido está incluido. Destacó que en el corto lapso que duró la inclusión del joven en estos programas se ha verificado sostén y acompañamiento tanto de los operadores como de su progenitora, pudiendo ella arbitrar cambios favorables para su hijo, entre ellos un cambio de vivienda hacia otro barrio distinto de aquel en que vivían, revirtiendo de ese modo paulatinamente las condiciones de vulnerabilidad que lo afectaban.-

Luego de incorporados por lectura diversos informes adicionales y documentación que se relaciona a la vinculación del acusado Jonathan Ezequiel Ampuero con el programa de contención juvenil en cuestión, se escuchó en el debate la opinión final del Señor Fiscal General, quien resaltó que, más allá de que el nombrado tuviera al día de la fecha dieciocho años de edad, la Ley Nacional N° 22.278 exige que se aplique un tratamiento tutelar como presupuesto para la aplicación de la pena, cosa que no ha ocurrido en el presente caso. Hizo en este punto un análisis de la reforma introducida por la legislación a la mayoría de edad civil, y concluyó en que la misma no modificó el régimen penal juvenil, por lo cual dicha situación de reforma legislativa parcial no puede operar en perjuicio de los derechos del menor. Consideró en base a ello que debe sometérselo a un tratamiento tutelar por el término de un año, para que acreciente su sentido de la propia dignidad y

fortalezca su respeto por los derechos del prójimo. Siendo que tanto la operadora como las profesionales del programa Haciendo Futuro han advertido avances positivos del mismo en el marco de su intervención, solicitó en definitiva que se le impongan las siguientes medidas socioeducativas, ello en el marco de lo dispuesto por el artículo 411 del código de procedimientos: a) que continúe su escolaridad primaria de carácter obligatorio; b) que realice cursos de capacitación laboral en el Procap, que deberán continuar en pos de proporcionarle una salida laboral, y c) que prosiga con el tratamiento psicológico que ya ha iniciado en el Hospital Regional local con la Licenciada Valeria Astudillo; postulando esas medidas con apoyo en lo normado por los incisos c) y d) del artículo 411 del ritual, solicitando que las mismas se impongan por el término mínimo de un año.-

Iguals conclusiones se escucharon en el alegato final de la defensa técnica del traído a juicio Ampuero, solicitándose allí la aplicación de un tratamiento tutelar por el término de un año, en coincidencia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal. En pos de ello se destacó que deben cumplirse en el proceso para menores los fines previstos en el artículo 404 del catálogo adjetivo, y por otro lado, el artículo 409 última parte del mismo cuerpo normativo exige que debe darse posibilidad al menor de superar las circunstancias que lo colocaron en infracción a la ley penal antes de adoptarse una solución punitiva en su contra. Se explicó también que el hecho de que tenga hoy dieciocho años de edad no puede suplir la instrumentación de ese tratamiento tutelar, vale decir, no puede negársele esa posibilidad de demostrar su reinserción social y aspirar a que no se le imponga pena. El programa en el que se halla incluido ofrecería la posibilidad de que continúe bajo un régimen de medidas socio educativas, por lo cual coincidió la Señora Defensora Pública con las medidas propuestas por la parte acusadora.-

Por último, el representante de la Asesoría de Familia e Incapaces expuso que la sanción en el proceso penal juvenil es de carácter excepcional, debiendo preferirse cualquier otro mecanismo que tienda a reencausar su relación con la sociedad. Se manifestó por ello de acuerdo con lo requerido por el Ministerio Fiscal y por la defensa técnica de su promiscuamente representado.-

Así planteadas las cuestiones a decidir en este tópico, creo conveniente comenzar por el análisis de si efectivamente corresponde imponer a Jonathan Ezequiel Ampuero un tratamiento de tipo tutelar o protectorio en el marco de lo previsto por la Ley Nacional N° 22.278 para imputados dentro de las reglas del proceso penal para adolescentes, sin perder de vista que, si bien el antes nombrado era efectivamente menor de edad al momento de ocurrido el hecho materia de proceso (contaba con dieciséis años de edad al momento del hecho ocurrido entre los días 03 y 04 de agosto de 2010, por haber nacido el 25 de



noviembre de 1993 conforme emerge de la partida correspondiente), al momento presente cuenta ya con dieciocho años cumplidos, con lo cual es mayor de edad conforme la actual redacción del artículo 128 del Código Civil, habiendo ya cesado su incapacidad por razón de su anterior minoría de edad.-

Las partes se han ocupado del asunto en sus alocuciones, en especial el Señor Fiscal General, quien ha reforzado su postura en que esta reforma operada por la ley civil es de tipo incompleto pues ha desarticulado el régimen penal juvenil, el cual no ha sido alcanzado de manera expresa por la modificación legislativa y, por lo tanto, considera debe inaplicarse al caso por cuanto tornaría injustamente gravosa la situación del joven imputado.-

Adelanto mi opinión en sentido coincidente a la así expresada.-

En efecto, la Ley Nacional N° 26.579 fue sancionada por el Congreso de la Nación el día dos de diciembre de dos mil nueve, promulgada el día veintiuno y publicada en el Boletín Oficial el día veintidós del mismo mes y año, disponiendo su artículo primero la modificación de diversos artículos del Código Civil, entre ellos el 128, reduciendo el umbral de la incapacidad por minoría de edad a los dieciocho años de edad. De igual modo, el artículo quinto de la ley expresa que "toda disposición legal que establezca derechos u obligaciones hasta la mayoría de edad debe entenderse hasta los dieciocho años, excepto en materia de previsión y seguridad social en que dichos beneficios se extienden hasta los veintiún años, salvo que las leyes vigentes establezcan una edad distinta".-

Siguiendo la fórmula del mentado artículo quinto de la ley en comentario se podría decir que, en aquellas normas que rezan "mayoría de edad" debería directamente y sin más leerse: "dieciocho años". Sin embargo ello acarrea serios problemas interpretativos en el sistema penal juvenil. Por ello entiendo que debe focalizarse el objeto de interpretación, analizando la incidencia de la Ley 26.579 sobre el régimen penal juvenil que regula la Ley 22.278, concretamente sobre el artículo cuarto de ésta, en tanto y en cuanto establece las condiciones para aplicar pena a un joven punible declarado penalmente responsable por un ilícito tipificado en el Código Penal.-

Vale recordar que el citado artículo cuarto de la Ley 22.278 exige la concurrencia de tres requisitos para poder aplicar pena a un joven punible: a) que se haya declarado su

responsabilidad penal; b) que haya cumplido dieciocho años de edad; y c) que haya cumplido un año de tratamiento tutelar prorrogable en caso necesario hasta la "mayoría de edad". Una vez cumplidos esos requisitos el órgano judicial procederá a examinar las modalidades del hecho, los antecedentes del joven, el resultado del tratamiento tutelar y además tendrá en cuenta la impresión directa dada por el joven. Seguidamente deberá el Magistrado resolver la situación del mismo contando con tres opciones: a) aplicarle una sanción; b) absolverlo de pena por resultar innecesario sancionarlo; o c) aplicarle una pena reducida en la forma prevista para la tentativa.-

Sin embargo, la tarea de interpretación normativa conduce necesariamente a conocer cuáles fueron los fundamentos tenidos en cuenta por el legislador al momento de sancionar la ley modificatoria en cuestión, y de ese conocimiento emerge que los basamentos del proyecto no abordaron ni aún tangencialmente la temática penal juvenil, pues sólo se tuvo en miras dar a las personas de esa edad una mayor independencia para la vida civil desde datos de la realidad que así lo reclamaban. De manera tal que nunca estuvo en cabeza del legislador alterar, modificar y menos aún desarticular el sistema penal juvenil, cuyo núcleo residente en el artículo cuarto de la Ley 22.278 devendría prácticamente inoperante, ello en perjuicio de la recuperación y reinserción social de los jóvenes en conflicto con la ley penal, los cuales pueden por dicha vías llegar a obtener notables beneficios, la no aplicación de pena o su reducción en la forma prevista para la tentativa.-

Aún más, los fundamentos de la Ley 26.579 ni mencionan el precitado artículo cuarto de la ley minoril. Esta falta de una finalidad concreta de modificar el sistema penal juvenil se nota claramente sustituyendo en el inciso tercero la expresión "mayoría de edad" por "dieciocho años". Dicha operación pondría al descubierto la incongruencia e inoperancia en que caería el mentando inciso y con él todo el sistema: incluso después de superados los diecisiete años de edad, ni siquiera sería posible cumplir con el año de tratamiento y, lo más gravoso, se anticiparía la potencial penalización de los imputados por delitos cometidos en esa franja etaria. Así se desvirtuaría el criterio de oportunidad que prevé el artículo cuarto segunda parte de la Ley 22.278 y se terminaría conspirando contra el avance que ello significa en materia penal juvenil, beneficio con el que no cuentan los infractores mayores de edad.-

Creo de ese modo que interpretar que la Ley 26.579 tiene el alcance de derogar o modificar parcial e implícitamente el régimen penal juvenil es otorgarle a la ley general civil la capacidad de modificar la ley penal especial, desarticulando y desmoronando el sistema penal minoril. Obsérvese asimismo que no se trata de materias conexas entre sí ni vinculadas, y por lo tanto una norma modificatoria debería -cuando menos- permitir que



ambas subsistan armónicamente o dar una nueva redacción a la norma afectada. Una interpretación opuesta llevaría a contrariar la jurisprudencia sentada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Maldonado" (de fecha 07 de diciembre de 2005), en el cual de una u otra forma se destaca y se reivindica la necesidad de apostar a la reinserción mediante el tratamiento proteccional dispensado al joven infractor, otorgándole la mayor cantidad posible de oportunidades dirigidas a lograr su reeducación y readaptación social.-

Ello conduce según mi parecer a la necesidad de aplicar medidas de protección más aliá de los dieciocho años de edad, tal la situación del imputado Jonathan Ezequiel Ampuero, interpretando el inciso tercero del artículo cuarto de la Ley 22.278 en el sentido de considerar como tope los veintiún años de edad, conforme el alcance primigenio de la norma y otorgándole vida autónoma, no dependiente de la ley civil desde que se trata en definitiva de medidas cuyo objetivo último es evitar la penalización de jóvenes en conflictos con la ley penal, incluso de conflictos gravísimos como el que aquí ha sido materia de proceso.-

Concluyo de ese modo en que la reforma operada en el Código Civil mediante la Ley 26.579, norma de naturaleza general en materia civil, no puede modificar el régimen especial vigente en materia penal juvenil y, consecuentemente, es válido interpretar que el inciso tercero del artículo cuarto de la Ley 22.278 faculta a prorrogar el tratamiento proteccional de jóvenes en conflicto con la ley penal hasta los veintiún años de edad, con la finalidad de propender a su reinserción social y que asuman una función constructiva en la sociedad, independientemente de la capacidad civil que puedan llegar a alcanzar a los dieciocho años de edad.-

Así, el tratamiento tutelar posterior a la declaración de responsabilidad, o bien el cumplido previamente a la sentencia conforme a una interpretación progresiva de los derechos humanos, no es otra cosa que un instituto de probation, en tanto la imposición de pena dependerá de su resultado y del modo en que éste se conjugue con otras variables (modalidades del hecho, antecedentes e impresión directa recogida por el Juez) en orden a establecer la peligrosidad delictiva del menor, como pauta de estimación de su necesidad en el caso concreto. Y que en la medida en que el tratamiento tutelar puede adquirir diversas modalidades, el Tribunal debe escoger la que más se adapta a sus necesidades

educativas y a los principios de rehabilitación, proporcionalidad y mínima suficiencia que impone la normativa nacional y supranacional.-

Desde esta perspectiva entonces es que, habiéndose alcanzado en el caso plena convicción judicial tanto en cuanto a la existencia del hecho delictivo atribuido como a la participación del imputado menor de edad Jonathan Ezequiel Ampuero en el mismo en calidad de cooperador secundario, considero adecuada la imposición al mismo de la batería de medidas socioeducativas propuestas por las partes, por valorar las mismas como de cumplimiento posible por el adolescente dentro de su capacidad personal, eficaces para el afianzamiento de los fines propios del proceso penal juvenil y, por sobre todo, proporcionadas a la naturaleza, circunstancias y consecuencias del grave suceso penal que lo ha tenido por protagonista, consagrándose de ese modo el principio de culpabilidad como medida de la sanción penal juvenil.-

Por ello, postulo al Acuerdo la imposición al acusado Ampuero de las siguientes medidas socioeducativas, bajo la modalidad de programa de libertad asistida normada en el artículo 411 inciso f) del código de procedimientos, por el término de un año contado a partir del día del dictado de la sentencia correspondiente, todo ello con la intervención directa del Programa Provincial de Contención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal "Haciendo Futuro": a) la continuación de sus estudios de escolaridad primaria en el establecimiento educativo que a tal efecto se designe; b) la realización de cursos de capacitación laboral en el Procap, y c) la prosecución del tratamiento psicológico que ya ha iniciado en el Hospital Regional local.-

En lo que respecta al condenado Oscar Alfredo Rojas, cuya situación dista bastante en su faz de análisis de aquella que fuera objeto de tratamiento en los párrafos que preceden, su defensa técnica postuló la imposición de una pena de tipo temporal que no exceda del máximo de aquella que prevé el catálogo represivo para el delito de Homicidio Simple. Ello así, por cuanto sostuvo la Señora Defensora Pública Viviana Barillari en su intervención inicial que la pena fija de prisión perpetua que prevé la ley en cuanto sanciona las conductas preceptuadas en el artículo 80 del sustancial es y debe ser declarada inconstitucional.-

Analizando la prueba producida por esta parte en esta fase del juicio, en primer término fue citado como testigo el Señor Julio Federico Calatayud, quien refirió ser empleado policial y conocer a Rojas desde pequeño por una relación de trabajo, dado que el testigo años atrás se desempeñaba como custodio de seguridad adicional en la sucursal del Supermercado La Anónima ubicada sobre la Calle Alem de esta ciudad. Allí dijo que



conoció a Rojas, siendo éste entonces un niño de entre nueve y diez años de edad, pues él concurría al supermercado a la salida del colegio, ayudando a los clientes del local a embolsar sus productos en la línea de cajas, haciéndolo como un recurso para ganarse algún dinero. Refirió el testigo que el entonces niño era amable con la gente, que era la excepción a otros jóvenes del barrio que a veces solían hurtar mercadería del establecimiento o enfrentarse con la policía, y que nunca tuvo ningún tipo de incidente ni conductas de mala educación, aunque reconoció que sólo tuvo contacto con el imputado cuando era un niño pequeño, pues luego fue trasladado a otras dependencias policiales y perdió relación con él.-

A su turno, depuso la testigo Mónica Patricia Paredes, quien resulta ser progenitora del imputado Rojas. Conceptuó a su hijo como muy inquieto de pequeño, que a veces no prestaba atención a la maestra y tuvo algún incidente de déficit de atención cuando tenía entre diez y doce años de edad. Refirió que estudió hasta el segundo año en el Colegio Domingo Savio, siendo de su interés matemática y taller, que su relación con la familia era muy buena, colaborando con las tareas domésticas. En el aspecto laboral hizo trabajos por su cuenta, limpiando patios, cortando el césped, y a veces colaborando con su padre en el taller. Informó también que su hijo Oscar Rojas alcanzó un título en oficios denominado sanitarista, consistente en la colocación de cloacas y termotanques.-

También declaró en juicio la testigo Sandra Noemí Paredes, refiriendo ser tía del incuso Oscar Rojas. La misma expuso que la familia del imputado es normal, que suelen reunirse en épocas festivas y aniversarios, que son una familia cristiana evangélica. Refirió que su sobrino no tenía amistades que del barrio, pues su hermana le recomendaba que no se hiciera amigo de sus vecinos porque no se comportaban bien. Informó que su sobrino se "manejaba en otro ambiente", que fue modelo de un estilista e imagen de una empresa de viaje de egresados. Lo conceptuó como una persona bondadosa, colaboradora, que no suele tener problemas con la gente, que hacía trabajos de modelo publicitario y trabajaba también en un local nocturno.-

Por último, depuso en el debate la testigo Sandra Romina Rojas, quien refirió ser hermana de Oscar Alfredo Rojas y lo describió como una persona cariñosa, solidario y que se interesa por su vida al igual con el resto de los integrantes de su familia. Resaltó que su hermano estudiaba, que tiene diplomas por ayudar a las personas, y que siempre se des-

tacó por su solidaridad y por jugar bien al ajedrez, como asimismo que la familia conviviente con él está económicamente bien, sin que hayan tenido apremios de dinero.-

Finalizando la incorporación de su prueba para esta fase del debate, la defensa de Oscar Alfredo Rojas incorporó por lectura un informe socio ambiental practicado por la Licenciada Ana María Castillo sobre el mismo e integrantes de su familia, como asimismo una serie de documentación vinculada a su capacitación en oficios, optando únicamente el Ministerio Fiscal por producir un informe del Registro Nacional de Reincidencia en el sentido de que el antes nombrado carece de antecedentes penales computables.-

En ese estado del debate sobre la sanción penal a imponer a este acusado, el Señor Fiscal General Carlos Adrián Cabral abogó por la imposición de la pena de prisión perpetua, por aplicación de lo normado en el artículo 50 inciso séptimo del Código Penal que así lo prevé. En contestación a la anticipada protesta de inconstitucionalidad que sobre esta clase de sanción había formulado desde el inicio la Señora Defensora Pública Viviana Barillari, sostuvo la validez del precedente "Di Muro" de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, dando lectura a las partes pertinentes de dicho fallo dictado el día 30 de noviembre del corriente año. Aseveró que, en rigor de verdad, la sanción de prisión perpetua no es vitalicia, no dura de por vida, tampoco limita el egreso anticipado ni supone que se impongan condiciones de cumplimiento más gravosas que al resto de los internos, existiendo posibilidad de acceder a beneficios tales como salidas transitorias y la semilibertad también a los quince años de cumplimiento de condena conforme lo prevé la Ley Nacional 24.660.-

Sostuvo el acusador que la readaptación social del condenado es posible en penas tal como la que aquí pretende, y centró su enfoque en que las concretas circunstancias de la causa como asimismo la gravedad del hecho justifican y demuestran como racional la rigurosa pena prevista por la ley. En razón de tales consideraciones solicitó se condene a Oscar Alfredo Rojas a la pena de prisión perpetua, con más accesorias legales y costas del proceso.-

A su turno, la defensa técnica del acusado de mención desplegó amplios argumentos en pos de resistir esa pretensión de su contendiente procesal, y a tal efecto tildó a la pena de prisión perpetua como un resabio de la pena de muerte, asegurando que condenar a ello a su asistido implicaría sin más una pena de muerte, obligándolo a morir en prisión, dificultándose toda posibilidad de rehabilitación. Tachó además de inconstitucional una pena que viene impuesta desde la ley, dado que no permite margen a ninguna



disquisición jurisdiccional sobre la magnitud del injusto, máxime cuando se aplica a personas jóvenes.-

Invocó a Zaffaroni diciendo que éste reclama que la coerción personal debe cesar, o al menos tener posibilidad de cesar en cierto momento de la vida de una persona. De acuerdo al punto de vista de la exponente, el derecho a ser penado no puede coincidir con el lapso vital de una persona, y si la pena tiene efectos tan devastadores como para impedir la resocialización de la persona, es ilegal. Señaló que el artículo 14 del Código Penal ni siquiera da posibilidad de que su pupilo acceda a la libertad condicional, y por ello es necesario que en este caso se dicte la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua: no hay régimen penitenciario progresivo que pueda consolidarse ante una pena tan lapidaria, lo que tiene efectos negativos para el reo.-

Culminó reiterando su pedido de que se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, pues en algún momento debe cesar el poder penal sobre una persona, solicitando que en su reemplazo se fije una pena temporal que no exceda la máxima prevista para el delito de homicidio.-

Invitados que fueran por último los imputados para que expresaran sus palabras finales al Tribunal previo a que el mismo se retirase a deliberar, sólo hizo uso de este derecho Oscar Alfredo Rojas, refiriendo que nada tuvo él que ver con el homicidio, que sólo ayudó a Olmos a vender las cosas y que no mató nunca a nadie, pidiendo que no cometa una injusticia con él.-

Corresponde dar respuesta fundada a los planteos que sobre este punto en particular se han verificado desde los posicionamientos asumidos por las partes, estando ellos de manera indudable vinculados a la legitimidad constitucional que en el presente caso pueda o no presentar la sanción penal fija que viene atada al precepto bajo el cual se encuadró la conducta reprochada, cual es la de prisión perpetua.-

No me parece que en el presente caso pueda considerarse a la pena que viene tasada desde la ley represiva como inconstitucional.-

Para así considerarlo, debo señalar que aún cuando efectivamente el sistema de penas fijas ocluye la posibilidad de que se pueda llevar adelante la tarea de determinación

jurisdiccional de la pena, esta limitación en cuanto a la imposibilitar la mensura de la pena por los Magistrados en función del principio de culpabilidad no se me ocurre injusta siempre y cuando este criterio sea seguido a su vez por el legislador. Así es como este sistema de pena fija, que obliga a aplicar la más elevada de las que se prevén en el catálogo penal, es una herramienta a la que acude el legislador sólo de manera excepcional y frente a aquellos injustos verdaderamente atroces, resguardándose de ese modo el principio de proporcionalidad de las penas como asimismo el de culpabilidad y el de racionalidad, pues se reserva la más severa de todas las sanciones penales posibles solamente para aquellas infracciones que reflejan un desprecio por la vida ajena que roza lo inhumano.-

Por otra parte, desde el análisis del caso concreto sometido a juzgamiento opino que la magnitud del injusto que ha sido aquí materia de proceso convence acerca de la adecuación de la pena prevista por la ley como consecuencia de conductas tales como la que fuera materia de reproche. En este sentido, más allá de la calificación legal que finalmente fuera la que atrapare la acción enjuiciada (homicidio de quien procura impunidad para otro delito sin reparar en los medios), concurren en el caso otras circunstancias que dimensionan el injusto incluso por fuera de ese encuadre típico, entre ellas la cuasi alevosía con la que actuaron los imputados causando la muerte mediante el arrojamiento de una pesada roca sobre el cráneo de la víctima, la cual se hallaba inválida sobre el suelo de la ladera del cerro luego de que los mismos imputados le hicieran perder pie en el vacío y caer cuatro metros de altura hacia el fondo de un barranco ubicado en una zona des poblada de la ciudad, provocándole con ello la doble fractura expuesta de una de sus extremidades inferiores. Si se suma a ello que el ataque cruel contra la vida de la víctima se produjo en el caso merced al concubito de tres personas que actuaron de manera concertada para obtener su perversa finalidad, no podemos sino concluir que la dimensión del injusto -como asimismo de la culpabilidad de los traídos a proceso- autoriza claramente a acudir a la rigurosa pena que se halla legalmente prevista en el caso concreto.-

Por último, comparto plenamente la doctrina que dimana de los precedentes que fueran correctamente citados por el Señor Fiscal General en su alocución final, por medio de los cuales el Excmo. Superior Tribunal de Justicia fallara en "Di Muro" y "Corso" que, en rigor de verdad, la prisión perpetua no es vitalicia. Es que el sistema general de la legislación argentina no admite la existencia de penas materialmente perpetuas. Así, tal como explican autorizadas opiniones en la materia, la prisión perpetua en nuestro país no es tal, pues existe la posibilidad de obtener la libertad condicional. De ello se desprende que no es inconstitucional en sí misma dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado



cumple con los recaudos de la libertad condicional (Zaffaroni-Alagia-Slokar, "Derecho Penal Parte General", página 903, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000).-

Esta afirmación encuentra apoyo normativo en el juego armónico de los artículos 13 y 16 del Código Penal. El primero de ellos contempla la posibilidad de obtener la libertad condicional a los veinte años del cumplimiento de la pena perpetua y, concedida ésta, establece que el condenado permanecerá cumpliendo pena bajo esta modalidad hasta cinco años después de obtenida la soltura. Complementariamente, el artículo 16 dispone que transcurrido el plazo de cinco años ya señalado sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida. Entonces una pena perpetua tiene previsto su agotamiento, pero este está sujeto a la concesión de la libertad condicional.-

El tema a decidir se circunscribe a determinar cómo obtiene la libertad -definitiva o provisional- la persona condenada a pena de prisión perpetua, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho por el que purga esa sanción, para el caso en que haya sido calificado legalmente con constitutivo del delito agravado previsto en el artículo 80 inciso séptimo del sustantivo. Así, el problema radica en establecer cuándo se produce el agotamiento de la pena perpetua en los supuestos en que (además, tal como ocurre en este caso) el condenado fue declarado penalmente responsable como autor o partícipe necesario del delito de Homicidio Criminis Causae.-

Ello así pues de una interpretación literal de los artículos 13 y 16 del Código Penal se establece con meridiana claridad que el agotamiento de las penas perpetuas se produce a los cinco años de concedida la libertad condicional sin que ésta haya sido revocada. De esta manera, el ordenamiento legal regula que el vencimiento de la pena queda superado a la concesión del beneficio de libertad anticipada. Sin embargo, cuando el imputado fuese declarado reincidente, o penalmente responsable de determinada clase de delitos graves (en el caso el Homicidio Calificado del artículo 80 inciso séptimo) en principio no existiría posibilidad de acceder a la libertad condicional y, consecuentemente, que la pena impuesta se extinga. Esto último generaría un escenario de pena materialmente perpetua.-

Ahora bien, con la vigencia de los principios constitucionales que rigen durante la ejecución de la pena ya existe un consenso generalizado en sostener que en nuestro ordenamiento no es legítimo este tipo de sanción. El principio de legalidad que guía la

ejecución como el de judicialización, lejos de aplicarse por separado, se complementan. Por lo tanto, la ausencia de uno produce un desequilibrio que afecta sensiblemente elementos esenciales de un estado de derecho. En este sentido, debe hacerse notar que ha sido la Corte Suprema de Justicia en su precedente "Romero Cacharane" la que sostuvo que si la toma de decisiones por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la judicialización se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal.-

Al prever la ley 24.660 un régimen de tipo progresivo se produce una afectación en la determinación de la pena (principio de legalidad ejecutivo) pues aquella será modificada cualitativamente conforme las circunstancias particulares de cada caso (avances y retrocesos en el sistema progresivo, calificación de conducta y concepto que afectará los egresos transitorios y definitivos, etcétera). Para salvar aquel escollo, se instauró el principio de judicialización que implicó la toma de decisiones jurisdiccionales sobre los aspectos que pueden modificar el contenido de la pena.-

El artículo primero de la ley de ejecución establece que su finalidad es lograr que la persona sometida a ella adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social. Este principio debe ser entendido como una obligación a cargo del Estado de proporcionar al condenado, dentro del marco del encierro carcelario, las condiciones necesarias para el desarrollo adecuado para que favorezca su integración a la vida social al recuperar la libertad.-

Es así que el ideal resocializador pone en cabeza del Estado la obligación de brindar un trato idóneo al imputado mientras dure el encierro carcelario de forma tal que toda medida que lleve adelante debe estar orientada al cumplimiento, de la forma más favorable para quien sufre la pena, de esta obligación. Sobre esta base la ley establece la progresividad del régimen penitenciario, cuya finalidad está dada por la atenuación cualitativa de la forma en la que se cumple la pena, permitiendo que el condenado vaya recuperando el ejercicio de los derechos que le fueron limitados por la sentencia de condena. De esta manera, el contacto progresivo del recluso con el medio libre favorecerá al ideal resocializador, que en algún momento de la pena debe ser definitivo.-

Ahora bien, todo este programa normativo se vería seriamente afectado si se reconociera que determinadas penas no tendrían vencimiento, dado que el fin de la ejecución de la pena se tornaría ilusorio. La circunstancia de que no exista una regulación expresa que alcance a las personas condenadas a prisión perpetua por determinada clase



de delitos no significa que ello puede ser interpretado como un supuesto de pena que no tiene vencimiento, pues de lo contrario se desconocerían básicos principios de mínima intervención, ultima ratio, pro homine, proporcionalidad, racionalidad y favor libertatis.-

Existe desde la ley de ejecución penal la previsión de mecanismos de morigeración de la pena aún para las condenas mal llamadas a perpetuidad, pues allí se prevé específicamente que para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad para este tipo de internos, el tiempo mínimo de ejecución de las penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal es de quince años (artículo 17). Sin embargo, cierto es que la limitación prevista por el artículo 14 del Código Penal es incompatible con el régimen progresivo que la mentada Ley Nacional N° 24.660 garantiza a todos los condenados a pena privativa de la libertad, y soy de la opinión que cuando esta limitación se relaciona con una pena de prisión o reclusión perpetua se torna manifiestamente inconstitucional, por cuanto transforma a la sanción en una condena de relegación de tipo eliminatoria, sin posibilidad alguna de vencimiento ni reintegro definitivo al medio libre, en contradicción con los principios contenidos en los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.-

Ahora bien, mientras la única vía legal de agotamiento de una pena de prisión o reclusión perpetua continúe siendo la obtención de la libertad condicional (conforme artículo 16 del Código Penal), la limitación del artículo 14 del mismo cuerpo legal deviene injusta pues obtura la posibilidad de que el interno tenga frente a sí un horizonte de reintegro al medio libre, que lo motive a tomar parte activa de su proceso de resocialización, para completarlo y librarse de una vez y para siempre del encierro.-

Esta consideración, no obstante, en nada empece a que la sanción penal prevista en el artículo 80 inciso séptimo del Código Penal devenga inconstitucional, sino que en todo caso lo será la del artículo 14 del mismo cuerpo en cuanto se incluye en él un dispositivo que contraviene los fines de resocialización de la pena, y a su paso, licua el principio de prevención especial positiva que la fundamenta.-

Es por esa razón que entiendo que la declaración de inconstitucionalidad pretendida por la defensa técnica de Oscar Alfredo Rojas no puede prosperar, pues su agravio no es actual sino que sobrevendrá una vez que eventualmente se encuentre en condiciones temporales de acceder al beneficio de la libertad anticipada conforme el programa que el

artículo 13 del Código Penal establece para todas aquellas personas que se encuentren sometidas a la clase de pena que aquí propongo se le aplique, oportunidad en la cual cobrará vigencia un eventual gravamen constitucional en tanto y en cuanto la limitación que prevé el artículo 14 del represivo para el tipo de delito por el que resulta condenado implique para él una inequitativa restricción del derecho de toda persona que haya completado su proceso de resocialización a aspirar a recuperar su libertad, encontrando límite de ese modo la pena de encierro impuesta.-

Postulo por ello al Acuerdo se rechace la inconstitucionalidad impetrada por la defensa técnica del enjuiciado Oscar Alfredo Rojas respecto de la clase de pena prevista en su caso por el artículo 80 inciso séptimo del Código Penal, y que se le imponga la pena de prisión perpetua, accesorias legales y el pago de las costas del proceso (artículos 12 y 29 inciso tercero del Código Penal).-

A la TERCERA CUESTION el Señor Juez Penal Alejandro Gabriel Soñis dijo:

En el etapa de juicio llevada a cabo a los fines del debate sobre la pena de conformidad con lo establecido en el art. 343 del C.P.P se obtuvieron los testimonios ofrecidos por la defensa de Oscar Alfredo Rojas. Ellos fueron:

1.- Julio Federico Calatayud, quien se desempeña como personal policial. Manifestó que varios años atrás mientras prestaba servicio de custodio en el supermercado "La Anónima" del barrio Pietrobelli, conoció al acusado Rojas. Que este tendría 9 u 10 años y que siempre lo veía en las líneas de cajas ayudando a los compradores con sus bolsas con el propósito de ganarse una propina. Que le merecía buen concepto, porque los otros niños de la edad de rojas se dedicaban a hurtar mientras éste ayudaba a las personas y trabajaba para ganarse unos pesos.

2- A su turno, Sandra Romina Rojas, reiató que es la hermana mayor del acusado Rojas. Calificó a Oscar Rojas como persona muy carifiosa y habló de una relación muy buena de éste con toda su familia. Lo describió como una persona muy solidaria que siempre ayuda a los demás. Manifestó que su hermano, formó pareja con Lorena González y que se encuentran esperando su primer hijo. Manifestó también que el desempeño de su hermano como estudiante en la primaria fue perfecto. Reiató que siempre tuvo iniciativa para el trabajo y el arreglo de cosas habiendo incluso en una oportunidad colocado un cartel con relación a la reparación de bicicletas, en su casa para atraer potenciales clientes.



3.- Mónica Patricia Paredes, hermana de la madre de Oscar Rojas, se manifestó en igual sentido que Sabrina Rojas, describiendo al acusado como una persona cariñosa, solidaria y muy unido con la familia. Reiató que la madre de Rojas siempre procuré alejarlo de las personas del barrio para evitar las malas juntas.

4- La defensa técnica de Jonathan Ampuero convocó los testimonios de la Lic. Viviana Edith Márquez, en su calidad de trabajadora social del Programa "Haciendo Futuro" la Sra. María Rosa Maturano, operadora social de dicho programa y la Lic. Nancy Scatena, perteneciente a la Oficina Social de la Defensa Pública.

En líneas coincidentes, tanto la Lic. Márquez como la Sra. Maturano se ha manifestado a cerca de los avances vislumbrados en Jonathan Ampuero desde que éste fuera incluido en el Programa aludido. Que el nombrado ha trabajado muchos aspectos de su personalidad y de su relación con su familia, asistiendo a reuniones de fortalecimiento familiar. Ampuero ha demostrado gran interés en cursos de cocina dictados en el marco de dicho Programa. Asimismo, el mismo asiste a una terapia psicológica y se encuentra encaminado a finalizar sus estudios.

En palabras de la Lic. Márquez, Jonathan ha tenido muy buena predisposición. En el marco del Programa se ha suscrito con Jonathan y su madre un Acta Acuerdo, conteniendo una serie de pautas, que en forma progresiva debería ir cumpliendo en nombrado, habiendo hasta la fecha dado cumplimiento a las mismas.

La Lic. Nancy Scatena, reiató que trabaja con Ampuero desde hace muy poco tiempo. Manifestó que algunas de las pautas que se le dieron a Jonathan desde el Servicio de Protección de Derechos a Niños, Adolescentes y Familia resultaban inadecuadas ya que a modo de ejemplo se pretendía incluirlo en la escuela en un grado inferior con niños menores, lo cual resultaba un despropósito para Jonathan, de allí sus situaciones fallidas en cuanto a la terminalidad escolar. Manifestó que la mamá de Ampuero es una madre presente y contenedora. Se ha preocupado por mudarse del barrio que entendía perjudicial para su hijo y acompaña a este a todas las actividades y reuniones, que desde el Programa se le asignan.

5.-Se incorporaron además los informes relativos al Registro Nacional de Reincidencia de Oscar Rojas, certificado de salud del nombrado y los informes sociales de éste y

de Jonathan Ampuero, como así también constancia de título obtenido del Procap por parte de Ampuero y el Acta Acuerdo ya mencionada.

6.- Tras producirse la prueba, el titular de la vindicta pública, en función de las previsiones del art. 80 inciso 7mo. solicitó en el caso del acusado Oscar Alfredo Rojas, la pena de prisión tal cual lo establece la norma por la cual fuera declarado penalmente responsable. Hizo referencia al planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua formulado por la defensa técnica de Rojas y manifestó que ya hubo pronunciamientos de la Sala Penal del S. T. J en los autos caratulados "Di Muro Walter Sebastián y otros" expediente Nro. 21.650, rta. el 30/11/2011 dando lectura al voto del Dr. Pflieger "...Es entonces que en nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no puede ser considerada así inhumana o degradante, a las razones político criminales de su instalación, ha de sumarse en primer término que no se trata de una sanción vitalicia, no dura de por vida. En segundo lugar no obtura la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo determinan un tiempo diferenciado a partir del cual ha de computarse sobre las bases de las razones que las motiva. No varía tampoco el régimen carcelario que se aplica a aquél que concierne al resto de las penas..."

Manifestó que la cuestión en examen se relaciona con el principio de razonabilidad de la pena, que exige que ésta guarde proporcionalidad con el delito cometido, manifestando que en las concretas circunstancias de esta causa guarda correlación con los injustos que se dieron por probados cuya gravedad resulta irrefragable, no constatándose ninguna violación evidente de la normativa constitucional.

El titular de la vindicta pública, citó además el caso de la Sala Penal del S.T.J "Corso" carpeta Nro. 556, legajo 3323, expediente Nro. 21.479 resuelta el 10/02/2010.

En definitiva consideró el Fiscal General que la pena de prisión perpetua es razonable y compatible con el delito tipificado. Asimismo hizo referencia a que la misma no es perpetua, pudiendo la persona acceder a la libertad anticipada, solicitando por tal motivo la imposición de la pena de prisión perpetua para Oscar Alfredo Rojas por considerarlo coautor del delito de homicidio críminis causa conforme el art. 80 inciso 7mo. del Código Penal.

Respecto a la situación de Jonathan Ezequiel Ampuero, siendo que al momento del hecho atribuido tenía 16 años y sin perjuicio que el mismo ha llegado al juicio con la edad cumplida de 18 años, en función a lo normado por la ley 22.278 que establece en su art. 4



que para imponer pena a un menor de edad es necesario someterlo a un tratamiento tutelar.

La reforma de la mayoría de del año 2009, ha reducido de 21 a 18 años, pero respecto a la ley 22.278 nada se ha dicho hasta el momento y lo cierto que esta situación no puede ir en perjuicio del joven Ampuero, por lo que solicita la aplicación de un tratamiento tutelar de un año respecto del nombrado.

Argumentó el Fiscal General, que ofdas las profesionales respecto de los informes que brindaran sobre Jonathan Ampuero las mismas manifestaron las distintas actividades que fue incluido el nombrado. El joven tiene una madre presente y continente, habiéndose preocupado por mudarse del lugar en el que residfan.

Todos los testimonios brindados por las profesionales, mencionaron los importante avances de Ampuero en los diferentes programas y cursos que el mismo participa.

En base a los informes elaborados y la impresión causada, el Ministerio Público Fiscal, solicitó la imposición de medidas socio educativas conf. el art. 411. y la imposición de las siguientes reglas de conducta.

- 1) Que el joven termine sus estudios.
- 2) Que se continúe con la capacitación de Cocina en el Procapi.
- 3) La necesidad de mantener un tratamiento psicológico.

Todo ello en el marco de los incisos c y d del art. 411 C.P.P por el término de un año.

A su turno, la defensa técnica de Oscar Alfredo Rojas, solicitó la imposición de una pena temporal que no exceda del máximo fijado por la ley penal para este tipo de delitos.

Para ello, la Sra. Defensora, planteó la inconstitucionalidad de la Prisión Perpetua de conf. con los arts. 80, inciso 7mo y el art. 14 del Código Penal.

Calificó a la prisión perpetua, como pena inhumana y degradante en virtud de ser ésta única e indivisible. Manifestó que la prisión perpetua no cumplía con los fines de la pena, privando al condenado de los beneficios acordados por la ley Nro. 24.660.

Ahora, bien, el planteo de inconstitucionalidad de la defensa técnica de Oscar Alfredo Rojas, ha de rechazarse, considerando que en el mismo se han postulado argumentos genéricos y abstractos, no logrando demostrar que la pena prevista en el artículo 80 del Código Penal resulte contraria a preceptos legales de nuestra Carta Magna.

Coincido en ese sentido con lo postulado por el Fiscal General en cuanto a que la pena de prisión perpetua, aún cuando no contenga una escala penal, no es indeterminada y tiene vencimiento. Ello así, ya que la prisión perpetua, en el código argentino no es tal, pues goza de la libertad condicional a los veinte años, y antes de esta posibilidad, del régimen de salidas transitorias y de la semilibertad previstos en la ley 24.660, que puede obtenerse a los quince años. En ese sentido se pronunció el S.T.J en los autos caratulados "Di Muro Walter Sebastián y otros" expediente Nro. 21.650, rta. el 30/11/2011 y "Corso" carpeta Nro. 556, legajo 3323, expediente Nro. 21.479 resuelta el 10/02/2010.

No comparto con la defensa de Oscar Rojas que la inconstitucionalidad de la prisión perpetua radica en que esta contraviene el art. 18 de la CN, en la medida en que implica una pena degradante e inhumana. En ese sentido se manifestó la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en los autos "Castro, Miguel s/ recurso de Casación rta. 11/11/02 al afirmar que en primer lugar, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes excluye expresamente la consideración de los dolores y sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas (art. 1°), y en segundo lugar, porque tales mortificaciones son comunes a toda privación prolongada de la libertad. En palabras de Hans-Heinrich Jescheck, "no puede alegarse a favor de su inconstitucionalidad (de la prisión perpetua) que su ejecución sea contraria a la dignidad humana. Evidentemente la prisión prolongada durante muchos años produce en muchos reclusos graves perturbaciones de su personalidad, pero lo mismo puede decirse de las penas privativas de libertad temporales de larga duración. Se trata, por tanto, de un problema común a toda pena privativa de libertad de larga duración.

Ahora bien, con relación a la declaración de inconstitucionalidad del Art. 14 del Código Penal pretendida por la defensa técnica de Oscar Rojas, en cuanto la norma estipula que: *"La libertad condicional...Tampoco se concederá en los casos previstos en los artículos 80, inciso 7°..."* encuentro pues, la necesidad de expedirme sobre el particular. Advirtiéndole que las normas, como la mencionada, que impiden obtener la libertad condicional, devendrían inconstitucionales por ser contrarias a los principios de igualdad ante la ley y debido proceso sustantivo y a la finalidad de readaptación social que deben tener las



penas privativas de la libertad, según pactos internacionales de derechos humanos con rango constitucional.

Y en tal sentido, considero viable la posibilidad por parte de la defensa de Rojas, proceder al planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P, en la oportunidad pertinente, esto es, una vez que la pena impuesta hubiere quedado firme y en la etapa de ejecución de la misma.

Por los motivos expuestos, debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad de la prisión preventiva formulado por la defensa técnica de Oscar Alfredo Rojas.

Así lo voto.

Aplicación de la pena

Visto el modo en que han quedado resueltas cuestiones precedente, corresponde:

- 1) Condenar a Oscar Alfredo Rojas como autor penalmente responsable del delito de homicidio criminis causa en los términos del art. 80, inciso 7mo. del Código Penal A LA PENA DE PRISION PERPETUA, más accesorias y costas según hecho del que resultara víctima José Sebastián Fernández. (art. 45, 80, inciso 7mo. del Código Penal, 344 y 345 del C.P.P) Así lo voto por ser mi convicción sincera.
- 2) Aplicar a Jonathan Ezequiel Ampuero, por hallarlo penalmente responsable, del delito de homicidio criminis causa, en calidad de partícipe secundario, del que resultare víctima José Sebastián Fernández, UN TRATAMIENTO TUTELAR, por el plazo de un año consistente en las siguientes medidas socio educativas y pautas de conducta, (arts. 46 y 80 inciso 7mo. C.P. , art. 4to. Ley 22.278 y 404, 405 inc. 3° y 411 del C.P.P.)
 - a) Continuar sometido al Programa "Haciendo Futuro"
 - b) Deberá mantener el tratamiento psicológico que en la actualidad está realizando en el Hospital Regional de esta Ciudad.
 - c) Continuar con los cursos de capacitación que el joven viene realizando en el Procap.

Deberá finalizar sus estudios en un establecimiento educacional que acorde a su edad.

A la **TERCERA CUESTION** la Señora Juez Penal Ivana **María González** dijo:

Sanción: Para la segunda etapa del juicio sustanciado, se escucharon los testigos de concepto que he de reseñar a continuación:

1.- En su testimonio, Julio Federico Calatayud, expresa: que es empleado policial hace 22 años y presta servicios en la Alcaldía hace dos meses; que es Sargento Ayudante; que no conoce a Olmos; que conoce a Rojas por una relación de trabajo, podría decirse; que hace varios años atrás el deponente custodiaba "La Anónima" del Barrio Pietrobelli o "La Loma", y él ayudaba en las puntas de cajas a acomodar las cosas en las bolsas de los clientes; que calcula que hace 9 años lo conozco, de ahí, cuando era chiquitín; que salía de la escuela e iba para el supermercado, tenía aproximadamente 9 o 10 años, aunque no sabía decir bien porque era muy robusto; que era bastante bueno, muy educadito, se diferenciaba de los otros niños de su edad que hurtaban mercadería; que Rojas siempre fue un chiquitito honesto y que después de eso, lo veía en la calle cuando patrullaba; que después de eso ya no lo vio más; que después, de adolescente, ya no lo vio más; que no conoce ni a Ampuero ni a la víctima.

2.- En su testimonio, la Lic. Viviana Edith Márquez, dijo: que es Licenciada en Servicio Social, a la mañana trabaja en la Oficina de Desarrollo Humano y Social y por la tarde se desarrolla como trabajadora social en uno de los equipos técnicos del programa "Haciendo Futuro" desde hace tres meses; que se desempeña hace dos años como licenciada, que no tiene otros títulos; que no conoce a Olmos ni a Rojas; que conoce a Ampuero desde la intervención del programa, desde el mes de septiembre del corriente año; que no tiene ningún otro vínculo; que no conocía a la víctima; que trabaja con adolescentes hace muchísimo tiempo, con lo que es trabajo familiar, desde hace 8 años, con familias de escasos recursos y durante la mañana; que en el programa "Haciendo Futuro" está como trabajadora social, y trabaja en conjunto con una psicóloga y un abogado; que desde que recibieron el caso mantuvieron entrevistas con la familia y el adolescente para establecer factores de riesgo; que luego se labra un acta de acuerdo; que trabajan con el caso de Jonathan desde que les llegó el oficio de Asesoría, los últimos días de agosto y el acta se labró en septiembre; que al principio, en la etapa de conocimiento, Jonathan era distante; que luego de tres o cuatro entrevistas pudieron confeccionar el acta de acuerdo; que la relación actual es de mutuo respeto y él asiste con buena predisposición; que cuando mandaron el acta de acuerdo, lo que vieron como algo principal es el acompañamiento de un operador, que lo acompaña en las actividades del Procap y les da un informe diario; que también tiene otras actividades en que es acompañado por la madre; que han tenido un avance positivo, que han podido trabajar muchos aspectos de su personalidad y



que tienen que ver con la familia, acompañamiento constante y han tenido reuniones de fortalecimiento familiar; que ha cambiado en lo actitudinal, han trabajado mucho con lo que es proyecto de vida; que en lo que hace a la continuidad, el programa tiene dos ejes: preventivo y socio-educativo; que ya declarado responsable, van a seguir en lo mismo, como vienen trabajando, lo que se van a agregar son los informes periódicos a la Justicia acerca de los avances o retrocesos del mismo; que como primordial se ha acordado que culmine los estudios primarios y también las actividades que están vinculadas a lo gastronómico; que también se ha conversado la posibilidad de que realice algún deporte; que este año no pudo sostener la cuestión del estudio porque las personas que cursaban con él eran demasiado menores y él se sentía muy incómodo; que está haciendo tratamiento psicológico con la Lic. Astudillo y lo continúa; que en un principio esta participación en la comunidad terapéutica llamada "Cenáculo" no estaba incluida en el acta pero la madre y Ampuero se presentaron voluntariamente; que esta comunidad (Cenáculo) está dedicada al tratamiento de jóvenes vulnerables o problemas con drogas; que tiene un gran afecto por sus sobrinos; que las pautas del acta, se van incorporando paulatinamente; que esto es así, porque un adolescente no puede abordar todas las actividades propuestas a la vez, sino que debe haber un proceso de elaboración paulatina; que Ampuero va cumpliendo regularmente con las pautas; que sí hay posibilidad de que a futuro complete sus estudios y tenga un lugar para ello.

3.- En su testimonio, Sandra Romina Rojas, dijo: que es ama de casa, maquilladora, estudia y está haciendo un curso larga distancia de maestra jardinera; que conoce a Olmos porque el hermano –Alfredo Rojas- le prestó ropa, pero que no tenía ninguna relación con él; que es la hermana mayor de Rojas; que no conoce a Ampuero ni a Rojas; que va a declarar igual, pese a que fue informada de que puede abstenerse; que vive junto a su esposo y a su hijo; que su relación su hermano Alfredo Rojas, es que él es su bebé porque es la hermana mayor; que con la testigo es muy cariñoso, le pregunta siempre como está, le dice que la quiere, la abraza; que con su familia también vive a los abrazos; que es solidario porque ayuda a todos, sin importar lo que digan los demás, sin importarles dar todo lo suyo; que él da su ropa, si no está trabajando le pide plata a su mamá para ayudar; que ayuda siempre a todo chico que ve desamparado; que él está en pareja con Lorena González; que está muy contento con ella y toda la familia también; que es una chica de bien, lo ama, se lo expresa; que es raro que los chicos se expresen amor delante de todos y ellos dos lo hacen; que estaban planificando un futuro hermoso, con el bebé, porque ella ahora está embarazada de 4 meses; que su hermano estudiaba, que su desempeño en la prima-

ria fue perfecto, creo que sólo repitió en el secundario; que tiene diplomas de la escuela por ayudar, siempre se destacó en ayudar; que se puso un cartel en su casa de arreglo de bicicletas; que se destacó por jugar muy bien al ajedrez y hacía deportes: basquet; que cuando viajaron juntos por basquet y pararon en la casa de una familia que quedó muy contento con ellos; que siempre está en fiestas familiares, con la novia y antes solo; que siempre estuvo; que no sabe si trabajaba, porque estudiaba; que no sabe hasta cuando estudió; que está en segundo polimodal (sería cuarto). Ante preguntas del Sr. Fiscal cuando éste le marcó que le hacía preguntas específicas porque la deponente dijo que eran muy unidos, la deponente constató en forma brusca que "ella tiene una familia y no puede andar todo el día atrás de su hermano".

4.- En su testimonio, **María Rosa Maturano**, dijo: que es mecánica dental y trabaja en "Haciendo Futuro" como operadora; que hace mas o menos dos meses que conoce a Jonathan en el ámbito de este programa; que anteriormente colaboraba con la policía comunitaria en trabajo con chicos de 5 a 11 años; que lo hace por voluntad, porque le gusta; que conoció a Jonathan más o menos en septiembre o principios de octubre; por su vincuiación al programa; que no tiene otro vínculo; que no conoce ni a Olmos, ni a Rojas ni a la víctima; que ella es operadora y hace el acompañamiento al Procap, para actividad gastronómica, desde las 15:00 hasta las 18:00 horas; que fue la segunda operadora, porque el primero era Juan Pérez que se tuvo que ir de la ciudad, desconoce por qué motivo; que el comportamiento de Ampuero hacia la testigo y hacia los compañeros es muy bueno, es muy generoso, que las capacitadoras también están conformes con él; que ahora están por darle un título de auxiliar de cocina pero él quiere seguir porque quiere ser cocinero, que le gustaría trabajar en una panadería o en un restaurante porque quiere ganar experiencia en este rubro; que le gusta ayudarle a la madre en la cocina y colaborar en la casa, que antes no lo hacía; que también lo acompañó a dos charlas en el Incube que es un programa de fortalecimiento, que estaban dos capacitadoras (licenciadas en lengua y socióloga) y hacían actividades de preguntas y compartir sueños; que Ampuero le gustó participar en esto; que lo acompañó al Cenáculo junto con la madre (cree que estuvieron como dos horas), que la madre siempre lo acompaña; que al Procap ha faltado una vez por semana, pero a las reuniones del Cenáculo jamás faltó; que ha habido cambios, que tiene otra forma de ver la vida; que era muy sumiso, muy introvertido y ahora se acerca a la gente y tiene más claro lo que quiere; que en el acta acuerdo se comprometió con todas las actividades que se le propusieron y hasta ahora viene cumpliendo con todo lo que se le requirió; que las pautas son muy pertinentes a las necesidades que tiene Jonathan en este momento.



5.- En su testimonio, Sandra Noemí Paredes, dijo: que es empleada doméstica; que realiza esa actividad hace más de 20 años; que conoce a Olmos porque era conocido de su hijo Alfredo Rojas y su hijo lo llevó a casa de la dicente por un problema familiar que Olmos tenía; que a Ampuero también lo conoce por su hijo, que eran sólo conocidos; que también conocía a la víctima porque la dicente era cliente de Banco Galicia, que era muy amable y cuando la testigo no le llegaba el resumen, él se lo buscaba; que era una persona muy amable y diligente; que desea declarar, a pesar de ser madre de uno de los condenados; que Oscar siempre fue un nene muy inquieto, siempre quería estar haciendo miles de cosas, por eso siempre la llamaban de la escuela, le recomendaban psicopedagoga; que lo llevó a un psiquiatra y lo están tratando de un déficit de atención; que le iba bien en la escuela porque le gustan mucho los números; que es muy familiarero; que sin nosotros no sabe qué haría; que tiene un cuerpo grande pero es muy joven; que él viajó a Córdoba y se juntó su plata limpiando patios y cortando céspedes; que tiene el título de sanitarista; que ella le había retirado el tratamiento porque son evangélicos y la testigo no estaba muy convencida de los médicos y medicamentos; que ahora lo ha retomado; que su hijo hizo hasta segundo año y que dejó en el año pasado, en marzo o abril; que el motivo era porque se dijo a sí mismo que iba a trabajar.

6.- En su testimonio, Mónica Patricia Paredes, dijo: que es ama de casa; que no conoce a Olmos; que conoce a Rojas porque es su sobrino, que la madre de él es su hermana; que son una familia chica, que se juntan en Navidad; que sus sobrinos están siempre con ellos; que Alfredo es muy bueno, que él tenía una clase de amistad que no es del barrio, y que la hermana siempre lo cuidaba de las juntas; que él siempre se manejó en otro estilo de gente y de vida; que ella lo adora como si fuera el hijo, pero siempre con ciertos límites; que Alfredo siempre se ofrece para todo, que no hay que pedirle mucho; que él tiene buena presencia y trabajaba como modelo; que le gusta arreglar bicicletas; que estudiaba y le gustaba hacer gauchadas, no por dinero; que en la casa lo mandaban a limpiar el patio o con los perros y aun cuando renegaba, lo hacía igual; que se juntan toda la familia en la casa de la mamá; que se habian siempre por teléfono.

7.- En su testimonio, la Lic. Nancy Scatena (Oficina del Servicio Social de la Defensoría Pública), dijo: que tiene una antigüedad en el título de 20 años, que ejerce desde 1995 y hace 3 años trabaja en el Servicio Social; que conoce a Olmos porque concurre asiduamente a las Comisarías y en ese contexto lo ha conocido; que a Rojas no lo conoce y que a Ampuero lo conoce en oportunidad de su intervención; que no conocía a la víctima;

que sus primeras injerencias fueron en programa de libertad asistida, luego en el servicio de protección de derecho, que su formación tiene que ver con la perspectiva de los derechos humanos (ha tomado cursos, cátedras, congresos, seminarios, etc.); que con Jonathan empieza a intervenir en este último período, pero recuperó las intervenciones previas que fueran hechas por la Lie. García, los informes de ella y juntamente con la nombrada, tomaron intervención; que la dicente y Jonathan se conocieron en la primera entrevista (25 de noviembre); que entrevistó a la mamá, a profesionales de distintos programas donde está incluido Jonathan (Cenáculo, Procap, Servicio de Protección de Derechos, etc.); que en un primer momento desde el servicio de protección de derechos se le dieron a Jonathan respuestas o propuestas inadecuadas, como por ejemplo incluirlo en estudios con niños, que no es una forma de inclusión adecuada a sus necesidades y su realidad; que fue muy alejada de su lugar de residencia, con dificultades de acceso porque vive en un barrio sin colectivos y además en un contexto con niños; que ahí es cuando aparece el Procap, al principio comienza pero luego deja de ir pero por muchos factores obstaculizadores para la inclusión; que cuando se le comenzaron a dar buenas propuestas, en el último tiempo Jonathan pudo responder positivamente; que hace aprendizajes en el Procap que son significativos en cuanto a esperar, a ser tolerante a las frustraciones, a obtener el producto de su trabajo; que no es significativo el tema del consumo de drogas en su vida, pero que él también toma este espacio y acompañado de su madre; que también hace un tratamiento psicológico; que todos son semanales y diarios; que en cuanto a la terminalidad primaria él ha tenido situaciones fallidas pero que él no ha promovido; que él arrastra una vulnerabilidad y las instituciones no han hecho nada para restituir este derecho; que la madre ha intentado buscar estrategias de inclusión, pero con mucha dificultad; que ha intentado recientemente incorporarse al sistema de adultos pero recibió ataques en la vía pública, perjuicios y no pudo continuarlo; que al estar fuera de la escolaridad a temprana edad ha tenido que ingresar al mundo adulto a temprana edad y esto ha acentuado su vulnerabilidad; que en este tipo de actividades estatales lo que fracasa es la implementación de los espacios necesarios; que dado el escaso tiempo, el tan poco tiempo, ha habido bastante sostén y acompañamiento; que hay una operadora y su mamá; que es bastante y hay un buen acompañamiento familiar; que es muy interesante el proceso que viene haciendo en este tiempo porque estos espacios los considera como parte integrante de "su espacio" (dicho por él mismo y en estos términos); que este acompañamiento requiere mucha movilización familiar para llevar adelante este acompañamiento; que se han logrado mudar, que están más tranquilos y el entorno ha mejorado; que a la madre se le ha dado un lote y materiales para construir su nueva morada, que si bien tiene condiciones mínimas, todo ha mejorado; que Jonathan ahora está siendo protegido por los adultos y eso ha repercutido favorablemente en su vida y su crecimiento.



8.- Se incorporaron, además, el informe de R,N,R de Oscar Alfredo Rojas y los informes sociales tanto del nombrado como de Jonathan Ezequiel Ampuero. Asimismo, certificados de salud de Rojas y las actas compromiso en relación a Ampuero, como así también certificado obtenido en el Procap.

Luego de producida la prueba, el Sr. Fiscal peticona la imposición de la pena de prisión perpetua en relación a Oscar Alfredo Rojas y refiere que el planteo de inconstitucionalidad que ha anticipado la Sra. Defensora, ya ha sido tratado y resuelto por el S.T.J. (30/11/2011) en autos "Di Muro...", entendiéndose que la prisión perpetua no colisiona con el art. 18 de la C.N., no obstante su rigurosidad, puesto que no se trata de una sanción vitalicia, que la libertad condicional se presenta solo en tiempo diferenciado, que no varía en su ejecución, que no afecta la libertad anticipada y que el condenado puede acceder a las salidas transitorias a los 15 años, razones por la cuales no se constata violación constitucional. Cita, además, el caso "Corso" de la Sala Penal (10/02/2010), en similar orientación. Asimismo, el M.P.F., alega que considera que ese tipo de pena es la proporcional al hecho endilgado.

En relación al menor Jonathan Ampuero, expresó que toma en consideración que al momento del hecho tenía 16, que tuvo una participación secundaria y que, además, se requiere dar a su respecto un tratamiento tutelar previo; que, si bien, ha llegado al momento del juicio contando ya con 18 años de edad, esta situación escapa a su responsabilidad y no puede valorarse en perjuicio del menor. Por ello, considera que debe imponérsele a hacer tratamiento tutelar de un año, teniendo en cuenta que ya hay un programa en el cual ya se encuentra incluido y con una serie de actividades pautadas en un acta acuerdo entre el menor, la madre y el programa "Haciendo Futuro", y que ya se vienen reflejando avances en la situación del menor. Por todo lo cual, postula que además de la imposición de esta medida socio-educativas, se le imponga como reglas de conducta: que culmine sus estudios, que continúe con la capacitación en el Procap y que continúe con el tratamiento psicológico en el Hospital Regional, con la Lie. Valeria Astudillo (art. 414, incs. c y d del C.P.P.); todo ello por el lapso de UN AÑO.

Por su parte, la Defensora de Ampuero conviene con el Fiscal, en cuanto a la medida socio-educativa por él solicitada, como así también, en cuanto a sus condiciones y duración.

Por la representación de Rojas, la Dra. Barilari, postula la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua establecida en el art. 80 inc. 7° del C.P. (con argumentos que se tratarán más adelante) y solicita que la pena aplíquese a su asistido en ningún modo supere el máximo de 25 años de prisión previsto para el tipo de homicidio simple del art. 79 del C.P.

Habiendo escuchado las postulaciones de las partes, he de entrar directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas, dividiendo mi análisis para el caso de cada uno de los declarados responsables.

A) En lo que respecta al menor Jonathan Ezequiel Ampuero, aún cuando he postulado la absolución, entiendo que he de plegarme a la mayoría triunfante para este segundo análisis, a fin de no desarticular o desintegrar el tribunal que conformo y que se requiere legalmente. Esta razón, además de un profundo sentido democrático, me llevan a considerar que cuando se suscita esta situación en un tribunal colegiado, corresponde un pronunciamiento del juez disidente que respete las resultas de la primera etapa, si bien, debo destacarlo, guardando suma coherencia con lo valorado y decidido en aquella.

Aclarada esta cuestión técnica, en primer término, recordaré que no he hallado culpabilidad alguna a reprochar en Ampuero (ni siquiera mínima) y que la culpabilidad reprochable para la mayoría, lo ha sido en carácter de partícipe secundario, es decir: mediante aportes no esenciales. Asimismo, tengo en cuenta que al momento del hecho contaba con tan sólo 16 años de edad, que ha tenido en excelente desempeño en el programa al que asiste y que ha cumplido -en la medida de sus posibilidades- con todo cuanto se ha comprometido, que ya lleva más de 3 meses en dicha situación y por último, que ya ha alcanzado los 18 años de edad. Ante tales condiciones, encuentro ajustado a derecho postular la absolución de pena a su respecto, sin más trámite y atendiendo al sentido profundo de los principios que rigen el proceso penal de menores.

B) En relación a Oscar Alfredo Rojas, antes de pronunciarme respecto a la pena que cabe imponerle, es menester dar respuesta jurisdiccional al planteo de inconstitucionalidad incoado.

La Defensa técnica del condenado Rojas ha planteado la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 inc. 7° del C.P., citando jurisprudencia y doctrina afín a tal posición y fundándola básicamente, por sus caracteres de fija y pre-determinada legislativamente (atento ser única e indivisible), inhumana por los extensos períodos de tiempo que debe transcurrir el condenado bajo encierro hasta poder acceder



a los beneficios previstos en la ley 24.660, contraria al fin de resocializador de toda pena atento también a su excesiva extensión y, por último, atentatoria contra el principio de culpabilidad y de proporcionalidad que debe guardar la pena a imponerse en relación con el grado de injusto verificado en el caso concreto (nuevamente: por su carácter fijo e invariable).

Algunos de los aspectos de la fundamentación esbozada por la Sra. Defensora (si bien, no reproducida aquí en forma literal), son los que nos ha llevado a entablar una profunda y concienzuda deliberación junto con mis colegas, intentando distinguir los distintos tópicos que se han sostenido (tanto en doctrina como jurisprudencia) en punto a la constitucionalidad o no de la pena de prisión perpetua.

Ello, en primer lugar, entiendo que si bien es claro que no se trata de una pena vitalicia (allí, por tanto, no parece radicar su invocada inconstitucionalidad), la cuestión relativa al régimen de ejecución de una pena de estas características, a tenor de las modificaciones legales introducidas por algunas leyes que enseguida mencionaré, pareciera diluirse en un mar de incoherencias e indeterminación que provocan una incerteza legislativa muy difícil de aceptar para el juez.

Sobre este último tenor, ha sido muy exacto el célebre Zaffaroni en su artículo "El Máximo de la Pena de Prisión en el Derecho Vigente" (Rev.La Ley t.2010-C págs. 967/82), al explicar allí que: *"... Las disposiciones legales que introdujeron la actual incerteza en la ley vigente se han sucedido en el tiempo y son principalmente (a) la ley 23.077 del 22 de agosto de 1984 (Adia, XLIV-C, 2535), que introduce los artículos 227 ter y 235; (b) la ley 25.928 del 10 de setiembre de 2004 (Adia, XLIV-E, 5404), que modificó el artículo 55 del Código Penal admitiendo el máximo de cincuenta años para las unificaciones de condenas y de penas; y (c) la ley 25.892 del 26 de mayo de 2004, en cuanto eleva a treinta y cinco años el plazo tradicional de veinte años de cumplimiento de la pena perpetua para habilitar la solicitud de libertad condicional ..."*

No obstante esta advertencia, el autor se aparta de la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad y opta, en cambio, por una interpretación basada en la nueva ley 26.200 que, a su criterio, ha introducido "una reforma estructural" y que, en virtud del principio de retroactividad de la ley más benigna, debe ser aplicada a hechos cometidos antes de su vigencia.

Más allá de tratarse de uno de los más distinguidos juristas de todo el mundo, no me pasa por alto que se trata de una interpretación doctrinaria, que a la fecha aún aparece solitaria y que, por otra parte, existen diversas interpretaciones sobre la misma cuestión y que han tomado direcciones o arribado a conclusiones no sólo igualmente diversas, sino, incluso, diametralmente opuestas.

En consecuencia, la cuestión relativa a la incertidumbre legislativa instalada con las modificaciones legales ya mencionadas, no parece diluirse con esta novedosa y benigna doctrina. No al menos, para un juez –como la suscripta y sus colegas del caso- que deben decidir el destino de un hombre en particular, hoy y ahora, y en función del grado del injusto que ha cometido.

De otro lado, advertida la cuestión de la incertidumbre y de la diversidad de opiniones doctrinarias y jurisprudenciales, sumado al deber indeclinable impuesto a estos magistrados por el art. 16 del C.P.P. provincial, en cuanto a la obligación de tratar toda cuestión traída a su conocimiento y sin posibilidad legítima de delegarla en otra autoridad, entiendo que no corresponde aceptar la validez constitucional de una norma que, dadas sus características y el contexto legal que se viene mencionando, derivará indefectiblemente en que el justiciable no tenga certeza acerca de cuáles serán exactamente las consecuencias de la aplicación de la pena que se le imponga.

Como se adelantó, no obstante, los reparos no terminan con ese único aspecto, puesto que a la luz de los principios de división de poderes, de legalidad, de razonabilidad y de culpabilidad (del cual derivan, a su vez, los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas), surgen también muchos cuestionamientos. Esta situación, se ha reflejado con total transparencia en distinta y numerosa jurisprudencia nacional de los últimos años, dando lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 del C.P., en varios de los presupuestos de hecho que el mismo contiene y conmina con idéntica sanción.

Resulta muy interesante relatar aquí, lo sucedido en el conocido caso "BACHETTI SEBASTIÁN ALEJANDRO Y OTRA p.ss.aa de Homicidio calificado por el vínculo " (Expte. letra "B" nº 135579, año 2006, Secretaría Nº 21), resuelto en fecha 19/10/07 por la Cámara Undécima en lo Criminal de la Ciudad de Córdoba, con la participación de diez jurados populares. En esta sentencia, expresó dicho tribunal técnico: "... En *la deliberación, los diez jurados populares (ocho titulares y dos suplentes), plantearon serios reparos -aún a sabiendas que no era materia de su competencia- en relación a la pena de "prisión perpetua"*



para los acusados de este hecho concreto. En sus frases más sentidas, hicieron conocer que el "todo o nada" (pena de prisión perpetua pedida por el Fiscal o absolución solicitada por la Defensa) repugnaba al sentido común y por ende a su condición de soberano. A su vez se preguntaron cuales eran las razones por las que no había para esta causa, un mínimo y un máximo como en el catálogo de la mayoría de los tipos penales, que permitiera a los Jueces valorar en el caso concreto, el tenor del injusto, la culpabilidad y en definitiva, el tratamiento a imponer, percibiendo en referencia a Bachetti y Santa Cruz, que cumplir un mínimo de treinta y cinco años de prisión para obtener la posibilidad de libertad, era excesivo. Las consideraciones de los jurados populares y lo planteado por la Defensa, nos colocan en la obligación de reformularnos la razonabilidad de la pena a prisión perpetua prevista para el homicidio agravado por el vínculo parental, pues en efecto, tras la desafortunada reforma al Código Penal, conocida como "ley Blumberg", los penados por este delito, siendo primarios, deberán pasar treinta y cinco años en prisión, para que, gozando de buena conducta y concepto y con informes criminológicos favorables, puedan acceder a la libertad condicional. Es por ello entonces, que intentando alcanzar la armonía de la pena con la equidad, compañera constante de la justicia, nos debemos replantear la cuestión constitucional del precepto legal, para arribar a la aplicación de una pena justa ...".

El tribunal mencionado expresó en esa ocasión, que "... la aplicación de la pena al caso concreto no podía hacerse prescindiendo de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad, prohibición de exceso y mínima suficiencia, pues claramente el art. 28 de la Constitución Nacional establece que "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio"...".

Además, con citas textuales a Zaffaroni/Alagia/Slokar ("Derecho Penal- Parte General", p. 712 y 955) y al fallo "Gramajo" (C.S.J.N., rta. en 05/09/06), respectivamente, sostuvieron los siguientes parámetros de interpretación: 1) que el principio de irracionalidad mínima de la repuesta punitiva requiere que la pena guarde proporción con la magnitud del delito, lo que demanda cierta flexibilidad que posibilite su adecuación a cada caso concreto en el juicio de determinación; 2) que cuando la aplicación del mínimo de la escala penal del delito de que se trate diese por resultado una pena que no guarde un mínimo de proporción con el grado de culpabilidad del agente, el tribunal debe apartarse del mínimo hasta lograr una pena adecuada a la culpabilidad del hecho; 3) que toda medida que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la mag-

nitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales; y 4) que en el contexto de un derecho penal fuertemente atado por la Constitución Nacional al principio de culpabilidad por el hecho, ya la sola posibilidad de imponer sanciones desvinculadas de la responsabilidad por el propio hecho plantea serias dudas en cuanto a sus posibilidades de legitimación.

Tras orientarse con los parámetros doctrinales y jurisprudenciales recién expuestos, luego de un exhaustivo análisis acerca del quantum de culpabilidad reprochable que encontraban en los dos condenados, el Tribunal cordobés que se menciona, decidió declarar la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista para el delito de homicidio calificado por el vínculo (art. 80 inc. 1ro. del C.P.) y en consecuencia imponer a los condenados, para su tratamiento penitenciario, la pena de dieciocho años de prisión, adicionales de ley y costas.

En el caso "COLOMBIL SERGIO ANDRES S/ HOMICIDIO AGRAVADO" (Causa Nro. D1-2010-0077), resuelto el año pasado por la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche, dicho Tribunal también se inclinó por esta solución. En efecto, allí se declaró la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 inc. 9° del C.P., partiendo de la base de que dicha norma no permitía diferenciar —a través de una escala penal divisible— el grado de culpabilidad reprochable al autor por el hecho concreto, no distinguiendo la respuesta punitiva para el dolo directo o para el dolo eventual, puesto que al tratarse de una pena indivisible, correspondía pena única e idéntica a cualquiera de los dos grados del dolo mencionados, afectando de tal forma el principio de proporcionalidad. Asimismo y en esta misma línea, sostuvo que "... el grado de culpabilidad es el que tiene que condicionar y limitar la pena respetando el llamado principio de proporcionalidad de las penas. Pues somos los jueces los que tenemos la facultad y obligación del control de constitucionalidad de las leyes, entre ellas por supuesto el Código Penal...".

En el caso "V.R.A." por homicidio doblemente calificado (Expte. n° 1277/07), resuelto en fecha 28/12/07 por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, dicho Tribunal resolvió hacer lugar al recurso confirmando la declaración de autoría responsable de la condenada, pero declarando la inconstitucionalidad en el caso concreto de la interpretación del artículo 80 del Código Penal en cuanto se entienda que manda aplicar exclusivamente la pena de prisión perpetua, modificando la pena y estableciéndola en 18 años de prisión. Entre varios otros aspectos propios del caso, la Alzada rosarina basó su decisión citando el caso "Bachetti...", la doctrina de Zaffaroni/Alagia/Slokar y el fallo de la C.S.J.N. "Gramajo.", que ya fuera mencionados *ut supra* y



asumiendo la necesidad judicial de adaptar la respuesta punitiva al caso en concreto juzgado, en función de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

Podría seguir citando y comentando bastante jurisprudencia con idéntica orientación, tanto como podría hacer una idéntica reseña de los fallos que se pronuncian en sentido exactamente opuesto y, en términos generales, siguiendo el criterio sentado por nuestro S.T.J. local en el fallo "Di Muro...", traído por el Sr. Fiscal, en su sustento.

Sin embargo, advierto que las líneas de discusión sostenidas desde una y otra posición, no parecen anclar exactamente en los mismos tópicos y, por ello, es que resulta difícil —al menos, de inicio— decidirse enteramente por una u otra. Es decir: se entiende claramente que la prisión perpetua no consiste en una sanción vitalicia, que la libertad condicional se presenta solo en tiempo diferenciado, que no varía en su ejecución, que no afecta la libertad anticipada y que el condenado puede acceder a las salidas transitorias (fallo "Di Muro..."). No obstante ello, por todo lo que se viene desarrollando, también se entiende que: a) en primer lugar, los tiempos relativos a la etapa de ejecución de la pena no respetan el mandato de certeza exigido por la Constitución; b) y, en segundo lugar, que por ser fija e invariable para todos los casos sometidos a jurisdicción que encuadren en sus distintos presupuestos, no permite al juzgador la tarea constitucional que le ha sido encomendada de determinar e individualizar la pena a aplicar al justiciable por el hecho concreto cometido, en función de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad, prohibición de exceso y mínima suficiencia ya mencionados.

En este sentido, resultan muy ilustrativas las observaciones del maestro Ferrajoli, cuando al analizar históricamente las penas fijas e invariables que existieron en el código penal francés de 1791, señala que: *"... es fácil entender que esta solución, informado por un abstracto principio de igualdad legal, es el fruto de una total incompreensión de la epistemología del juicio y en particular del específico, insuprimible momento de la actividad de juzgar que es la comprensión equitativa del hecho legalmente denotado; y que este equívoco se traduce de hecho en un sistema inicuo, que equipara injustamente situaciones iguales en cuanto a elementos denotados por la ley pero diversas en cuanto a los rasgos específicos del hecho. Dos hechos, hicimos ver entonces, aun cuando igualmente denotados como hurtos o como homicidios en proposiciones igualmente verdaderas, no son nunca del todo iguales: serán distintos, por singulares e irrepetibles, los móviles y las modalidades de la acción, la gravedad del daño, la intensidad de la culpa, las eventuales*

razones o justificaciones, etc. Estas especificidades –que hacen a cada hecho distinto de otro aun cuando esté denotado por la misma figura de calificación legal– constituyen en su conjunto la connotación del caso sometido a juicio, cuya individualización y comprensión compete al juez no menos que la verificación o prueba de la denotación del hecho como delito ...” (Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón”, Editorial Trotta, año 1995, págs. 403 y 404; los resaltados son del original).

Esta muy acertada afirmación dogmática, emanada de una verdadera eminencia del derecho penal internacional, no parece alejarse demasiado de la preocupación natural y las sencillas reflexiones efectuadas por los 10 jurados populares (el pueblo mismo) al tribunal técnico interviniente en el ya citado caso cordobés “Bachetti”, puesto que fue ese aspecto que reseña el italiano Ferrajoli, exactamente, el núcleo de las fundadas inquietudes de aquellos jurados: que el “todo o nada” de la pena de prisión perpetua pedida por el Fiscal, repugnaba al sentido común y por ende a su condición de soberano; preguntándose los jurados, a su vez, cuáles eran las razones por las que no había para esa causa un mínimo y un máximo como en el catálogo de la mayoría de los tipos penales, que permitiera a los Jueces valorar en el caso concreto, el tenor del injusto, la culpabilidad y en definitiva, el tratamiento a imponer a los condenados.

Y precisamente, la voz del soberano (del constituyente), debe ser siempre y sin excepciones posibles, la que guíe todas nuestras decisiones como jueces. Por ello es que la Constitución debe primar y cualquier norma que colisione con sus principios fundamentales, merece, a mi criterio, la inevitable tacha de inconstitucional.

Nótese, por último, que ha sido el propio legislador el que ha establecido las pautas de mensuración judicial de la pena en los arts. 40 y 41 del C.P., y también ha sido quien reafirma los principios que aquí se vienen sosteniendo, al prescribir textualmente en el art. 41.2 del C.P. que a los fines de determinar la pena: “... El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerido para cada caso” (los resaltados, me pertenecen). En efecto, tenemos allí la principal regla para la construcción de la respuesta punitiva y, va de suyo, que toda actividad legislativa muy lejos está de poder tener conocimiento directo y de determinar medidas adecuadas a cada caso. Por este último aspecto también, es que la pena prevista en el art. 80 inc. 7° del C.P. colisiona no sólo con la Constitución, sino incluso, con la letra de la propia ley que integra.

Por todo lo expuesto, entiendo que la pena de prisión perpetua prevista por el art. 80 inc. 7° del C.P. debe ser declarada inconstitucional, por violación a los principios de di-



visión de poderes, de legalidad, de igualdad ante la ley, razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad, prohibición de exceso y mínima suficiencia, siempre que el art. 28 de la Constitución Nacional establece con total claridad que: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

Ahora bien: de las resultas de mi decisión antecedente, aún cuando voto porque se haga lugar al planteo, queda claro que no comparto con la Dra. Barilari la parte de su fundamentación que sostiene que la prisión perpetua es inconstitucional por tratarse de una pena que implique tormento psíquico, tratos crueles o degradantes debido a su prolongada duración y que, por ello, su ejecución resulte contraria a la dignidad humana. Por el contrario, asumo que va de suyo que, al tratarse de una situación absolutamente contraria a la naturaleza intrínseca de todo hombre, toda pena privativa de la libertad –sea de corta, mediana, larga o muy prolongada duración-, va provocar inexorablemente sufrimientos e, incluso, puede llegar a causar perturbaciones en la personalidad.

En consecuencia, también queda claro que la declaración de inconstitucionalidad que postulo, en ningún modo lleva a la construcción de una respuesta punitiva que no se corresponda proporcionalmente con el quantum del injusto que considero debe reprocharse al autor.

En este orden de ideas y ya adentrándome en la mensuración de la pena a aplicar a Oscar Alfredo Rojas, he de considerar como atenuantes: su falta de antecedentes y su corta edad al momento del hecho. De otro lado, he de considerar como agravantes: el contar con un nivel de vida, cultural y familiar promedio (claramente en un entorno de contención familiar), la crueldad y determinación con que se condujo en el hecho, motivado por bajos fines económicos y procurando salir impune de su crimen, además de ser auxiliado en número y generar, por ello, una mayor indefensión de su víctima. Asimismo, no puedo dejar de considerar la extensión del daño causado a los familiares y personas íntimas de la víctima que, al tratarse de poner fin a una vida (bien mayor, del cual dependen todos los otros bienes), resulta irreversible e inconmensurable, además de tratarse del máximo ataque posible a los bienes de otro penalizado en nuestra legislación.

En consecuencia, tomando como parámetro que la escala penal prevista –en forma cierta, exacta, precisa y previa- para este tipo de ataques por el legislador argentino, va

desde los 8 años hasta los 25 años de prisión, y en función de los escasos atenuantes y múltiples agravantes de consideración precedentemente mencionados, es que encuentro justo, razonable, proporcionado y ajustado a derecho, imponerle a Oscar Alfredo Rojas la pena de VEINTITRÉS AÑOS DE PRISIÓN, más accesorias y costas. Así lo voto.-

A la CUARTA CUESTION el Señor Juez Penal Mariano Nicosia dijo:

Las partes han controvertido acerca de la posibilidad de que se disponga respecto del acusado Oscar Alfredo Rojas la medida coercitiva de prisión preventiva prevista en el artículo 220 del ceremonial, como consecuencia del dictado de este acto jurisdiccional condenatorio en contra del nombrado. Considero que debe hacerse lugar a esta pretensión en concreto sostenida por el acusador público, por entender que, aún desde el convencimiento de la excepcionalidad de tales medidas cautelares personales en el proceso penal, median en el caso fuertes elementos que conducen a mantener este dispositivo: la existencia de una acreditada coautoría en función del hecho materia de proceso desde la materialidad de este veredicto condenatorio, como asimismo el innegable peligro procesal que el mismo significa desde la gravedad del suceso enjuiciado y la elevada pena esperada en concreto. En razón de ello postulo se resuelva respecto del imputado Oscar Alfredo Rojas su sujeción inmediata a la medida de coerción personal de prisión preventiva, extendiéndola hasta que el presente decisorio condenatorio pase en calidad de cosa juzgada (artículos 220 incisos primero y segundo, y 221 inciso segundo del CPP).-

Asimismo y como último punto a abordar en el Acuerdo, entiendo que corresponde se cuantifiquen los honorarios profesionales correspondientes a los trabajos realizados en la causa, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 253 del ritual, y de acuerdo a las pautas que delimitan los artículos 5, 7 párrafo cuarto, 44, 45 y 46 de la Ley XIII N° 4 de régimen arancelario para el servicio profesional de abogados, y 3 inciso séptimo y 59 de la Ley V N° 90 orgánica del Ministerio de la Defensa Pública. En función de ello, propongo se regulen los honorarios profesionales correspondientes a las Señoras Defensoras Públicas Dras. María Matilde Cerezo y María Cristina Sadino de manera conjunta en la suma de sesenta (60) Jus; a la Señora Defensora Pública Dra. Viviana Barillari en la suma de sesenta (60) Jus; y al Señor Abogado Adjunto de la Asesoría de Familia e Incapaces Dr. Miguel Ángel Alfaro en la suma de sesenta (60) Jus.-

A la CUARTA CUESTION el Señor Juez Penal Alejandro Gabriel Sofiis dijo:

En cuanto a la medida de coerción respecto de Oscar Alfredo Rojas y hasta tanto quede firme la presente, entiendo que se dan las pautas objetivas establecidas en el art.



221, inciso 2do. del C.P.P. Habiéndose declarado la responsabilidad penal del nombrado por el delito de homicidio criminis causa y condenado que fue a prisión perpetua, no obstante las etapas recursivas que aún restan cumplimentar, hace presumir que Oscar Alfredo Rojas, intentará darse a la fuga por lo cual y en virtud de lo establecido en el art. 220 inciso 2do y el ya citado art. 221. Inciso 2do. del C.P.P, corresponde mantener la prisión preventiva del nombrado.-

Adhiero a la propuesta del voto liderante en cuanto a la regulación de honorarios profesionales en razón de los trabajos realizados en la causa.-

Así voto.-

A la CUARTA CUESTION la Señora Juez Penal Ivana **María González** dijo:

Medida de coerción: Tal como fuera adelantado en el veredicto de culpabilidad en forma unánime, entiendo que al haberse declarado la autoría responsable a su respecto, por un hecho cuyas características definitivamente puede cualificarse como muy graves y que hace que la expectativa de pena pierda gran parte de su abstracción inicial, entiendo que no sólo existe sino que claramente se incrementa el peligro de fuga a su respecto, correctamente fundado a tenor del art. 221 inc. 2 del C.P.P... En efecto, si el condenado Rojas ha llegado privado de su libertad a esta instancia por probabilidad de autoría respecto de un hecho de graves circunstancias y con la amenaza de pena más grave posible, y por tanto, existiendo el peligro procesal de fuga a su respecto, entiendo que habiendo arribado ahora a la certeza sobre ella, el peligro de fuga se intensifica, dado que no sólo involucra el riesgo de que el aquí condenado se sustraiga al proceso sino de que directamente no someta al cumplimiento de las sanciones a imponerle.

Por lo que entiendo, como ya adelantara en mi veredicto, que corresponde mantener la medida de coerción que pesa sobre el condenado Oscar Alfredo Rojas (arts. 220 y 221 inc. 2 del C.P.P.). Tal es mi voto.-

Con lo que se dio por concluido el Acuerdo, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 329, siguientes y concordantes del Código Procesal Penal, el Tribunal Colegiado de Juicio, por mayoría y definitivamente juzgando,

FALLA:

I) **CONDENANDO** a OSCAR ALFREDO ROJAS, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso (artículos 12 y 29 inciso tercero del Código Penal), por encontrarlo coautor penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado en calidad de Coautor (arts. 80 inciso séptimo y 45 del Código Penal), en razón del hecho ocurrido en inmediaciones de la ladera norte del Cerro Hermite de esta ciudad aproximadamente entre las 23:00 horas del día 03 de agosto de 2010 y la madrugada del día 04 del mismo mes y año, del que resultare la muerte de José Sebastián Fernández.-

II) **DECLARANDO PENALMENTE RESPONSABLE** a JONATHAN EZEQUIEL AMPUERO, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por el delito de Homicidio Agravado en calidad de Partcipe Secundario (arts. 80 inciso séptimo y 46 del Código Penal), en razón del hecho ocurrido en inmediaciones de la ladera norte del Cerro Hermite de esta ciudad aproximadamente entre las 23:00 horas del día 03 de agosto de 2010 y la madrugada del día 04 del mismo mes y año, del que resultare la muerte de José Sebastián Fernández.-

III) **IMPONER** al imputado JONATHAN EZEQUIEL AMPUERO, por el término de un año contado a partir del día de la fecha y bajo la modalidad de programa de libertad asistida, las siguientes medidas socioeducativas conforme lo normado por el artículo 411 inciso f) del CPP: a) la continuación de sus estudios de escolaridad primaria en el establecimiento educativo que a tal efecto se designe; b) la realización de cursos de capacitación laboral en el Procap, y c) la prosecución del tratamiento psicológico que ya ha iniciado en el Hospital Regional local, todo ello con la intervención directa del Programa Provincial de Contención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal "Haciendo Futuro" y del Delegado de Control que se designe.-

IV) **IMPONER** al encartado OSCAR ALFREDO ROJAS, ya filiado, la medida coercitiva de prisión preventiva prevista en el artículo 220 del CPP por mediar en autos peligro procesal de fuga en los términos normados por el artículo 221 inciso segundo del ceremonial, medida que se impone hasta tanto la presente pase en calidad de cosa juzgada, debiendo el nombrado ser inmediatamente alojado en la dependencia policial que se designe, en vinculación a esa causa y a disposición de este Tribunal.-

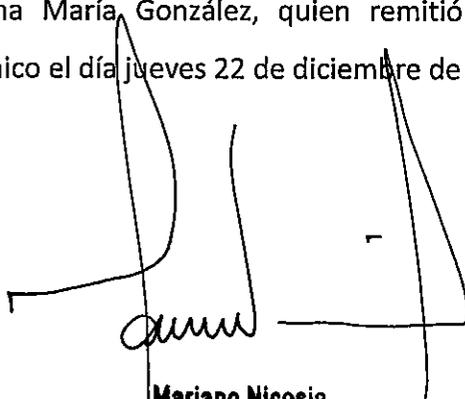


V) **ORDENANDO** el decomiso y destrucción o entrega definitiva, según sea el caso, de los elementos que obran secuestrados en vinculación a la presente causa, conforme lo norma el artículo 333 párrafo segundo del Código Procesal Penal.-

VI) **REGULANDO** los honorarios profesionales correspondientes a los trabajos realizados en la causa, correspondientes a las Señoras Defensoras Públicas Dras. María Matilde Cerezo y María Cristina Sadino de manera conjunta en la suma de sesenta (60) Jus; a la Señora Defensora Pública Dra. Viviana Barillari en la suma de sesenta (60) Jus; y al Señor Abogado Adjunto de la Asesoría de Familia e Incapaces Dr. Miguel Ángel Alfaro en la suma de sesenta (60) Jus (artículos 253 del Código Procesal Penal, 5, 7 párrafo cuarto, 44, 45 y 46 de la Ley XIII N° 4 de régimen arancelario para el servicio profesional de abogados, y 3 inciso séptimo y 59 de la Ley V N° 90 orgánica del Ministerio de la Defensa Pública).-

V) **COPIESE**, protocolícese, efectúense las comunicaciones de rigor, la liquidación de costas y sellados a reponer por el condenado, efectúese cómputo de pena el que será puesto a disposición de las partes a tenor del artículo 393 del CPP, y oportunamente archívese.-

Suscriben la presente dos de los Señores Magistrados intervinientes en el Acuerdo, en razón de hallarse al momento de la firma fuera de la circunscripción la Señora Juez Penal Ivana María González, quien remitió el texto completo de su voto vía correo electrónico el día jueves 22 de diciembre de 2011.-



Mariano Nicosia
Juez Penal



Dr. Alejandro G. Soñis
Juez Penal