



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

Reg. nro. 2107/23

En la Ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica que obra al pie, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Mauro A. Divito y Jorge Luis Rimondi, asistidos por el secretario actuante, resuelve los recursos de casación deducidos en la causa nro. **7700/2019/TO1/CNC1**, caratulada “**FUNES, Max Xavier y otros s/ recurso de casación**”, de la que **RESULTA**:

1º) El Tribunal Oral de Menores nro. 2, integrado por la magistrada Alejandra Quinteiro y los magistrados Fernando Eugenio Pisano y Jorge Ariel María Apolo, por veredicto de fecha 30 de junio de 2021, cuyos fundamentos fueron dictados el 12 de agosto del mismo año¹, resolvió, en lo que aquí es materia de agravio:

“I. ABSOLVER a Axel Rubén Darío CUTAC, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en relación al hecho que damnificara a Alexis Ferreira y Rocío Micaela Benítez Salaya (hecho 1), por el que fuera acusado en juicio y calificado como el delito homicidio calificado por su comisión con alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 3 Código Procesal Penal de la Nación).

II. ABSOLVER a Max Javier FUNES, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en relación al hecho que damnificara a Alexis Ferreira y Rocío Micaela Benítez Salaya (hecho 1), por el que fuera acusado en juicio y calificado como el delito homicidio calificado por su comisión con alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 3 Código Procesal Penal de la Nación).

III. DECLARAR a Axel Rubén CUTAC, de las demás condiciones obrantes en autos, coautor penalmente responsable del delito de incendio con el peligro en

¹ Aunque la notificación se llevó adelante el 19 de agosto de 2021.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

los bienes en concurso ideal con encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave (hecho 2), con costas (arts. 45, 54, 186 inc. 1º y 277 inc. 3 a. del Código Penal y arts. 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. CONDENAR a Axel Rubén CUTAC, a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES de prisión y accesorias legales, en orden al delito por el cual fuera declarado penalmente responsable en el punto dispositivo que antecede, (arts. 5, 44, 45, 54, 186 inc. 1º y 277 inc. 3 a. del Código Penal y art. 4, de la ley 22.278).

V. CONDENAR a Max Javier FUNES, de las demás condiciones obrantes en autos, a la pena de SIETE años, accesorias legales y costas, por ser coautor penalmente responsable del delito de incendio con peligro en los bienes en concurso ideal con encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave (hecho 2) (arts. 5, 12, 29 inc. 3, 45, 54, 186 inc. 1º y 277 inc. 3 a. del Código Penal)''.

2º) Contra dicha resolución se presentaron tres recursos de casación. Uno lo interpuso la Defensa Oficial de Max Xavier Funes, a cargo del Dr. Maximiliano Nicolás; otro, la Defensa Oficial de Axel Rubén Darío Cutac, a cargo del Dr. Juan Antonio Tobías; y el restante el Ministerio Público Fiscal, representado por las Dras. Susana M. Pernas y Jimena Hoyos; los que fueron concedidos por el *a quo* el 13 de septiembre de 2021.

3º) La Sala de Turno de esta Cámara, el 13 de abril de 2022, le asignó el trámite previsto en el art. 465 del CPPN.

4º) Puestos los autos en término de oficina (art. 465, CPPN), las defensas oficiales de Funes y Cutac presentaron sendos escritos, en los que ratificaron lo manifestado en sus recursos y expusieron, además, argumentos en procura de que se rechace el interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. La defensa de Cutac, asimismo, presentó un nuevo agravio,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

vinculado con la prohibición probatoria contemplada en el art. 242 del CPPN.

5º) El pasado 14 de noviembre, se convocó a las partes en los términos del art. 465 último párrafo, CPPN (conforme con la Acordada 27/2020 de la CSJN, y la Acordada 11/2020 con remisión a la Acordada 1/2020 de esta Cámara). Tras ello, el Ministerio Público Fiscal presentó memorial sustitutivo de audiencia..

Finalizada la deliberación, se arribó al siguiente acuerdo.

Y CONSIDERANDO.

El juez **Divito** dijo:

A. Los hechos que se tuvieron por acreditados.

Luego del debate oral y público, el juez Pisano -a cuyo voto, en este punto, adhirieron sus colegas- tuvo por acreditados dos hechos, aunque entendió que solamente se había probado la intervención de los aquí acusados en uno de ellos. Concretamente, los describió en los siguientes términos:

“Hecho N° 1.

Conforme las pruebas producidas durante el proceso he de tener por bien probado que entre las 16:00 horas del día 30 de enero de 2019 y las 02:00 horas del día 03 de febrero del mismo año 2019, Camilo Rinsky Techera, declarado inimputable conforme el artículo 34 del Código Penal de la Nación; muy probablemente mató a Alexis Luis Ferreira, apuñalándolo 169 veces en total.

De igual modo, ese mismo día con igual grado de probabilidad el propio Rinsky Techera también asesinó a Rocío Micaela Benítez Salaya, pareja de Ferreira, ahorcándola a lazo con un cable en las dependencias del domicilio sito en la calle Fernández 1767, departamento N° 6, de este medio, en el cual moraban todos ellos.

El accionar de Rinsky Techera posiblemente se motivó en la mala relación que tenía con Ferreira, sobre todo por las actividades ilícitas que ambos llevaban a cabo, entre





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

ellas, la venta de estupefacientes y defraudaciones mediante medios y plataformas informáticas destinadas a la compraventa de productos 'on line'.

Los cadáveres de las víctimas fueron hallados a eso de las 02:30 horas del 3 de febrero del 2019 por personal de bomberos, luego de sofocar un incendio provocado intencionalmente en el interior de la vivienda referida.

El cuerpo de Alexis Ferreira fue encontrado en la habitación más próxima a la entrada del departamento, debajo de diversos elementos quemados y sobre un colchón de dos plazas ubicado sobre el piso en el sector central de esa habitación. Asimismo, en la puerta del freezer de una heladera se halló escrita la palabra 'traidor'.

El cadáver de Rocío Benítez Salaya, fue localizado en el cuarto contiguo, parcialmente carbonizado, tapado con elementos combustionados y debajo de la estructura metálica de un colchón.

En el lugar se incautó un cuchillo con la inscripción 'Stainless Steel' y en el patio de la vivienda, un bolso con documentación personal pasaporte y documento de identidad uruguayo, a nombre de Camilo Rimsky Techera.

Las autopsias de rigor concluyeron que las causas de la muerte de Alexis Ferreira fueron 'múltiples lesiones por arma blanca, hemorragia interna'. En tanto la de Rocío Benítez Selaya fue por: '...asfixia mecánica por compresión extrínseca cervical (estrangulamiento a lazo)'.

Cabe destacar que Camilo Rimsky Techera fue declarado inimputable conforme lo dictaminaron los forenses el 20 de diciembre de 2020.

De igual modo, durante el debate no se determinó con la certeza apodíctica requerida para un pronunciamiento condenatorio que Axel Rubén Darío Cutac y Max Javier Funes, hubieran tenido algún tipo de participación en las conductas descriptas previamente.

Hecho N° 2.

El día 3 de febrero de 2019, cerca de las 02:00 horas, Axel Rubén Darío Cutac, Max Javier Funes, y muy probablemente Camilo Rimsky Techera, declarado inimputable por el artículo 34 del Código Penal de la Nación; provocaron





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

intencionalmente un incendio en el interior del inmueble mencionado anteriormente, en procura de eliminar toda evidencia del doble homicidio descripto en el hecho N° 1. Esto es, de los cadáveres de las víctimas Ferreira y Benítez Salaya, y del restante cuerpo instrumental de delito.

A ese fin, iniciaron tres focos ígneos en la cocina y las habitaciones donde se hallaban los cuerpos sin vida, creando así un peligro para la vida, la integridad física y los bienes habidos en los demás departamentos del edificio sito en la calle Fernández 1767 de esta ciudad.

En efecto, luego de la muerte de Ferreira y Salazar, los encausados convivieron en dicho inmueble con los cadáveres desde el momento mismo del doble homicidio hasta el 3 de febrero de 2019 cuando los cuerpos fueron hallados a resultas de la intervención de los bomberos encargados de extinguir el incendio.

Durante ese período, taparon los cuerpos con colchones y otros elementos combustibles, para acto seguido iniciar el fuego con el propósito de eliminar definitivamente todo rastro del doble homicidio”.

B. Los agravios.

Contra dicha sentencia, como quedó dicho, se presentaron los tres recursos que aquí corresponde tratar. En función del contenido de tales presentaciones, estimo que los cuestionamientos planteados pueden sintetizarse del siguiente modo.

Por un lado, la defensa de Cutac alega: **1)** una vulneración a la prohibición probatoria establecida en el art. 242 del CPPN²; **2)** la arbitraria valoración de la prueba mediante la que se tuvo por comprobada la intervención del nombrado en el hecho 2; **3)** una contradicción de la sentencia, al disponer la absolución de Cutac por el hecho 1, pero condenarlo por el hecho 2; **4)** la arbitraria valoración de las constancias del legajo tutelar de Cutac y la errónea aplicación de la normativa vinculada con

² Aunque este agravio ha sido introducido durante el término de oficina, estimo que -de todos modos- corresponde su tratamiento, de conformidad con lo decidido por esta sala, entre otros, en el precedente “Morales y otro”, Reg. Nro.1775/23, del 6 de octubre de 2023.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

la necesidad de imponerle pena; y, finalmente, **5)** critica la modalidad y la cuantía de la sanción.

Por su parte, la defensa de Funes sostiene: **1)** la errónea valoración de la prueba respecto de la intervención del nombrado en el hecho 2; **2)** la afectación al principio de congruencia y al principio acusatorio, por haberse aplicado en el fallo una calificación legal no invocada por la fiscalía; y **3)** la errónea determinación de la pena.

Finalmente, el Ministerio Público Fiscal señala: **1)** la arbitraria valoración de la prueba, en cuanto se dispuso la absolución de Funes y Cutac en relación con el hecho 1; y **2)** el erróneo rechazo de la agravante contenida en el artículo 41 *quater* del CP, cuya aplicación solicitó esa parte.

Entonces, puede decirse que a estas alturas no se halla controvertido que -en las circunstancias apuntadas en el fallo- se cometieron los dos homicidios reseñados, en perjuicio de Alexis Luis Ferreira (apuñalado en varias ocasiones) y su pareja Rocío Micaela Benítez Salaya (ahorcada con un cable), dentro del departamento en el que las víctimas vivían con Camilo Rimsky Techera (hecho 1); y que, posteriormente, para eliminar las evidencias de esos episodios, se provocó allí intencionalmente un incendio, con peligro para los bienes (hecho 2).

En relación con esos sucesos, los cuestionamientos -como quedó dicho- se circunscriben a que la fiscalía plantea que se acreditó que Funes y Cutac intervinieron en la comisión del hecho 1; mientras que las defensas, más allá de rechazar esa pretensión, afirman que siquiera se probó que éstos hubieran participado del hecho 2.

Además, se introducen otros agravios, vinculados con el encuadre legal seleccionado, la necesidad de imponerle pena a Cutac y el monto de las sanciones fijadas, pero, antes de abordar cada uno, conviene comenzar por examinar las impugnaciones basadas en cuestiones estrictamente formales,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

es decir, las alegaciones basadas en el art. 242 del CPPN y el principio de congruencia.

C. La alegada vulneración a la prohibición establecida en el art. 242 del CPPN.

C.1. En el término de oficina, la defensa oficial de Cutac ante esta instancia, a cargo del Dr. Mariano P. Maciel, plantea que, al valorar la declaración de la madre de aquél, el *a quo* prescindió de la prohibición establecida en el art. 242 del CPPN.

En ese sentido, destaca el párrafo del fallo en el que se reseñaron los dichos de *“la madre de Axel Cutac en tanto aseguró que ese sábado a la madrugada llegaron a su casa Camilo, Axel y Max, permaneciendo allí este último hasta el miércoles y Camilo hasta el jueves”*.

Sobre esa base, alega que *“el estrechísimo vínculo familiar que unía a Paola Beatriz Soria con su hijo, Axel Cutac, ni siquiera le otorga la facultad de abstención de acuerdo a su arbitrio, sino que le impone la obligación legal de abstenerse, sancionando con nulidad su incumplimiento. Por estos motivos no era posible fundar una declaración de responsabilidad penal en sus dichos”*.

C.2. Al respecto, advierto -ante todo- que la declaración de Paola Beatriz Soria fue solicitada, precisamente, por la parte recurrente (fs. 1166)³ y, tal como surge del fallo, tanto a ella como a los demás familiares de los imputados que prestaron declaración *“se les hizo saber las previsiones del art. 242 del Código de rito”*.

Por otra parte, en la reseña que allí se hizo del testimonio de la nombrada no aparecen manifestaciones en contra de su hijo Axel Cutac.

Finalmente, el párrafo en el que la defensa de éste considera que el tribunal infringió la citada prohibición legal, en rigor, fue empleado -entre otros argumentos- para fundamentar la absolución tanto de Cutac como de Funes en relación con el hecho 1.

³ Fue la testigo nro. 21 solicitada.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

De este modo, no advierto -ni la defensa señala- en qué habría consistido, concretamente, la valoración de los sentenciantes que -según se alega- contradijo las previsiones del art. 242 del CPPN, razón por la cual me inclino por desestimar este agravio.

D. La alegada afectación al principio de congruencia.

D.1. La defensa de Funes plantea que el fallo incurrió en una afectación al principio de congruencia, toda vez que, mientras que el Ministerio Público Fiscal había entendido que el hecho 2 debía encuadrarse únicamente en la figura del art. 186, inc. 1, del CP, el tribunal la aplicó en concurso ideal con el tipo de encubrimiento agravado.

Con cita de los precedentes **“Ciuffo”, “Espinoza”** y **“Delgado”**, del máximo tribunal, alega que *“en el caso particular, el tribunal optó por sumar una calificación que era imposible de prever para la defensa -ya que hasta ese momento, el Sr. Funes se encontraba acusado de haber sido coautor del doble homicidio-.*

En ese proceder, existe una alteración de la base fáctica, ya que no resulta posible ser acusado como autor de un homicidio y encubridor de ese mismo hecho como acontecimiento histórico (salvo que ello hubiera sido planteado de modo alternativo por la fiscalía, lo cual si bien no está exento de críticas, por lo menos hubiera salvado el contradictorio y permitido ejercer el derecho de defensa). Pero nada de esto ocurrió durante el debate”.

Por dichas razones, entiende que -en su caso- correspondería casar la resolución, modificar la calificación legal del hecho n° 2, e imponerle a Funes una pena menor, acorde a dicho encuadre.

D.2. Luego de observar las filmaciones de la audiencia del 16 de junio de 2021 -alegatos finales-, y examinar la reconstrucción llevada a cabo por el tribunal -reseñada en el punto A de este voto-, estimo que la subsunción jurídica asignada al hecho n° 2 no importó la afectación constitucional que señala la defensa de Funes.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

En efecto, el recurrente afirma que el *a quo* vulneró el principio de congruencia, pues la calificación legal que seleccionó al admitir la imputación contra Funes⁴ se apartó de la que introdujo la fiscalía en su alegato⁵.

Cabe recordar, entonces, que -según consta en el acta de debate- la acusación pública, en cuanto aquí interesa, consideró *“probados los hechos del requerimiento Fiscal de elevación a juicio en un todo, y por probada la materialidad del hecho que se le atribuye a Cutac y Funes y su responsabilidad mediante un plan previo y acuerdo de voluntades con una tercera persona, Camilo Rimsky Techera, provocando el fallecimiento de Alexis Luis Ferreira y Rocío Micaela Benítez Salaya; en tanto el mecanismo utilizado para el deceso fueron múltiples apuñalamientos y ahorcamiento a lazo con un cable”*; añadió que los aquí imputados *“también tomaron parte del incendio intencional e inicio de focos ígneos para ocultar la evidencia y los cuerpos, un doble homicidio”* de modo que provocaron *“un peligro común para la integridad física, la vida y los bienes de las personas que compartían la vivienda”*; y apuntó, asimismo, que *“El incendio también fue fehacientemente probado por la división de Bomberos y la extensión y daños que provocó, con el fin de ocultar toda evidencia sobre los homicidios”*.

Finalmente, en función de la remisión que la fiscalía formuló al alegar, debe señalarse que, en el citado requerimiento de elevación, los episodios fueron descriptos en los siguientes términos: **Hecho 1:** *El ocurrido entre las 16:00 hs del día 30 de enero de 2019 y las 02:00 hs del día 02 de febrero del mismo año, ocasión en que los encausados, entre quienes habría existido acuerdo previo de voluntades -no descartándose la intervención y motivación de alguna otra persona- dieron muerte a Alexis Luis Ferreira mediante múltiples apuñalamientos (169 puñaladas a lo largo de todo su cuerpo según la autopsia), y a su pareja Rocío*

⁴ Coautor del delito de incendio con peligro para los bienes en concurso ideal con encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave (hecho 2).

⁵ Que lo acusó como coautor de homicidio agravado por alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (hecho 1), en concurso real con incendio con peligro común para los bienes, agravado en los términos del art. 41 *quater* del Código Penal (hecho 2).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

Micaela Benítez Salaya mediante ahorcamiento a lazo con un cable, lo que habría causado un excesivo padecimiento físico para las víctimas, quienes habrían sido arremetidas presumiblemente en estado de total indefensión por los encartados posiblemente estando dormidos o intoxicados -en el interior del domicilio sito en la calle Fernández 1767, departamento 6 de esta ciudad. Luego de causarles la muerte, los enjuiciados habrían dejado los cadáveres en el interior de dos habitaciones distintas de dicho departamento, y habrían convivido con los mismos en dicha finca desde el momento del hecho -que habría tenido lugar presumiblemente en el transcurso del día 30 de enero de 2019- hasta el día del hallazgo de los cuerpos (03 de febrero de 2019). En ese período, los autores habrían tapado los cadáveres con colchones y otros elementos, en procura de su ocultamiento, para finalmente generar un incendio con esos materiales con el objetivo final de la ocultación definitiva de todo rastro de sus acciones criminales, incluidos los restos mortales de las víctimas.

Que presumiblemente el accionar descripto habría estado motivado por la mala relación y las actividades ilícitas en las que habrían participado la víctima Ferreira con el encartado Rinsky Techera -específicamente vinculadas con la venta y consumo de estupefacientes y/o defraudaciones efectuadas mediante medios informáticos y plataformas de compra-venta de productos 'on line', y/o derivadas de un posible incumplimiento por parte de Ferreira de pactos espurios acordados con personas que intervenían en aquellas actividades ilícitas, entre ellas Rinsky Techera.

Que Rinsky Techera residía en el domicilio mencionado, haciéndolo también Ferreira, quien murió a consecuencia de recibir numerosas heridas cortantes en distintas zonas vitales de su cuerpo causadas con al menos dos cuchillos y previo intentar infructuosamente su ahorcamiento, mientras que en el caso de su pareja Rocio Benítez Selaya la causa el deceso fue el estrangulamiento a lazo con un cable, presumiblemente de computadora, si bien previamente le fueron propinadas diversas puñaladas en distintas regiones de su cuerpo. Los cadáveres de las víctimas fueron hallados el día 03 de febrero del corriente alrededor de las 02:30 hs por personal de bomberos, luego de sofocar el incendio del lugar. El de Ferreira fue encontrado en la habitación más próxima a la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

entrada del departamento, debajo de diversos elementos quemados y sobre un colchón de dos plazas ubicado en el piso en el sector central de esa habitación, mientras contra una de las paredes había una heladera en cuya puerta del freezer se leía 'traidor'. Por su parte, los restos de Rocío Benítez Salaya estaban en el cuarto contiguo, parcialmente carbonizados, debajo de elementos combustos y de una estructura metálica de colchón. Asimismo, en el lugar se incautó un cuchillo con la inscripción 'Stanless Steel' y en el patio de la vivienda un bolso con documentación personal (pasaporte y documento de identidad uruguayo) a nombre de Camilo Rimsky Techera

Hecho 2: *El día 03 de febrero de 2019 alrededor de las 02:00 hs, los tres imputados provocaron intencionalmente un incendio en el interior del inmueble señalado, en procura de eliminar toda evidencia del doble homicidio descrito anteriormente, en particular los cadáveres de las víctimas y los elementos homicidas, para lo cual generaron con distintos elementos tres focos ígneos en la cocina y las habitaciones donde se hallaban los cuerpos sin vida, creando así un peligro para la vida, la integridad física y los bienes de los habitantes de los demás departamentos del edificio de la calle Fernández 1767 de esta urbe”.*

Como puede verse, las piezas precedentemente reseñadas evidencian que la reconstrucción de los sucesos efectuada en el fallo, lejos de exceder el marco fáctico fijado por la fiscalía al concretar su acusación, se atuvo a éste, aunque solamente lo consideró acreditado de manera parcial. Es decir que, en rigor, en lo que se apartó de aquél fue porque acotó la imputación contra Cutac y Funes en favor de ambos, ya que entendió que no se logró probar que hubieran tenido participación en el denominado hecho n° 1 (los homicidios).

Por otro lado, también queda claro, a mi juicio, que la calificación legal asignada al hecho n° 2 se ajustó a los términos en que éste fue descrito por la fiscalía y el tribunal, pues tanto en la acusación como en la sentencia se precisó que el incendio fue provocado, precisamente, con el propósito de eliminar la evidencia de los homicidios.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

En tales condiciones, el problema se circunscribe a examinar si la defensa pudo haber resultado sorprendida por el encuadre como un encubrimiento agravado -en concurso ideal con incendio con peligro para los bienes- del episodio en orden al cual recayó la condena (hecho n° 2).

Al respecto, pienso que la alegada sorpresa debe ser descartada. En ese sentido, no puede pasarse por alto que Funes, ante consultas del tribunal, refirió que el combustible que Rinsky Techera lo envió a comprar era para prender fuego a los cuerpos y eliminar la evidencia⁶ y, principalmente, que la fiscal Hoyos explicó que el incendio se llevó a cabo para ocultar la evidencia de los homicidios previamente cometidos⁷, motivo por el cual su descripción del hecho n° 2 comprendió -claramente- los aspectos del caso que dieron lugar a la aplicación de la figura (encubrimiento agravado) que impugna la defensa y, por ende, permitió que ésta tuviera un adecuado conocimiento de ello, para ejercer acabadamente su ministerio.

Por lo demás, según el acta del debate, el propio defensor oficial -Dr. Nicolás-, tras señalar que la hipótesis de que “*Rinsky Techera sea el autor de los homicidios es más verosímil que la hipótesis acusatoria*”, alegó que Funes, si intervino en los hechos, obró “*violentado por amenaza de sufrir un mal grave e inminente, coaccionado, hubo un estado de necesidad justificante, en el peor de los casos exculpante*”, y bregó por la absolución del nombrado, pero expuso -durante su alocución- que éste convivió “*con los cuerpos y luego se creó un incendio para la ocultación definitiva*”. Esta última circunstancia -a mi juicio- corrobora la efectiva consideración que la defensa de Funes realizó del hecho n° 2, como una maniobra para hacer desaparecer los rastros de los homicidios previamente concretados, e indica que esa parte, razonablemente, pudo contemplar la eventualidad de que, si en relación con éstos se descartaba -

⁶ Ver audiencia del 12/3/21 –min. 1:41:50 a 1:42:05-.

⁷ Ver min. 8:10 a 8:50 del video “(7700-2019) audiencia 16-6.mp4”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

conforme a su pretensión- la participación atribuida a Funes, el incendio sería interpretado como una modalidad de encubrimiento.

En otras palabras, lo que la defensa refiere como una sorpresa no lo ha sido, ya que derivó del éxito de la alegación de esa parte, en orden a que se desestime la acusación del Ministerio Público Fiscal contra Funes (y Cutac) como coautor de los homicidios (hecho n° 1), solución ésta que, por ende, habilitó su consideración -al haber participado del incendio- como un encubridor de aquellos delitos.

Cierto es, de todos modos, que la fiscalía podría haber ensayado una acusación subsidiaria -que no formuló-, frente a la posibilidad de que el tribunal oral -como finalmente sucedió- no compartiera su interpretación de la prueba en torno del hecho n° 1.

Sin embargo, es sabido que, en tanto se respete el marco fáctico, la propia ley admite que el tribunal seleccione un encuadre legal diferente (CPPN, art. 401), proceder que ninguna objeción merece cuando -como aquí- se opta por una solución que resulta más benigna para los acusados y que, por lo demás, siquiera representa un incremento de la escala penal aplicable.

De esta manera, si bien el *a quo* -en relación con el hecho 2- se inclinó por una calificación legal diferente a la solicitada por el Ministerio Público Fiscal, estimo que en el caso ello no implicó una modificación de los hechos atribuidos ni revistió carácter sorpresivo para la recurrente, por lo que -en definitiva- pueden descartarse tanto la alegada afectación al principio de congruencia como el supuesto menoscabo al derecho de defensa en juicio.

E. Agravios sobre la valoración de la prueba (hecho 2).

Dado que ambas defensas se agravian respecto de la reconstrucción histórica del hecho n° 2 efectuada en el fallo, entiendo que estos planteos deben ser examinados de manera conjunta.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

E.1. La defensa de Cutac refiere que la presencia de éste al momento del incendio no basta para concluir que tuvo un codominio o prestó colaboración en su concreción, y alega que ello *“es lo que define la participación criminal a la luz del art. 45, CP”*.

Afirma que tampoco es un dato dirimente que Funes manifestara haber comprado el combustible utilizado, porque ello *“formó parte de su propio descargo en indagatoria que Cutac no replicó y, además, porque todo ese relato se refiere a un accionar propio e individual (es decir, de Funes) que no involucra en modo alguno a Cutac”*.

A ello agrega que *“a pesar de poder afirmarse, como lo hacen algunos vecinos, que los jóvenes entraron y salieron del lugar, en una fecha que necesariamente es posterior a los homicidios (según la fecha estimada del acto homicida), lo cierto es que de aquel dato no puede colegirse exclusivamente que Cutac hizo algo, realizó algún aporte, ni esencial ni secundario, al hecho consistente en provocar un incendio en la finca”*.

De esta manera, el recurrente entiende que la sentencia resultó arbitraria, pues concluyó en la participación de su asistido a partir de *“la mera presencia en el lugar o en especulaciones que no determinan la necesaria convicción requerida en esta instancia, al tiempo que, además, el fallo vulnera la regla favor rei (art. 3º, CPPN) derivada del estado jurídico de inocencia de Cutac (art. 18, CN), pues la conclusión, sobre la base de ese postulado, debió haber sido justamente la absolución que aquí se reclama”*.

E.2. Por su parte, la defensa de Funes explica que *“la existencia del incendio no se encuentra en duda, así como tampoco que su ocurrencia fue intencional. Sin embargo, no sólo no hay prueba de que mi defendido haya participado activamente en su producción sino que, incluso si la hubiera, su presunto accionar -condicionado al extremo por la intervención de Camilo Rimsky Techera según analizaremos- no podría acarrearle sanción alguna”*.

Alega que las filmaciones aportadas en la causa sólo dan cuenta del paso de tres jóvenes en las inmediaciones del lugar de los hechos, y que son





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

insuficientes para entender el *“macabro contexto en el que se hallaba inmerso”* su defendido -a quien describe como un joven de 19 años, introvertido y con una infancia compleja, que ve cómo su amigo mata a puñaladas a una persona y ahorca a otra-.

Destaca que Funes contó cuanto sabía y en el juicio fue interrogado ampliamente por los magistrados, mostrándose siempre sincero *“sin que se advierta ningún direccionamiento ni orientación”*, toda vez que narró cómo fueron los hechos -durante los cuales el consumo de drogas lo llevó al desmayo en dos oportunidades-, explicó que él intentó, pero no pudo, intervenir, ya que Rinsky Techera lo amenazó, y dijo que éste ingresó sólo al departamento para prenderlo fuego.

Añade que, si bien los magistrados entendieron *“que los tres acusados convivieron con los cuerpos de miércoles a domingo, hasta que finalmente, generaron un incendio para su ocultación definitiva”*, lo cierto es que *“LA MECÁNICA DE LOS HECHOS (...) REVELA QUE LO QUE VERDADERAMENTE OCURRIÓ FUE QUE MAX FUNES Y SU PRIMO AXEL CUTAC CONVIVIERON CON EL MIEDO, CON EL TERROR QUE LES PRODUJO HABER PRESENCIADO 2 CRÍMENES BRUTALES. El principio de inexigibilidad de otra conducta conduce a considerar atípicos todos aquellos comportamientos cuya realización supera las posibilidades del hombre medio. Y esa es la pauta que debió regir el caso.*

En cualquier caso, a pesar de que -según se ha visto- no hay pruebas de que el joven Funes haya participado en la producción del incendio, si se estimaba que mi defendido prestó algún tipo de colaboración activa -luego de los homicidios-, debió ser absuelto por aplicación del artículo 34 inc. 2 del CP. En la sentencia, sin embargo, este planteo que realicé en el alegato -aclarando expresamente que abarcaba la totalidad de los sucesos por los cuales Funes había sido acusado-, ni siquiera fue tratado”.

Asimismo, entiende que la sentencia resultó contradictoria, dado que tomó ciertos indicadores para desvincular a su asistido del hecho 1, pero





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

luego los dejó de lado –sin explicación- al determinar su participación en el hecho 2; y refiere que, si bien Funes, a diferencia de Cutac, no recibió contención psicológica en el instituto de detención, ello en modo alguno implica que aquél no estuviera afectado por lo que vivenció.

Argumenta que *“Si observan los videos del debate, apreciarán como Melanie Aguirre logró exasperar a quienes le preguntaban, por sus respuestas esquivas y erráticas. Ello así, a punto tal que en determinado momento relativizó sus dichos en razón del consumo de drogas. E incluso si se tratara de un testimonio válido, lo cierto es que nada prueba la referencia a que Camilo le contó que Max y su primo Axel lo estaban ayudando.*

Una vez más, debo volver sobre el contexto: se trataba de un joven fuera de sí que acababa de matar con extremada violencia a dos personas. ¿Qué valor pueden tener sus dichos en ese momento? Si mintió o si simplemente interpretó la falta de resistencia de parte de Funes y Cutac –producto del miedo- como una ayuda voluntaria, es algo que no sabemos”.

Plantea que los testimonios de los vecinos, que fueron valorados en la resolución, no aportaron ningún dato relevante para sostener la participación atribuida a Funes, pues las circunstancias de que él *“frecuentaba el lugar o que entró y salió de la vivienda durante su estadía en esos días fue reconocido y explicado detalladamente por el propio Funes. En ese mismo sentido, nada nuevo ni esclarecedor aportan las imágenes de las cámaras de seguridad”.*

También refiere que el tribunal tergiversó los dichos de su asistido, dado que éste jamás dijo que fue a comprar el combustible, a pedido de Rimsky Techera, para iniciar el incendio. Aunque señala que *“Bien podría haber accedido Funes a comprar el combustible requerido por Rimsky producto de la coacción psicológica a la que se encontraba sometido”*, aclara que *“esto no fue así. O cuanto menos, no hay prueba de que haya sido así y en su relato, mi defendido se refirió a ello y negó haber accedido al requerimiento puntual de su amigo”.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

Por estos argumentos, solicita que *“se deje sin efecto el pronunciamiento dictado, absolviéndose al Sr. Max Xavier Funes por el tramo de los hechos por el que fuera condenado (hecho n° 2). Ello así, siguiendo el mismo razonamiento que se desprende de la valoración efectuada con relación al hecho n° 1 y en función de lo dispuesto en el artículo 3 del CPP”*.

E.3. A los fines de examinar estos agravios, conviene recordar que los recurrentes no cuestionan que sus asistidos estuvieron entre el 30/1/2019 y el 3/2/2019, en el departamento 6, ubicado en la calle Fernández 1767; que las dos víctimas de homicidio habían fallecido en la primera de esas fechas del modo reconstruido al describir el hecho 1; ni que el incendio allí provocado (hecho 2) fue intencional. Lo que plantean es que no se demostró que ellos hayan intervenido en la ejecución del hecho 2 y, a todo evento, que si lo hicieron no han incurrido en un delito, por haber obrado bajo coacción.

Para tener por probada la coautoría atribuida a ambos imputados y descartar que hubieran sido violentados a actuar como lo hicieron, el juez Pisano -a cuyo voto, en este aspecto, adhirieron sus colegas-, tuvo en consideración distintos elementos de convicción: las filmaciones captadas en las cercanías del domicilio donde sucedieron los hechos, en las cuales aquéllos aparecen junto con Rimsky Techera, los testimonios de los vecinos que los vieron en el departamento y sus inmediaciones, los mensajes que el recién nombrado intercambió con Melanie Anahí Aguirre en esos días, que constan a fs. 576/588 y 615/616 -y en la peritación de fs. 859/861-, y la declaración de esta última.

En ese sentido, el magistrado explicó que en las filmaciones no se observa que alguno de los involucrados *“se condujera violentado o bajo la fuerza”*, para lo cual no sólo examinó las grabaciones obtenidas desde la vivienda ubicada en la calle Fernández 1747 -fs. 617/623 y 633/634- sino también





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

las captadas por una cámara ubicada a escasos metros -Fernández 1753 (fs. 313/314)-.

Allí -en efecto- se puede ver cómo, en el lapso en que ocurrieron los hechos, pasaban los involucrados caminando, charlando y portando distintos objetos, sin que se aprecien circunstancias que indiquen alguna situación de intimidación o dominación entre ellos, ya que incluso en las filmaciones tomadas desde Fernández 1753, tal como se consignó a fs. 313⁸, se observa que en ocasiones no estaba presente Rinsky Techera, sino que Funes y Cutac iban solos, sin exhibir incomodidad o signos de estar sometidos a presión alguna.

Por otra parte, se recordó en el primer voto que Melanie Anahí Aguirre relató que Rinsky Techera le contó que había matado a la persona con la que convivía y que sus amigos, “Max” y su primo “Alex”, lo estaban ayudando a sacar y vender las cosas del departamento y que luego quemarían los cuerpos.

Estas referencias, en lo que aquí resulta relevante, deben conjugarse con los mensajes de texto que surgieron de la labor pericial practicada sobre el teléfono celular de la testigo –fs. 859/861-.

De allí se extrae que el 2 de febrero de 2019, a las 6:40:47 p.m., es decir, con posterioridad a los homicidios y antes del incendio, estando en el departamento 6 de la calle Fernández 1776⁹, el propio Funes envió un mensaje de audio a Aguirre, por “Whatsapp”, desde su teléfono celular, en

⁸ En ese informe, el oficial mayor Carlos Ariel De Castro dejó constancia de que en las filmaciones del 2/2/19 “observo que siendo las horas 11:11 pasan dos personas de sexo masculino con sentido contrario al tránsito, los cuales son amigos del señor Camilo, uno de estos es conocido como MAX, el cual viste ropas claras en su parte superior y en su parte inferior ropas oscuras como así también posee una gorra puesta al revés; con respecto al otro masculino el mismo es conocido como AXEL se encuentra con ropas claras en su parte superior, en su parte inferior ropas oscuras, dejando constancia que este último masculino se le observa que en su bolsillo delantero derecho del pantalón sale una cadena”; mientras que en las filmaciones del 3/2/19 observó “que siendo las horas 14:09:00 pasan los jóvenes de nombre AXEL Y MAX hacia la Av. Eva Perón, aclarando que el señor AXEL en este momento vista ropas oscuras para luego pasar ambos masculinos con sentido a la Autopista Luis Dellepiane a las horas 14:29:21”; asimismo, se aclaró que el “registro filmico posee una desfasaje de 13 horas dejándose como ejemplo que si son las 14:29:21 en realidad son las horas 1:29:21”.

⁹ Vale destacar que en las filmaciones tomadas desde Fernández 1753 se lo ve caminar tanto ese día como el posterior, junto con su primo, en las cercanías del departamento afectado; y que él mismo refirió que recién se fue del inmueble luego de los incendios.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

el cual le dijo *“Hola boluda, qué onda, estoy con Axel, con el chico que va a seguir, ta, ta, ta. Me bancarías un rato porque literalmente, uno el colectivo tarda hora y cuarenta y cinco, más o menos, y tenemos que hacer una cosita acá, en casa, si no te molestaría esperar un rato te lo agradecería”*¹⁰; y luego a las 6:41:04 p.m. le envió este otro: *“si no podés decímelo. Pero más que nada para saber porque quiero hacer las cosas acá y vamos juntos y no yo sólo tengo que hacer las cosas, por eso”*¹¹.

Asimismo, a las 11:46:04 a.m. del 4 de febrero de 2019, esto es, en fecha posterior al incendio, Rinsky Techera, desde el abonado telefónico de Funes -1123452259-, le envió a Aguirre un mensaje de audio, mediante “Whatsapp”, diciéndole: *“Ayer como regalo a Axel y Max por haberme ayudado con eso, les compré, bah, nos compré a los tres, unos sándwiches de milanesas gigantes, eh, que más, gaseosas y helado, ah y porro. Mirá, corte, quedaron re agradecidos, o sea, re lindo, porque no tuve plata por un montón de tiempo y me estuvieron segundiendo con boludeces por ejemplo, no sé, ah, estuvo re lindo”*; y cinco minutos después - 11:51:20 a.m.- le envió otro audio, en el que expresó: *“Igual yo soy más genial porque yo hice todo el plan y yo hice casi todo, o sea, yo soy Dios, ah re”*.

Estos mensajes, en cuanto aluden a la intervención de los dos acusados, cuanto menos brindándole ayuda a Rinsky Techera, se compadecen con las declaraciones -acertadamente ponderadas por el *a quo*- de los vecinos Marcos Antonio López Tito y Víctor Cipriano Huanca Condori, quienes declararon que tanto Cutac como Funes estuvieron sacando cosas del departamento y subiéndolas a un flete, lo cual les dio la impresión de que se trataba de una mudanza, hasta que, pasadas unas horas, se dieron cuenta de que la vivienda se estaba incendiando y se acercaron para apagar el fuego.

Asimismo, se valoró en el fallo que el oficial que detuvo a Funes - Jorge Martín González- contó que, según alcanzó a escuchar, éste *“y su*

¹⁰ Audio titulado “PTT-20190202-WA0060.opus”.

¹¹ Audio titulado “PTT-20190202-WA0061.opus”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

primo Axel solo tenían la intención de hacer desaparecer los cadáveres, tapándolos con objetos fácilmente combustibles para luego prenderles fuego”.

También el sentenciante ponderó que Funes “reconoció haber ido a comprar el combustible a pedido del propio Camilo a quien había visto dar muerte a Ferreira y Benítez Salaya unos pocos días antes”. Aunque la defensa de Funes refiere que su asistido jamás dijo eso, se advierte que, en la audiencia del 12 de marzo de 2021, entre los minutos 00:32:25 y 00:33:55, el nombrado declaró que “Camilo me dice que vayamos afuera, a comprar nafta porque si no me iba a matar. Le digo que era una locura ¿Para qué quiere nafta? ¿Para qué quería que vayamos a comprar? Él me decía que no, que era necesario comprarlo para que se termine todo esto”; luego, entre los minutos 1:39:50 y 1:40:40, reiteró que Camilo “me había dicho, mientras Alexis seguía vivo, que yo vaya a comprar combustible a la estación de servicio” y, ante la pregunta del presidente del tribunal respecto a quién fue a comprar el combustible, Funes dijo “eso no lo recuerdo. No sé en qué momento Axel salió o yo salí, o Camilo salió” y, frente a una nueva pregunta, dijo “él me dijo que consiga combustible, me dio plata. Él quería un bidón de cinco litros o algo de combustible o algo de alcohol, no me dijo para qué, ni para dónde, ni para qué lo iba a usar. Lo único que quería era eso...”; finalmente, minutos más tarde, a otras consultas del tribunal, refirió: “tenía tanto miedo a Camilo que no sabía lo que era capaz. Si le decía que no, capaz que era yo en lugar de la persona de Alexis. Tenía miedo, si le decía que no. Él me indicaba algo y yo lo hacía”¹².

A partir de las menciones aquí transcritas, se puede colegir que la interpretación del sentenciante en modo alguno se apartó de lo que el propio imputado refirió, acerca de que Rimsky Techera le indicó que comprara combustible, y si bien sostuvo que él fue amenazado y no recordaba haberlo hecho, luego aclaró que, si Camilo le pedía algo, él lo hacía, e incluso dijo que había recibido dinero para esa compra.

¹² Minutos 01:42:08 a 01:42:23 de la audiencia del 12 de marzo de 2021.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

De todos modos, es menester recordar que ese reconocimiento de Funes no ha revestido aquí el carácter de un dato dirimente, sino que se tomó como un elemento más, coincidente con los restantes. En otras palabras, aún prescindiendo de la admisión apreciada por el *a quo*, las restantes evidencias reseñadas son suficientemente demostrativas de que, como se afirmó en el fallo, aquél tomó parte en la ejecución del hecho 2.

En cuanto al agravio que, sobre ello, presenta la defensa de Cutac, más allá de que nada impide -por regla- ponderar los dichos de un coimputado en contra de otro, aquí debe recordarse que -como quedó dicho- la circunstancia de que Funes compró el combustible no revistió el carácter de un dato central para involucrar a Cutac en el incendio atribuido.

Además, advierto que en el fallo quedó claro que la intervención asignada a Cutac no se ha basado en su mera presencia en el departamento, como sugiere su defensa. En ese sentido, tal como ya se transcribió, existe un audio en el que Rimsky Techera alude a que les había hecho un regalo “*a Axel y Max por haberme ayudado con eso*”, mención que debe ser interpretada conjuntamente con la declaración de Aguirre -quien dijo que su amigo le contó que Cutac y Funes lo ayudaron- y la fecha de ese mensaje -4 de febrero de 2019-, esto es, luego del incendio. Asimismo, se cuenta con los testimonios de los vecinos que lo vieron sacando cosas de la vivienda antes del siniestro. Es decir que, como puede verse, distintos indicios, que en modo alguno se circunscribieron a su -indiscutida- presencia en el lugar, han contribuido a alcanzar la certeza plasmada en el fallo recurrido respecto de la coautoría de los acusados.

Finalmente, estimo que la alegación de que Rimsky Techera los sometió mediante coacción también debe ser rechazada. La prueba demostró que, por el contrario, luego de los hechos por los que ambos fueron absueltos -los homicidios-, tanto Funes como Cutac se desplazaban con libertad por fuera del departamento, sin la presencia de aquél -es decir,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

en circunstancias bajo las cuales nada les impedía retirarse o buscar auxilio-. Además, la actividad que observaron los vecinos y los mensajes antes transcritos dan cuenta de que, en aquellos momentos, ambos prestaron voluntariamente ayuda a Rimsky Techera, quien incluso los recompensó con regalos. Bajo tales premisas, ni la circunstancia de que éste supiera dónde residía Funes, ni las restantes alegaciones ensayadas acerca del supuesto sometimiento desplegado por el recién nombrado, conducen a modificar la reconstrucción de lo sucedido efectuada en el fallo.

De esta manera, concluyo que, pese a lo alegado por las defensas, no existió arbitrariedad por parte del tribunal *a quo*, ni un error en la valoración de las pruebas, y que, por el contrario, en la sentencia se estableció una coherente relación entre los elementos de convicción recabados para tener por acreditada la intervención de los acusados en el hecho 2 y descartar que hubieran obrado bajo coacción.

F. La supuesta contradicción de la sentencia.

F.1. La defensa oficial de Cutac sostiene que el fallo entendió que su pupilo no tuvo participación en los homicidios (hecho 1), sobre la base del estrés postraumático diagnosticado, de modo que -alega- en la sentencia no se logró explicar cómo, estando en igual condición -con estrés- pudo actuar libremente en el momento del hecho 2. Afirma que “*Esto es de toda lógica: si Cutac tenía un estrés postraumático cuando fue detenido finalmente (cronológicamente varios días después del inicio de todo esto) y además se asume que esa afección se produjo, y comenzó a manifestarse, a partir de la vivencia de los homicidios en los que no participó, pues entonces no es posible sostener que su voluntad era libre en el ínterin entre esos dos puntos extremos, esto es, cuando se produjeron las conductas necesarias para planificar y llevar a cabo el incendio de la finca*”.

Según la parte recurrente, el tribunal no analizó cómo esta afectación operó en la capacidad de culpabilidad de su asistido respecto de las hipótesis





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

típicas por las que fue condenado, cuestión que se tornaba dirimente para la solución del caso.

Asimismo, sostiene que los magistrados tuvieron en consideración la posibilidad de que Cutac hubiera actuado por miedo a lo que Rimsky Techera le podría hacer, sin perjuicio de lo cual ello no tuvo impacto en la resolución asumida por el hecho 2.

De esta manera, concluye que la sentencia es arbitraria *“no solo por auto contradicción, al afirmar dogmáticamente que hay capacidad de culpabilidad cuando previamente el estrés fue reconocido en la sentencia a partir de la vivencia del homicidio, sino que también por la ausencia de análisis sobre la cuestión relativa a la posibilidad de reproche de la presunta conducta incendiaria de Cutac en ese contexto preciso”*.

F.2. Entiendo que, sobre este punto, no asiste razón a la defensa.

Si bien es cierto que, para decretar la absolución de Cutac en relación con los homicidios que le había imputado la fiscalía (hecho 1), el *a quo* valoró *“los ataques de estrés post traumático y episodios de “flash back” padecidos por Cutac en su lugar de internación a consecuencia de la traumática experiencia vivida”*, la decisión, en rigor, se fundó en la ausencia de pruebas que permitieran comprobar que el nombrado intervino en la ejecución de aquéllos. En efecto, el juez Pisano consideró *“bien probado que Cutac y Funes estuvieron con Camilo Rimsky Techera durante el mortal y prolongado acometimiento...”* pero explicó que de ello *“no se sigue inexorablemente que los acusados hubieran tomado parte en el brutal ataque que costó la vida de Ferreira y Benítez Salaya”*.

En ese sentido, el magistrado que emitió el primer voto, tras reseñar distintas probanzas, estimó que no se había alcanzado la *“certeza de que hayan tomado parte alguna en el plan homicida, ni cuál fue el rol que le cupo a cada uno en la ejecución de ese hecho... sin perjuicio de la colaboración que prestaron con posterioridad”*. Expuso además que *“la pasiva actitud”* de Funes y Cutac durante la ejecución de los homicidios (hecho 1), por parte del sobreseído Rimsky Techera, debía interpretarse *“desde la perspectiva de dominio físico y mental que éste ejercía con*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

su sola presencia” y pudo responder al “*shock*” que a aquéllos “*les causó el posible brote de Rimsky Techera y la combinación e ingesta de las más variadas drogas y alcohol*”, a lo que añadió que “*ninguno de ellos detentaba una posición de garante que hiciera exigible una reacción violenta de los acusados o que estuvieran obligados a salir en defensa de Ferreira y Benítez Selaya por el motivo que fuera a costa de su propia integridad*”. En otras palabras, por aplicación del principio *in dubio pro reo* se concluyó en el fallo que Funes y Cutac, aunque estuvieron presentes durante la ejecución de los homicidios, no tomaron parte en éstos.

En cambio, respecto del hecho 2, el *a quo* entendió -como quedó dicho- que medió una intervención activa de aquéllos, de modo que ese presunto estado de “*shock*” no tuvo incidencia alguna en el comportamiento de Cutac, como para sustentar la misma solución asumida en torno al hecho 1.

Sobre ello, no puede perderse de vista que, según la reconstrucción de lo sucedido, entre ambos hechos trascurrieron más de dos días, en los cuales Cutac envió mensajes de texto coordinando una entrega de dinero, salió del departamento, del que sacó diversos elementos -que subió a un flete-, y, finalmente, luego del incendio, se dirigió junto con su primo y Rimsky Techera a la casa de su madre, realizando sus actividades con cierta normalidad hasta que resultó detenido el 14 de febrero de 2019.

Aunque en su descargo hizo referencia a que Rimsky Techera lo amenazaba y lo seguía constantemente, se ve claramente en las filmaciones que esto último en modo alguno fue así, ya que -como quedó dicho- en ocasiones Cutac salió solo con su primo, sin la presencia de aquél.

Por dichas razones, que respaldan suficientemente el distinto tratamiento que se hizo en el fallo de los hechos 1 y 2, entiendo que este planteo de la defensa tampoco debe ser admitido.

G. Arbitraria valoración de la evolución de Cutac y errónea aplicación de la normativa para determinar la necesidad de pena.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

G.1. Según la parte recurrente, la sentencia ha sido clara acerca de que, para fundar la necesidad de pena, el magistrado que emitió el primer voto se basó en la *“mala impresión”* que Cutac le causó, argumento que *“no solo que atrasa y es una expresión vetusta y propia de otros tiempos, sino que principalmente es inadmisibles en términos argumentativos y dialécticos para fundar la necesidad de pena en el caso de un joven imputado por hechos cometidos durante su niñez (art. 1º, CDN). Es decir, le aplicamos pena porque al juez le cayó mal, esa sería la lógica del pensamiento y lo que subyace al discurso”*.

Dice que esa argumentación desconoce *“que la necesidad de pena debe asociarse en su análisis con la evolución del joven mientras estuvo vinculado por medio del expediente de disposición tutelar, y no con apreciaciones particulares relativas a cómo le cayó en gracia el sujeto”*.

Asimismo, entiende que no pueden considerarse la falta de arrepentimiento, ni la gravedad del hecho, para decidir sobre la necesidad -o no- de una sanción penal. Remarca que aquí se alza contra la necesidad de aplicar pena *“el excelente desempeño y evolución que demostró el joven durante toda su detención en dos lugares diferentes (conforme a las constancias que se desprenden del legajo correspondiente) sin ninguna clase de problema y con numerosos avances, sumado al tiempo sufrido justamente en detención, de modo que el tratamiento tutelar, si consideramos el art. 4º, decreto de facto e ilegítimo nº 22.278 a la luz de la normativa internacional, permite sostener que están cumplidos los objetivos de los arts. 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño”* y, por ello, solicita que no se le imponga pena.

G.2. Si bien -como se dijo- la defensa entiende que la necesidad de pena se sustentó en la *“mala impresión”* que le causó su asistido al magistrado Pisano -a cuyo voto adhirieron sus colegas-, de los fundamentos brindados en el fallo surge, por el contrario, que la impresión personal recogida, que el juez calificó como *“regular”*, no ha sido el único elemento considerado -ni el más importante- para tomar dicha determinación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

Así fue que el sentenciante reseñó que *“Cutac proviene de una familia contenedora con progenitores que funcionan como referentes afectivos/normativos. Pese a que sus padres se separaron a temprana edad del joven -nueve años-, ambos progenitores mantuvieron una relación favorable. El padre siempre cumplió con los días asignados en el régimen de visitas, llevando al joven Axel a su domicilio los fines de semana.*

La familia no se encuentra en situación de necesidades básicas insatisfechas. La progenitora cuenta con ingresos y el padre colabora con la economía familiar.

Con respecto a su nivel de escolaridad, abandonó en segundo año de la escuela secundaria”.

Respecto a su conducta posterior a los hechos, valoró que *“desde la comisión del ilícito en estudio, Axel se mantuvo en la clandestinidad por una semana, ocultando a su amigo Rimsky Techera en su domicilio, hasta ser detenido en el domicilio de su progenitor en ‘El Jaguel’, provincia de Buenos Aires”.*

El magistrado también recordó que *“Del informe psiquiátrico que se le realizó, surge que: ‘presenta un cuadro de base acorde a un trastorno de personalidad límite, patrón dominante de inestabilidad en las relaciones interpersonales, de la autoimagen y de los afectos, e impulsividad intensa, que comienza en las primeras etapas de la vida adulta’. fs. 20/22.*

A su vez, el resultado de la peritación infanto juvenil interdisciplinaria (psiquiátrica psicológica), concluyó: ‘Desde el punto de vista interdisciplinario psicológico forense presenta normalidad. No es un enfermo mental. No obstante, clínicamente presenta cuadro de depresión leve posiblemente reactiva a su situación actual devenida de los supuestos hechos. Por lo expuesto, dicha condición merece ser tratada psicoterapéuticamente. Las características de su personalidad son predominantemente esquizoparanoides, con rasgos obsesivos de control y utilización de mecanismos de defensa predominantes tales como disociación instrumental y control. No presenta adicción a sustancias psicoactivas. De acuerdo al análisis efectuado y considerando sus antecedentes y discurso, el uso de drogas (aparentemente limitado a la marihuana) sería recreativo y





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

ocasional. Al momento de la presente peritación, no presenta riesgo cierto e inminente para sí y/o terceros', fs. 148/150.

De los informes remitidos desde el primer centro cerrado donde estuvo alojado, surge que se mostraba inmutable y con casi nulo registro afectivo del momento que atravesaba. Asimismo, llamaba la atención el escaso registro afectivo en relación al suceso que lo mantenía privado de su libertad, fs. 127/128 y fs. 134. Sin embargo, en estos últimos tiempos ha comenzado paulatinamente a abrirse al dialogo”.

Respecto a la impresión personal, el magistrado -como se anticipó- dijo que *“ha sido regular, manteniendo una conducta desaprensiva durante las audiencias, sin evidenciar en él un arrepentimiento o reflexión sobre lo sucedido”.*

A partir de todo lo expuesto, dedujo *“que el joven no ha cambiado su actitud, ni ha manifestado reflexión alguna sobre lo sucedido”.*

Finalmente, valoró que *“el hecho en cuya comisión participó, fue de magnitud suficiente como para considerar la posibilidad concreta de imponer una sanción penal, máxime teniendo en cuenta su desaprensivo accionar al intentar ocultar los dos cuerpos de personas cuyo violento deceso presenció personalmente”,* por lo que -sostuvo- *“la extrema gravedad del ilícito por el cual fue responsabilizado Cutac y su conducta posterior a dicho ilícito; impide afirmar que esté en condiciones de reinserirse a la sociedad para desempeñar en ella una función constructiva y de respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros conforme lo impone el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño”;* de modo que consideró *“muy necesario que se siga trabajando para profundizar en él cambios favorables en su vida, tal como lo sugerido por el Centro de Régimen Cerrado, en pos del armado de un proyecto de vida”.*

Como puede verse, pese a lo que expresa la defensa, el fallo no aludió a la *“mala impresión”* que causó el joven al tribunal -pues se la calificó como *“regular”-* y, principalmente, en modo alguno hizo depender de ella la necesidad de imponer pena, que -por el contrario- se sustentó en los distintos parámetros reseñados.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

Sin perjuicio de ello, estimo que ha sido acertadamente cuestionada por el defensor la apreciación de que el joven no mostró “*arrepentimiento*”, extremo que el sentenciante tuvo expresamente en cuenta para calificar como “*regular*” dicha impresión personal.

Al respecto, se impone recordar que a Cutac lo amparan las mismas garantías procesales que a cualquier persona adulta -además de otras, adicionales, que se derivan de su condición de menor de edad al momento del hecho-, entre ellas el principio de inocencia y la protección contra la autoincriminación forzada (arts. 18 de la Constitución Nacional; y 40, 2.b “I” y “IV” de la Convención sobre los Derechos del Niño). Desde esa perspectiva, en modo alguno puede convalidarse la ponderación efectuada, en su contra, sobre la base de que no evidenció arrepentimiento durante las audiencias del juicio, es decir, en momentos en los que -en su carácter de imputado- su condición de inocente estaba intacta.

De todos modos, la admisión de esta crítica no conduce, en el caso, a prescindir de la imposición de una pena al joven, ya que las demás pautas tomadas en consideración en la instancia anterior justifican la decisión allí asumida.

En efecto, ésta aparece avalada por las propias circunstancias del hecho atribuido y su conducta posterior, apreciadas junto con la información recabada mientras permaneció privado de la libertad -el 1/7/21 fue excarcelado en términos de libertad condicional-, de la que en modo alguno se desprendió una evolución que autorizara su directa absolución, conforme a los criterios que esta sala, con distintas integraciones, trazó en los precedentes “**Brest**”, “**R.J.H**”, “**Bustamante**” y “**R.K.R**”¹³.

En particular, aunque el recurrente cuestiona que se haya valorado la gravedad del delito, se trata de un extremo que -sin resultar por sí suficiente-

¹³ Cfr. CNCCC, “Brest”, Reg. nro. 519/16; jueces Bruzzone, Garrigós de Rébora y García; “R.J.H.”, Reg. nro. 62/18, jueces Bruzzone, Garrigós de Rébora y García; “Bustamante”, Reg. nro. 1232/18, jueces Bruzzone, Niño y Llerena; y “R.K.R”, Reg. nro. 1994/19, jueces Bruzzone, Llerena y Rimondi.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

en modo alguno puede ser excluido de esta ponderación, de conformidad con lo estipulado en el art. 4 de la ley 22.278 -que alude a “*las modalidades*” de aquél- y las “*Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores*” -en cuanto imponen que la respuesta estatal sea proporcionada “*a las circunstancias y la gravedad del delito...*” (Regla 17.1. a)-.

Así, entiendo que el agravio presentado por la defensa, en este punto, no puede prosperar.

H. Determinación de la pena impuesta a Cutac.

H.1. Para imponer la pena de tres años y seis meses de prisión, el juez Pisano -a cuyo voto adhirieron sus colegas- tuvo en consideración “*la naturaleza, modalidad e irreversibles consecuencias de los hechos que protagonizara en la presentes causa*”.

Valoró como agravantes “*la nocturnidad, su falta de reacción ante tamaña situación, el haber colaborado en la pretendida desaparición de los cadáveres cuyos violentísimos decesos presenció personalmente, extensión del daño económico causado al propietario del departamento 6, y la aberrante y relativamente prolongada convivencia con los dos cadáveres. Asimismo, tengo en cuenta que el joven Cutac proviene de una familia de clase media sin derechos sociales vulnerados y con recursos afectivos e intelectuales por lo que el reproche debe ser aún mayor.*

Como ya lo dijera, la impresión personal que me ha causado ha sido regular, manteniendo una conducta desaprensiva durante las audiencias, sin evidenciar en él una reflexión sobre lo sucedido”.

De otro lado, a modo de atenuantes consideró “*su corta edad, su buena conducta en el lugar de alojamiento, la realizando talleres de arte y escultura; como así también que se halla cursando el primer ciclo del nivel secundario del Anexo Cens 24. Asimismo, que no registra antecedentes penales*”.

H.2. La defensa oficial de Cutac cuestiona que el *a quo* tomara en consideración las “*irreversibles consecuencias*” de los hechos, pues -según





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

sostiene- se desconoce cuáles serían, ya que en relación con los homicidios su asistido fue absuelto.

Añade que la nocturnidad tampoco debió ser considerada como agravante, dado que *“para el caso del incendio no tiene relevancia alguna, pues ello obedece a casos en que se aprovecha la nocturnidad para desplegar la conducta reprochada; es decir, casos donde la nocturnidad está directamente asociada con la posibilidad de ejecución del hecho, lo cual no sucede en el presente”*.

Crítica también que se ponderara su *“falta de reacción ante tamaña situación”*, toda vez que no se explicó en la sentencia qué reacción de Cutac, ni frente a qué, pretendería el juez, cuando aquél fue absuelto de los homicidios y, en relación con el incendio, no se alcanza a comprender la expresión. Asimismo, entiende que ha sido erróneo valorar la *“aberrante convivencia con los cadáveres”* en la finca, toda vez que -alega- no está relacionada con el incendio.

Por otra parte, sostiene que la sentencia omitió *“analizar cuestiones que sí debían ser puestas de relieve, como por ejemplo la modalidad de la pena impuesta, al tratarse de un joven imputado por hechos cometidos en calidad de niño (art. 1º, CDN) y que no tiene antecedente alguno, de modo que debió valorarse la posibilidad de una condena en suspenso y fundamentar muy especialmente por qué la pena debía ser de cumplimiento efectivo, en contra de la posibilidad del art. 26, CP, al tratarse de una causa del fuero penal juvenil y lo dispuesto en el art. 3º, CDN que tampoco se relacionó con la cuantía de la pena”*.

Por ello, considera que la pena de tres años y seis meses de prisión carece de fundamento y, por tanto, debería ser reducida al mínimo legal, bajo la modalidad condicional del art. 26 del Código Penal.

H.3. Pese a las objeciones reseñadas, entiendo que la sanción de Cutac ha sido acertadamente mensurada.

En cuanto a la nocturnidad, estimo que -en el caso- su consideración como agravante se explica por las dificultades que ella implicó para que los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

vecinos o las autoridades tomaran conocimiento de lo que sucedía y, de ese modo, el incendio pudiera apagarse con mayor rapidez.

Por otra parte, si bien es cierto que en el fallo no se han explicitado las “*irreversibles consecuencias*” ponderadas -mención cuya conexión con el hecho 2 dista de ser evidente-, pienso que, en rigor, allí se ha querido aludir a la naturaleza de los sucesos encubiertos mediante el incendio -según se aclaró un poco más adelante, al aludir a la pretensión de hacer desaparecer los cadáveres-, extremo que, así enfocado, se vincula con la magnitud del injusto por el que se pronunció la condena. En esa dirección es menester recordar que la ley penal relaciona la gravedad de un encubrimiento con la del ilícito encubierto (cfr. arts. 277, inc. 3, ap. “a”, y 279, inc. 1, del Código Penal), de modo que nada obstaba a que, en este caso, la circunstancia de que se trató de los dos homicidios descriptos fuera computada como agravante.

Bajo esa inteligencia, también puede desestimarse el cuestionamiento a las alusiones sobre la “*falta de reacción*” del acusado y su “*aberrante y relativamente prolongada convivencia con los cadáveres*” de las víctimas, que la defensa estima confusas y carentes de relación con el hecho 2. Pese a que es cierto que se trata de referencias poco precisas, a mi juicio, es posible inferir que lo que se ha tomado en consideración ha sido la indiferencia que, de ese modo, el acusado evidenció -ya en los momentos previos a la ejecución del hecho 2- en relación con el menoscabo de bienes jurídicos que importaron los delitos precedentes, que luego quedó plasmada con la concreción del incendio.

De esta manera, estimo que la pena fijada se ajustó a la magnitud del injusto cometido y la culpabilidad de Cutac, sin omitir ponderar debidamente la disminución de ésta en función de su minoridad. En ese sentido, aunque en el fallo no se aclaró de manera expresa si se optó por la escala reducida según las reglas de la tentativa, advierto que el monto allí





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

estipulado quedó ubicado por debajo del punto medio de ésta -que iría de un año y seis meses a seis años y ocho meses de prisión-, extremo que, en definitiva, desmerece la idea de que se trató de una sanción desproporcionada.

Finalmente, aunque la defensa afirma que no se fundó la necesidad de que la pena sea de cumplimiento efectivo, queda claro que ello resulta una consecuencia necesaria de su monto. A todo evento, el sentenciante explicó que *“Dicha sanción penal, como respuesta jurídica, en estos casos se encuentra destinada a completar el estadio evolutivo, guardando proporción en el asunto aquí ventilado, tanto con los hechos por los que fuera oportunamente declarado responsable, como con la posibilidad de cumplir con dichos objetivos dentro del plazo establecido”*, de modo que - en definitiva- este agravio tampoco merece acogida favorable.

I. Errónea determinación de la pena impuesta a Funes.

I.1. Aquí la defensa sostiene que *“cualquiera sea la calificación legal aplicada al caso, no hay duda de que como producto de una adecuada mensuración, la pena a imponer a mi defendido no debió superar el mínimo legal —esto es 3 años de prisión-. Asimismo, en razón de la carencia de antecedentes del Sr. Funes, dicha sanción debió ser de cumplimiento condicional (conf. artículo 26 del CP), ordenándose su inmediata libertad”*.

Asimismo, refiere que la sanción pareciera estar más vinculada con *“la imposibilidad de atribuírsele al Sr. Funes la coautoría de los homicidios”* que con los elementos que el *a quo* dijo haber ponderado.

Critica que se valoraran como agravantes la nocturnidad, la convivencia con los cadáveres y la ayuda a su desaparición, así como la destrucción del departamento -que afectó a su propietario-, extremos éstos que -alega- *“obedecieron al pánico que les produjo a ambos encausados haber presenciado semejante suceso. O acaso, alguien podría asegurar una reacción distinta en la misma coyuntura?”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

También cuestiona la apreciación de que Funes proviene de una familia sin necesidades básicas insatisfechas, pues sostiene que *“aquí -en todo caso-, se jugaría otro tipo de vulnerabilidad”*.

Añade que *“descartados los agravantes mencionados en la sentencia -también extra petita, ya que no fueron contemplados por la fiscalía-, lo cierto es que la exclusión de la figura de encubrimiento agravado –propiciada en el apartado anterior- también debería reducir la pena impuesta”*.

Asimismo, destaca que el juez que propuso el monto de la pena lo hizo a partir de una escala penal que incluyó la agravante del art. 41 *quater* del CP, en tanto los restantes magistrados, pese a descartarla, adhirieron al voto de aquél, sin explicar por qué, lo que -alega- torna arbitraria esa mensuración.

Respecto de las atenuantes valoradas, entiende que no se reflejaron en el monto determinado, que -insiste- debió ceñirse al mínimo legal.

De esta manera, concluye que *“En caso de confirmarse un temperamento condenatorio, entonces, solicito se le imponga a Max Xavier Funes, la pena de 3 años de prisión en suspenso y se ordene su inmediata libertad”*.

I.2. Para graduar la pena impuesta a Funes, el magistrado Pisano, con la adhesión de sus colegas, consideró *“la naturaleza, modalidad y consecuencias del ilícito que protagonizara, ya detallados en el punto anterior”*.

Expresamente tuvo en cuenta -como agravantes- *“las gravísimas características y consecuencias de los hechos que coprotagonizara. A ese efecto se aplican aquí la nocturnidad, falta de oposición ante tamaña situación, la cooperación en la desaparición de los cadáveres cuyos violentos decesos presencié personalmente, la extensión del daño material causado al propietario del departamento siniestrado, y la aberrante y relativamente prolongada convivencia con los dos cuerpos.*

A su vez, al igual que su primo, tampoco proviene de un hogar con necesidades básicas insatisfechas y posee recursos afectivos e intelectuales por lo que el reproche penal debe ser aún mayor.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

Tampoco evidencie en él una reflexión sobre lo sucedido. En este sentido, del informe criminológico remitido desde su lugar de alojamiento se refiere ‘escasa capacidad de revisión de lo acontecido’...”.

A modo de atenuantes, consideró “*su juventud, y que no posee antecedentes penales*”, además de “*la conducta que registra en su lugar de alojamiento, pues no tiene sanciones y su conducta en el tercer y cuarto período del año 2020 fue “Ejemplar 10”, como así también que se encuentra realizando numerosos talleres*”.

Sobre esas bases, concluyó que “*de acuerdo a lo establecido por los artículos 5, 12, 40, 41, 45, 54, 186 inciso primero y 277 incisos primero “b” tercero “a” del Código Penal*”, se debía “*imponer a Max Xavier FUNES, la pena de SIETE AÑOS de prisión y accesorias legales*”; y aclaró que “*dicha sanción guarda proporción con los hechos aquí ventilados y por los cuales resultó condenado. A mi criterio dicho lapso resulta acorde para lograr el fin constitucional que la privación de libertad persigue*”.

I.3. Al respecto, ante todo es menester señalar que, contra lo que dice la defensa, aquí resulta claro que la sanción que propuso el juez Pisano no contempló la escala agravada en los términos del art. 41 *quater* del Código Penal -ya que, si bien él se había inclinado por aplicarlo, explicitó que su criterio no era compartido por sus colegas-, extremo que quedó evidenciado, en particular, con la cita precedentemente transcripta, en la que no se incluyó dicha disposición legal.

De otro lado, frente a la alegación de que el tribunal ponderó agravantes no invocadas por el Ministerio Público Fiscal, advierto que la defensa se limita a mencionar que así fue, pero omite desarrollar mínimamente cuál de los aspectos apreciados en el fallo habría excedido el marco fijado por la acusación, lo que resultaba particularmente exigible en el caso, desde que -tal como ya se reseñó- aquélla ha sido admitida de manera parcial, en relación con uno de los hechos.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

En cuanto a los aspectos agravantes precedentemente tratados -al examinar la sanción de Cutac- en el punto H.3, corresponde remitir a lo allí expresado.

Por otra parte, no advierto errores ni omisiones en la valoración de las condiciones personales del imputado. Al respecto, la doctrina enseña que *“las condiciones personales del sujeto forman parte no solo de la base del juicio de prevención especial sino que también resultan de importancia tanto para determinar la gravedad de la infracción a la norma, como para graduar la culpabilidad. (...) Por lo general, las circunstancias personales del autor, tales como la situación familiar, profesional, origen social, infancia, educación en general, serán de importancia para determinar la capacidad del autor para reconocer la antijuridicidad del hecho y para determinarse conforme ese conocimiento”*¹⁴. Desde esa perspectiva, entiendo que las circunstancias valoradas en este punto por el *a quo* fundamentan el reproche asumido, en tanto ilustran acerca de que Funes contaba con un ámbito de autodeterminación de cierta amplitud, como para adecuar su comportamiento a las normas que infringió.

De esta manera, concluyo que la sanción fijada -ubicada en el tercio medio de la escala respectiva- contempló adecuadamente la magnitud del injusto atribuido y la culpabilidad del acusado Funes, razón por la que debe confirmarse.

J. Los agravios del Ministerio Público Fiscal.

En relación con este punto, ante todo es menester señalar que, en el precedente **“Caraccio”**¹⁵, de esta sala, al adherir al voto del colega Rimondi, recordé que *“según los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes ‘Gorriarán’ (Fallos 322:2488) y ‘Arce’ (Fallos 320:2145), el Ministerio Público Fiscal -en tanto órgano del Estado- no se encuentra amparado por*

¹⁴ Patricia S Ziffer “Lineamientos de la determinación de la pena”, 2da. ed., 2da. reimp., Bs As., Edit Ad-Hoc, 2013, págs. 138/139.

¹⁵ CNCCC, Sala 1, Reg. 1982/22, jueces Rimondi, Divito y Bruzzone.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

el derecho, con rango constitucional, de 'recurrir del fallo ante juez o tribunal superior' (art. 8º, párrafo 2º, inc. b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)''.

Este criterio es concordante con la postura que ha asumido la sala, con diferentes integraciones, en los precedentes **“Solís Chambi”**¹⁶, **“Gallego”**¹⁷, **“Colman”**¹⁸ y **“Vega Cheruso”**¹⁹.

Desde esa perspectiva, la facultad que la ley procesal le reconoce a la acusación pública para cuestionar -mediante el recurso de casación- una absolución, en modo alguno se encuentra equiparada al derecho a la revisión de una condena que ampara a la persona imputada.

En ese marco, cabe recordar que si bien, a nivel nacional, al Ministerio Público Fiscal se le reconoce la facultad de recurrir en casación, ella se encuentra estrictamente reglada por las previsiones de los arts. 456 y 458 del CPPN.

Esto quiere decir que, para que la acusación pública pueda lograr la revisión de un fallo absolutorio, además de superar las limitaciones objetivas previstas en el citado art. 458 del CPPN, debe sustanciar, de manera precisa y clara, alguno de los motivos propios de casación (cfr. incs. 1 y 2 del art. 456, CPPN), o bien demostrar la existencia de alguna cuestión federal que habilite la intervención de esta alzada, conforme la doctrina emanada del fallo **“Di Nunzio”**²⁰ de la CSJN.

Desde esa perspectiva, corresponde examinar los agravios presentados por la fiscalía.

J.1. La valoración de la prueba en relación con el hecho 1 y la absolución de Funes y Cutac.

J.1.1. Según la fiscalía, el tribunal le restó *“valor a toda la prueba que se adunó en la etapa de instrucción y confirmada en el debate oral y soslayó de manera*

¹⁶ CNCCC, Sala 1, Reg. 912/18, jueces García, Días y Morin.

¹⁷ CNCCC, Sala 1, Reg. 78/19, jueces Llerena, Rimondi y Bruzzone.

¹⁸ CNCCC, Sala 1, Reg. 1604/21, jueces Bruzzone, Morin y Días.

¹⁹ CNCCC, Sala 1, Reg. 478/17, jueces Bruzzone, Niño y García.

²⁰ CSJN, *“Di Nunzio”*, Fallos 328:1108 (2005).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

categórica otras cuya correcta ponderación en conjunto, ya sea a modo indiciario, indicaban la responsabilidad de los imputados en el hecho.

De manera concreta, el Tribunal comenzó por analizar como ‘prueba de cargo’ los testimonios de Melanie Aguirre y Jonathan Ybañez y sostuvo que de sus declaraciones así como de las comunicaciones con ellos mantenidas no se sindicaba de manera alguna a Funes y Cutac o se describe su accionar, sino simplemente una colaboración posterior en el retiro de elementos de la vivienda y el posterior incendio.

Sin embargo, la prueba completa reunida al respecto, a criterio de este Ministerio Público, abarca mucho más que ello, para lo cual basta con repasar la prueba documental arrojada a la investigación y las declaraciones prestadas en la audiencia de debate. En esta inteligencia basta recordar que Melanie Aguirre pudo aportar información sobre el hecho ya desde los momentos previos a su acometimiento y si bien en la audiencia de debate no pudo recordar de manera completa y textual los dichos de Rimsky Techera esa prueba se concatena con la aunada en los mensajes intercambiados a través de la red social WhatsApp que obra en estos actuados.

Así, en la audiencia de debate específicamente señaló que a raíz de una discusión que había tenido con las personas que convivía había decidido entrar a la casa y ‘darles un susto’, que en sus mensajes le decía que unos amigos lo estaban ayudando pero no especificó quienes pero que había nombrado a Max y Alex en la conversación y que se encontraba con ellos en ese momento. Si bien se trataba de una inferencia suya, resaltó que cuando hablaba de los pibes era implícito que eran ellos dos (Funes y Cutac) y ella entendió que se trataba de ellos.

Esa declaración globalmente encuentra correlato en los mensajes de audio aportados por ella en el Juzgado al momento de declarar, cuyas capturas pueden visualizarse a fs. 576/588vta. y también fueron extraídas del soporte óptico peritado por la División Análisis de Inteligencia Informática de la Policía de la Ciudad (cfr. fs. 592 y 859/861), y las transcripciones efectuadas a fs. 615/616 y 864/885.

De allí, concretamente se prueba que Rimsky Techera anunció el día 29 de enero sobre el plan para dar muerte a Alexis junto con tres amigos; específicamente aclarando





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

*que contaba para ello con la ayuda de tres amigos. Expresamente, el mensaje de audio enviado a las 18:40 de ese día (PTT-20190129-WA0149) señala: ‘Bueno a vos te puedo contar todo, pero este audio después de que te cuente lo borras. El chanta me quiere matar porque el perro que había en la casa se escapó y nada cuestión que... se enojó por eso y yo hoy temprano había visto al perro afuera....dejé al perro que vi irse... **nada, lo voy a matar, mañana, voy a entrar con tres amigos, gas pimienta, lo voy a fajar al hdp y le voy a robar todo**’ (el resaltado nos pertenece).*

Para posteriormente aclarar que ‘Igual tengo amiguitos que me van a ayudar asique que se yo’ (PTT-20190129-WA0152.opus, mensaje de audio de las 6:44:02 p.m.)’.

Agrega que el tribunal tomó como categórico que Jonathan Ybañez “desconocía datos sobre una eventual participación de Cutac y Funes en los homicidios, pero soslayó completamente la referencia a que Rinsky Techera, ya desde una semana antes a los sucesos se encontraba planeando el aberrante plan, pues de su declaración surgió que ‘Camilo le había dicho una semana antes que lo iba a matar’, lo cual corrobora la información señalada anteriormente.

En este punto, parece asombroso que el Tribunal haya pasado por alto tales circunstancias, pues si bien no se describe allí el accionar o el rol que ocuparía cada uno de los sujetos que participarían de ese accionar, resulta clara la existencia de un plan previo”.

Por otra parte, sostiene que, contra lo que entendió el a quo, “la coincidencia de las llamadas telefónicas que se efectuaron entre los imputados no resultó un elemento aislado sino interpretado como un indicio más que se adunó a las manifestaciones previas de Rinsky Techera, la presencia de los imputados en el lugar y la restante prueba que se analizará también a continuación lo que llevó a formar la convicción razonada sobre la participación de los imputados, que importa destacar, no fue un simple llamado telefónico sino que como se señalara anteriormente fue justamente un entrecruzamiento entre los tres involucrados en la causa momentos antes del suceso y reiterados llamados posteriores”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

Destaca que *“la concurrencia de las tres personas en el lugar y el momento de los hechos, que se impone recordar se sucedieron a lo largo de tres días, resulta en sí misma una prueba contundente de la decisión de actuar de común acuerdo y cooperación consciente por todos ellos, pues acredita fehacientemente que cada uno tenía el codominio en la ejecución del hecho característica de la coautoría funcional”*.

Asimismo, afirma que el tribunal desarrolló una argumentación contradictoria para desincriminar a los imputados, dado que valoró que ambos negaron desde el comienzo de la investigación haber participado en los homicidios, cuando *“también adoptaron la misma postura de ajenidad respecto de la producción del incendio”*, en relación con el cual se los condenó como coautores.

Por otra parte, el Ministerio Público Fiscal sostiene que *“la existencia de un dominio físico y mental que ejercería Rinsky Techera con su sola presencia sobre Funes y Cutac no aparece consistente en tanto existía un vínculo que unía a los imputados con el mismo y tampoco lucen razonables las actitudes asumidas en consecuencia, pues queda claro que tuvieron oportunidades de retirarse de la vivienda, dar aviso a personal policial, e incluso ayudar en la resistencia que opusieron las víctimas*.

En este sentido, las manifestaciones de Funes sobre sus reiterados intentos por intervenir para que Rinsky Techera cesara en el accionar que él le atribuye, luce incongruente no solo con su misma declaración ya que manifestó que cuando Rinsky Techera se peleaba él podía separarlo sino en la superioridad que representaban los aquí imputados frente a Rinsky Techera, la posibilidad de utilizar para defenderse del cuchillo que reconoció haber tenido en su poder.

Además, tal como se mencionara, las filmaciones de las cámaras de seguridad captaron a los tres imputados dirigiéndose por la calle Fernández en distintas direcciones y en diferentes oportunidades en las que no sólo se los ve tranquilamente caminando, sino tampoco ver alguna dominación o preeminencia de Rinsky Techera sobre alguno de ellos; por el contrario, se observa un caminar a la par uno del otro. Además, en ocasiones se los





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

ve a Cutac y Funes solos por lo que no se explica el por qué no utilizar dichas ocasiones para acudir por ayuda o no volver una vez que lograron dejar el lugar de los hechos”.

En cuanto a las peritaciones médicas invocadas por la fiscalía, para sostener que en la ejecución de estos hechos intervino más de una persona, alega que *“basta repasar los testimonios de los médicos forenses pues si bien el Tribunal ha dado una interpretación diferente a sus conclusiones, no puede escaparse que no obstante presentarse distintas hipótesis respecto de la forma en que Alexis y Rocío encontraron su final, en todo momento se sostuvo categóricamente que la diversidad de las lesiones y su cantidad indicaban la presencia de al menos un segundo victimario”*, y considera dogmática la apreciación del tribunal acerca de que, por su brote psicótico, Rinsky Techera pudo exhibir mayor fuerza para doblegar a las víctimas, dado que ello no contó con aval científico.

Respecto a los episodios de *“flash back”* que, según el *a quo*, padeció Cutac, sobre la base de lo declarado por las Licenciadas Maldonado Toloza y López, el Ministerio Público Fiscal destaca que las profesionales sólo dieron cuenta de aquello que el nombrado les comentó, sin poder *“aseverar si existía simulación por falta de un psicodiagnóstico”*.

Sobre esta cuestión, la fiscalía invoca la evaluación de Cutac, en fecha cercana a los hechos -15/2/19-, efectuada por el psiquiatra Wenceslao Segovia, que -señala- no ha sido valorada por el sentenciante, y de la que remarca ciertos pasajes. De ese modo, la recurrente entiende que *“no aparece como razonable la valoración de una condición psicológica y psiquiátrica mediante la manifestación de los profesionales asistentes del joven cuando ellos mismos advierten no haber evaluado dicho diagnóstico y cuando se cuenta en la causa con un informe específico elaborado por los profesionales pertinentes para producirse al respecto”*.

Concluye que el tribunal ha realizado una valoración arbitraria de la prueba, que -correctamente apreciada- demuestra la intervención de los acusados en el hecho 1; y, en consecuencia, solicita que se case la absolución y se condene a Cutac y Funes *“en orden al delito de homicidio agravado por alevosía*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

y por ser perpetrado con el concurso premeditado de dos o más personas en concurso real con el delito de incendio con peligro común para los bienes, el que resulta agravado a su vez respecto de Funes por la intervención de un menor de edad ...”.

J.1.2. Para fundamentar la absolución de los imputados, el juez Pisano -con la adhesión de sus colegas- sostuvo que los elementos de convicción aportados durante el debate demostraron la ejecución de los homicidios (hecho 1) pero no alcanzaron para acreditar la intervención de aquéllos, con la certeza que demanda un pronunciamiento condenatorio.

Explicó que se probó que ambos estuvieron presentes en el momento en que Rimsky Techera agredió y dio muerte tanto a Ferreira como a Benítez Salaya, pero sostuvo que ello no implicaba que *“inexorablemente”* tomaron parte en estos sucesos.

Admitió que en *“aquellos días hubo reiterados llamados de Rimsky Techera a los teléfonos celulares utilizados por Axel Cutac y su madre Paola Soria”*, así como que el primero era amigo de Funes y, luego de los asesinatos y el incendio, se ocultó en la casa de Cutac. Sin embargo, consideró que la imputación formulada por la fiscalía quedó debilitada con los testimonios de Melanie Anahí Aguirre y Jonathan Ibáñez, que tuvieron contacto con Rimsky Techera entre el 29 de enero y el 7 de febrero de 2019, y a quienes éste -mediante mensajes de “Whatsapp”- les había contado que tenía la intención de matar a Ferreira y luego les dijo que así lo había hecho. Aquí, el sentenciante apreció que *“en ninguno de estos mensajes se vincula en modo alguno a los encausados Funes y Cutac, ni se describe su respectivo accionar en dicha gesta delictiva”*.

Frente a esta argumentación, el Ministerio Público Fiscal alega que, aunque en esos mensajes no se mencionó de manera directa a Funes y Cutac, un análisis conjunto de la prueba conduce a inferir que Rimsky Techera estaba aludiendo a ellos. Así, trae a colación el mensaje “PTT-20190129-WA0149”, en el que éste le dijo a Aguirre: *“Bueno a vos te puedo*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

contar todo, pero este audio después de que te lo cuente lo borras y yo también lo voy a borrar. El chanta me quiere matar porque el perro que había en la casa se escapó... y nada cuestión que... se enojó por eso y yo hoy temprano había visto al perro, afuera....dejé al perro que vi irse...nada, lo voy a matar, mañana, voy a entrar con tres amigos, con facas, gas pimienta, lo voy a fajar al bdp y le voy a robar todo”; y el “PTT-20190129-WA0152.opus”, enviado minutos después: “Igual tengo amiguitos que me van a ayudar, así que, qué se yo”.

Sobre este punto, sin minimizar las sospechas que se extraen de tales expresiones, concuerdo con la apreciación del tribunal de juicio, toda vez que allí no se mencionó de manera concreta a los imputados, sino genéricamente a “tres amigos”, mientras que Funes y Cutac suman dos, extremos que impiden asumir que se estaba aludiendo precisamente a ellos.

Además, se trata de manifestaciones previas a los hechos del propio Rimsky Techera, en las que éste hizo referencia a un homicidio y un robo que estaba tramando, de modo que no bastan para aseverar que, posteriormente, la ayuda de sus amigos se concretó precisamente del modo en que él la anunciaba o preveía al momento de enviar esos mensajes, con mayor razón cuando los hechos no se atuvieron estrictamente a dicho plan y el nombrado, cuatro días después de los homicidios, le refirió a Aguirre que él había hecho “casi todo”²¹.

Justamente, al declarar en el debate, esta testigo -Aguirre-, como bien lo expuso el sentenciante, “sólo deslizó una posible colaboración posterior. En ese sentido aseveró que Camilo le confió haber matado a las personas con las que vivía y que sus amigos ‘Max’ y su primo ‘Axel’, lo estarían ayudando a sacar las cosas para vender, y que luego quemarían los cuerpos”. Por otra parte, en el fallo también se ponderó que Ibáñez dijo desconocer la participación de Funes y Cutac, toda vez que expuso que su amigo –Rimsky Techera- sólo le comentó que iba a

²¹ En el mensaje... dice “Igual yo soy más genial porque yo hice todo el plan y yo hice casi todo, o sea, yo soy Dios, ah re”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

matar a Ferreira y luego le comunicó que ya lo había hecho, sin mencionar la participación de otras personas.

Es decir que, tanto el contenido de los mensajes como la prueba testimonial -que el tribunal recogió con las ventajas que ofrece la inmediación- resultaron insuficientes para disipar las dudas sobre la efectiva intervención de los aquí acusados en el hecho 1.

Por lo demás, en este aspecto el sentenciante también ponderó los testimonios de los agentes de la División Homicidios -Nelson Nicolás Maidana, Maximiliano Gastón González, Jorge Martín González y Carlos Ariel De Castro-, en cuanto dieron cuenta de que, al momento de su detención, tanto Funes como Cutac contaron que estuvieron presentes en el momento de los homicidios, pero no intervinieron en éstos.

Específicamente, según consta en las actas de las audiencias, Maidana declaró, a preguntas de la defensa, que *“Max Funes le dijo que habían participado en el hecho tanto él como Axel, que habían estado en el lugar y el autor había sido Camilo, que el que lo apuñaló fue Camilo. A su modo de ver, estando en el lugar no hicieron nada para evitarlo, lo afirma en base a lo investigado. Que las puñaladas fueron de Camilo y que ellos estuvieron en el lugar”*²². Y Maximiliano González, quien estuvo presente en la detención de ambos imputados, contó que, al detener a Funes, éste *“le empezó a comentar cómo fueron los hechos el día que asesinaron al masculino y a la chica. Llegaron a través de investigaciones a la tía del muchacho. Tenía la mano cortada y dijo que Camilo había sido el autor del hecho y como sucedió todo. Que ellos estaban ahí y Camilo estaba enojado con el fallecido y lo asesinó (...) El de la mano cortada dijo que lo quiso parar a Camilo y por eso lo cortó”*; mientras que, al detener a Cutac, éste *“No comentó nada”* de lo acontecido.

Por su parte, Jorge González, quien también intervino en ambas detenciones, según consta en el acta respectiva, refirió que *“Max dijo que había estado ahí, como que querían hacer desaparecer los cuerpos y que Camilo los mató,*

²² Audiencia del 19 de marzo de 2021.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

la forma en que los apuñaló, que le introdujo al masculino un palo desde el ombligo hasta la garganta, después de muerto. A diversas preguntas realizadas por los Dres. Quintero y Pisano, el testigo refiere que Max dijo que Camilo quería ser el jefe, lo contaba como asustado, atemorizado de lo que había pasado. Lo quiso parar. Los tres querían hacer desaparecer los cuerpos, con ropa, tiraron una heladera y luego prendieron fuego. Enterado que iba a ser detenido se puso a llorar. El menor salió callado y no habló en ningún momento, no dijo nada (...) Max hablaba con la tía, no directamente con ellos, lo escucharon porque estaban ahí. Decía que había sido Camilo, que el corte fue porque quería parar a Camilo y luego que querían hacer desaparecer los cuerpos. Que fue Camilo que quería matarlos. Que cuando lo quiso parar se produjo lo de la mano, que le decía que pare que ya estaba muerto”.

Finalmente, De Castro sostuvo que *“al momento que detienen al menor que se encontraba en El Jagüel, en la casa del padre, en la provincia de Buenos Aires, señaló espontáneamente que había estado con el primo y con Camilo pero que no había hecho nada, queriendo todo el tiempo aclarar esto. (...) Lo que sí le impactó fue la frialdad con la que contaba los hechos, al masculino le quitaron la vida después de varias puñaladas y que le habían ofrecido a la femenina que se quitara la vida ella misma porque si la mataban ellos iba a ser peor, le impactó como ser humano y como padre. El mismo se dio cuenta del comentario que realizó ante la mirada que le hizo, primero decía que era todo Camilo y después que seguían sus órdenes por temor a que les hiciera algo. (...) En su relato, esta chica ante la presión psicológica del grupo tomó la decisión de colgarse para quitarse la vida y al colgarse se corta la soga y cae; Camilo al verla se altera y empieza a apuñalarla”.*

Afirma el Ministerio Público Fiscal que ambos imputados refirieron no haber participado en los distintos sucesos, por lo cual sería contradictorio admitir tal negativa en relación con el hecho 1 pero desecharla, como lo hizo el *a quo*, al condenarlos por el hecho 2.

Sin embargo, sobre esta cuestión, no advierto que el fallo haya incurrido en la falencia que se invoca. En efecto, al prestar declaración en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

juicio, ambos imputados negaron su intervención en los distintos hechos, es decir, tanto en los homicidios como en el posterior incendio. Frente a ello, en relación con este último, el *a quo* ponderó, acertadamente, que la prueba de cargo había desvirtuado tales versiones, a diferencia de lo que sucedió en torno al hecho 1.

Como se puede observar, la valoración efectuada por el *a quo* en este aspecto, no importó un error ni una contradicción y, por el contrario, respondió a un acertado empleo del principio de la duda en favor de los acusados (CPPN, art. 3).

Bajo tales premisas, estimo que en la sentencia se ha relativizado con buen criterio el postulado de la fiscalía, basado en que la prueba pericial dio cuenta de la intervención de dos o más personas -en simultáneo-, utilizando distintas armas, y -por ende- de la imposibilidad física de Rimsky Techera para llevar a cabo los homicidios en solitario.

Así, el tribunal admitió que ese planteo *“resultó avalado por el forense Dr. Roque Omar Nigro, encargado de la autopsia de Rocío Micaela Benítez Salaya, en tanto sostuvo durante la audiencia de debate que, por las heridas en el cadáver y la forma de colocación del lazo, efectivamente podría deducirse la intervención de dos o más personas.*

A igual conclusión llegó la forense Dra. Adriana Mónica Pietrantonio, encargada de la autopsia de Alexis Luís Ferreira, fs. 116/137. En tal sentido indicó que la víctima falleció de un shock por pérdida sanguínea externa y hemorragias internas, producto de las múltiples lesiones punzocortantes que poseía el cadáver, ‘múltiples lesiones de arma blanca, hemorragia interna.’, fs. 133.

Entendió la forense que dichas heridas pudieron haber sido producidas por la utilización de al menos dos armas blancas, pues algunas heridas tenían coleta de salida y otras carecían de coleta, sin haberse podido determinar si fueron concomitantes o no”.

Sin embargo, en la sentencia se estimó que la pluralidad de agresores no había quedado demostrada con certeza, pues *“lo dictaminado por los forenses, no excluye la posibilidad que de un único atacante. Ello así toda vez que éste pudo haber*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

prolongado su accionar homicida intercalando intervalos de descanso durante el considerable lapso que duró la secuencia, según también lo admitió la propia forense. Por lo mismo, es igualmente factible que el único agresor se valiera de distintos tipos de cuchillos allí habidos para acometer a las víctimas sin que necesariamente la existencia de dos tipos de heridas diferentes en los cuerpos deba atribuirse al accionar mancomunado de dos personas. En igual sentido lleva razón el Sr. Defensor Oficial, Dr. Maximiliano Nicolás, al argumentar que la existencia de dos cuchillos no explica la intervención de los tres imputados, en tanto debieron ir pasándose los sin poder determinarse quién uso cada uno”.

Sobre esta cuestión, pienso que ha sido razonable la duda que dejó planteada el *a quo*.

En ese sentido, advierto que la declaración de la Dra. Pietrantonio, quien practicó la autopsia sobre el cuerpo de Ferreira, no exhibió la contundencia que pareciera otorgarle el Ministerio Público Fiscal. Según consta en el acta de la audiencia, ella dijo que **“Pudo haber actuado más de una persona, para el estrangulamiento a lazo si era el mismo victimario tuvo que haber dejado su actividad con las armas blancas, u otro intervenía a la vez, considera que mínimamente intervinieron dos victimarios por esas lesiones que dice. Es raro por el impulso que tenía que haya dejado su actividad frenética para el estrangulamiento, resulta más verosímil que uno efectuara el estrangulamiento mientras otro producía las lesiones. Es una hipótesis pero en base a evidencia forense”** (la negrita me pertenece); y luego añadió que la víctima *“no falleció en forma inmediata. El victimario continuó su actividad con el individuo que vivió por su contextura física. Mínimamente tuvo que haber un tiempo de sesenta minutos para poder realizar todas esas lesiones; también debe de haber actuado el cansancio del victimario”*.

Además, tras escuchar el registro de la declaración de esta profesional, advierto que también mencionó que el estrangulamiento de Ferreira lo pudo realizar *“el o los victimarios”*²³, u *“otro victimario o posterior al*

²³

Escuchar minuto 30:30 a 30:43 del audio “(7700-2019) audio audiencia 26 de marzo.m4a”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

*hecho de las lesiones de arma blanca, que realiza ese estrangulamiento, pero con el individuo vivo*²⁴. Ante la pregunta del tribunal acerca de si las lesiones con dos armas distintas fueron concomitantes, ella no dio una respuesta contundente, explicando que el agresor debió haberse cansado, por lo que no todas las lesiones tuvieron la misma profundidad, mas no brindó certeza de que se hubieran concretado en el mismo acto²⁵. Luego, ante una nueva pregunta, para que dijera si, según su experiencia, en el hecho actuaron más de dos personas, pareció aseverar que fue así, pero a continuación refirió que también pudo ser cometido por una persona²⁶.

Esta reseña, como se ve, deja en claro que la profesional explicó las posibles hipótesis de producción de las lesiones que presentaba el cuerpo de Ferreira, e incluso estimó como más probable que hubiera existido una pluralidad de agresores, pero -tal como lo apreciaron los jueces y la jueza del debate, que le recibieron declaración de manera directa- no pudo descartar la posibilidad del ataque individual. Ello impone recordar que, según lo relatado por Funes, Rinsky Techera atacó por varios minutos a Ferreira, lo dejó en la habitación y, luego, al ver que seguía con vida, volvió sobre el cuerpo de éste, versión que en modo alguno quedó controvertida por la médica forense.

Tampoco desmerece la conclusión del tribunal la alegada imposibilidad de que, por su contextura física, Rinsky Techera agrediera en solitario al damnificado. Sobre ese punto, el tribunal valoró que el nombrado *“padece una enfermedad mental compatible con un trastorno psicótico de carácter crónico”* e interpretó que ello *“pudo darle una mayor fuerza durante un brote según lo indica semejante inusual e innecesaria crueldad desplegada en los*

²⁴ Escuchar minuto 44:00 a 44:53 del audio “(7700-2019) audio audiencia 26 de marzo.m4a”.

²⁵ Escuchar minuto 45:25 a 48:06 del audio “(7700-2019) audio audiencia 26 de marzo.m4a”.

²⁶ Específicamente, entre el minuto 52:40 a 53:22 del audio “(7700-2019) audio audiencia 26 de marzo.m4a” dijo que podrían haber actuado dos personas y agregó que *“justamente, miren, por la profusión de las lesiones punzocortantes, el individuo que realiza las lesiones punzocortantes. Este individuo tiene que haber dejado su actividad para hacer el estrangulamiento a lazo, con el cable o que haya venido otro individuo, mientras este proseguía su actividad y le haya colocado el cable y producido el estrangulamiento mientras el otro victimario continuaba su actividad. O sea que mínimamente yo creo que pudo haber habido dos victimarios”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

acometimientos”, de modo que pudo cometer esos actos “sin que resulte decisivo o disuasivo a ese fin, la talla y el peso corporal de la víctima, más aún si tenemos en cuenta que el ataque pudo ser practicado en varias secuencias, tal como lo sostuvo la forense Pietrantonio”.

Al respecto, a diferencia de cuanto postula la recurrente, estimo que luce razonable dicha ponderación, conforme a la cual no resulta posible descartar que Rimsky Techera atacara a una persona de mayor contextura física, con mayor razón si se recuerda que empleó un arma blanca y que Funes refirió que aquél abordó por sorpresa a Ferreira, a quien -por lo demás- se le detectó alcohol en sangre (0,4 gramos por litro), extremo que, como bien valoró el *a quo*, lo colocó “en una situación de mayor vulnerabilidad según surge del estudio toxicológico de fs. 892/894”.

Por otra parte, en el fallo se aclaró que las llamadas registradas entre Rimsky Techera, Cutac y Funes -cuyo contenido no se estableció- tampoco ilustraban sobre un plan homicida contra Ferreira que incluyera a los tres, pues surgió de los testimonios de Aguirre y las hermanas Soria que existía una relación de amistad, entre el primero y Funes, desde la escuela primaria, lo cual “explica que pudieran tener un contacto cotidiano sin que ello implique de por sí la gestación e ideación de la empresa delictiva”.

Respecto a las heridas cortantes constatadas en la mano derecha de Funes, la sentencia se atuvo a la versión brindada por éste en su descargo, es decir “que se las causó Rimsky Techera cuando intentó detenerlo al atacar a Ferreira”, dado que “ante semejante situación duda la cuestión debe quedar regida por el artículo 3 del Código Procesal de la Nación”. Este razonamiento, que respalda la absolución asumida, no ha sido controvertido en el recurso de la fiscalía.

En ese marco, el *a quo* señaló que la actitud pasiva de Funes y Cutac, durante los homicidios, debía interpretarse “desde la perspectiva de dominio físico y mental” que ejercía Rimsky Techera sobre ambos “con su sola presencia”; agregó que “a esa misma parálisis pudo haberlos llevado el ‘shock’ que les causó el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

posible brote de Rimsky Techera y la combinación e ingesta de las más variadas drogas y alcohol"; y destacó que ninguno de los imputados *“detentaba una posición de garante que hiciera exigible una reacción violenta de los acusados o que estuvieran obligados a salir en defensa de Ferreira y Benítez Selaya por el motivo que fuera a costa de su propia integridad”*, argumentación que tampoco fue rebatida por la fiscalía.

El último aspecto que el tribunal valoró y que sí impugna la recurrente, han sido *“los ataques de estrés post traumático y episodios de “flash back” padecidos por Cutac en su lugar de internación a consecuencia de la traumática experiencia vivida en el domicilio de calle Fernández, según fue testimoniado por las psicólogas del Centro de Régimen Cerrado “San Martín” que seguían su tratamiento terapéutico allí”*.

Sobre esta cuestión, la fiscalía destaca que la sintomatología de estrés postraumático expuesta por las Licenciadas Susana Lorena López y Carolina Soledad Maldonado Toloza ha sido controvertida por el Dr. Martín Wenceslao Segovia²⁷, motivo por el cual el *a quo*, para ponderar los dichos de aquéllas, debió suministrar una fundamentación que explicara por qué hizo prevalecer esa opinión por sobre la del médico forense.

Al respecto, estimo que esta cuestión, en rigor, carece de incidencia para la solución del caso. En efecto, siguiendo el razonamiento del *a quo* aquí reseñado, resulta claro que, si se prescindiera por completo del aporte de las profesionales que evaluaron a Cutac, en nada se modificaría la conclusión asumida, en torno a la inexistencia de certeza sobre la participación de éste y de Funes en los homicidios que le atribuye el Ministerio Público Fiscal.

En efecto, puede decirse que la hipótesis acusatoria se basa sobre cuatro ejes: las llamadas telefónicas registradas, la presencia de los

²⁷ En el informe de fs. 20/22 del legajo tutelar, el profesional dejó asentado que *“Al respecto el joven se ofrece impávido en torno a tales eventos, ubicándose ante los mismos como habiendo sido un mero ‘espectador’, sin trasuntar tampoco registros compatibles con un estrés agudo o con un shock emocional como el que hubiera resultado de presenciar hechos como los que describe haber vivenciado ‘pasivamente’...”*.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

imputados en el departamento durante la ejecución de los homicidios, los mensajes de *whatsapp* obtenidos y las lesiones constatadas -principalmente- en el cuerpo de Ferreira²⁸. Desde luego, tal como lo plantea la fiscalía, estos elementos generan serias sospechas contra Funes y Cutac: está fuera de discusión que, además de su intervención en el incendio posterior, hubo comunicaciones entre los imputados antes del primer hecho, ambos estuvieron presentes al momento de los homicidios, Rimsky Techera le comunicó su plan a Melanie Aguirre -aludiendo a la ayuda de unos amigos- y a Jonathan Ibáñez, y la profesional que practicó la autopsia de Ferreira sugirió una actuación plural, aunque no alcanzó una conclusión asertiva al respecto. De todos modos, coincido con el *a quo* en que, concluido el debate, esas sospechas no han superado su carácter de tales, pues subsiste, como posibilidad, la hipótesis de que Rimsky Techera llevara a cabo los ataques mortales sin la ayuda de los aquí imputados, tal como éstos lo sostuvieron. Esta duda, sobre la que se basó la absolución decretada por el tribunal, lejos de resultar arbitraria o reposar en una mera subjetividad de los jueces, ha observado -a mi juicio- las reglas de la sana crítica racional, mientras que -por el contrario- la argumentación desarrollada en el recurso acusatorio no logra demostrar, con la certeza que sería menester a estas alturas, la intervención atribuida a Funes y Cutac.

En tales condiciones, aunque quedó fuera de discusión que éstos estuvieron presentes durante la ejecución de los homicidios, en modo alguno puede considerarse arbitraria la apreciación de que no se pudo acreditar que, además, tomaron parte en los ataques contra las víctimas.

Por lo expuesto, concluyo en que las absoluciones dispuestas -por aplicación del principio de la duda- deben ser homologadas.

²⁸ En cambio, sobre la autopsia practicada a Benítez Salaya, la posibilidad de que las lesiones constatadas en su cuerpo hubieran sido provocadas por más de una persona no fue motivo de preguntas por ninguna de las partes (cfr. audiencia del 26/3/21).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

J.2. El rechazo de la agravante contenida en el artículo 41 quater del CP.

J.2.1. El Ministerio Público Fiscal se agravia porque, mediante el voto mayoritario -de la magistrada Quintero y el magistrado Apolo- se decidió no aplicar el art. 41 *quater* del CP respecto de Funes, pues -según sostiene- ello obedeció a una errónea interpretación de esta agravante.

Explica que desde *“un análisis literal de la norma, como así también del debate parlamentario llevado a cabo en ocasión de la sanción de dicha normativa, se desprende que la norma no requiere ningún ánimo subjetivo por parte de la persona mayor, que tenga por finalidad un aprovechamiento respecto de la intervención del menor en el hecho.*

Es decir, no se hace referencia alguna a la exigencia de un dolo específico por parte del agente mayor de edad. Permitaseme señalar también, que vasta jurisprudencia aplica de llano tal disposición para los imputados mayores de edad cuando en el hecho interviene un sujeto menor de 18 años de edad, sin importar las particularidades del caso en cuanto a la descarga de responsabilidad que efectúan los mayores hacia los menores”.

Asimismo, remarca que, en el caso, tanto la minoridad de Cutac como su conocimiento por parte de Funes resultan indiscutibles, ya que son primos y amigos.

De esta manera, plantea que, respecto de este último, debió aplicarse la agravante en cuestión.

J.2.2. En el voto mayoritario se estimó que el art. 41 *quater* del CP no era aplicable al caso, toda vez que la *“finalidad que tuvo el legislador al introducir tal agravante no fue tanto que objetivamente interviniera un menor en un hecho grupal, sino que la intervención del mismo tuviera la finalidad de descargar la responsabilidad en él, circunstancia ésta que en cada caso tendrá que ser como lo son todas las agravantes, pero aquí de manera especial de concreta acreditación en lo que hace al tipo subjetivo por tratarse de un especial elemento subjetivo del dolo”.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

Más allá de los argumentos que esboza la fiscalía, advierto que la interpretación de dicha disposición legal asumida por la mayoría del tribunal *a quo* coincide con el criterio que, por mi parte, he sostenido reiteradamente, como integrante de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional -entre otras, en las causas “**A., F. y otros**”²⁹ y “**Ríos**”³⁰- y en esta Cámara Nacional de Casación -en el precedente “**Ben Ahmed Bruni**”³¹ al acompañar el voto del colega Bruzzone-.

En función de ello, entiendo que debe rechazarse el agravio de la recurrente.

K. Conclusión.

Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo:

- I. rechazar, con costas, los recursos de casación interpuestos por las defensas de Max Xavier Funes y Axel Rubén Darío Cutac;
- II. rechazar, sin costas, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y, en consecuencia,
- III. confirmar la resolución impugnada en todo cuanto fuera materia de recurso (arts. 465, 470 a contrario sensu, 530, 531 y 532 del CPPN).

El juez **Rimondi** dijo:

Por compartir sus fundamentos adhiero al voto del colega Divito.

El juez **Bruzzone** dijo:

Atento a que en el orden de deliberación los jueces Divito y Rimondi han coincidido en los argumentos y solución que cabe dar a cada una de las cuestiones objeto del recurso de casación, y en vista de la naturaleza de esas cuestiones, estimo innecesario abordarlas y emitir mi voto, por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384).

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, **RESUELVE:**

²⁹ CNACC, Sala VII, c. 36702, del 19 de mayo de 2009.

³⁰ CNACC, Sala VII, c. 37809/2021, del 13 de octubre de 2021.

³¹ CNCCC, Sala 1, Reg. 742/2022, del 27 de mayo de 2022.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1

CCC 7700/2019/TO1/CNC1

I. RECHAZAR, con costas, los recursos de casación interpuestos por las defensas de Max Xavier Funes y Axel Rubén Darío Cutac;

II. RECHAZAR, sin costas, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal; y, en consecuencia,

III. CONFIRMAR la resolución impugnada en todo cuanto fuera materia de recurso (arts. 465, 470 a contrario sensu, 530, 531 y 532 del CPPN).

Regístrese, comuníquese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente, el que deberá notificar personalmente a los imputados, notifíquese (Acordada 15/13 CSJN y Lex100), y remítase el expediente oportunamente.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

JORGE LUIS RIMONDI

MAURO A. DIVITO

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

