



Cámara Federal de Casación Penal

///nos Aires, 27 de agosto de 2020.

Registro nro.: 1135/20

AUTOS Y VISTOS:

Reunidos los miembros de la Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Guillermo J. Yacobucci, Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques, bajo la presidencia del primero de los nombrados, de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y 15/20 de la Cámara Federal de Casación Penal con el objeto de dictar sentencia en la presente causa N° **FSA 71003830/2012/TO1/1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada "**CAGNONE LAVAUQUE, s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Raúl O. Plée; asiste técnicamente a A. Cagnone Lavaque, el defensor particular, doctor Luis Alejandro Pomares e interviene el doctor Marcelo Carlos Helfrich, en su carácter de Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, coordinador de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci y, en segundo y tercer lugar, el señor juez doctor Alejandro W. Slokar y el señor juez doctor Carlos A. Mahiques, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Salta, el 10 de marzo de 2020, resolvió denegar la prisión domiciliaria solicitada por Cagnone Lavaque.



Contra dicha decisión, la asistencia técnica del nombrado interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por el tribunal de origen el pasado 30 de abril.

2º) El recurrente estimó procedente el remedio casatorio interpuesto por considerar que la sentencia recurrida incurre en una errónea aplicación de la ley sustantiva, puntualmente de la ley 24.660. A la vez, sostuvo que inobservó normas procesales que acarrearán la nulidad, de forma tal que se arribó a una resolución arbitraria, señalando específicamente la vulneración del principio de contradicción, imparcialidad del juzgador y defensa en juicio.

La parte se agravió porque el tribunal consideró que no se encontraba comprometido el interés superior de las menores y que ellas no atravesaban un situación de desamparo, cuando las constancias de la causa señalaban lo contrario. Mencionó como ejemplo las recomendaciones formuladas por el asesor de menores en la instancia e, incluso, lo expresado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Sostuvo que la decisión que denegó el arresto domiciliario a su asistido *"...afectó el fin social de la pena que busca la resocialización del reo, máxime en cuanto la conducta de mi pupilo fue intachable, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha en que voluntariamente se puso a disposición de la justicia estaba totalmente reinsertado en la sociedad, conviviendo con sus dos hijas menores que se encontraban a su cargo"*. De igual modo, señaló que la madre de las niñas, única persona mayor a cargo, se encuentra excluida de cumplir con la ley de aislamiento social, preventivo y obligatorio en virtud de la pandemia declarada por cuestiones laborales.

Criticó la resolución en cuanto sostuvo que en la ley de ejecución, en el art. 32, inc. F, no se contempla el supuesto de arresto domiciliario para padre de menores de 5

Fecha de firma: 27/08/2020

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASCACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34334441#265753816#20200827120633134



Cámara Federal de Casación Penal

años, por resultar tal interpretación discriminatoria, máxime cuando quedó debidamente acreditado que, tras el divorcio conyugal, las menores estaban conviviendo con su asistido.

Cuestionó que la resolución haya desatendido las graves afecciones de salud de su hija menor, quien tuvo convulsiones a raíz de que padece espasmo de sollozo. Asimismo, señaló que luego de la resolución cuestionada la menor tuvo que ser internada en dos oportunidades, el 15 de marzo y el 10 de abril.

A su vez, señaló que en el proceso existieron múltiples dilaciones hasta el momento donde se resolvió la pretensión de arresto domiciliario. Remarcó que el pedido fue presentado en septiembre de 2019, siendo que recién tres meses más tarde se realizó la audiencia oral y que, tras señalar el magistrado que iba a resolver por escrito en los plazos legales, corrió vista al asesor de menores -pese a que la parte había solicitado que participara en la audiencia- pero en la resolución desoyó sus recomendaciones. De igual modo, señaló que el pedido había sido fundamentado también en la situación grave de salud de su padre, que se encontraba en tratamiento de quimioterapia por padecer cáncer de páncreas, y que luego falleció. Para la parte, esa pérdida, sumado a que la madre del asistido se encuentra domiciliada en la ciudad de Orán durante la pandemia, agravaron la situación de desamparo de las niñas.

Se remarcó en el recurso que el fallo vulnera también el principio de contradicción, en tanto el juez de grado se apartó de lo dictaminado de forma unánime por el fiscal, el asesor de menores y la defensa. Más allá de reconocer que se aplicaba al supuesto el CPPN, sostuvo que *"no es menos cierto -y no se puede desconocer- que existan garantías constitucionales que no pueden ser dejadas de lado por S.S."*



como el derecho de defensa en juicio y que conlleva intrínsecamente aparejada el derecho de contradicción, máxime en cuanto en este caso particular no solo el Ministerio Público Fiscal en la audiencia Oral se expresó favorablemente al arresto domiciliario sino también el Defensor de menores".

Solicitó que se revoque la resolución recurrida e hizo reserva del caso federal.

3°) Que en el expediente digital se dejó constancia de que, en fecha 20 de agosto de 2020, se cumplió con las previsiones del art 465 bis en función de los arts. 454 y 455 del CPPN, oportunidad en la que tanto la asistencia letrada del imputado, como el Coordinador a cargo de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, hicieron uso del derecho que la ley confiere de presentar breves notas.

El Defensor del encausado recordó los agravios vertidos en el recurso de casación y solicitó que se anule el fallo recurrido y se le conceda el beneficio de la prisión domiciliaria a su defendido.

El doctor Marcelo Helfrich, por su parte, también solicitó que se haga lugar al recurso de la defensa a fin de proteger el interés superior de las menores, en línea con lo manifestado por su antecesor en la instancia y con el fin de evitar que la pena recaída en contra del padre de las niñas continuara irrigándoles mayores perjuicios a aquéllas.

Al respecto, luego de mantener conversaciones con el hermano del condenado, éste manifestó que "su hermano ha logrado realizar exitosamente un tratamiento de recuperación por su consumo de sustancias, al tiempo que se ha dedicado al cuidado exclusivo de sus hijas. Considera que ambas cosas dan cuenta un `gran logro en su vida`. (sic). En relación a sus sobrinas refiere que el trata de colaborar con ellas y su madre, advirtiéndole que la Sra. López se encuentra muy desbordada por tener que ocuparse exclusivamente del cuidado de sus cuatro hijos. Refiere que su ex cuñada tiene dos

Fecha de firma: 27/08/2020

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34334441#265753816#20200827120633134



Cámara Federal de Casación Penal

trabajos, que requieren su presencia aún durante la cuarentena dispuesta por el Poder Ejecutivo. Refirió que su familia sigue muy ligada, ya que su hijo tiene la misma edad que sus sobrinas y mantienen un vínculo muy cercano y estrecho. Expresó su preocupación por la salud psicofísica de sus sobrinas desde que se produjera la detención de su hermano".

Incluso, refirió haberse entrevistado con la madre de las menores, ex pareja de Cagnone Lavaque, quien señaló que su hija menor "comenzó con espasmos sollozos desde la detención de su padre. Que con el correr de los días estos episodios se agudizaron llegando al desmayo en más de una oportunidad. Que debido a ello ha iniciado una serie de estudios y que los médicos tratantes le han diagnosticado epilepsia", siendo que para poder atenderla y proporcionarle la mediación debe ausentarse de su trabajo en el Banco. También señaló que su hija mayor volvió a usar pañales, pese a haberlos dejado hace más de un año y que ambas están angustiadas por toda la situación descripta.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal, estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo normado en el art. 456 del C.P.P.N. es formalmente admisible, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la defensa invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal y que, además, el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del código adjetivo.

-III-

Adelanto que las particulares circunstancias del caso justifican, por razones de orden procesal y material, vinculadas estas últimas con los fines y funciones de la pena,



la procedencia del recurso de casación presentado por la asistencia técnica de Cagnone Lavaque.

Desde la primera de las perspectivas -procesal- conforme sostuve en otros precedentes, cabe atender al valor de la opinión favorable del representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia que, a mi criterio, define el balance de intereses en juego dentro de este caso. En esa línea, observo que el pronunciamiento fiscal, en la medida que no resulte *contra legem* o irrazonable -tal como acontece en autos- impone, en el marco de un sistema con orientación acusatoria, un tratamiento privilegiado en la fundamentación de las decisiones jurisdiccionales.

En efecto, en la audiencia llevada a cabo el 18 de febrero del corriente, el representante fiscal señaló, tras analizar pormenorizadamente la situación del imputado y entrevistar a su núcleo familiar, que no oponía reparos legales en que el juez meritudara la modalidad de cumplimiento de pena. Esta circunstancia, por sí misma, refuerza y determina la decisión aquí asumida.

Puntualmente, en aquella oportunidad el fiscal sostuvo "[q]ue la demora judicial fue de más de 7 años y vemos que no está reglado dentro de la prisión domiciliaria resolver en definitiva la causa. Vemos que para la prisión domiciliaria no esta reglado este supuesto legalmente, que desde la Fiscalía se han opuesto en muchas oportunidades a la concesión de este beneficio. Esas circunstancias implican una doble pena, más allá que técnicamente desde el punto de la ciencia jurídica no lo es, lo cierto es que se lo privó de la libertad. Que como continuación del proyecto de vida de la persona entiende que hubo dos penas. Que las menores no deben pagar esta circunstancia, por lo tanto la familia como se ha escuchado, le permitiría vivir en arresto domiciliario, dado que podrían colaborarle en todo. Que al momento que perdió la libertad en esta causa las menores estaban a su cargo, ve que

Fecha de firma: 27/08/2020

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CÁSAACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34334441#265753816#20200827120633134



Cámara Federal de Casación Penal

se encuentra comprometido el Interés superior del niño, y que esta es una función propia del Juez. Que en la normativa no se prevé la figura del padre, no obstante, que en este conflicto hay menores involucradas con situaciones de salud, que requieren un cuidado especial y cierta tranquilidad, un ambiente apto para el desarrollo. Pide se valore por parte del Sr. Juez la situación y los Tratados Internacionales, sumado a que tuvo que cumplir la pena en dos tramos..."

De ese modo, la adhesión de la fiscalía a la morigeración de la detención reclamada por la defensa -tomando como fundamento también las consideraciones formuladas por los Asesores de Menores ante el tribunal y esta Cámara-torna pertinente y razonable que el tribunal a quo otorgue a Cagnone Lavaque la prisión domiciliaria. Esto, de todas formas, deberá concretarse por la instancia, adoptando las medidas de control aptas para asegurar el cumplimiento de la privación de libertad bajo esa modalidad.

Observo ahora, desde la perspectiva sustancial, que los argumentos del tribunal para apartarse de la postura del representante del Ministerio Público no consultan adecuadamente las finalidades y ratio de la ley 24.660 y de la normativa convencional (Convención de los Derechos del Niño, ley 23.849, art.3.1 y 4, Observación General n°14, V.A.1.c) 69, CRC/C/GC/14 del Comité de los Derechos del Niño). Y esto, por cuanto se pretende limitar la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria, en los términos del art. 32, inc. F de la citada norma, solo a las progenitoras mujeres. Contrariamente a lo sostenido en la sentencia puesta en crisis, donde se dice textualmente que "Resulta evidente que el supuesto de 'padre de menores de 5 años' no está previsto en la ley para la concesión del beneficio", la consideración de estos casos debe estar guiada necesariamente por el interés



superior de los menores; no por limitaciones rígidas basadas en el sexo del solicitante o en los rangos etarios de aquellos.

Esa aproximación hermenéutica, además del literalismo formalista que supone, entra en crisis con las exigencias sistemáticas, teleológicas y consecuencialistas que disciplinan una interpretación justa y razonable de los enunciados legales.

En efecto, para adherir la fiscalía a la morigeración reclamada, tomó de sostén la condición particular de vulnerabilidad en la que se encontraban ambas niñas; quienes, hasta la detención de su padre, estaban al cuidado de éste. Además, fueron gravemente afectadas, en términos que, normativamente, son alcanzados por las previsiones legales arriba citadas. Estas circunstancias se exhiben, objetivamente, por ejemplo, en el caso de su hija menor, que padece una enfermedad que la llevó a sufrir asiduamente convulsiones, o en el caso de la mayor, que comenzó a manifestar regresiones en lo que refiere a control de esfínteres.

Por otro lado, no encuentro motivos de peso que pongan en crisis esas conclusiones. Así, bajo la óptica de prevención general -de integración, pacificación o positiva-, la condena a Cagnone Lavaque exteriorizó comunicativamente el rechazo del comportamiento atribuido y el poder del derecho, aún pese al inusualmente largo devenir que ha caracterizado este proceso. Incluso, asumiendo también la idea de prevención general desde un punto de vista coactivo o negativo, el reproche concretado y la sanción impuesta en la condena realizan los objetivos de amenaza que orientan esa consideración. La presencia de Cagnone Lavaque para cumplir la pena implica que el hecho por el que se lo responsabiliza no ha quedado impune, pues el acusado responde por este y se ha sujetado al imperio de la ley. En consecuencia, en la

Fecha de firma: 27/08/2020

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34334441#265753816#20200827120633134



Cámara Federal de Casación Penal

situación descripta, se atiende tanto a exigencias preventivas como a los aspectos retributivos y de merecimiento que están en la base del reproche penal.

Ahora bien, en razón de los reclamos de la defensa, que fueron acogidos favorablemente por el fiscal, debe ponderarse la necesidad de que la pena dispuesta sea, además, efectivamente cumplimentada en su totalidad *intramuros*. Esto es, que resulte necesario, más allá de los fines comunicativos y expresivos del reproche merecido, que el padecimiento del mal que supone la pena, se satisfaga por Cagnone Lavaque en el ámbito penitenciario, como entendió la resolución cuestionada.

En ese marco, la condena del 29 de mayo de 2013 que fue revisada por esta Cámara y adquirió firmeza en septiembre de 2019, concretó los requerimientos de reafirmación del derecho mediante la declaración de injusto, culpabilidad y pena. Lo que entra en debate ahora, merced a los planteos de la defensa a los que adhirió el fiscal, es que resulte inexcusable el cumplimiento *intra muros* de la sanción, frente a otros intereses en juego.

Por principio, esta situación se define a través de la regla que indica la ejecución penitenciaria de la privación de libertad. Sin embargo, en ciertos escenarios cabe hacer excepción a esa directriz, de conformidad, como se dijo, con los argumentos expuestos por la defensa y a los que remitió el fiscal en la instancia.

Observo en ese punto, a fin de valorar la razonabilidad de esas consideraciones, que los hechos por los que Cagnone Lavaque fuera condenado acontecieron en el mes de julio de 2011, habiendo quedado detenido desde el día 19 de julio hasta el día 27 de octubre de ese año, cuando fue excarcelado para realizar un tratamiento por su adicción a los estupefacientes. Esto impuso que estuviera internado en una



institución -bajo modalidad "cerrada"-desde el 6 de diciembre de 2011 hasta el 2 de noviembre de 2012. Tras ello, hasta la fecha, no se comprobaron otros hechos ilícitos en su contra, habiéndose recuperado de su adicción y realizado incluso un curso de operador para el tratamiento de personas con adicciones (cfr. dichos de su padre en la audiencia de fecha 18/2/2020).

Asimismo, se demostró su reinserción social, que concretó diversos trabajos en distintos rubros, tanto por su cuenta como en relación de dependencia, y que en agosto de 2015 contrajo matrimonio con M.S.L., de cuya unión nacieron las menores C.A.C. y M.V.C., de 3 y 2 años de edad, respectivamente, de quien se divorció en buenos términos en 2018. Ambos progenitores acordaron judicialmente el cuidado compartido indistinto de las niñas, que habitaban en el domicilio del condenado como "sede principal", con un régimen amplio de visitas a favor de la madre. Esta situación se mantuvo incólume hasta el día 3 de septiembre de 2019, cuando quedó firme la condena, y Cagnone Lavaque se presentó espontáneamente en sede policial, quedando detenido desde esa fecha al presente.

Ahora bien, no se advierte en el fallo criticado en el recurso que se identifique alguna necesidad jurídica de padecimiento de castigo empírico carcelario, que trascienda el reproche y la pena atribuida, y no pudiera ser atendido mediante detención domiciliaria. Este aspecto que, en otros supuestos, puede omitirse sin más, resulta por el contrario exigible en el caso particular, pues la cuestión fue oportunamente introducida por las partes y, sin embargo, soslayada en el decisorio.

En virtud de lo expresado y en lo que aquí interesa frente a este contexto excepcional, no observo necesidad de que la pena se satisfaga mediante el padecimiento de su ejecución carcelaria por parte del condenado, coincidiendo así

Fecha de firma: 27/08/2020

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34334441#265753816#20200827120633134



Cámara Federal de Casación Penal

con la opinión favorable del fiscal. De ese modo, por los motivos procesales y materiales adelantados y desenvueltos precedentemente, considero que la sentencia recurrida carece en este punto de una debida fundamentación.

En función de lo expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación de la defensa, sin costas, anular la resolución atacada y conceder la prisión domiciliaria a Cagnone Lavaque, bajo las modalidades que el órgano jurisdiccional competente estime corresponder (arts. 456, 470, 471, 530 y cc. del CPPN).

Así voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, en las especiales circunstancias de la especie, por aplicación del criterio evocado en oportunidad de emitir pronunciamiento en la causa n° FSA 37154/2018/TO1/1/1/CFC1, caratulado: "GUARNIERI, Mario Oscar Sebastián s/recurso de casación", reg. n° 360/20, rta. 21/5/20, a cuyas consideraciones corresponde remitir por razón de brevedad, propicia al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Cagnone Lavaque, anular la resolución en crisis y reenviar a su procedencia a fin de que, con la celeridad que el caso demanda se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí establecida (arts. 471, 530 y cc. del CPPN).

Tal, mi voto.

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

Por fuera de la cuestión de fondo traída a conocimiento de esta Sala que ya se encuentra decidida por el voto coincidente de los colegas preopinantes, al solo efecto de alcanzar la mayoría respecto de la solución propuesta por ambos, adhiero, en ese punto, y con el referido alcance, al voto del juez que me precede en el orden de votación.



Tal es mi voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

HACER LUGAR, SIN COSTAS, al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Cagnone Lavaque, **ANULAR** la resolución en crisis y **REENVIAR** a su procedencia a fin de que, con la celeridad que el caso demanda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí establecida (arts. 471, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo. Guillermo J. Yacobucci, Alejandro W. Slokar y Carlos A. Mahiques.

Ante mí: Mariana Andrea Tellechea Suarez.

Fecha de firma: 27/08/2020

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34334441#265753816#20200827120633134