



Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 1168/2018/3/CA1

**Reg. Interno N° 964/2018**

**INCIDENTE DE PRISION DOMICILIARIA DE [REDACTED],  
[REDACTED] EN AUTOS “[REDACTED]  
SOBRE INFRACCION LEY 22.415”**

CPE 1168/2018/3/CA1, Orden N° 31.969, Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 10, Secretaría N° 20, Sala "A".

*ap (imb)*

//nos Aires, 7 de noviembre de 2018.

**VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto por el defensor oficial de [REDACTED] contra la resolución del juez que rechazó la solicitud de arresto domiciliario.

El memorial escrito presentado por el apelante en sustento de su recurso.

**CONSIDERARON:**

Los Dres. Hendler y Bonzón:

Que la solicitud del defensor oficial se basa en que la prolongación de la detención de su asistido en un establecimiento carcelario, por su especial condición de persona transexual, constituye una afectación a los derechos a la integridad personal, a la dignidad humana y a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, protegidos por los instrumentos internacionales que han sido incorporados al texto constitucional (conf. artículo 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

Que lo resuelto se funda en que no se verifican en el caso ninguno de los supuestos que establecen los artículos 10 del Código Penal de la Nación y 32 de la ley 24.660 y que, asimismo, de los informes que fueron incorporados al expediente, tampoco se comprueba la afectación de derechos invocada por la defensa en sustento de la solicitud.



Que si bien la condición del imputado no encuadra literalmente en ninguno de los supuestos que establecen los citados artículos sobre el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria, asiste razón a lo alegado por la defensa en cuanto a que puede asimilarse a lo que regula el inciso c) de ambos cuerpos normativos: “c) *El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel*”.

Que está claro que [REDACTED] no es una persona discapacitada. Sin embargo, el someterlo a una condición en la cual no se respete su identidad de género puede implicarle un trato indigno, inhumano o cruel (conf. artículo 1, de la ley 26.743). Esta interpretación es acorde a los principios resguardados en nuestra Constitución Nacional, los tratados internacionales y la Ley de Identidad de Género (ley 26.743).

Que, en ese sentido, el artículo 13 de la ley 26.743 dispone que: “*Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio del derecho a la identidad de género de las personas, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso al mismo.*”

Que, asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que las leyes deben interpretarse procurando ponerlas en consonancia con las disposiciones de la Constitución Nacional (Fallos 301:1149).

Que el artículo 11 de la ley penitenciaria 24.660 establece que sus disposiciones son aplicables a quienes se encuentran en situación de procesados en tanto no contradigan el principio de inocencia y sean las que mejor se avengan con el propósito legal de resguardar la personalidad de quienes están privados de libertad por razones exclusivamente cautelares. La interpretación de este artículo, hecha en consonancia con el artículo 18 de la Constitución Nacional, conduce a





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 1168/2018/3/CA1

entender que los rigores que pueden imponerse a quienes han sido condenados a una pena no pueden trasladarse automáticamente a quienes no han sido todavía juzgados (conf. Reg. 76/2009 de la Sala “A”).

Que [REDACTED] se encuentra alojado en el Complejo Penitenciario Federal IV de mujeres de Ezeiza y, si bien esto fue solicitado por él mismo al momento de su detención por temor a ser enviado a una cárcel de hombres, lo cierto es que el complejo para mujeres no resguarda sus necesidades como persona transexual.

Que [REDACTED] nació con sexo femenino, pero hace años que decidió modificar su documentación y su cuerpo acorde al género con el cual se siente identificado. En ese sentido y conforme lo establece la Ley de Identidad de Género (ley 26.743), [REDACTED] decidió rectificar su partida de nacimiento y su documentación personal. Asimismo, inició un proceso de transformación física a través de un tratamiento hormonal periódico iniciado hace años, el cual es de vital importancia que no sea interrumpido, y se ha efectuado una mastectomía destinada a extraer sus glándulas mamarias.

Que lo mencionado es relevante a fin de entender por qué no es apropiado disponer el alojamiento del imputado en un establecimiento para mujeres, aunque eso sea una mejor opción que la cárcel de hombres.

Que por la presentación escrita efectuada por el Procurador adjunto de la Procuración Penitenciaria de la Nación, a título de “*amicus curiae*”, a fs. 250/256 vta. del presente legajo, se explica que actualmente el complejo penitenciario no se encuentra preparado para alojar a un hombre trans, como lo es [REDACTED]. Al respecto, informó que el “Programa específico para mujeres trans en contexto de encierro alojadas bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal”



tiene como objetivo promover estándares adecuados respecto al trato y al tratamiento de las mujeres trans privadas de libertad. Explicó asimismo que es un programa exclusivo para mujeres trans alojadas en el complejo, por lo que *“en ninguno de los puntos contempla las necesidades y las particularidades de los varones trans”*.

Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas que: *“Este informe se sustenta en el principio fundamental de que el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, y que como tal, asume deberes específicos de respeto y garantía de los derechos fundamentales de estas personas; en particular, de los derechos a la vida y a la integridad personal, cuya realización es condición indispensable para el logro de los fines esenciales de la pena privativa de libertad: la reforma y la readaptación social de los condenados. Así, el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos”*.

Que se desprende de las constancias de la causa que el imputado tuvo dificultades para integrarse y adaptarse a las condiciones carcelarias y, el escrito presentado por el defensor oficial de [REDACTED] a fs. [REDACTED] del presente legajo, dio cuenta de que, a raíz de ciertos inconvenientes que tuvo con sus compañeras de pabellón y con parte del personal penitenciario abocado a su cuidado, quienes lo llamaban con términos claramente discriminatorios, el nombrado debió ser trasladado a un sector de aislamiento.

Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 9 en un caso similar al presente sostuvo: *“El Estado Argentino en un importante avance en el reconocimiento de los derechos de las personas, ha permitido que, finalmente, [REDACTED] pueda ser reconocido de manera adecuada al desarrollo de su personalidad. Sería una paradoja de siniestra crueldad que ahora*





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 1168/2018/3/CA1

(...) se le impusiera la condición atroz de optar entre sostener su identidad en la cruda realidad de una cárcel de varones, renunciar a ella para ser alojado en una cárcel de mujeres o reclamar el aislamiento carcelario” (conf. CCC 2716/2012/TO1 de fecha 27 de marzo de 2017).

Que, en base a todo lo expuesto, teniendo en cuenta que [REDACTED] colaboró con la justicia a fin de identificar a las personas involucradas en el hecho y que tiene un domicilio donde establecerse junto con su madre, corresponde hacer lugar a la solicitud de arresto domiciliario del nombrado.

Que esta concesión, tal como lo solicita la defensa de [REDACTED], queda supeditada a la obtención del dispositivo de vigilancia electrónica correspondiente, además de las otras medidas que permitan suplir las necesidades de cautela y que el juez considere apropiadas.

El Dr. Hornos:

1º) Que, si bien se encuentra sellada la suerte de este acuerdo a partir de lo establecido por el voto mayoritario emitido en autos, he de manifestar, en el marco de la brevedad e inmediatez que la situación de privación de la libertad del causante amerita, un criterio diferente sobre la situación.

2º) Que, con relación al rechazo de la prisión domiciliaria, corresponde expresar que de conformidad con lo regulado por el art. 32 de la ley 24.660, modificada por la ley 26.472 (aplicable para los procesados privados cautelarmente de la libertad de acuerdo con lo previsto por el art. 11 de aquel texto legal), las situaciones específicas en las cuales un magistrado se encuentra facultado a disponer que la detención de un imputado o de un condenado tenga lugar en un domicilio particular son: “...a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere



su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo...”

Estas previsiones, como se indica en el título de la “sección tercera” de la ley 24.660, resultan “Alternativas para situaciones especiales”, las cuales, como regla general, no pueden ser ampliadas ni modificadas por la voluntad del requirente o la del juzgador, y la procedencia de aquéllas debe ser evaluada en el caso concreto por el juez que entienda en el mismo (confr. Regs. Nos. 3/10, 9/12 y 284/13, entre otros, de la Sala “B” de esta Cámara).

3º) En consecuencia, se advierte que la posibilidad -en el caso de reunirse las condiciones previstas legalmente- de conceder el beneficio del arresto domiciliario previsto por el art. 32 de la ley 24.660 (modificada por la ley 26.472) está sujeta a la interpretación fundada del juez competente, quien debe evaluar la pertinencia o la impertinencia de la aplicación de aquella situación de excepción al caso concreto (confr. Regs. Nos. 301/09, 9/12, 84/13, y 548/13 de la Sala “B” de esta Cámara).

4º) Que, en el caso, se advierte que las circunstancias invocadas por la defensa de [REDACTED] para sustentar el pedido de la detención domiciliaria del nombrado no se encuentran previstas legalmente como alguno de los supuestos en los cuales puede corresponder la aplicación del régimen especial de detención que se solicita.

5º) Que la privación legal de la libertad de una persona, dispuesta por el juez competente, y revisable por las instancias previstas al efecto, no configura ni puede asimilarse a un desconocimiento del derecho humano a la identidad de género de las





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 1168/2018/3/CA1

personas, ni tampoco una limitación, restricción, exclusión o supresión del ejercicio de ese derecho, el cual adquiere toda su significación cuando media un trato igualitario y no diferente del que alcanza a personas de otras identidades de género, con las limitaciones que acarrea una privación de la libertad y los matices que ésta pueda aparejar para cada persona.

A este respecto, es de hacer notar que por la ley 26.743, que resulta posterior a las leyes 24.660 y 26.472, todas con un mismo origen legislativo, no se ha introducido modificación alguna a los supuestos en los que puede corresponder la detención domiciliaria, y sabido es que la incongruencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos 304:954, 1733 y 1820; 306:721; 307:518; 314:458, entre otros).

6°) Que llama la atención la presentación del Sr. Procurador adjunto de la Procuración Penitenciaria de la Nación, como pretendido “amigo del Tribunal”, en la que hace referencia a que, a su criterio, [REDACTED] se encuentra en una situación en la que “- Ser alojado en una unidad de mujeres implica una violación de su identidad de género - Ser alojado en una unidad de varones implica una violación a su integridad física - El régimen de aislamiento es una forma de tortura...” (fs. 250/256 vta.).

Por dicha presentación parece pretender descargar toda la responsabilidad de situaciones como la que se verifica en autos, y aún la aplicación al caso de alternativas para situaciones especiales que no lo contemplan específicamente, en los órganos jurisdiccionales, cuando es precisamente al Servicio Penitenciario Federal a quien corresponde atender los derechos e intereses de todas las personas que se encuentran en la situación de [REDACTED], sin que parezca haber mediado por parte de aquella Procuración algún requerimiento ante la autoridad pertinente en procura de solucionar la situación particular, la que podría reiterarse ante circunstancias análogas, pese a reconocer



que al respecto “Por el momento el S.P.F. no se encuentra en condiciones de abordar el tratamiento para varones trans...” y que no media “una política transversal de toda la agencia penitenciaria”.

7º) Que, por otra parte, asimilar el régimen de aislamiento precautorio (que en el caso no sería tal a la luz del informe brindado al juzgado “a quo” por una Prosecretaria Administrativa del tribunal actual -confr. fs. 42 y vta.-) a una forma de tortura, no se hace cargo de que, en el caso, la disposición podría tener carácter tutelar y no perjudicial para la persona de que se trata en el marco de una situación de detención, así como de que, de haber establecido el Servicio Penitenciario Federal previsiones específicas para hombres transexuales, y de estar alojado [REDACTED] en un sector destinado al efecto, podría eventualmente encontrarse desvinculado del resto de una población carcelaria que no responda a esas características, lo que en la práctica constituiría una situación, no querida ni impuesta a título mortificante, de falta de acompañamiento transitorio de otros detenidos, que no debería conducir a una detención domiciliaria. Finalmente, si el aislamiento temporal fuera sin más equiparable a la tortura, como parece entender el Procurador adjunto, esto devendría en que no debería ser impuesto por el Servicio Penitenciario Federal en circunstancia alguna a detenido alguno, y no sólo en el caso que nos ocupa, cuestión que supera el marco de esta incidencia.

8º) Que, por cuanto se ha expresado por la presente, así como por la resolución que se revisa, entiendo que aquélla debe ser confirmada, sin perjuicio de encomendar al tribunal “a quo” que se dirija al Señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de quien depende el Servicio Penitenciario Federal, a fin de imponerlo de la situación planteada en el caso y solicitándole se contemple, en el ámbito del mismo, establecer a la brevedad posible una programa específico para hombres transexuales en contexto de encierro.

Por lo que, por mayoría, **SE RESUELVE: REVOCAR** la resolución apelada y **HACER LUGAR** a la solicitud de arresto domiciliario de [REDACTED], la que quedará supeditada a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 1168/2018/3/CA1

obtención del dispositivo de vigilancia apropiado y otras medidas que el juez considere necesarias. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase junto con los autos principales.

EDMUNDO S. HENDLER  
JUEZ DE CAMARA

JUAN CARLOS BONZON  
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORNOS  
JUEZ DE CAMARA

ANTE MI

JULIAN O. CALZADA  
SECRETARIO DE CAMARA

