



**LA INVISIBILIDAD DE LA COMUNIDAD TRANS DENTRO DEL  
SISTEMA CARCELARIO:  
ANÁLISIS DEL FALLO “B.L.D.M SOBRE INFRACCIÓN LEY 22.415”**

**Carrera: Abogacía**

**Alumna: Sandra Elizabeth Paz Juárez**

**Legajo: VABG92370**

**DNI: 23.411.512**

**Tutor: Nicolás Cocca**

**Año 2022**

**Tema: cuestiones de género.**

**Autos:** “B.L.D.M sobre infracción Ley 22.415” s/ incidente de prisión domiciliaria

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

**Fecha de la sentencia:** 7 de noviembre de 2018.

**SUMARIO:** **I.** Introducción. **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **III.** *Ratio decidendi*. **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión **VII.** Listado de bibliografía.

## **I. INTRODUCCIÓN**

En la presente nota a fallo se efectuará un análisis de la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico el 7 de noviembre del 2018 en los autos “Incidente de prisión domicilia de B.L.D.M en B.L.D.M sobre infracción Ley 22.415”. En ella el tribunal actuante decidió por mayoría hacer lugar al pedido de arresto domiciliario efectuado por un varón transexual, con el fin de resguardar su identidad de género, pese a que no se configuraban en el caso ninguno de los supuestos previstos normativamente para la concesión de aquel beneficio.

Frente a esto, el estudio del fallo exige ahondar en un concepto clave, cual es la identidad de género entendida como la “vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo”.<sup>1</sup>

Explica Galván que la identidad de género supone una dimensión subjetiva de la persona intrínseca de su dignidad, de modo que aquella forma esa identidad, se autodetermina conforme su verdad personal que luego trasciende a la sociedad para unirse con otras subjetividades, exigiendo de esta el respeto pleno de sus derechos (2018). Por eso para comprender el concepto hay que abandonar el paradigma binario (femenino/masculino) y asumir que existen muchas formas de vivir la sexualidad y el género, abriendo paso a las construcciones LGTTTBIQA<sup>2</sup> (Sabsay, 2018).

En este trabajo enfocaremos la atención en la construcción y el colectivo de varones trans y en como la falta de reconocimiento de su identidad se traduce en violencia y

---

<sup>1</sup> Art. 2 Ley 26.743. Ley identidad de género.

<sup>2</sup> L: lesbianas, G: gays, T: transexual, T: transgénero, T: travesti, B: bisexual, I: intersexual, Q: queer, A: asexuales.

discriminación que se ve fuertemente arraigada en el ámbito de la justicia, principalmente en las instituciones carcelarias, las que al no estar adecuadas a estas identidades, ni dar respuestas a sus necesidades, terminan convirtiéndose en un obstáculo en el respeto institucional de su identidad colocándolos en situación de vulnerabilidad.

Recapitulando brevemente en el fallo en análisis la Cámara concede a un varón trans víctima de actos discriminatorios y degradante por sus compañeras y por personal carcelario, el beneficio de prisión domiciliaria a pesar de no configurarse en el caso algunos de los supuestos previstos por el art. 10 CP o 32 Ley 24.660 que la regulan. A raíz de ello se infiere la existencia de un problema axiológico (laguna axiológica) el que consiste en delimitar si las propiedades instituidas en la norma por el legislador son capaces de resolver el caso difícil, o si por el contrario hay que apelar y recurrir a otras propiedades como relevantes (Alchourrón y Bulygin, 2012). Así es que la Cámara recurre a la “identidad de género” como propiedad relevante para resolver el caso más allá de lo establecido normativamente (art. 10 CP; 32 Ley 24.660), dando solución a la colisión o tensión generada entre la privación legal de la libertad y el derecho a la identidad de género.

Es por ello que el análisis de este fallo se justifica y resulta relevante puesto que pone en evidencia que el sistema carcelario sigue siendo patriarcal, limita el derecho a la identidad autopercebida por no estar adecuado a estas nuevas realidades, genera discriminación de lo diferente y transgresión a la dignidad personal. Aun así pese a ello el fallo demostró una evolución en el reconocimiento de la identidad de género del colectivo trans y la adecuación normativa para evitar la situación de vulnerabilidad que rodea a la comunidad de varones transexuales.

## **II. PREMISA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

B.L.D.M resultó imputado el 3 de septiembre de 2018 por contrabando de estupefaciente en los términos de la ley 22.415 (Código Aduanero), por intentar sacar del país dos kilos de cocaína. B.L.D.M es una persona transexual. Nació mujer pero se autopercibió varón por ello modificó su partida de nacimiento y su documento de identidad acompañando estos cambios con el procedimiento hormonal para adecuar su cuerpo con el sexo con el que se identifica. Por ello cuando resultó detenido solicitó ser alojado en la cárcel de mujeres (Complejo Penitenciario Federal IV de Ezeiza), por temor a ser enviado a un complejo de varones, a pesar de que lógicamente el complejo de mujeres no ampara sus

necesidades como persona transexual. En este contexto de encierro tuvo algunos inconvenientes de integración, recibiendo un trato discriminatorio y degradante por sus compañeras e incluso del personal carcelario, resultando así afectada su integridad personal y dignidad humana razón por la cual solicita el beneficio de prisión domiciliaria.

En primera instancia el Juez Federal rechazó el pedido por no identificar en el caso alguno de los supuestos previstos en el art. 10<sup>3</sup> del Código penal o 32<sup>4</sup> de la ley 24.660.

Contra dicha decisión su defensor deduce recurso de apelación el que fue concedido y resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico quien decide por mayoría hacer lugar al recurso y otorgar la prisión domiciliaria de B.L.D.M previa entrega del dispositivo de vigilancia electrónico.

### **III. RATIO DECIDENDI**

La Cámara sostiene que la solución del caso debe hacerse en torno a los principios previstos en la Constitución Nacional, Tratados internacionales y la ley de identidad de género. En torno a esta última refiere que el derecho a la identidad de género no puede ser limitado, restringido, excluido o suprimido, de ahí que las normas deban aplicarse e interpretarse a favor del mismo (art. 13 ley 26.743).

Es por esto que los Dres. Hendler y Bonzón, quienes conformaron la mayoría sostienen que si bien es cierto que no se dan en el caso ninguno de los supuestos o circunstancias normativas para conceder el arresto domiciliario bien podría su situación asimilarse a la del inc. c del art. 10 CP o 32 Ley 24.660 que prevé “c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es

---

3 Podrán, a criterio del juez competente, cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria: a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno dísicapitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo. (Artículo sustituido por art. 4° de la [Ley N° 26.472](#), B.O. 20/1/2009)

<sup>4</sup> El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: 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. (Artículo sustituido por art. 1° de la [Ley N° 26.472](#) B.O. 20/01/2009)

inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel”. Así si bien no hay dudas que el imputado no es discapacitado, las condiciones de encierro que no respeten su identidad de género configuran un trato indigno, inhumano y cruel.

Agregan que ni el sistema carcelario resguarda las necesidades de los varones trans, ni el sistema normativo, ya que si bien existe un “Programa específico para mujeres trans en contexto de encierro alojadas bajo la órbita del Servicio Penitenciario Federal”, el mismo como su nombre lo indica solo contempla la situación de mujeres trans, sin atender la de los varones trans. Por ello y habiendo el Estado argentino avanzado de manera notable en el desarrollo de la personalidad y en el reconocimiento del derecho a la identidad de género sería un absurdo que el imputado tuviese que elegir entre ir a una cárcel de varones para sostener su identidad autopercebida poniendo en riesgo su integridad; desistir de ella para ser alojado en la cárcel de mujeres o pedir el aislamiento carcelario.

Igualmente fundamentan su postura en el “Informe sobre derechos humanos de las personas privadas de la libertad en las Américas de la CIDH”, en tanto siendo el Estado garante de la persona encarcelada y de sus derechos fundamentales, debe aseverarse que el cumplimiento de la pena privativa de libertad no acarree transgresión de sus derechos.

Por su parte para el Dr. Hornos (disidencia), no puede el peticionante o el juez, ampliar las circunstancias bajo las cuales procede el arresto domicilio fuera de lo establecido por el CP o la Ley 24.660, por lo que al no estar su situación comprendida dentro de las posibilidades que contempla el sistema normativo, debía descartarse.

#### **IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

La ley 26.743 sancionada en 2012 significó el reconocimiento normativo de la construcción de la identidad sexual y del derecho a la identidad de género, provocando un quiebre de la clásica dicotomía binaria de identidad femenina y masculina (Litardo, 2018) abriendo paso al reconocimiento de distintas expresiones de género identificadas con las iniciales LGTTTBIQA L: lesbianas, G: gays, T: transexual, T: transgénero, T: travesti, B: bisexual, I: intersexual, Q: queer, A: asexuales (Sabsay, 2018).

Reconoció su antecedente normativo en Los Principios de Yogyakarta en el marco de las Naciones Unidas referidos a la manera en que deben interpretarse y aplicarse las

normas internacionales de derechos humanos en materia de orientación sexual e identidad de género a fin de soslayar abusos y proteger a las diferentes identidades (Paz, 2021).

Sin embargo esta conquista normativa no estuvo acompañada por programas de actuación, ni por la capacitación en identidad de género de quienes integran el sistema judicial, policial, penitenciario y de seguridad, ni por la adecuación de los lugares de encierro a la diversidad sexual, lo que condujo a actos de violencia y discriminación sobre las personas LGTTTBIQA (Procuración Penitenciaria de la Nación). En efecto y con relación al fallo en análisis, la ausencia de lugares adecuados en donde los varones trans puedan cumplir sus penas privativas de libertad hace notar su invisibilización y la situación de vulnerabilidad en que se encuentran, provocando desigualdad y discriminación (Napiarkorvsk, 2012). Por otro lado, la vulnerabilidad de este colectivo se agrava aún más si se tiene en cuenta que al tiempo de la sentencia el único programa que abordaba las condiciones de encierro de la comunidad transexual, se refería a mujeres. Fue recién en el 2019 que se estableció un programa general que englobó a varones y mujeres trans y que fue modificado recientemente (Boletín Público Normativo n° 778).

Como resultado de ello, es que judicialmente se materializaron pedidos de prisión domiciliaria con fundamento en el reconocimiento y protección de la identidad de género. Como expresa Viri (2009), la prisión domiciliaria representa una herramienta que brinda solución a la población más vulnerable del sistema penitenciario y que en casos extremos se ve gravemente afectada. Desde la posición de Albornoz (s.f) este beneficio se justifica en principios de naturaleza superior del sistema jurídico de manera que su otorgamiento por el Estado tienda a evitar que la imposición de la privación de la libertad se traduzca en crueldad, indignidad, angustia y sufrimiento.

En efecto el respeto y reconocimiento de la identidad de género no se identifica con ninguna de las causales que conforme el art. 10 CP y 32 de la ley 24.660 justificarían el otorgamiento de este beneficio, no obstante fue a esta propiedad a la que los jueces recurrieron para dar una solución al caso apelando a la ley 26.743 en cuanto exige interpretar las normas siempre a favor de la identidad de género (art. 13). Explica Coria (2021) que al margen de que el caso de B.L.D.M fue subsumido en el supuesto del inc. c) de la legislación mencionada que reza “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”, ello resultaba innecesario, y bien bastaba para su

otorgamiento hacer un control de convencionalidad de las normas, recurrir al paradigma de la igualdad y no discriminación previsto constitucionalmente y respetar el derecho humano a la identidad autopercebida del condenado evitando así la configuración de un trato indigno, inhumano y cruel.

Jurisprudencialmente el pedido de arresto domicilio de personas trans se repitió desde el antecedente en estudio. Así en la causa “Aliendro”<sup>5</sup> la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal fundó el otorgamiento de la prisión domiciliaria con énfasis en la situación de vulnerabilidad que representa ser trans en el ámbito penitenciario. El mismo tribunal en la causa “PPN”<sup>6</sup>, incita a asumir la perspectiva de género frente al pedido de prisión domicilia siendo su tratamiento desproporcionado el que se agrava cuando están privados de su libertad.

Más recientemente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas en la causa “Centurion”<sup>7</sup> ratifica el carácter vulnerable que atraviesa la identidad trans por el hecho de pertenecer a dicho colectivo y resalta la obligación estatal en su calidad de garante de redoblar los esfuerzos en la protección de los mismos y en evitar su discriminación por su identidad de género, destacando que la prisión domiciliaria es la solución más propicia frente a los casos en que el encierro produce un desmedro injustificado de la persona.

De esta manera la solución abordada al caso se corresponde con una obligación judicial de juzgar con perspectiva de género para otorgar tutela judicial efectiva. Representa una herramienta que permite enfrentar en el plano jurídico la desigualdad de la comunidad trans –en particular- y LGTTTBIQA -en general- y remover los obstáculos asentados por los estereotipos de género que impiden hacer efectivo el imperativo legal de la igualdad y no discriminación (Gauché Marchetti, y otros, 2022).

#### **IV. POSTURA DE LA AUTORA**

Luego de exponer el fallo y el análisis de doctrina y jurisprudencia vinculado a la identidad de género y los conceptos que lo nuclean y enlazan con el problema jurídico manifestamos nuestra conformidad y adhesión a los fundamentos utilizados para resolverlo.

---

<sup>5</sup> CFedCP. 15/04/2019. “Aliendro s/ recurso de casación”.

<sup>6</sup> CFedCP. 24/04/2020. “P. P. N. s/ recurso de casación”.

<sup>7</sup> TOralF. Posadas. 11/09/2022 “Incidente de prisión domiciliaria de centurión”

El reconocimiento de la identidad de género sea como cada uno se autoperceba es una construcción que significó muchos años de lucha y seguramente conlleven muchos más, puesto que claro está que no es suficiente con una ley que la reconozca como tal sino va acompañado de políticas públicas que la reconozcan y respeten y correlativamente de un sistema judicial (que es en donde está puesto nuestro foco de análisis) que deje de invisibilizar esta realidad. En el caso el problema se centra en la ausencia de lugares de encierros adecuados, dignos y respetuosos de la identidad de género del colectivo de varones trans, pero no hay dudas que a esta situación podrá equipararse cualquiera de las identidades sexuales por fuera de dicotomía binaria de identidad femenina y masculina.

Lamentablemente el sistema penitenciario resulta un tema en que se sacuden constantemente críticas. Normalmente escuchamos que sus condiciones edilicias no son adecuadas, que existe sobrepoblación y hacinamiento, problemas en el acceso a la salud, etc., pero hoy con este fallo sumamos un nuevo asunto que tiene que ver con la vulnerabilidad que el mismo representa para la comunidad trans –en particular- y LGTTTBIQA -en general- y la revictimización que esta situación representa para ellos en tanto no estar preparadas para alojarlos. Este colectivo víctima de violencia social y estructural, cuando entra en conflicto con la ley penal asume una violencia institucional no sólo por el hecho que nombramos de no contar con cárceles/pabellones exclusivos donde puedan cumplir sus penas, sino también porque al no existir capacitación en género de quienes en ellos trabajan terminan siendo víctimas de tratos crueles, humillantes e indignos. Así es que no hay dudas que se demanda de un cambio normativo de las principales instituciones que rodean este caso.

En primer lugar debe comenzarse por el cambio de la ley de ejecución penal pues de su lectura puede advertirse que no asume la identidad de género en su articulado, sino que sigue abarcando el paradigma binario de hombre y mujer. Frente a este panorama y propiciando un paradigma integrativo debería utilizarse la locución “persona o individuo” de manera que el reconocimiento de los derechos no dependa del sexo asignado al nacer.

Por otra parte podría pensarse en la necesidad de un cambio del instituto de prisión domicilia, pues intentar identificar a un varón trans con un discapacitado no aparece como la equiparación más apropiada, puesto que al margen que le dé solución legal a su situación de encierro, supone un ataque a su dignidad personal. En este sentido la solución jurídica estaría dado por incorporar un nuevo supuesto de admisión de la prisión domicilia que

refiera una condición que pueda implicar un trato indigno, inhumano o cruel, el que deberá estar sujeto a verificación y al prudente arbitrio judicial.

El voto en disidencia que estuvo enfocado en negar la prisión domiciliaria por no estar dentro de los supuestos previstos normativamente por el Código Penal o por la Ley de Ejecución de Penas Privativas de la Libertad aparece incluso a nuestro entender descontextualizada. No podemos olvidar que son normas que datan de 1984 y 1996 (aunque fueron modificadas), y que la Ley de Identidad de Género tuvo su sanción en el año 2012. Es evidente entonces que aquellas normas no pueden contemplar esta situación y que demandan de una adecuación urgente a los cambios socioculturales que sacuden a nuestra sociedad. Aquella respuesta disidente fue restrictiva de derechos y fue realizada al margen de una perspectiva de género que en casos como estos se demanda.

Jurisprudencialmente pudimos hacer notar que los jueces han debido flexibilizar los requisitos o pautas de concesión de la prisión domiciliaria adecuándoles a las necesidades del colectivo trans, en razón de encontrarse en crisis un derecho fundamental como es el derecho a su identidad de género.

Concluimos entonces diciendo que es necesario reflexionar en la necesidad de los cambios legislativos propuestos y en pensar la aplicación de la pena y los institutos del derecho penal en términos de género.

## **V. CONCLUSIÓN**

El análisis de fallo reflejó un problema axiológico en donde la Cámara con un voto dividido decide recurrir a la perspectiva de género como una propiedad relevante a fin de conceder el pedido de prisión domicilia de un varón trans pese a que no se configuraban ninguno de los supuestos previstos normativamente para la concesión de aquel beneficio.

Esto nos obligó a indagar en el contenido de la ley, particularmente en el Código penal, la ley de ejecución penal (24.660) y la ley de identidad de género (26.743) y en la doctrina de la perspectiva de género a fin de asimilar que nunca una ley puede importar una transgresión o limitación de derechos ni la vulneración de la dignidad personal.

De igual manera fue necesario comenzar por conceptualizar lo que se entiende por “identidad de género” para poder comprender e interpretar hacia donde se encamina este análisis y el paradigma integrador que se pregona.

En relación al problema jurídico el tribunal resaltó que la normas que regulan el instituto de prisión domiciliar no satisface las exigencias de resolución del caso y recurre a la identidad de género para encajonar su solución abordando así la misma desde el paradigma de los derechos humanos. Nos mostramos confortes con dicha decisión mientras que la aplicación rígida o el formalismo jurídico al que apeló el voto en disidencia resultó restrictiva de derechos a nuestro entender.

Postulamos que los cambios *de iure* no siempre van acompañados por cambio de hecho, de ahí que se generen situaciones en la que un sistema carcelario no esté preparado ni adaptado a las diferentes identidades de género y que por ello se necesitan de la adecuación normativa a los cambios socioculturales que sacuden a nuestra sociedad.

Esperamos entonces que de manera inminente se tome reparo de las propuestas legislativas de cambio que se proponen a fin de evitar las siguientes judicializaciones de casos análogos. Ahora bien sin perjuicio de que el cambio legislativo puede ser opcionalmente válido, la realidad es que debe respetarse el fin de la pena y reorganizar un sistema carcelario que ediliciamente asuma y reconozca al colectivo LGTTTBIQA.

## VI. LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- Albornoz, A (s.f). *Observaciones a la opinión consultiva sobre la necesidad de proponer enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad*. Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/86\\_Angel\\_Albornoz.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/86_Angel_Albornoz.pdf)
- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Coria, L (2021). *B. aún no encuentra su lugar: Comentario a un fallo sobre prisión domiciliaria*. Recuperado de <http://resetdrogas.com.ar/index.php/2021/11/26/b-aun-no-encuentra-su-lugar-comentario-a-un-fallo-sobre-prision-domiciliaria/>
- Galván, E. R. (2018). Identidad de género y dignidad. Derechos humanos, fallos y colectivo LGTTTBIQ. *Revista Derechos en Acción*, 3(8), 271-301. Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/6046/4885/15976>
- Gauché Marchetti, X. Domínguez Montoya, A. Carrasco, P. Santana Silva, D. Sánchez G. Bustos, C. Paredes, M. Pérez Díaz, C. González F y Riffo C (2022). Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas lgbtiq+. *Revista Derecho del Estado* n.º 52, pp. 247-278. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/7802>
- Litardo, E. (2018). El derecho a la identidad de género. Interpretación y desafío de la Ley 26743. *Revista de actualidad. Derecho de familia*, 7, 19-63. Recuperado de <https://www.aacademica.org/emiliano.litardo/2.pdf>
- Napiarkorvski, F. (2012). Vulnerabilidad de derechos en personas trans. *En IV Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XIX Jornadas de Investigación VIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*. Facultad de Psicología. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Recuperado de <https://www.aacademica.org/fedenap/2.pdf>
- Paz, M. J. (2021). El derecho a la Identidad de Género autopercibida y su falta de reconocimiento en el fuero penal. Una mirada crítica al fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal en el travestidismo de Diana Sacayán. Recuperado de

[https://rid.unrn.edu.ar/bitstream/20.500.12049/8118/1/Paz\\_Mar%C3%ADa%20Jos%C3%A9-2021.pdf](https://rid.unrn.edu.ar/bitstream/20.500.12049/8118/1/Paz_Mar%C3%ADa%20Jos%C3%A9-2021.pdf)

Procuración Penitenciaria de la Nación. La situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en las cárceles del Servicio Penitenciario Federal. Recuperado de <https://ppn.gov.ar/pdf/ejestematicos/La%20situaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20humanos%20de%20las%20personas%20LGBTI%20en%20las%20c%C3%A1rcel%20del%20Servicio%20Penitenciario%20Federal.pdf>

Sabsay, L. (2018). *Fronteras sexuales: espacio urbano, cuerpos y ciudadanías* (1ra ed.). Buenos Aires: Paidós. [Versión electrónica]. Recuperado de <https://ayudacontextos.files.wordpress.com/2018/04/leticia-sabsay-fronteras-sexuales-espacio-urbano-cuerpos-y-ciudadania.pdf>

Viri, H. (2009). Prisión domiciliaria. Su naturaleza y las reformas introducidas por la ley 26472, en Donna Edgardo A. (Director) *Revista de Derecho Penal*, n° 2009-1. Rubinzal Culzoni, Santa Fé.-

### **Legislación**

Ley N° 11.179. Código Penal de la República Argentina.

Ley N° 24.660. Ejecución de Penas Privativas de la Libertad. Ley N° 26.743. Ley identidad de género.

Norma N° 778. Programa de tratamiento específico destinado a las personas trans alojadas en la órbita del servicio penitenciario federal. Boletín Público Normativo.

### **Jurisprudencia**

CFedCP. 15/04/2019. “Aliandro s/ recurso de casación”. Recuperado de [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Aliandro%20\(reg.%20N%C2%BA%2020608%20y%20causa%20N%C2%BA%201800\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Aliandro%20(reg.%20N%C2%BA%2020608%20y%20causa%20N%C2%BA%201800).pdf)

CFedCP. 24/04/2020. “P. P. N. s/ recurso de casación”. Recuperado de [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/PPN%20\(registro%20N%C2%B0%20242%20y%20causa%20N%C2%B0%2010082\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/PPN%20(registro%20N%C2%B0%20242%20y%20causa%20N%C2%B0%2010082).pdf)

TOF. Posadas. 11/09/2022. “Incidente de prisión domiciliaria de Centurión”. Recuperado de [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Centurion%20\(Causa%20N%C2%B011325\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Centurion%20(Causa%20N%C2%B011325).pdf)

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 B.L.D. EN AUTOS “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”.

Buenos Aires, 7 de noviembre de 2018.

**VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto por el defensor oficial de B.L.D 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 B.L.D 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 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 B.L.D 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 B.L.D 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), 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 B.L.D. 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 B.L.D a fs. XXX 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, XXX finalmente, pueda ser reconocido de manera adecuada al desarrollo de su personalidad. Sería una paradoja de siniestra crueldad que ahora (...) 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 B.L.D 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 B.L.D, 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:

1°) 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.

2°) 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 B.L.D 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 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, B.L.D 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 B.L.D, 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*”.

7°) 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 Prosecretaría 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 provisiones específicas para hombres transexuales, y de estar alojado B.L.D 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 , la que quedará supeditada a la 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 JUAN CARLOS BONZON JUEZ DE CAMARA JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORNOS JUEZ DE CAMARA

ANTE MI JULIAN O. CALZADA SECRETARIO DE CAMARA