



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

Causa n° 18.051/16 (2127)  
"Estrada González, Marco  
Antonio y otros s/ inf. ley  
23.737 y art. 189 bis del  
CP"  
-INCIDENTE DE ARRESTO  
DOMICILIARIO DE  
AGUILAR FERNÁNDEZ-  
T.O.F. n° 3  
Reg. n°

///nos Aires, 28 de abril de 2020.

### Y CONSIDERANDO:

#### El Dr. Javier Feliciano Rios dijo:

I.- Que, con fecha 14 de abril del año en curso, Aguilar Fernández solicitó *in pauperis formae* que se le conceda el arresto domiciliario, en virtud de la pandemia de público conocimiento debido al brote del virus denominado COVID-19, más conocido como "coronavirus".

En esta sintonía, el imputado señaló que las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional tendientes a contener la situación actual, si bien pueden ser aplicadas para la población en general, devienen de imposible cumplimiento dentro de la unidad penitenciaria, dada las contingencias producto del hacinamiento carcelario.

Con cita en normativa nacional e internacional, el nombrado hizo referencia a distintos inconvenientes médicos que padece tanto él como así también su familia. Por su parte, el nombrado señaló padecer una infección crónica en las amígdalas, mientras que el cuadro de salud de su pareja le impide valerse por sí sola y que uno de



sus hijos menores, , sufre síndrome de Asperger.

Así las cosas, se puso en conocimiento de la defensa oficial la petición formulada por su asistido.

De esta manera, el Dr. Ricardo Rosset -Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial n° 3- solicitó que se habilite la feria judicial y en primer lugar, en cuanto a la situación de los progenitores de su ahijado procesal, se remitió a la vista contestada en el incidente de arresto domiciliario de Aguilar Fernández.

De seguido, remarcó que "si bien mi asistido no se encuentra comprendido dentro de los grupos de riesgo enumerados en el decreto 105/2020, lo cierto es que, conforme se desarrollará en los puntos que siguen, existen otras razones que ameritan que su solicitud reciba tratamiento durante este período excepcional."

Sobre esta base, fundamentó la petición de su asistido con base a lo establecido en el art. 210, inc. "j" del Código Procesal Penal Federal, y de los arts. 10, inc. "f" del Código Penal y 32, inc. "f", de la ley 24.660, en función de las prescripciones contempladas en las leyes 22.431 -Sistema de Protección Integral de los Discapacitados- y 26.378 -aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo-. Ello, a la luz de la emergencia sanitaria dispuesta mediante

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

decreto del PEN n° 260/2020 y en concordancia con el decreto PEN n° 297/2020, el cual dispuso el aislamiento social preventivo y obligatorio.

Asimismo, ahondó en los factores de salud que aquejan al entorno familiar de su asistido, y destacó que los inconvenientes que padece su cónyuge, Sra. \_\_\_\_\_, impiden que aquella se haga cargo del hijo menor que tienen en común, \_\_\_\_\_ Aguilar Fernández, quien según el imputado sufre síndrome de Asperger y no puede recibir la atención que su condición requiere.

En esta inteligencia, el Dr. Rosset señaló que "Esta circunstancia, debemos tener presente, se ve particularmente agravada debido a que la cuarenta dispuesta por el Estado, amerita que cualquier traslado que deba efectuarse para la eventual atención y cuidado del niño, requiera un esfuerzo mayor que resulta incompatible con una persona anémica y con problemas de columna como las que sufre actualmente su madre y cónyuge de mi defendido. En definitiva, lo que se pretende destacar es que al no encontrarse \_\_\_\_\_ en condiciones fácticas de hacerse cargo del menor, él único que puede asumir ese rol es justamente mi defendido."

Por otra parte, la defensa refirió que si bien en el domicilio en donde reside el hijo de su ahijado procesal habitan sus abuelos, lo cierto es que ellos no deberían ser obligados a asumir el rol de progenitores, sumado a que, debido a su avanzada edad, integran el grupo de riesgo y, por lo

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

tanto, se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad frente a la propagación de la pandemia. Motivo por el cual, una "salida del hogar, para cualquier eventual atención necesaria para el niño podría poner en peligro sus propias vidas."

En cuanto a la protección integral de personas con discapacidad, la defensa indicó que, de conformidad con lo establecido en el art. 1° de la ley 22.431, debe asegurarse respecto del hijo menor de edad de Aguilar Fernández "su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales". En igual sentido, destacó la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por medio de la cual la República Argentina se comprometió a "promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso y reconocen que el instituto de la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad" y que "las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones (ver Preámbulo de la Convención sobre

---

*Fecha de firma: 28/04/2020*

*Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO*



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

los Derechos de las Personas con Discapacidad puntos j. y x.)".

En virtud de lo expuesto en el párrafo que antecede, la defensa considera que la concesión del instituto peticionado se trata de la mejor solución disponible.

En otro orden de ideas, con apoyo en cita jurisprudencial de la Cámara Federal de Casación Penal, advirtió que la situación de Aguilar Fernández "encadraría en el marco del art.210 inc J del CPPF y de los arts. 10, inc. "f" del CP y 32, inc. "f", de la ley 24.660."

En cuanto a la condición de salud del nombrado y a la situación de sobrepoblación carcelaria, la defensa adujo que, en virtud de la Resol. CFCP 9/20, lo prudente sería adoptar medidas alternativas al encierro carcelario tal como el arresto domiciliario con sus correspondientes mecanismos de control y monitoreo.

En este sentido, la defensa refirió que su defendido puso de manifiesto que sufre una infección crónica en las amígdalas "que para los médicos es muy difícil de tratar" como así también "presenta antecedentes de epilepsia". Asimismo, arguyó que si bien tales asuntos tal vez pudieran ser tratados dentro del establecimiento penitenciario "la realidad es que a raíz de la pandemia que ha llevado a que se instaurara una cuarentena en la población ha reducido significativamente, en cuanto aquí interesa, los traslados extramuros para los tratamientos de

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

enfermedades como estas, circunstancia que evidencia que el mantenimiento de mi defendido dentro de una unidad de detención podría agravar seriamente su estado de salud.". A su vez, en sintonía con el comunicado 66/20 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la resolución adoptada el pasado 2 de abril del año en curso por la Cámara Federal de Casación Penal, señaló que el hacinamiento dentro de las cárceles dificulta el cumplimiento de las medidas preventivas tendientes a contrarrestar la expansión del virus.

A fin de continuar nutriendo su planteo, la defensa se remitió a las recomendaciones efectuadas por el Dr. Francisco M. Mugnolo -Procurador Penitenciario de la Nación- el 18 de marzo del corriente, tendientes a la adopción de medidas pertinentes de prevención en las cárceles federales a raíz del avance del "coronavirus".

Finalmente, para el caso en que el tribunal se expida favorablemente, hizo saber que su asistido residiría en la calle , de la localidad bonaerense de , junto con su cónyuge y su hijo "quienes estarían dispuestos a recibirlo".

**II.-** Que, en su oportunidad, se recibió el informe de la Lic. Marta Haick, Delegada Inspectora de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, en el cual destacó que el domicilio en el cual residiría Aguilar Fernández en el hipotético caso en que le sea concedido el arresto domiciliario "satisface mínimamente las necesidades elementales de sus

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



padecer de una condición física deteriorada por un cuadro de anemia desde hace cuatro años, artritis y una operación de extirpación de útero”.

En consecuencia, remarcó que “conceder el arresto domiciliario del Sr. Aguilar Fernández ante estas circunstancias importaría una mejora ostensible no sólo en la contención y satisfacción de las necesidades de mis asistidos sino en la asistencia del grupo familiar en su totalidad.”.

A su vez, hizo referencia al informe elaborado por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, del cual se desprende que, a partir de la detención de Aguilar Fernández, su ausencia en el domicilio “ha impactado mucho más en el niño pues este guarda un especial apego a su padre y su falta no está en condiciones de entender sino tan sólo manifestarla en angustia” y que se evidencia un estado de vulnerabilidad dentro del seno familiar.

En este sentido, señaló que “los fundamentos que motivan mi dictamen favorable a la concesión de la prisión domiciliaria del Sr. Aguilar Fernández, están directamente relacionados con razones humanitarias traducidas -en el caso- en la necesidad de contención y asistencia integral de los niños. Especialmente en cuanto al niño , “la Convención de las Personas con Discapacidad, establece en su art.1 que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás y es su art.7.2 dispone que "en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño"."

Que dichas conclusiones guardan relación con la entrevista llevada a cabo la Lic. Inés Sanjurjo -integrante del Equipo Interdisciplinario que colabora con las Defensorías Públicas Oficiales-, de manera telefónica, con la Sra. , pareja del imputado.

**IV.** Al contestar la vista conferida, el señor fiscal consideró que debía hacerse lugar a la petición de la defensa y, en consecuencia, incorporar al encartado al Programa de Asistencia de Personas bajo vigilancia electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En primer lugar, mencionó que "la prisión domiciliaria no es un instituto de concesión automática, sino que es una medida excepcional que busca evitar la restricción de derechos fundamentales durante el encierro carcelario y que la valoración acerca de su procedencia o rechazo depende de las circunstancias concretas del caso en virtud del cual se pretende acceder a ese beneficio".

Asimismo, consideró necesario evaluar el alcance del inciso "f" del artículo 10 del código

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

de fondo y, en ese sentido, remarcó que si bien "su interpretación literal llevaría [...] a concluir que esa prerrogativa estaría dirigida -exclusivamente- a las mujeres", "de no considerarla en forma amplia se podría estar ante una indebida distinción de género, que afectaría el principio constitucional de igualdad ante la ley".

En virtud de ello, entendió que "realizando una analogía *in bonam partem*, se debería promover una interpretación amplia de tal norma, acorde a los principios de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos a ella incorporados, ante algún caso que no esté previsto en lo textual de la ley, pero que sí encuadre en su 'espíritu', por involucrar a personas con un elevado nivel de vulnerabilidad, reconociéndose incluso la flexibilización del precepto a la luz de los derechos que amparan a los niños".

Así, sostuvo que "la procedencia de la detención domiciliaria para supuestos no contemplados legalmente, deviene viable cuando deba primar el interés superior del menor, consagrado por la Convención sobre los Derechos del Niño y normas internacionales incorporados a nuestra Carta Magna".

En concreto, consideró que en el presente caso "se advierte la existencia de una situación de desamparo y de vulnerabilidad que permite equipararse a aquellas situaciones de excepción", destacando que si bien sus hijos "se encuentran al cuidado de su progenitora, quien

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

padece problemas de salud, lo cierto es que el padecimiento de Asperger por parte de permite aplicar excepcionalmente la morigeración de la detención del nombrado.". Asimismo, agregó que "A ello, se suma la existencia de otros menores de edad con ciertos problemas de salud y que la madre de ellos tiene constatados problemas médicos también."

Por lo tanto, sostuvo que "si bien no encuentra en los supuestos contemplados normativamente, me lleva a determinar desde una valoración global, que la mejor solución a esta situación, teniendo en cuenta el interés superior del niño, es la aplicación excepcional de la modalidad de arresto domiciliario."

**VI.** Si bien desde una óptica interpretativa literal de la norma, el caso traído a estudio no se adecua al supuesto previsto en el art. 32, inc. "f", de la ley 24.660 y art. 10, inc. "f", del CP, lo cierto es que, el máximo tribunal de la república ha sostenido la primacía de la interpretación teleológica de la norma, pues "consiste en respetar la voluntad del legislador, pues es misión de los jueces dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir a éste, y sin juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por él en ejercicio de sus propias facultades" (voto de los Dres. Moliné O'Connor y López, con cita de Fallos 302:973), ya que éste es "el fin primordial del intérprete" (Fallos 324:1481).

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

Es así, que no sólo debemos limitarnos a analizar la letra de la norma en forma literal o gramatical, sino que, en pos de garantizar una efectiva administración de justicia, es misión de los magistrados indagar sobre la voluntad del legislador al momento de su dictado, o bien la finalidad con la cual fue creada.

Sobre el particular, no puedo dejar de tener en cuenta la singular situación en la que se encuentra el encartado con relación al estado de salud tanto de su pareja como así también de su hijo

Tal como surge del informe realizado por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, en el caso de su hijo "le fue brindado el diagnóstico de autismo por síndrome de asperger, contando con el certificado de discapacidad.". Asimismo, se desprende de dicho informe que todo el grupo familiar carece de cobertura médica y que su pareja "fue intervenida quirúrgicamente de una afección ginecológica: le fue extraído el útero en el Hospital "Héroes de Malvinas" de su zona" y que "Padece además deshidratación en la columna vertebral y dolencias asociadas, como así también hinchazón de rodillas y tobillos, control a retomar apenas finalice el período de aislamiento preventivo obligatorio."

Sentado cuanto precede, no puedo dejar de mencionar que la finalidad de la norma no es otra que respetar el interés superior del niño, de

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORALEN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

conformidad con lo estipulado por el art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño por sobre otros intereses (cfte. causa n° 34.433/13 "Gómez Orieta, Fernando Darío s/ recurso de casación", Sala II de la C.F.C.P., rta. 16/10/2014, reg. n° 2141/14, y causa n° 1.131 "Bagnato, Adolfo Humberto s/ recurso de casación", Sala II de la C.F.C.P., rta. 15/11/2009, reg. n° 1833/2009), el cual, a la luz de las constancias de la causa, sin el debido acompañamiento paterno-filial por parte de no podrá ser garantizado.

Es claro entonces, que en este caso no podemos hallar como óbice a la concesión de la prisión domiciliaria el hecho de que el imputado solicitante sea de sexo masculino, pues se estaría obviando nuestra tarea de realizar la debida exégesis que "mejor asegure los grandes objetivos para los [la norma] que fue dictada" (Fallos 241:291).

De tal modo, corresponde hacer lugar a lo peticionado por la defensa, sin perjuicio de que no se cuenta con el informe de viabilidad correspondiente; lo cierto es que, teniendo en cuenta la urgencia del caso, y dada la actual situación sanitaria, la prisión domiciliaria deberá materializarse en el día de la fecha, pese a que no se cuente con el dispositivo electrónico. Cabe aclarar, que, con carácter de urgente, deberá procurarse la colocación de dicho artefacto a fin de lograr un efectivo control de la medida que nos ocupa.

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

Asimismo, corresponde dar intervención a la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, a efectos de que supervise el cumplimiento de la prisión domiciliaria concedida.

**El Dr. Andrés Fabián Basso dijo:**

En primer término, cabe poner de resalto que el beneficio del arresto domiciliario no es de aplicación automática, sino que obedece a irrenunciables imperativos humanitarios que deben ser evaluados por el magistrado que la concede en virtud de la facultad que le otorga el ordenamiento legal (cfr. este Tribunal *in re* "Valenzuela Angomás, Vladimir y otros s/ inf. ley 23.737", rta. el 14/7/15, reg. 6131, entre otros). Así, no hay un criterio unívoco que permita determinar aquellos casos en que corresponde su concesión, sino que se deben evaluar en su conjunto todos los elementos obrantes en la causa para llegar a una conclusión tendiente a determinar si se encuentra configurado alguno de los supuestos previstos en la normativa para su otorgamiento.

Por ello, es menester recordar, como he sostenido reiteradamente, que el instituto de la prisión domiciliaria es de aplicación excepcional, resultando procedente únicamente cuando el encierro carcelario resulta incompatible con una determinada situación personal o familiar del imputado o condenado y debiendo verificarse alguno de los supuestos contemplados en el art. 10 del Código Penal o 32 de la ley 24.660 (cfr. voto del suscripto *in re* "Bareiro, Carlos Alberto y otros s/ inf. ley

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORALEN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

23.737 - incidente de prisión domiciliaria de Aída Hebelin Aquino", rta. el 24/5/19, reg. n° 8791, entre otros).

En consecuencia, las solicitudes de cumplimiento de la detención bajo la modalidad de arresto domiciliario deben ser analizadas de manera restrictiva, en tanto configuran una excepción a la permanencia del imputado en una unidad carcelaria a efectos de cumplir con la prisión preventiva (previa verificación de riesgo procesal) o condena oportunamente dictada a su respecto (cfr. votos del suscripto en las causas "Athanasopoulos", reg. 8198 del 30/08/18, "Estrada González", reg. n° 8896 del 19/7/19 y regs. n° 8962, 8963 y 8964, todos del 30/8/19, "Bareiro", reg. n° 8791 del 24/5/19 y reg. n° 8931 del 16/8/19, "Sosa", reg. n° 8396 del 28/11/18, "Silva", reg. n° 9296 del 27/12/19 y "Sandoval", reg. n° 9131 del 13/11/19, entre otras).

Así es que el instituto de la prisión domiciliaria receipta el principio de trato humanitario en la ejecución de la pena, que tiene en nuestro sistema legal expresa consagración normativa (arts. 75, inc. 22, de la CN, 5.2 de la CADH y 10 del PIDCyP). En el marco descripto, se inscribe la ley 26.472, modificatoria de los arts. 32 de la ley 24.660 y 10 del Código Penal, a través de la cual se ampliaron los supuestos de concesión de prisión domiciliaria, incluyendo a la madre de un niño menor de cinco años (inc. f).

La modificación legal tuvo como finalidad esencial asegurar el "interés superior del

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

niño" (arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 1 y 2 de la ley 26.061). En efecto, el respeto a los derechos fundamentales del niño, entre los cuales cabe poner de resalto el de preservar "a su familia como medio natural para el crecimiento y bienestar", destacando lo trascendente que resulta para el desarrollo de los niños el contacto con su madre en los primeros años de vida y los perjuicios que sobre ellos produce la separación a tan corta edad.

Sin perjuicio de las consideraciones antes expuestas, cierto es que el interés superior del niño no se equipara -necesariamente- con la convivencia del menor con sus progenitores, ya que la misma Convención (art. 9, inc. 1º) contempla la posibilidad de que los niños sean separados de sus padres cuando la cohabitación con ellos resulte contraria a aquel interés.

Por ello es que la prisión domiciliaria, repito, no es lógicamente automática, conforme surge del tenor literal de la regla y de sus antecedentes parlamentarios; y requiere una ponderación razonada del juez para determinar, en el caso concreto, la existencia de razones concretas que justifiquen su concesión.

Al respecto, con relación al caso en estudio, considero atinado señalar que, si bien la situación de Aguilar Fernández no encuadra exactamente en el supuesto establecido en los incs. "f" de los artículos antes citados, se encuentra en juego el interés superior del niño, por

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

lo cual, teniendo en cuenta la finalidad de la normativa indicada, se impone conceder su arresto domiciliario, en tanto la presencia paterna resulta necesaria para atenderlo en virtud de su condición y porque la madre padece de problemas de salud que le impiden hacerse cargo del menor por sí sola.

En efecto, del informe de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal surge que a su hijo , de once años de edad, "luego de la evaluación interdisciplinaria le fue brindado el diagnóstico de autismo por síndrome de asperger, contando con el certificado de discapacidad", agregando que "su estado emocional varía de estados eufóricos y luego melancólicos, repitiendo en varias ocasiones que extraña mucho a su padre; sin entender porque aún no se encuentra en el hogar, especialmente luego de ser visitado por profesionales del programa de vigilancia electrónica, refiriendo la inminencia del retorno del causante al hogar. Toda la familia debió implementar estrategias para calmar sus ánimos en esos momentos".

Con respecto a la madre del niño, señala que "fue operada hace meses de una afección ginecológica (...) debió egresar antes del establecimiento sanitario, dada la preocupación que sentía al hallarse sus hijos solos en la casa". A su vez, "presenta deshidratación en la columna; hinchazón en las rodillas y tobillos".

Del mismo modo, el informe de la licenciada en psicología del Equipo

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

Interdisciplinario que colabora con las Defensorías Públicas Oficiales concluyó que "la presencia del Sr. Aguilar Fernández en el hogar resultaría beneficiosa para que sus hijos puedan contar diariamente con la presencia paterna y brindarles el cuidado, la atención y contención emocional necesarios para su adecuado desarrollo y crecimiento. En esta línea, entiendo que la relación paterno-filial es esencial en el desarrollo psíquico de un niño, más aún en el caso de [redacted] que padece de Síndrome de Asperger y retraso mental leve, por lo que necesita contar con la mayor contención familiar posible. Asimismo, es dable destacar que la condición de salud de la Sra. Pomajulca Vargas, le trae aparejada diferentes problemáticas en su vida diaria, y por añadidura, un menoscabo en los cuidados de sus hijos, necesitando la colaboración constante de su hija de tan solo 16 años".

Por su parte, el coordinador de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años, al contestar la vista conferida, solicitó que se haga lugar a la prisión domiciliaria de Aguilar Fernández, expresando que "la crianza de dos de mis asistidos exige atender necesidades específicas - padece de Síndrome de Asperger y un retraso madurativo leve y [redacted] tiene una hernia en su pierna la cuál debe ser intervenida quirúrgicamente - y que su madre se ve impedida de cumplir acabadamente con ellas en la actualidad al padecer de una condición física deteriorada por un cuadro de

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

anemia desde hace cuatro años, artritis y una operación de extirpación de útero".

En el contexto descripto, entiendo que se trata de un caso excepcional, en el que el otorgamiento del arresto domiciliario resulta la medida adecuada para garantizar el derecho del niño, quien presenta una condición que requiere especial asistencia, en un contexto de salud de la madre que no le permite hacerse cargo acabadamente de su cuidado.

A mayor abundamiento, cabe agregar la opinión favorable, en el caso en estudio, del fiscal de la instancia, quien fundadamente propició que se conceda la petición efectuada por la defensa.

Por último, a fin de neutralizar los peligros procesales valorados al momento de disponerse el encarcelamiento preventivo de Aguilar Fernández, entiendo que el arresto domiciliario deberá cumplirse bajo el régimen de vigilancia electrónica y con la supervisión de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

Tal es mi voto.

**El Dr. Fernando Marcelo Machado Pelloni dijo:**

Más allá de la intersección llamativa de que un trámite principal por un sistema normativo coexista con un gobierno de cautelares por otro (mi voto coherentemente relacionado, c. 20270/2017 [2344/18] "Arakaki, César Javier y otros s/inf. arts. 95, 211, 237 y 238 incs. 1 y 2 CP - inc. de



*prisión domiciliaria de Daniel Oscar Ruiz*", reg. 8995, rta. 16/9/2019 y sus citas), no puede perderse el enfoque conceptual del conjunto de disposiciones de derecho público en general, y del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional en particular, para extraviar, entre otras referencias que, tal y según he destacado en diversas oportunidades, de acuerdo a pacífica doctrina que emana de nuestro más Alto Tribunal Federal, las libertades no son absolutas y su ejercicio se encuentra sometido a las leyes que reglamentan su ejercicio (doctrina de Fallos: 253:133, considerando 14). Además, hay que tener en consideración las restricciones que la legislación determine y los fines que procura (Fallos: 98:20; 171:348 y 199:485). Los sintagmas en cuestión no difieren en sí de la interpretación indicada para resolver este tipo de causas o controversias: idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad; todos los cuales se reconducen y pueden concentrarse o reducirse a uno, el tercero.

La convocatoria de una injerencia estatal en un derecho humano demanda adecuación, ponderación de eliminación de medios más benignos, el desprendimiento de vías principales compatibles por otras en subsidio y, a su vez, proporcionalidad estricta en el "cómo" respecto del "para" (pej. Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Baden-Baden, 1994, p. 100ss). En suma y en cuanto mucho, ahora esto estará explícito y antes implícito, pero es total y absolutamente preexistente en el tejido

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORALEN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

endonormativo referido *ut-supra*, por lo que también se corresponde con precedentes míos en la temática (art. 16 CPPF, ley 27063, mod. 27482).

A propósito de ello, también he dicho que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un parámetro válido para la interpretación de los derechos protegidos por los tratados de derechos humanos habida cuenta de la relación entre la Convención Europea y el Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 319:2557, voto de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert; 327:5863, voto del juez Fayt; 331:1744, entre muchos otros, y este Tribunal en c. 1916/16, "*Peña Rave, Jonhatan David y otros s/inf. ley 23.737*", rta. 30/08/16, reg. 6816, entre tantas más). Y lo cierto es que hay un margen de apreciación importante trasladado a los Estados y sus órganos, entre ellos la rama judicial, para ver ponderar la estricta proporcionalidad de la interferencia en las libertades, aquí la procesal.

En este orden, el encarcelamiento de un individuo sólo debe ser justificado en orden a si su liberación conllevaría un riesgo real de que ocurra un daño identificado en alguno de los motivos de la detención y, a su vez, si la imposición de otras medidas preventivas razonables no pueden detener ese riesgo o reducirlo a un nivel que no permitiría restringir su libertad (Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, Nueva York, 2009, p. 177).

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

de lo que surgiría del juicio oral y público y de la pena que eventualmente solicitaría; y lo que aquí plantea (así lo resolví, al votar en disidencia, en autos n° 2127 caratulados "*Estrada González, Marco Antonio y otros s/ inf. ley 23.737-inc. de excarcelación de Geraldine Lloclla Hermoza*" rta. el 11/12/19, reg. 9209, resolución en la que, además, el 27/03/20 la Sala de Feria y, más allá de los fundamentos allí expuestos, adoptó una solución análoga a la del suscripto, ver reg. 8/20 y, *mutatis mutandis*, mi voto en la causa n° 1059/16, del TOF 8, rta. el 17/04/20).

Lo dictaminado en este sentido se refleja en datos objetivos y eso debe ser proporcional y estrictamente impactar en la cautelar: hay que asegurar la jurisdicción frente al imputado en un escenario diferente (art. 16, 210.j, y 221.b, del CPPF, ley 27063, mod. 27482). Abundo.

Según el precedente "*Elsholz v. Germany*" (caso n° 25.735/94, rta. 13/07/2000), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que, en el marco del art. 8 de la Convención Europea, el concepto del término "*familia*" no se encuentra limitado al tradicional, abarcado por el padre y la madre unidos en matrimonio, sino que se extiende a aquellos llamados "*lazos de facto*" (cfr. causa n° 1884/15, "*Pacheco Asmat, Richard Alberto y otros s/ inf. ley 23.737... - Inc. de prisión domiciliaria de Liz Marisela Alva Alfaro*", rta. 22/09/16, reg. n° 6877). Está expuesto que hoy esas dificultades se ciñen a la dificultad que presenta la dinámica

---

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIANBASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

familiar con motivo de los problemas de salud que padecen los menores, en especial (con síndrome de Asperger), y las sobrevivientes de la progenitora.

En efecto, además de lo arriba apuntado, en el caso particular, cabe mencionar que, a criterio del suscripto, los extremos de la solicitud han sido adecuadamente argumentados por la defensa, a punto de obtener razonable adhesión fiscal, de acuerdo a los presupuestos fácticos del conflicto en estudio, compatible con mi visión desde antiguo *mutatis mutandis* en "Dorneles" y la cita que allí hago (providencia del 1/11/17 en incidente de arresto domiciliario de la causa n° 1447/12).

Por lo expuesto, entiendo que se deberá conceder en forma inmediata y partir del día de la fecha, a Aguilar Fernández el arresto domiciliario de acuerdo a lo previsto en el art. 10, inc. "f" del CP y 32, de la ley 24660, a *contrario sensu*, en los términos y alcances en el voto que lidera el acuerdo, con relación a la colocación del dispositivo electrónico.

Así lo voto.

Por todo lo expuesto, escuchado que fue el señor fiscal general, el Tribunal,

**RESUELVE:**

**I. DISPONER el ARRESTO DOMICILIARIO**  
de **AGUILAR FERNÁNDEZ**, el cual se cumplirá en la vivienda sita en la calle , de la localidad bonaerense de (arts. 10 del Código Penal y 32 de la ley 24660).





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL 3  
CFP 18051/2016/TO1/62

**II. LIBRAR** oficio al C.P.F. I de Ezeiza, a fin de que efectivice, en el día de la fecha, el traslado del nombrado al domicilio de mención.

**III. HACER SABER** a la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal que deberá supervisar el cumplimiento de la prisión domiciliaria concedida.

**IV. LIBRAR OFICIO** a la Dirección Nacional de Readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación a efectos de urgir la implementación del dispositivo electrónico del "Programa de Asistencia a Personas bajo Vigilancia Electrónica".

Regístrese, notifíquese y líbrense los oficios que correspondan.

**JAVIER FELICIANO RIOS**

Juez de Cámara

**ANDRÉS FABIÁN BASSO**

Juez de Cámara

**FERNANDO M. MACHADO PELLONI**

Juez de Cámara

Fecha de firma: 28/04/2020

Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO



#32895331#258468998#20200428100810859

Ante mí:

**MARISA B. BISACCIA**  
**Secretaria**

En el día de la fecha se libró cédula de notificación electrónica al C.P.F. I de Ezeiza, a la D.C.A.E.P. y al Programa de Asistencia a Personas bajo Vigilancia Electrónica. Conste.

**MARISA B. BISACCIA**  
**Secretaria**

En el día de la fecha se libraron cédulas de notificación electrónica a las partes. Conste.

**MARISA B. BISACCIA**  
**Secretaria**

---

*Fecha de firma: 28/04/2020*

*Firmado por: ANDRES FABIAN BASSO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JAVIER FELICIANO RIOS, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: FERNANDO MARCELO MACHADO PELLONI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado (antemi) por: MARISA BIBIANA BISACCIA, SECRETARIO DE JUZGADO*



#32895331#258468998#20200428100810859