

T.S.J., SALA PENAL, S. N° 14, 23/02/2012, "FANLOO, HUGO ORLANDO S/EJECUCIÓN PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD -RECURSO DE CASACIÓN-".

RECURSO DE CASACIÓN. Impugnabilidad objetiva. Resoluciones equiparables a sentencia definitiva: auto que deniega un pedido de prisión domiciliaria. DERECHO A LA SALUD: Base Constitucional. PRISIÓN DOMICILIARIA: Concepto. Fundamento normativo. Supuesto: interno enfermo (art. 32 inc. "a", Ley 24.660). PRUEBA PERICIAL. Forma de cuestionarla. Apartamiento del dictamen técnico: fundamentación.

SENTENCIA NUMERO: CATORCE

En la ciudad de Córdoba, a los veintitrés días del mes de febrero de dos mil doce, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "FANLOO, Hugo Orlando s/ejecución pena privativa de la libertad -Recurso de Casación-" (Expte. "F", 62/2011), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado del Decimosexto Turno, Dr. Leandro Quijada, a favor del condenado Hugo Eduardo Fanloo, en contra del Auto número Ciento Treinta, del veintisiete de octubre de dos mil once, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación de esta ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1)- ¿Ha sido indebidamente fundada la resolución que rechaza el pedido de prisión domiciliaria a favor de Hugo Orlando Fanloo?

2)- ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 130, del 27 de octubre de 2011, el Juez de Ejecución Penal de 3° Nominación de esta ciudad de Córdoba, Dr. Gustavo Arocena, resolvió: *"I. NO HACER LUGAR a la solicitud de prisión domiciliaria formulada por el interno Hugo Orlando FANLOO (art. 32, inc. a, ley nacional n° 24660 y 10, inc. a, CP, a contrario). II. ORDENAR a la administración penitenciaria que, a través del área pertinente, continúe brindándole al interno Hugo Orlando FANLOO, un tratamiento*

psicológico semanal, por espacio no menor a cuatro meses, con interconsulta psiquiátrica" (fs. 221).

II. Contra dicha resolución, el Asesor Letrado del 16° Turno, Dr. Leandro Quijada, defensor de Hugo Orlando Fanloo presenta recurso de casación invocando el motivo formal (CPP, art. 468 inc. 2), dado que sostiene ha sido indebidamente fundado el rechazo del pedido de prisión domiciliaria a favor de su asistido.

En concreto, entiende que el fallo contraría las garantías constitucionales incorporadas a la Carta Magna a través de los Tratados de Internacionales de Derechos Humanos (CN, art. 75 inc. 22), relativas al trato humanitario que deben recibir las personas que se encuentran purgando pena privativa de la libertad, a partir del cual se exige que se les preserve su dignidad, especialmente, a las personas que padecen enfermedades durante dicho encierro.

Refiere que dicha normativa supranacional ha sido receptada en el instituto de la prisión domiciliaria, el cual en su art. 10 inc. a del CP (luego de la reforma de la ley 26472) establece que el juez puede autorizar mutar el lugar de encierro del *"interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiera su alojamiento en un establecimiento hospitalario"*.

A continuación, sostiene que el art. 33 de la ley n° 24660, actualiza y amplía dicha normativa a través de la incorporación del principio del trato humanitario, autorizando el cambio de lugar de alojamiento cuando la persona encerrada sufra una enfermedad de la cual no pueda recibir el debido tratamiento, o que la reclusión le impida recuperarse adecuadamente. Cita doctrina que abona a su posición aún interpretando la anterior normativa que restringía aun más la concesión del instituto.

Advierte que quien padece una enfermedad física o psíquica, no necesariamente incurable, tiene el derecho a ser asistido de manera adecuada, sin que el aislamiento constituya un obstáculo a ese efecto (conf. art. 143 de la ley n° 24660).

Estima que una interpretación extensiva que habilite la concesión del beneficio fortalece la garantía constitucional de humanidad en el trato de la pena. Al contrario, la argumentación propuesta por el sentenciante limita dicho principio y por ende, lesiona garantías constitucionales (CN, art. 18 y 75 inc. 22, CADH art. 7 y PIDCP).

Reseña las razones esbozadas por el *a quo* y, principalmente entre ellas, destaca que los trastornos de personalidad que exhibe el recluso, como consecuencia de su adicción a las drogas desde tiempos lejanos, según lo informan los especialistas, en modo alguno se muestra de imposible tratamiento en la institución carcelaria. Conforme lo expuso el Lic. Duje, el quejoso considera que el tratamiento de Fanloo, no parece ser llevado adelante con la regularidad que el

propio Licenciado recomendó, por lo que se pregunta "*¿el establecimiento penitenciario cuenta con los medios idóneos para un abordaje especializado?*", negando tal posibilidad.

Funda su posición en que en un primer momento se le negó al condenado ingresar al Centro de Asistencia de Adicciones, por cuanto no reunía los requisitos para su incorporación. A ello, añade que la institución penitenciaria no puede cumplir con la cantidad de entrevistas sugeridas por el representante del equipo técnico (modalidad semanal), con lo cual no se le ofrecería al interno un adecuado abordaje de su problemática.

Afirma que el juzgador omitió ponderar dichas circunstancias lo cual torna arbitraria su decisión dado que se desapegó de los hechos de la causa. Es que, expresa, constituye una vulneración al trato humano que se le debe brindar al interno, mantener en encierro a una persona psíquicamente enferma a causa del uso de estupefacientes, cuando no recibe la correspondiente atención médica a su dolencia.

Señala que las condiciones expuestas degradan a su asistido como persona "*toda vez que no recibe igual atención a la que recibiría estando afuera, y lo que torna a la pena en un trato cruel e inhumano. Ello se desprende, tal como se dijo, de los mismos informes producidos en el incidente, al sostenerse que el lugar destinado a atender a las personas con problemas de adicción a las drogas no está preparado para recibir al interno, con lo cual resulta lo mismo que decir que la institución no cuenta con el lugar adecuado para alojar a internos con el padecimiento de Fanloo*". Expone que de continuar dicha situación podría ponerse en peligro la vida de éste conforme el cuadro psicológico descrito por el Lic. Duje.

Agrega que si bien no se trata de una enfermedad en período terminal, existen indicadores inequívocos de un deterioro en la salud del interno motivado por el encierro carcelario y por una deficiente atención de la misma, según las características de la enfermedad. Por ello, entiende que el recluso por la enfermedad que padece -vale decir, trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y otras sustancias psicoactivas, y trastornos de la personalidad, por los cuales es emocionalmente inestable- no recibe la debida asistencia y tratamiento, haciendo que la pena sea inhumana y degradante, riñendo ello con las garantías constitucionales citadas. Alude a doctrina sobre la originaria *ratio legis* de la prisión domiciliaria (a partir de la reforma de la ley n° 26472).

Concluye que el sentenciante ha formulado un análisis errático, por restrictivo y contrario a los principios constitucionales y de la normativa de fondo, solicitando, en consecuencia, se anule el decisorio cuestionado y se dicte uno nuevo en el que se disponga, en definitiva, la prisión domiciliaria de Hugo Eduardo Fanloo (CP, art. 10 inc. a , CN art. 18 y 75 inc. 22, CADH, art. 5 y PIDCP, art. 7, CPP, art. 479) (fs. 226/228).

III. Acerca de la materia que es objeto de discusión, los presentes autos exhiben las siguientes constancias:

1. El interno cuenta con antecedentes disciplinarios dentro del establecimiento penitenciario. En particular, destáquese que mientras estuvo alojado en el Instituto Carcelario Padre Luchesse - Bower- registró dos sanciones disciplinarias (una de gravedad "leve" y la otra "media", fs. 30). Asimismo, su conducta durante el último trimestre de 2003 fue regular (4), y en su ficha de asistencia médica desde el 7/3 hasta el 10/5/2004, se constataron varios episodios de auto-agresión y amenazas de ese tipo hacia el personal médico para lograr determinados requerimientos (vgr. pidió cigarrillos, caso contrario se ahorcaba, fs. 33 vta.), siendo atendido en esa oportunidad con medidas de sujeción y medicación; por último, mantenía una actitud ambivalente por cuanto en ocasiones se mostraba colaborador y en otras no (fs.31/33).

2. A fin de examinar un posible tratamiento a la adicción de drogas, intervino personal del Centro de Atención de Adicciones, pertenecientes a las Áreas Técnicas, del Servicio Penitenciario de Córdoba, que elaboraron los siguientes informes:

* Informe psicológico del Área de Psicología del Módulo MX 2 (16/02/2011): *"... [Fanloo] es atendido con regularidad desde este espacio asistencial. Al momento de la entrevista mantenida se lo observó relativamente estable en su cuadro general, con cierta prevalencia de ansiedad y tensión, los que discursivamente ubica como reactivos del encierro. Presenta subjetividad signada por la incidencia del vector adictivo y núcleos melancólicos de base. Sindrómicamente, prevalecen un estado de ánimo depresivo, hipobulia, anhedonia, insomnio, cierto enlentecimiento psicomotriz, predominando sentimientos de desvalorización, vacío e inadecuación, pensamientos de ruina, como así también escasa tolerancia a la frustración. A nivel fenoménico se mantiene una modalidad relacional pasivo dependiente con marcadas dificultades de contacto.*

Al momento de la realización del presente informe, no se han objetivado aspectos de impulsividad significativos; como tampoco signos positivos de alteraciones sensoperceptuales ni planificación suicida manifiesta; no obstante referir ideación tánica eventual y un creciente malestar reactivo a su situación de encierro. Se mantendrá el seguimiento asistencial del interno en virtud de las características del caso y los antecedentes autolesivos del mismo" (fs. 72).

* Informe psico-social: las Lics. Carolina Hernández (psicóloga) y Alejandra González del Pino (trabajadora social), entrevistaron a Fanloo a fin de evaluar su posible incorporación al Centro de Atención a Adicciones (CAA). Allí, detallaron al interno el funcionamiento y la dinámica de dicho grupo, es decir, criterios de admisión, permanencia y exclusión.

Sobre el punto, mencionaron que en el mes de enero de 2010, la psiquiatra del equipo técnico del CAA meritó la posibilidad de incorporar al recluso, estimando en esa oportunidad que no cumplía con los criterios para ello ya que presentaba un cuadro de descompensación psicótica.

Luego, en diciembre del mismo año, las profesionales actuantes lo entrevistaron y entendieron que según las características subjetivas de éste y la dinámica del centro, aún no reunía las condiciones mínimas para ser incorporado al Programa Asistencial.

Destáquese que, en ese momento, Fanloo *refería falta de deseo y voluntad para incorporarse en las distintas actividades existentes en el Módulo MXII*. Por ello, acordaron con el mismo la relevancia de dar inicio a dichas actividades a los fines de comenzar a compartir y socializar con su grupo de pares, debido a la dinámica de trabajo existente en el CAA. Nuevamente, el 16 de febrero de 2011 se reúnen con el interno quien *reiteró su falta de interés y motivación* que reflejó en la ausencia de audiencias para cumplimentar con lo pactado en diciembre de 2010.

Las especialistas advirtieron en relación a su solicitud de iniciar un tratamiento específico, escasa problematización de su situación adictiva, refiriendo mantenerse en abstinencia desde hace 9 meses sin deseo actual de consumo, justificando su demanda (de inserción en el CAA) en la posibilidad de obtener algún provecho vinculado al alojamiento dado que no soporta el encierro.

Concluyen, entonces, que *"considerando las características subjetivas mencionadas y las reiteradas entrevistas mantenidas con el interno donde se advierte la ausencia de problematización que favorezca dar inicio a un proceso terapéutico específico, quedando su demanda ligada solamente a la obtención de beneficios respecto a su alojamiento: por lo mismo el Equipo Técnico actuante considera que el interno no reúne los criterios para ser incorporado al Centro de Atención de Adicciones"*(fs. 74/75).

* Informe psiquiátrico: el interno *"encontrándose al examen cooperador, lúcido, vigil, OTE. Distimia displacentera de tipo ansiosa. Euprosexia. Eumenesia. Refiere pseudoalucinaciones auditivas de tipo imperativas. Pensamiento obsesivo. Lenguaje acorde, con discurso poco fiable y manipulador. Juicio crítico conservado. Sueño y apetito conservado. Niega ideas de muerte y planificación suicida. Buena adaptabilidad al medio. Historia de abuso de sustancias psicoactivas, con último consumo autorreferido hace aproximadamente nueve meses. En actual tratamiento con Sertralina, Ac Valproico, Risperidona, Clonazepam, Biperideno y Levomepromazina"* (fs. 76).

3. El médico psiquiatra del Servicio Médico del Servicio Penitenciario n° 2, Dr. Gustavo Banchio, entrevistó al interno el 29/03/2011, y lo encontró lúcido, orientado en tiempo y espacio, con pensamiento de curso y contenido normal, con manifestaciones de alteraciones senso-perceptoras y malestar subjetivo por estar detenido, y que del esquema farmacológico prescripto no recibió la clozapina, lo cual ya habría sido solucionado (fs. 89). Con dicho informe, se remitió historia clínica del interno Fanloo (fs. 93/99).

En las fichas de asistencia médica se registraron los sucesivos encuentros mantenidos entre los especialistas del servicio y el interno. Este último expuso contener malestar por el encierro, negaba ideas de auto y heteroagresión; requirió tratamiento ambulatorio; en ocasiones se

hallaba compensado, estaba orientado en tiempo y espacio (OTE), mantenía un discurso coherente y conservaba un juicio de realidad; recibió tratamiento psico-farmacológico (el cual manifestaba no siempre recibir), y en alguna entrevista amenazó con coserse la boca y en realizar huelgas de hambre.

Varios de los psiquiatras que lo trataron señalaron que el interno demandaba modificar el tratamiento, mantenía un estado constante de ansiedad, inestabilidad y temblores, a la vez que profería un *discurso manipulador* (fs. 93/98).

4. A pedido de la defensa, se agregaron las historias clínicas de Fanloo remitidas por el Instituto Provincial de Alcoholismo y Drogadicción -IPAD, fs. 113/130-, por el Hospital Neuropsiquiátrico Provincial (fs. 131/174) y por el Centro de Psico Asistencial - Unidad Crisis de Córdoba (fs. 182/197).

* El condenado se alojó en el Instituto Provincial de Alcoholismo y Drogadicción (IPAD) desde el 17/8/08 hasta el 29/7/09 aproximadamente. En su primer entrevista asistió sólo a consulta y manifestó que consumía marihuana 10 a 20 fajos por día, cocaína 10 a 20 gr. por día y alcohol mucho, fuma 40 cigarrillos por día y que comenzó su uso a los 14 años. Añadió que era detenido en Bower, que había sido derivado al Hospital Neuropsiquiátrico Provincial por un intento de suicidio en el penal, y allí es donde estuvo internado en el año 2006.

Se especificó que el interno concurría sin turno, no realizaba las indicaciones médicas, continuaba consumiendo marihuana y alcohol, requería medicación y solicitaba certificado para acreditar en tribunales.

Asimismo, consta que varias fiscalías dieron intervención al Instituto en dicho lapso y el Juez de Control a cargo concurrió para su observación cuando estaba detenido. Este último, solicitó la realización de un informe psiquiátrico del paciente, el cual fue evacuado por médicos de esa especialidad de la institución. Allí se consignó que durante el año 2008 la concurrencia del interno al tratamiento *"fue irregular, no asistía en tiempo y forma a los turnos programados, viniendo por guardia a solicitar medicación y constancia de tratamiento para presentar en tribunales. El 21/4/09 se les informa desde la UCA que estaba detenido y se nos solicita medicación. El 7/7/09 concurre el paciente, quien refiere haber estado detenido, se le propone una estrategia de tratamiento y se le asigna un turno con la Dra. Lavalva, como médica tratante, al que no concurre, haciéndolo con posterioridad por guardia aduciendo complicaciones laborales"* (fs. 130)

* En el 2005/2006 estuvo internado en el Hospital Neuropsiquiátrico (penado). En sus entrevistas con los médicos del nosocomio, manifestó inclinaciones al suicidio, alegó extrañar a su familia, amar a sus sobrinas, etc. Tenía permiso para ir al patio y hablar por teléfono, presentaba conflictos con los policías, un par de veces se encadenó (con riesgo de auto-lesión) e hizo huelgas de hambre antes y después de la condena, y hallándose encadenado en algunas oportunidades

manifestaba constantemente ideas suicidas y estados de depresión, no asistía a talleres propuestos por los profesionales que lo atendían (en particular, a "la Rampa"), los médicos sugirieron que regrese a Bower, sugerencia desatendida por la Cámara del Crimen, y luego de otorgada la concesión de libertad condicional concurre interrumpidamente a cumplimentar el tratamiento ambulatorio, siempre acompañado de un familiar (fs. 132/174).

* Mientras se hallaba alojado en el Servicio Penitenciario de Bower, a raíz de un episodio de crisis fue trasladado el 7/1/2010 al Centro Psico Asistencial -Unidad de crisis-. Ingresó a dicho establecimiento lúcido, vigil, con alucinaciones auditivas y visuales, levemente hipotímico y cursando un síndrome de abstinencia. Se le brindó un tratamiento psico-farmacológico y psicoterapéutico, del que obtuvo buena respuesta, lográndose su estabilización (fs. 192).

De este modo, los profesionales que lo asistieron en ese período habiendo sido superada la etapa de crisis que motivara la internación del paciente y cumplimentada su intervención en ese proceso, solicitaron el traslado nuevamente a su unidad de origen para continuar con su rehabilitación (fs. 191).

5. El Lic. Pablo H. Duje, psicólogo del Equipo Técnico de la Justicia de Ejecución Penal de este Poder Judicial, en su informe psicológico señaló que del análisis del recluso infirió una semiología compatible con ansiedad depresiva, lo cual trae aparejado sentimientos de minusvalía, desarraigo y angustia, desprendiéndose de los dichos de éste un largo historial de consumo de sustancias psicoactivas. Precisó que Fanloo solicitó realizar un tratamiento psicológico en el Hospital Neurosiquiátrico de nuestra ciudad, bajo el argumento que no "soporta más el encierro".

Concluyó que si bien los síntomas descriptos se sustentan en lo real, del material diagnóstico surgen elementos compatibles con sobreactuación cuyo objetivo final es la obtención de beneficios secundarios; además, estimó que en el presente, el estado actual del interno, no amerita desde lo psicológico un tratamiento extra muros, en cuanto que la institución carcelaria cuenta con los recursos humanos y técnicos suficientes para ofrecer un adecuado abordaje acorde a su problemática; por último, sugiere que el entrevistado reciba tratamiento psicológico con interconsulta psiquiátrica. Modalidad semanal, por espacio no menor a los cuatro meses (fs. 102 y vta.).

6. El psiquiatra del Establecimiento Penitenciario n° 2, Dr. Osvaldo Frías, señaló que el 1/8/2011 examinó al condenado y sostuvo que se presentaba orientado en tiempo y espacio, lúcido y vigil, con el curso del pensamiento y contenido conservado, euproséxico, con el ritmo de sueño normalizado; además, refirió ansiedad y angustia relacionadas por su situación de encierro. Afirmó que el interno manifestó haber mejorado de las alteraciones sensorio-perceptivas posterior a la medicación indicada de depósito mensual instaurada, aunque insistió en no haberse quietado en su totalidad. El galeno notó que su reclamo se basa por el hecho de su encierro institucional en

cumplimiento de su pena, a la vez que no expuso voluntad alguna al sugerirle realizar alguna tarea de laborterapia. Resaltó que lo expresado por Fanloo puede ser tratado desde la clínica psiquiátrica, sin dejar de ser notable su interés por la obtención de beneficios secundarios a ello. Finalmente, expuso que estaba controlado psicofarmacológicamente y no aducía plan suicida o idea de auto o heteroagresión (fs. 177).

7. Por su parte, en el informe psicológico elaborado por las Lics. María Noel Benatti y María Elena De Paul (fs. 178), se determinó que el interno *"refiere malestar anímico, en una modalidad discursiva ilustrada como algo acotada, de cierto tinte depresivo, enunciando encontrarse anímicamente desganado ante situaciones de corte jurídico que interpreta como desfavorecedoras a sus solicitudes (de prisión domiciliaria); que esta situación generaría en su persona desinterés por lograr insertarse en actividades de tratamiento como modo de mitigar su tiempo en el encierro, llegando a expresar ciertas manifestaciones de contenido autolesivo, donde subyace cierto tinte manipulativo en expresiones que intentarían generar cierto impacto en su interlocutor. Ante las intervenciones realizadas enuncia encontrarse bajo tratamiento psiquiátrico desde su juventud, manteniendo al respecto control médico, sugiriéndole a su vez sostener espacio asistencial a convocatoria del psicólogo interviniente, pudiendo Fanloo referir cierta apertura, concertándose próxima entrevista con su profesional el lunes 01/08/2011"* (el destacado nos pertenece).

Se añade que ante la coyuntura intervino a nivel institucional con otras instancias de tratamiento a los fines de favorecer un mayor acompañamiento, derivándose dicha situación a Seguridad y Servicio Médico para su valoración y consideración.

Por último, se explicó que a la fecha del dictamen el condenado había mantenido dos entrevistas con la Lic. María Noel Benatti, abordando el caso a nivel institucional y con permanente comunicación con el Área de Seguridad y Servicio de Psiquiatría de este Penal. Observó a Fanloo medianamente estable bajo contralor médico, instrumentando intervenciones asistenciales tendientes a posicionarlo de una manera más activa frente a instancias de participación en el tratamiento a los fines de intentar favorecer y reforzar, disposición del interno mediante, sus aspectos más adaptativos

8. Nuevamente, el 5/09/2011, el Lic. Pablo Duje (fs. 41) reiteró el cuadro que presenta el condenado y ponderó que no amerita tratamiento extramuros, ya que la institución carcelaria cuenta con los medios idóneos para un abordaje especializado; en esta oportunidad, el facultativo añadió que, dada la labilidad emocional del recluso -la cual se incrementó ante el consumo de sustancias psicoactivas ilegales- dicho marco penitenciario de contención es el más adecuado a los fines del control y orientación terapéutica; finalmente, sugiere continuidad del tratamiento intra-muros con interconsulta psiquiátrica.

9. El Asesor Letrado, Dr. Leandro Quijada, solicita la concesión de la prisión domiciliaria a su defendido, en tanto, contrariamente a ello, la Sra. Fiscal Patricia Alejandra Farías estima improcedente la aplicación del mencionado instituto, por no encontrarse el interno incurso en alguna de las hipótesis previstas en el art. 32 de la ley n° 24660, modificado por ley n° 26472 (fs. 200/201 y 203/204).

10. Sobre la base de estos elementos de juicio, el Juez de Ejecución Penal funda la denegatoria en las razones que se sintetizan a continuación:

a. La prisión domiciliaria es una de las alternativas para situaciones especiales que prevé el ordenamiento jurídico argentino en relación con la ejecución de la pena privativa de la libertad. Previo a la modificación de la ley nacional n° 26472, era posible afirmar que todas las hipótesis de procedencia de este instituto por entonces admitidas, encontraban su fundamento en el principio de humanidad en la ejecución de las penas privativas de la libertad (cfr. art. 18 *in fine* CN).

Sin embargo, con la sanción de la citada ley, se modifica el estado de cosas de modo tal que al ampliarse los supuestos de procedencia de este beneficio, por vía de extensión se han multiplicado los fundamentos .

b. El presente caso, esto es, enfermedad imposible de tratar adecuadamente en la cárcel - art. 32 inc. a ley nacional n° 24660, art. 10 inc. a del CP- la alternativa especial mantiene su fundamento en el principio de humanidad en la ejecución de las penas privativas de la libertad que tiene en el ámbito de la República expresa consagración normativa (CN, arts. 18, 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos del Hombre, XXV; Convención Americana sobre los Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5, 2; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 10 ; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes -AG, ONU, 10/12/84, Considerandos; CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, Resolución 1/08).

c. Lo que el ordenamiento jurídico pretende a través de este beneficio es, en pocas palabras, impedir que la privación de la libertad se muestre especialmente aflictiva y que resulte configurativa de un trato cruel, inhumano y degradante en razón de tornar imposible la recuperación o el tratamiento médico adecuado del condenado enfermo que purga su pena en un centro carcelario. Sobre esta base, las disposiciones legales de los nuevos artículos 32 inc. a de la ley nacional 24660 y 10 inc. a del CP, receptan y en algún sentido reglamentan el aludido principio constitucional del trato humanitario del encierro carcelario.

d. Sobre la base de dicho marco teórico, el juzgador expone que el interno Hugo Orlando Fanloo presenta el siguiente diagnóstico: trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y de otras sustancias psicoactivas, como así también trastorno de la

personalidad emocionalmente inestable (ver fs. 164 en la que obra informe del Hospital Neuropsiquiátrico Provincial, suscrito por su director, Dr. Eduardo A. Sassi). Es decir, tomando la explicación del Lic. Duje, se trata de una semiología compatible con ansiedad depresiva, sentimientos de minusvalía, desarraigo y angustia, derivados del largo historial de consumo de sustancias psico-activas que reconocía el propio recluso (fs. 102). A su criterio, estas circunstancias fácticas se encuentran debidamente probadas.

Niega la procedencia del instituto solicitado en base a que conforme se desprende del claro tenor gramatical de la norma, esta alternativa especial sólo podrá ser dispuesta cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida al recluso recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia, no concurriendo dichas condiciones en el caso de la enfermedad padecida por Fanloo.

Funda su posición en los dichos del Licenciado en Psicología Pablo Duje, integrante del Equipo Interdisciplinario de la Justicia de Ejecución Penal de este Poder Judicial, quien fue categórico al expresar que "...el estado actual del interno no amerita desde lo psicológico un tratamiento extra muros, en cuanto que la institución carcelaria cuenta con los recursos humanos y técnicos suficientes para ofrecer un adecuado abordaje acorde a su problemática" (fs. 102 vta., con negrita agregada).

Incluso, añade, este profesional se expidió por segunda vez por expreso pedido de la defensa y manifestó que "Acorde a lo solicitado, se profundiza en la lectura de las historias clínicas anexadas al expediente. Como ya se ha mencionado en un informe precedente, dicho cuadro no amerita tratamiento extramuros, ya que la institución carcelaria cuenta con los medios idóneos para un abordaje especializado; en esta oportunidad, el facultativo añadió que, dada la labilidad emocional del recluso -la cual se incrementó ante el consumo de sustancias psicoactivas ilegales- dicho marco de contención es el más adecuado a los fines del control y orientación terapéutica".

Remarca que dicho informe no sólo estima que la intervención de profesionales extra-muros no es necesaria, sino incluso más, a saber: que la cárcel es, por la propia estructura de personalidad del recluso y las características de su cuadro psicológico, el marco de contención más apropiado para el mejor control y orientación terapéutica del recluso.

Afirma, entonces, que es evidente que ante tan concluyente y fundado dictamen, el presupuesto de la prisión domiciliaria motivado en que la privación de la libertad le impida al recluso recuperarse o tratar adecuadamente su enfermedad, sin que corresponda alojamiento en un establecimiento hospitalario, no ha sido verificado.

Añade que del material diagnóstico tenido en cuenta por los galenos surge que Fanloo presenta elementos compatibles con sobreactuación, cuyo objetivo final es la obtención de beneficios secundarios (fs. 102 vta., en informe que se ve apuntalado por las múltiples

informaciones brindadas por el Servicio Penitenciario, que dan cuenta que el recluso acomoda enteramente su cuadro psicológico hacia la obtención del arresto hogareño, ver, por ejemplo, fs. 89 y 177).

Entiende por sobreactuación una situación según la cual, sobre una base mórbida, el interesado sobredimensiona los síntomas a los fines de obtener beneficios secundarios. Ello, es lo que cree sucede en autos, en tanto que no pueden negarse los trastornos de personalidad que exhibe el recluso, como consecuencia de su adicción a las drogas desde tiempos lejanos; pero tal diagnóstico, según lo informan los especialistas, en modo alguno se muestra de imposible tratamiento en la institución carcelaria.

IV. Una vez descriptos los antecedentes de la causa, posiciones y argumentos del sentenciante y del impugnante, se advierte que la discusión que en particular se propone involucra directamente el derecho a la salud del penado, y con ello resulta clara la invocación de un agravio irreparable, en tanto se denuncia que el encierro carcelario puede ocasionar un agravamiento de su condición física (TSJ, Sala Penal, "Navarro", S. n° 311, 24/11/2009).

1. En este sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho a la vida que es *"el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional"* (Fallos 302:1284; 310:112), enfatizando que en el Preámbulo de la Constitución Nacional *"ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse con prioridad indiscutible, la preservación de la salud"* (Fallos 278:313, considerando 15; CSJN, "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986", Fallos 323:1339; TSJ, Sala Penal, "Belluzzo", S. n° 271, 19/10/2009).

2. Pues bien, la cuestión traída a conocimiento de la Sala consiste en determinar si ha sido debidamente motivada la resolución que rechaza el pedido del penado de acceder a la prisión domiciliaria establecida en el art. 32 inc. a de la ley 24.660 y art. 10, inc. a, del Código Penal. El instituto en cuestión se encuentra regulado en el Capítulo 2: "Modalidades básicas de la ejecución", Sección tercera: "Alternativas para situaciones especiales", "prisión domiciliaria" (arts. 32 a 34).

Como cuestión liminar, recordemos el fundamento que sustenta el beneficio de la prisión domiciliaria es el trato humanitario en la ejecución de la pena que en el ámbito de nuestro país tiene expresa consagración normativa (CN, art. 75 inc. 22; "Declaración Americana de los Derechos del Hombre", XXV; "Convención Americana sobre los Derechos Humanos" -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 5.2; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos", art. 10 ; "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes") y precisamente, este instituto viene a constituir una de las formas por las que el legislador receptó aquel principio (TSJ,

Sala Penal, "Pompas" S. n° 56, 22/06/2000, "Pastor" S. n° 71, 23/08/2000, "Docampo Sariego" S. n° 77, 02/04/2003; "Salguero", S. n° 344, 20/12/2009).

La atenuación de los efectos del encierro es fruto de un anhelo que viene modernamente desde la "Declaración Universal de Derechos Humanos" (10/12/1948), las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Sentenciados" (Ginebra, 1955) y el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (Asamblea General ONU, 19/12/1966, aprobada por la República Argentina por ley 23.313). Estos principios fueron plasmados ya en el decreto 412/58 ratificado por la ley 14.467, actualmente contenido y profundizado por la ley 24.660 en consonancia con otros documentos internacionales como las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad" (Reglas de Tokio, Dic/1990; TSJ, Sala Penal, "Pompas", "Pastor", "Docampo Sariego", "Salguero", cits.).

Por cierto que también se afirmó que la prisión domiciliaria no constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión, sino como claramente surge de su nombre y de su ubicación en la legislación, se trata de una alternativa para situaciones especiales en las que los muros de la cárcel son sustituidos por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de otra persona o institución. Resulta en definitiva una atenuada modalidad de ejecución del encierro que implica la pena privativa de libertad (Cfr. DE LA RÚA, Jorge, *Código Penal Argentino*, Parte general, Depalma, Córdoba, 2° ed. p. 143; TSJ, Sala Penal, "Pompas", "Salguero", cits.).

3. En el marco de las evidentes razones humanitarias que guían el instituto de la prisión domiciliaria, es que se inscribe la ley 26.472 modificatoria de los arts. 32 y 33 de la ley 24.660, mediante la cual se ampliaron las hipótesis de concesión de prisión domiciliaria, entre los cuales se encuentra la causal aquí traída a estudio, cual es la prevista en el inciso "a", y que beneficia "*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*".

4. El recurrente discute la premisa fáctica relativa a que el interno no sufre una afección que requiera un tratamiento fuera del establecimiento carcelario, siendo, según el sentenciante, dicha institución el marco de contención más apropiado para el mejor contralor y orientación terapéutica del recluso.

Al contrario, el quejoso considera que no es posible cumplimentar con las entrevistas semanales indicadas por los profesionales que efectuaron los informes en los que el *a quo* sustenta su resolución, a la vez que existen indicadores inequívocos de un deterioro en el estado físico de Fanloo producido por las condiciones de encierro y la deficiente atención recibida. Por último, refiere que se rechazó el ingreso de aquél al Centro de Asistencia de Adicciones (CAA), todo lo cual importa un trato cruel e inhumano.

Advertimos que la queja del impugnante debe ser descartada. Damos razones.

En primer lugar, cabe aclarar que en esta instancia no ha sido discutido que el interno padece de trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y de otras sustancias psicoactivas, como así también trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, la cual supone una semiología compatible con ansiedad depresiva, sentimientos de minusvalía, desarraigo y angustia, derivados del largo historial de consumo de sustancias psico-activas.

Dicho padecimiento, conforme surge de los antecedentes dispuestos en el punto III., ha sido objeto de intervenciones y tratamientos por diferentes profesionales e instituciones, los cuales han coincidido básicamente en lo siguiente:

- El paciente padece de estados de ansiedad, tensión, angustia y depresión que asocia con su condición de encierro, encontrándose, además, en riesgo de auto- y heteroagresión. Su discurso resulta poco fiable y manipulador, del cual se advertía ausencia de problematización que favorezca dar inicio a un proceso terapéutico específico, quedando su demanda ligada solamente a la obtención de beneficios respecto a su alojamiento (v. informes de los profesionales de las Áreas Técnicas del Servicio Penitenciario de Córdoba, fs. 72/76, se reiteró esta circunstancia en las entrevistas mantenidas con psiquiatras del Servicio Médico de dicho establecimiento, fs. 89 y 93/98).

- Se evaluó en tres oportunidades -enero del 2010, diciembre del 2010 y enero del 2011- el posible ingreso del recluso al Centro de Asistencia a Adicciones (CAA). Los especialistas intervinientes, finalmente, rechazaron su entrada al organismo argumentando que en cada una de sus entrevistas Fanloo expresó *falta de deseo y voluntad para incorporarse en las distintas actividades existentes en el Módulo MXII*. Las psicólogas que la atendieron, incluso, procuraron motivar a éste mostrándole la relevancia de dar inicio a dichas actividades a los fines de comenzar a compartir y socializar con su grupo de pares, en consideración con la dinámica de trabajo existente en el CAA. Las profesionales advirtieron en relación a su solicitud de comenzar un tratamiento específico, escasa problematización de su situación adictiva, refiriendo mantenerse en abstinencia desde hace 9 meses sin deseo actual de consumo, justificando su demanda (de inserción en el CAA) en la posibilidad de obtener algún provecho vinculado al alojamiento dado que no soporta el encierro (fs. 74/75).

- Entre los antecedentes psiquiátricos del recluso, se constató su internación en tres institutos de esa especialidad -IPAD, Hospital Neurológico Provincial y el Centro Psico Asistencial, Unidad de crisis-, los cuales transitó mientras se hallaba detenido y penado por delitos anteriores por el que fue condenado. En los registros de tales organismos, se constató que el cuadro sintomático era similar al descrito precedentemente, se marcó que el interno era inconstante e irregular con el tratamiento dispuesto por los galenos, a la vez que solicitaba certificados al mero

efecto de presentarlos en tribunales. En ciertas oportunidades, se requirió a los órganos judiciales el retorno de Fanloo a su respectivo lugar de encierro (fs. 113/174 y 182/197). - Con motivo del pedido de prisión domiciliaria, intervinieron el psicólogo del Equipo Técnico de la Justicia de Ejecución Penal del Poder Judicial, Lic. Pablo H. Duje, el psiquiatra de la División Sanidad, Dr. Osvaldo Frías y las psicólogas de la División de Psicología, Lics. María Noel Benatti y María Elena De Paul, pertenecientes a la Subdirección de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario de Córdoba. Todos estos especialistas fueron coincidentes en la enfermedad sufrida por el interno, cuyo tratamiento era posible (y recomendable) llevarlo a cabo dentro del predio carcelario. Asimismo, hicieron referencia a la poca voluntad del mismo para llevar a cabo tareas terapéuticas. Por último, señalaron que los padecimientos aducidos por Fanloo estaban íntimamente conectados con la obtención del beneficio mencionado, a la vez que sus expresiones resultaban manipuladoras para generar cierto impacto en el interlocutor.

Como vemos, es claro que no se halla configurado el presupuesto de ley, esto es, la inconveniencia del encierro carcelario para el tratamiento de la dolencia del condenado. En efecto, contrariamente a la posición recursiva, todos los profesionales intervinientes afirmaron con contundencia que el interno podía ser asistido en su enfermedad en las áreas de salud del establecimiento penitenciario.

Cabe aquí acotar que el impugnante se limita a señalar dogmáticamente que el sector de salud de la cárcel no se halla en condiciones de cumplir con las entrevistas semanales dispuestas en la resolución cuestionada. Contrariamente a ello, los integrantes del equipo de especialistas del establecimiento penitenciario, categóricamente aseveraron que se hallaban en condiciones de brindarle asistencia al interno en su dolencia, lo cual involucra, si así se lo demandase, realizar reuniones con la frecuencia expuesta.

Asimismo, el quejoso desconoce que estos mismos profesionales hicieron mención a que el acusado durante sus entrevistas mantenía un discurso manipulador tendiente a la obtención de beneficios carcelarios, perorata que claramente era desmitificada por aquéllos, sobre todo considerando que éste no evidenciaba voluntad alguna de someterse de modo regular y constante a los tratamientos propuestos.

Adviértase que para, al menos, intentar impugnar el valor convictivo de los datos que surgen de un dictamen pericial carece de todo sentido convocar al experto para que emita su parecer técnico (como lo solicitó el propio Asesor Letrado), y luego prescindir de éste sin exponer las razones válidas de tal solución, así como tampoco resulta aceptable, a efectos de controvertirlo, contraponer al dictamen del profesional la opinión individual del juez (o de la parte) en un área que, en principio, resulta ajena a su incumbencia específica. En esta última alternativa se interrumpe la posibilidad de contralor externo de la decisión, en tanto las partes no pueden verificar la

procedencia, adecuación y objetividad del conocimiento invocado por él y, en consecuencia, tampoco pueden objetarlo desde la esfera técnica que es propia a dicha materia (TSJ, Sala Penal, "Díaz", S. n° 34, 5/3/10).

En el caso, reitero, el sentenciante apoyó su decisión en el dictamen de los médicos, quienes indicaron que Fanloo podía ser atendido en la penitenciaria, dado que existían allí recursos humanos y materiales a dicho efecto. Se ha sostenido *in re* "Castro" (S. n° 31, 28/04/2006), que si bien la opinión del perito no obliga al juez (NÚÑEZ, Ricardo C., *Código Procesal Penal*, Lerner, Córdoba, 1986, 2° ed. actualizada, p. 230, nota 3 al artículo 255; PALACIO, Lino Enrique, *La prueba en el proceso penal*, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2000; TSJ, Sala Penal, Sent. n° 8, 01/07/1958), el apartamiento de éste respecto de aquélla, debe ser debidamente fundado. Precisamente, al enumerar las hipótesis en las que puede prescindirse del dictamen técnico, suele ejemplificarse con aquellos casos en los que éste aparece defectuoso, o contradictorio con las demás pruebas reunidas (JAUCHEN, Eduardo M., *Tratado de la prueba en materia penal*, Rubinzal-Culzoni, Bs.As., 2002, p. 415/416).

Tampoco cobra razón su crítica respecto a la no admisión del recluso en el Centro de Atención a Adicciones, pues como claramente explicaron las psicólogas que lo entrevistaron, al decir que aquél no pretendía seguir la terapia allí dispensada, sino simplemente acceder a dicho centro a fin de obtener el instituto solicitado. Dicha actitud aun se mantuvo frente al ineficaz intento de motivarlo para realizar tareas similares a las que se producen en el CAA, lo cual favorecería su intento de entrar en éste.

Como se aprecia, entonces, la crítica recursiva soslaya que en el *sub examine* se encuentran razonablemente cubiertos los requerimientos sanitarios del penado, y por ende, no se ha acreditado que la permanencia intramuros ponga en jaque su salud. Recuérdese, en este sentido, que la enfermedad no habilita *per se* el encierro domiciliario: la ley autoriza esta excepcional modalidad en aquellos casos en que a la afección de la salud se suma un *plus*, consistente en la obstaculización del adecuado tratamiento e inviabilidad del alojamiento en un establecimiento hospitalario (TSJ, Sala Penal, "Rocha", S. n° 311, 24/11/2009).

No es ello lo que surge de las constancias de autos y de lo dispuesto por el *a quo*. Al menos hasta la fecha -y sin perjuicio de que esta situación pueda mutar con el transcurso del tiempo- de ninguna manera puede predicarse una incompatibilidad entre la permanencia en el establecimiento penitenciario y el debido resguardo de la salud y trato digno hacia el interno. No se encuentran configurados en autos los presupuestos de ley para la concesión de la prisión domiciliaria, y por ello la denegatoria del Sr. Juez de Ejecución resulta ajustada a derecho y debe confirmarse en esta Sede.

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

En virtud de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado del 16° Turno, a favor del condenado Hugo Eduardo Fanloo, en contra del Auto n° 130, del 27 de octubre de 2011, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de 3° Nominación de esta ciudad de Córdoba. Con costas (CPP, art. 550 y 551).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Doctora Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Asesor Letrado del 16° Turno, a favor del condenado Hugo Eduardo Fanloo, en contra del Auto n° 130, del 27 de octubre de 2011, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de 3° Nominación de esta ciudad de Córdoba. Con costas (CPP, art. 550 y 551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.