

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N°35/2007

CÓRDOBA, nueve (09) de **Noviembre** de dos mil siete.

VISTOS:

Estos autos caratulados "XXXXXXXXXXXXXXXX", expediente HAB-034/2007 del Registro de este Juzgado de Ejecución Penal de 1ª nominación.

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 8 y vuelta (adelantado vía fax a fs. 2/3) el interno XXXXXXXXXXXXXXXX, alojado en el Establecimiento Carcelario N° 2 de esta Ciudad y a disposición exclusiva de la Cámara en lo Criminal de 2ª nominación de la Ciudad de RÍO CUARTO (quien lo condenara a una pena temporal) formula presentación que intitula *hábeas corpus* correctivo.

Citado a audiencia por parte de este Juzgado (quien interviene en atención a lo preceptuado por los artículos 1º, inciso e y 2º, inciso d, del Acuerdo Reglamentario 896/ Serie A), la misma se materializa a fs. 6. Allí el interno manifestó que: "con fecha 05 de octubre (del corriente año) se le practicó una resonancia magnética y que hasta la fecha no ha tenido resultado de dicho estudio". Agrega - además - que, luego de aquella práctica, "no ha recibido atención por su dolencia".

II.- Que este Juzgado de Ejecución Penal solicitó a la administración (fs. 10) informe respecto de: a) si al interno XXXXXXXXXX se le hizo saber los resultados de la resonancia magnética que se le practicara con fecha 5 de octubre y b) si de acuerdo a los resultados de dicho estudio, se ha diagramado, a través del servicio médico respectivo, un tratamiento acorde a la dolencia (artrosis de rodilla).

Al responder la requisitoria, el Sr. médico cirujano que lo suscribe expresó que se le practicó a XXXXXXXXXX "Resonancia nuclear magnética (el día 05/10/2007) que confirma diagnóstico de artrosis tricompartmental y la presencia de un voluminoso cuerpo osteocondral de 20 mm. Por ello, el interno

debe ser trasladado al Servicio de Traumatología de un Hospital Público para la evaluación de un posible tratamiento quirúrgico. Dicho traslado no ha podido ser programado debido a la problemática hospitalaria de público conocimiento. Cabe aclarar que la patología no reviste carácter de urgencia por lo que se puede aguardar la normalización de la situación hospitalaria para la programación del mencionado turno".

Nada se dijo, en el citado informe, respecto al punto a) de la requisitoria oportunamente formulada por este Juzgado (esto es: si el interno fue notificado del resultado del estudio médico que se le realizara).

III.- En primer lugar, cabe consignar que constituye un criterio ya consolidado entre los precedentes de este Juzgado de Ejecución el de que, las quejas vinculadas con supuestas deficiencias en la atención médica a los internos indudablemente, "pueden representar - **de verificarse** - una circunstancia de agravamiento de las condiciones de detención, examinable a través de un *hábeas corpus correctivo*" (cfr., entre otros, R.I. n° 28/2007). En este sentido corresponde señalar que los condenados, sea cual fuese la naturaleza de su delito, conservan inalterados aquellos derechos fundamentales que les corresponden como manifestación natural de su dignidad. Entre tales derechos cuenta el de "recibir atención médica física y mental (...). Una serie de instrumentos internacionales específicos [V.gr. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (principio N° 4); Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (regla N° 22); etc.] exponen con mayor claridad lo que implica la prestación de atención sanitaria a la que están obligados las administraciones penitenciarias" (Cfr. Andrew Coyle, *A Human Rights Approach to Prison Management. Handbook for prison staff*, International Centre for Prison Studies, London, 2002, p. 50). De hecho, tanto en la jurisprudencia vernácula (cfr., por ejemplo, Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*

"Gallardo, Juan Carlos s/ hábeas corpus", en particular voto de los ministros Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert, Fallos 322:2735) como a través de los estándares emanados de las instancias supranacionales (V.gr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, casos citados por Daniel O'Donnell, *Derecho Internacional de los Derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, pp. 113/115) **se viene considerando que la omisión de tratamiento médico respecto de un interno es susceptible de encuadrarse en tal categoría normativa (hábeas corpus correctivo).**

Sobre tal base de análisis, habré de concluir que el *habeas corpus interpuesto* debe ser considerado procedente:

1º) En primer término, el interno XXXXXXXXX refiere que, habiéndosele practicado una resonancia – con la finalidad de evaluar su estado de salud y su posterior tratamiento – a la fecha no conoce el resultado que arrojó dicha práctica. Repárese que, la resonancia se realizó el día 5 de octubre; es decir, hace más de un mes.

El tema no es una cuestión menor. Y no lo es desde que **el derecho a ser informado respecto a la evolución de una dolencia que se padece es una "(...) 'manifestación necesaria o proyección de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física (...) y manifestación del principio de libre desarrollo de la personalidad' (...)"** (cfr. Marcelo J. López Mesa, "Teoría general de la responsabilidad civil médica en el Derecho argentino y comparado", en *Tratado de la responsabilidad médica*, Ed. Legis, Bogotá, 2007, p. 302; con cita de Javier Plaza Penadés); derecho que el penado **no pierde.**

En efecto: si se está de acuerdo en que "el interno mantiene, durante la ejecución de la pena de prisión, la totalidad de sus derechos fundamentales, con excepción de

aquellos que se restringen, naturalmente, en virtud de la esencia de la pena que se cumple" (cfr. José Daniel Cesano, *Derecho penitenciario: Aproximación a sus fundamentos. Principios generales, axiología constitucional y fuentes*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2007, p. 121), es evidente que negarle este derecho a ser informado de los resultados de los estudios médicos que se le practican, **constituye una devaluación de sus derechos**; sin ninguna base que lo justifique. No debe perderse de vista que a la **legítima** aflicción que supone la ejecución de la pena, esta falta de información genera en el penado un mayor desasosiego; malestar adicional que ha quedado evidenciado en el presente atento a los propios dichos del penado que lo llevaron a presentar esta acción.

Finalmente una consideración fáctica: XXXXXXXX dijo que no fue notificado de los resultados de los estudios practicados. Esta versión no se ha visto desmerecida por ningún otro elemento. Es más: requerido los informes en esos términos (punto "a" del oficio obrante a fs. 12), el facultativo omitió respuesta al respecto.

2º) En segundo término, el penado refiere que, no obstante ya haber sido practicado el estudio, actualmente, no se le suministra ningún tratamiento médico. Entiendo que esta apreciación merece dos precisiones:

A) Por una parte, sus dichos se ven desmerecidos por el informe glosado a fs. 14. En efecto, la administración refiere que la patología del interno es tratada a base de antiinflamatorios y fisioterapia. La ponderación de esta circunstancia hizo que se rechazara una presentación anterior del mismo condenado

B) Sin embargo, en esta ocasión, vislumbro una circunstancia – **no presente al resolver la situación anterior** – que me inclina – y tal como lo anticipara – a pronunciarme a favor de la acción que se intenta. Esta circunstancia es la siguiente: se

reconoce que el interno debe ser asistido por un servicio de traumatología de un hospital público. Ello a partir del resultado que arrojó la práctica (resonancia magnética) que tuvo lugar el 5 de octubre. Empero, desde el día en que se realizó tal estudio hasta la fecha, ***no se produjo la atención por parte de aquel servicio especializado***. Y es aquí en donde advierto que la queja del penado tiene fundamento y por tanto que, su petición, debe ser atendida. Para llegar a esta conclusión estimo menester señalar lo siguiente:

a) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (con jerarquía constitucional, en los términos del artículo 75, inciso 22, 2ª cláusula, C.N.), los Estados partes “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

Obviamente, el acceso a la prestación de los servicios médicos “es uno de los derechos que por efecto de la privación de la libertad, no pueden garantizarse a sí mismas las personas privadas de la libertad, ***quedando completamente en manos de la administración penitenciaria el ofrecer el acceso a la atención médica y consecuentemente la garantía del derecho a la salud***; puede afirmarse que estamos frente a un derecho en el que el Estado representado por la administración penitenciaria asume un especial compromiso, ya que ha de velar por la salud de aquellos a quienes recluye” (cfr. Juan David Posada Segura, *Los derechos de las personas privadas de la libertad en las normas del sistema interamericano*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, p. 65). Precisamente es por ello que - y tal cual como ya lo sostuviera en precedentes anteriores (cfr. R.I. nº 28/2007) - el artículo 143 de la ley 24.660 expresamente dispone que el interno “tiene derecho a la salud”; debiendo brindársele “oportuna asistencia médica integral, no pudiendo ser interferida su accesibilidad a la consulta y a los tratamientos prescritos”. De esta forma - y

con tal sustento normativo - la administración aparece "como garante y depositaria de la salud y de la integridad física de los presos"; función que implica su responsabilidad "en el caso de que ese derecho a la salud no sea respetado por falta de medios, o sea vulnerado (...) por el mismo régimen penitenciario" (cfr. Gemma Calvet Barot, "La cárcel y el derecho a la salud: el diseño y la legitimación de una vulneración permanente", en I. Rivera - coordinador - *Tratamiento penitenciario y Derechos fundamentales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, p. 180).

b) En el presente caso, estimo que la mora de la administración en proveer lo conducente a que el interno sea asistido por un servicio especializado, justifica la procedencia de la acción que se intenta. A la fecha, desde la práctica diagnóstica realizada, han pasado treinta y cinco días; tiempo más que prudencial para que se hubiese materializado esa asistencia.

El tenor del informe glosado a fs. 14 merece, asimismo, las siguientes apreciaciones:

Por una parte, que la patología "no reviste carácter de urgencia", no es una circunstancia que justifique la falta de respuesta de la administración. Ciertamente es que, una dolencia extremadamente grave, que ponga en riesgo la vida del interno, **debe merecer una respuesta inmediata, sin ninguna posibilidad de demora**. Pero ello no significa que, cuando la dolencia no alcanza tal gravedad, los tiempos de la administración puedan dilatarse *sine die*; máxime frente a la ya aludida posición de garantía que, en este caso, asume la administración frente a este tipo de prestaciones sanitarias.

Por otra parte, tampoco soy ajeno a la problemática que - por estos días - presenta el servicio público de salud. Esto, empero, tampoco puede ser un obstáculo para dilatar una medida cuando - como sucede en este caso - ya han pasado más de treinta días desde que se confirmó el diagnóstico. Hacer

depender un tratamiento especializado de una circunstancia que depende de factores cuya duración no es calculable, torna un indiscutible derecho (a obtener un tratamiento médico especializado), en una mera expectativa; concepto que se opone a la naturaleza que vengo postulando respecto de la prestación médica.

En mérito de lo expuesto, **SE RESUELVE:**

I.- HACER lugar a la acción de *hábeas corpus correctivo* interpuesta por el interno XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y, en consecuencia, **ORDENAR** al Sr. Director del Establecimiento Penitenciario N° 2 que - en forma urgente - arbitre los medios conducentes para que el interno sea asistido por un Servicio de Traumatología de un Hospital Público a los efectos de programar el tratamiento médico requerido por su patología; debiendo informar del mismo a la Cámara en lo Criminal de 2ª nominación de la Ciudad de Río Cuarto a cuya disposición exclusiva se encuentra el interno.

II.- REGÍSTRESE, notifíquese al interno y comuníquese, con copia del presente, a la administración penitenciaria y a la Cámara en lo Criminal de 2ª nominación de la Ciudad de Río Cuarto.

JOSÉ DANIEL CESANO

- JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL N° 1 -

ANTE MI

FERNANDO A. VARELA

- Secretario-