

## Prision Domiciliaria Enfermedad De Celiaquia

### JURISPRUDENCIA

### Prisión domiciliaria. Enfermedad de celiaquía

En el marco de

una causa por homicidio simple, se confirma la decisión que rechazó el arresto domiciliario solicitado por quien alega que fue diagnosticado de celiaquía y no recibe la alimentación adecuada a su patología. Santiago del Estero, 18 de diciembre de 2015. El Dr. Llugdar dijo: Considerando: I. Que previo a determinar si corresponde hacer algún tipo de valoración sobre la cuestión de fondo traída a estudio por el recurrente, se estima pertinente realizar un re-examen de la admisibilidad formal de la vía intentada, para ello se hará una breve reseña de lo actuado. II. Que el Dr. V. articuló pedido de arresto domiciliario ante la Cámara de Juicio Oral de Primera Nominación, atento a diversos problemas de salud que presentaba su defendido P. M. J., quien fue diagnosticado de Celiaquía, y no estaría recibiendo en su lugar de detención una adecuada alimentación que sería la causal de sus malestares, adjuntado documentación sobre estudios practicados al imputado, así surge de fs. 24 que presenta Atrofia Vellositaria Moderada, Grado III compatible con síndrome de malabsorción, como así también de fs. 25 emana la realización de una endoscopia diagnóstica y terapéutica mini invasiva de la que se concluye como diagnóstico Gastropatía Congestiva, Enfermedad Celíaca. Según consta de informe de fs. 32/34 del Servicio Penitenciario Provincial, Unidad Penal de Varones (U1), dada la enfermedad celíaca que padece el interno J., se gestionó la dieta correspondiente que fue suministrada oportunamente por la Asociación ACELA, agregando que por ese entonces (Febrero de 2015) recibía una alimentación especial suministrada por el propio Penal de Varones, porque la dieta que recibía de la Asociación se había suspendido por vacaciones. De igual manera rola a fs. 37 informe del Dr. J., perteneciente al Cuerpo Médico Forense, que indica que el Sr. J. requiere de una dieta específica elaborada por un persona especialista en nutrición, y que tanto el Hospital Regional como el Independencia de nuestra ciudad Capital, cuentan con tales profesionales. III. Teniendo en cuenta todo ello, la Cámara de Juicio Oral de Primera Nominación rechazó el pedido de arresto domiciliario (fs. 42/43). Contra dicho pronunciamiento se alzó el abogado defensor (fs. 57/105 vta.), recurso que fue admitido formalmente por la Cámara de Juicio y reconducido como Recurso de Apelación Excepcional por la Cámara de Apelaciones y Control en lo Penal (fs. 116/117 vta.). IV. El a quo denegó de igual forma el pedido de arresto domiciliario, confirmando de esa forma lo decidido por la Cámara de Juicio Oral. V. Notificado que fuere el defensor del condenado el día tres de julio de 2015, impetró el día diez de julio del mismo año, el presente Recurso de Casación, obrante a fs. 128/180, por lo que el requisito de la temporaneidad se halla satisfecho. Resta observar si los demás siguen la misma suerte. El a quo declaró la admisibilidad formal del remedio procesal impugnativo interpuesto (fs. 185 y vta.). Luego a fs. 189/190 obra dictamen del Sr. Fiscal General aconsejando a esta Sala que rechace el Recurso de Casación. VI. Ahora bien, corresponde efectuar un nuevo control de admisibilidad mencionado en el punto I del presente voto.

El recurso se haya interpuesto por el abogado defensor del condenado J., por lo que se encuentra munido de impugnabilidad subjetiva. Si bien es cierto que como bien lo sostiene el representante del Órgano Acusador, la denegatoria del arresto domiciliario no es una sentencia definitiva porque no pone fin a la acción o a la pena, no imposibilita la continuación de las actuaciones ni tampoco versa sobre la extinción, conmutación o suspensión de pena, dado los bienes jurídicos en juego, es decir, la salud, la integridad física y por ende, la vida de una persona privada de su libertad, corresponde su equiparación a sentencia definitiva, porque claramente puede resultar un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, por lo que se concluye que también se halla cumplido el requisito de la impugnabilidad objetiva. En lo que hace a la forma, al hablar de la fundamentación autónoma, se remonta a lejanos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se sostuvo, que aquella consiste en que el escrito de interposición del recurso extraordinario traiga un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna. Se insiste, en que la fundamentación del recurso no se suple mediante simples remisiones a lo expuesto en anteriores actuaciones, ni con una enunciación genérica o esquemática, que dificulte la comprensión del caso sometido a consideración del órgano jurisdiccional. En el caso de estudio, tal requerimiento no se halla extremado con suficiencia, es decir, el recurso de casación no contiene una fundamentación técnica autónoma porque se limita el recurrente a reiterar los mismos argumentos utilizados al interponer el Recurso de Alzada que luego fue reconducido en Apelación Excepcional. Tal es la reiteración que el petitorio del Recurso de Alzada (véase fs. 103/105 vta.) es idéntico al del Recurso de Casación (véase fs. 177 vta./180). Si bien es cierto que la sanción que acarrea tal inobservancia es la inadmisibilidad del recurso impetrado, no se puede soslayar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa ?Madorrán, Marta? (M. 1488. XXXVI. Madorrán, Marta Cristina c. Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación. 3 de mayo de 2007) de donde surge que ?el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al

principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales.?. Así también lo sostuvo el Dr. Zaffaroni en la causa ?Ayala, Ceber? (A. 585. XXXIX. recurso de hecho Ayala, Ceber s/ causa N° 2040. 30 de agosto de 2005) cuando propuso conceder el recurso extraordinario sobre la base de la doctrina según la cual ?...la negligencia del abogado defensor no puede acarrearle perjuicios al imputado, ni se puede sancionar la falta del defensor en cabeza del defendido...?. Y en igual sentido lo resolvió esta Vocalía en causas como ?Expte. N° 18.288 Domínguez, Juan Pablo?, ?Expte. N° 18.319 Farsoni, Carlos Ricardo, ?Expte. N° 18.324 Paz, Edgar Alberto, ?Expte. N° 18.333 Saganías, Andrea y Otras?, expresando que hay situaciones en las que el rigorismo formal debe ceder, máxime cuando se encuentra en juego la integridad física de la persona, su salud y por ende su vida, que resultan ser a todas luces bienes jurídicos y derechos con mucho mayor peso en el ejercicio ponderativo, sobre todo cuando el acusado es quien padece los presuntos errores que le son ajenos y que sólo pueden serles atribuidos a su defensa. Este principio ?pro homine o pro personae? fue conceptualizado por la Dra. M. P., como ?un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre? (?El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos?, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.). ?La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales?, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997). Es decir que, cuando se trata de un caso que involucre derechos humanos, como es el presente, la interpretación de las normas debe ampararse en su peso sustantivo, y no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de éstos, porque como ya se dijo en anteriores votos, al ser el imputado el auténtico titular del derecho al recurso, por ser el perseguido por el poder punitivo del Estado, no puede acarrear consigo los errores de su defensa, como mucho menos puede ver cercenados sus derechos a partir de rigorismos formales aplicados por la administración de justicia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación manifestó que se deben extremar los recaudos que garanticen el derecho de defensa del encartado (Fallos: CSJN: ?Noriega, Manuel?, 07 de agosto de 2007, Fallos: 330:3526; 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 310:1934; 311:2502; 315:2984; 319:192; 321:2489, entre otros), como así también el derecho al acceso de un recurso eficaz. Así lo expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ?Hilaire, Constantine y Benjamin y Otros vs. Trinidad Y Tobago? (Sentencia de 21 de Junio De 2002, párrafo 151) que ?como parte de las obligaciones generales de los Estados, éstos tienen un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción, lo que supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención?. Es menester señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a las garantías judiciales protegidas en el artículo 8 de la Convención, estableció que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías procesales, es preciso que se observen todos los requisitos que ?sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho? (Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, párr. 147, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190, párr. 95.). Teniendo en cuenta todo lo expuesto, es que se declara la admisibilidad formal del Recurso de Casación de manera excepcional. VII) Sobre la prisión domiciliaria: La posibilidad de que la prisión se cumpla en el domicilio es facultativa y no obligatoria por parte del órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta que el verbo que utiliza la norma del art. 10 del Código Penal y su par art. 32 ley 24.660, es el potencial ?podrán? y no el imperativo ?deberán?, pues no se trata de una liberalidad puesta en cabeza de los jueces sino que debe primar la prudencia para evitar que dicha facultad se transforme en discrecionalidad. El instituto de la prisión domiciliaria constituye esencialmente una de las formas por las cuales el legislador receptó el principio de trato humanitario en la ejecución de la pena, que tiene en el ámbito de la República Argentina expresa consagración normativa (Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos del Hombre artículo XXV in fine; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5, 2; Pacto Internacional de Los derechos Civiles y Políticos, art. 10.1; Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumana o degradantes, conforme sus considerandos). Así se ha dicho que ?...la prisión domiciliaria no es una medida diferente al encierro que se decide en el momento de la imposición de una condena o de un encierro preventivo, sino una alternativa que se decide como una modificación en la forma de ejecución de penas o de una medida cautelar ya impuestas, y de ninguna manera su implementación puede importar una sustitución de las mismas como puede ocurrir con las sanciones autónomas

que funcionan en el derecho comparado...? (Cfr. ?Revista de derecho penal y criminología?, Director: Eugenio R. Zaffaroni, Año II, n° 2, 2001, pág. 307). El artículo 32 de la ley 24.660, modificada por ley 26.472, prevé expresamente que ?El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo?. En el caso en particular, la defensa solicitó oportunamente la prisión domiciliaria en razón del estado de salud del encartado Juárez, es decir bajo los parámetros establecidos en el art. 32 inc. A y C de la ley 24.660, modificada por la ley 26.472 y artículo 10 inc. A y C del Código Penal. Independientemente de estar de acuerdo o no con la decisión tomada por el a quo, es tarea de este Tribunal verificar la sujeción a las reglas de la sana crítica racional en el razonamiento efectuado en la sentencia, de manera tal de observar si la sentencia en crisis puede ser tachada de arbitraria. Sostiene el casacionista que la resolución es absurda e irrazonable, inaceptable, que sólo está ?parapetada? en un razonamiento totalmente ilógico, y que se ha dejado expuesto a su cliente en una forma totalmente conciente y antijurídica a un agravamiento de su estado de salud o condenándolo a una muerte segura. Agrega que la sentencia es un claro cercenamiento al derecho de defensa en juicio y que no se encuentra motivada por no haber respetado los hechos, las normas jurídicas y garantías constitucionales. Que el suscripto, sostuvo en pronunciamientos anteriores como ser Expte. N° 15.628 - Año: 2005 - ?Pellizari José Alberto S.D. Lesiones Graves Calificadas Por el Vinculo E.P. Salomón Silvia S/ Casación?, que se entiende por motivar (en relación a una decisión jurisdiccional) a la exteriorización de la justificación que realiza el juez o el tribunal de juicio, en relación a la resolución tomada. Que dicha motivación, debe estar gobernada por los principios de la lógica y de la experiencia, los que deben ser concebidos con prudencia, rectitud y sabiduría en relación al caso concreto, es decir bajo las reglas de la sana crítica. Que al respecto, dable es recordar lo sostenido por De La Rúa, cuando expresa que: ?se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifique la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión.? (El Recurso de Casación, pág. 154, Zavallía Editores). El Superior Tribunal de Corrientes, con criterio que se comparte, expresó que: ?Para que se configure la falta de fundamentación de la sentencia, es necesario que exista ausencia total de motivación, -caso puramente teórico-, o que la motivación ostente un grado de deficiencia tal, que deje al pronunciamiento sin sustanciación legal; más no afecta a la decisión, el hecho de que la misma sea breve, y aún brevísima o escueta, siempre que sea eficaz?. Para denegar el pedido defensivo, el a quo ponderó lo establecido por el art. 32 de la ley 24.660 que faculta al órgano jurisdiccional a disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria al interno que padezca una enfermedad que no pueda ser tratada en el establecimiento carcelario que lo aloje y que no corresponda el alojamiento del encartado en un establecimiento hospitalario, lo que entiende que no se corroboró en las presentes actuaciones, ya que como lo informó el Servicio Penitenciario a fs. 33 se gestionó la dieta correspondiente y que fue oportunamente suministrada por la Asociación ACELA y que al momento de evacuar el informe era la propia institución carcelaria la que le proveía los alimentos. Asimismo valoró lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense sobre que los nosocomios públicos de la ciudad Capital cuentan con nutricionistas especializados. Indicó que el otorgamiento del beneficio excepcional exige que se tengan en cuenta los informes médicos (art. 33 ley 24.660), lo que en el caso en examen fue analizado, concluyendo los profesionales de la salud en la necesidad de la dieta y control, que pueden realizarse en el Penal de Varones donde se encuentra alojado. A tenor de lo dicho no se observa arbitrariedad alguna en la resolución, ya que su decisorio es congruente con la valoración que realizó de los informes rendidos tanto por el Servicio Penitenciario como por el Médico Forense y con sustento legal en la normativa vigente, siguiendo las reglas de la sana crítica racional, coincidiendo de esa forma con lo resuelto por la Cámara de Juicio Oral. Dable es destacar que el A quo no se negó a tratar cuestiones que permitían ser revisadas y que le habían sido llevadas a estudio sino que, por el contrario, luego de analizar los argumentos que la parte le presentaba juzgó que éstos no podían prosperar, por lo que mal puede sostenerse afectación alguna al derecho de defensa del imputado. Así el decisorio bajo análisis, en opinión del suscripto, expuso y justificó los motivos que han llevado al a quo al convencimiento del rechazo de la pretensión del recurrente y resolvió todas las cuestiones que consideró decisivas para la resolución de la causa. Se hace necesario recordar lo ya dicho en innumerables precedentes de esta Vocalía en lo que hace a la arbitrariedad, como presupuesto que habilita el control de la valoración de la prueba en casación. La misma debe ser correctamente fundada. Así ?se entenderá por sentencia arbitraria a toda aquella resolución que no resulte una derivación razonada del derecho vigente en relación a las circunstancias comprobadas de la causa. Por ello, para que se configure arbitrariedad en la sentencia, es necesario que la estructura lógica de los razonamientos que la conforman, no se adecuen a las reglas del buen entendimiento, entendidas tales a la ordenación de los

principios lógicos, las reglas de la experiencia y de la psicología común, en especial al momento de evaluar las pruebas incorporadas al proceso, tanto de cargo como las presentadas por la defensa a efectos de rebatir la eficacia de las primeras.? (ST 24888 S Fecha: 12/02/2014 V. I. I. S. H. E. V. R. O. s/ Casación Criminal). De igual manera, se dijo que ?su aplicación debe quedar reservada para aquellos supuestos en que exista una carencia total de fundamentación o el apartamiento injustificado de la solución normativa prevista para el caso, convirtiendo al pronunciamiento en un mero acto de voluntad incompatible con la exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza la Constitución Nacional.? (ST 24850 P Fecha: 28/06/2013 Gamietea de Saavedra c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción - recurso extraordinario). VIII. Sobre el derecho a la salud: Expresa el recurrente que la sentencia no custodia la salud de su defendido. Describe al derecho a la salud como un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y se lo declara estrechamente vinculado con el ejercicio de los otros derechos tales como el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y la libertad de asociación, reunión y circulación Estima que las condiciones de detención se agravaron, poniendo en serio riesgo la deteriorada salud y vida del condenado. Considera absurda la sentencia al sostener que al encontrarse privado de su libertad su pupilo no puede concurrir al Hospital Regional e Independencia en búsqueda de su alimentación necesaria para controlar su enfermedad. Expone que el Sr. J. perdió más de treinta kilogramos en los últimos tiempos a raíz de una deficiente alimentación, consistente en una bandeja con alimento para celíacos a la mañana y a la noche un poco de arroz hervido y un pedazo de carne cocinados en el penal de varones, hallándose en la actualidad con un principio de desnutrición y que cuando su familia (oriunda de la ciudad de Termas de Río Hondo) provee al Servicio Penitenciario de los alimentos que son necesarios para su dieta, gran parte de éstos son almacenados con los demás elementos que contienen gluten, produciéndose de esa manera la contaminación cruzada, mientras otros son depositados en el pabellón en el lugar donde guarda sus pertenencias de uso diarios, siendo muchas veces hurtados y usados en contra de la voluntad de su cliente. Agrega a esto la imposibilidad del ingreso de determinadas frutas, como ser la banana que le resultaría ser un alimento esencial para su condición. Por ello sostiene que existe una imposibilidad de imponer o mantener una medida de continuación de su estancia en el Penal de Varones a los fines de cumplir la pena impuesta, cuando expresa que éste carece de una adecuada infraestructura y de las medidas de higiene y cuidado necesario en la preparación de los alimentos que debe consumir el Sr. J.. En el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 1948, se define a la salud como: ?Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia. Dentro del contexto de la promoción de la salud, la salud ha sido considerada no como un estado abstracto sino como un medio para llegar a un fin, como un recurso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva. La salud es un recurso para la vida diaria, no el objetivo de la vida. Se trata de un concepto positivo que acentúa los recursos sociales y personales, así como las aptitudes físicas? (Brena Sesma Ingrid, ?El derecho y la salud- Temas a reflexionar?, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pág. 104.) El derecho a la salud no fue inicialmente incluido de manera expresa en nuestra Constitución, sino implícita a través del art. 33 de los derechos no enumerados. Era un derecho individual anexo al derecho a la vida y su sujeto pasivo era el Estado, que debía abstenerse de violar o dañar la salud, como lo sostuvo Germán J. Bidart Campos (Germán J. Bidart Campos, ?Lo viejo y lo nuevo en el derecho a la salud: entre 1853 y 2003?, LA LEY, T. 2003-C, Sec. Doctrina, pág. 1235). La reforma constitucional de 1994 incorpora el derecho a la salud de manera expresa en las siguientes normas: art. 41, 42, 43, 75 inc. 19°, 75 inc. 23° y quizás el más importante, art. 75 inc. 22° sobre el reconocimiento de rango constitucional a determinados tratados internacionales de derechos humanos. En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. VII y XI; en la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3, 8 y 25; en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6, 7 y 24; en la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4 inc. 1. 5 incs. 1 y 2, 19 y 25 y en la Convención sobre los derechos del Niño, arts. 3, 6, 23, 24 y 25. Asimismo también se puede inferir que existe una protección especial indirecta de este derecho humano a la salud de los otros tratados internacionales contra la discriminación, contra la tortura y otras penas crueles y contra el genocidio. Se resalta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque a través de la tarea de su Comité respectivo desarrolló de la manera más completa el tema en estudio. El artículo 12 del Pacto dice: ?1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...? El Comité efectuó la interpretación del Pacto acerca del derecho a la salud y de la responsabilidad del Estado en su Observación General 14, aprobada el 11 de mayo de 2000. Así se puede sintetizar las principales conclusiones señaladas: 1) Que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos; 2) Que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente; 3) Que el derecho a la salud está estrechamente vinculado al ejercicio de otros derechos humanos y depende de estos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en

particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud. 4) El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar la salud y el cuerpo de uno, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como asimismo el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. 5) El concepto del "más alto nivel posible de salud" tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. 6) El derecho a la salud no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, nutrición y vivienda adecuadas, condiciones saludables de trabajo y medio ambiente y acceso a la información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluidas la salud sexual y reproductiva. 7) Las condiciones que deberán asegurar los Estados son las siguientes: a) Disponibilidad: cada Estado deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y programas. b) Accesibilidad: dichos establecimientos deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna. Esta condición requiere los 4 aspectos siguientes: 1. No discriminación, en especial para los sectores más vulnerables y desprotegidos de la población; 2. Accesibilidad física, que significa que los establecimientos deben estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población; 3. Accesibilidad económica, que importa que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos de los servicios deberán ser equitativos, especialmente para los sectores de menores recursos y 4. Acceso a la información, que comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información acerca de la salud c) Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y de la cultura de las personas, minorías, pueblos y comunidades. d) Calidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico. 8) En cuanto a las obligaciones de los Estados, se prescriben las de "respetar, proteger y cumplir" el derecho a la salud. 9) Que el derecho a la salud debe ser asegurado por el Poder Judicial: ya que toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos (párrafo 59 de la Observación General). 10) El papel de los juristas: pues los Estados deben alentar a los magistrados y a los demás jurisconsultos, a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a la violación al derecho a la salud (párrafo 61). El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales ("Protocolo De San Salvador") establece en su artículo 10 en su inciso primero que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Indica que con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. Además las Constituciones Provinciales se hicieron eco del reconocimiento de este derecho a la salud de manera expresa, así nuestra Carta Magna Provincial consagró este derecho en el art. 16 inc. 2º: Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos:... A la protección de la salud, de la integridad psicofísica y moral y a la seguridad personal; Capítulo III artículos 21 a 26; sobre los veteranos de guerra en el art. 31; para la ancianidad art. 34; art. 35 Capítulo V sobre el medio ambiente; art. 36 sobre los consumidores; art. 136 inc. 29 y 30 sobre Atribuciones del Poder Legislativo; etc. Entonces, cabe destacar que el derecho a la salud tiene una naturaleza mixta y compleja al participar de las características de los derechos individuales civiles como de los sociales; es un derecho de protección y de prestaciones, que comporta obligaciones de dar, hacer y de no hacer; es un derecho universal, interdependiente e indivisible de los otros derechos humanos; Es un derecho fundamental expresamente reconocido, cuyo sujeto pasivo principal es el Estado en sus diversos niveles, además de otros como las obras sociales, entidades de medicina prepaga, empleadores, aseguradores, etc. y las otras personas en general. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo en el caso "Suárez Peralta Vs. Ecuador" (Sentencia de 21 de Mayo de 2013 - Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) en su considerando 131 que considera pertinente recordar la

interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Al respecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho ?a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad?. Por su parte, el Artículo 45 de la Carta de la OEA requiere que los Estados Miembros ?dedi[quen] sus máximos esfuerzos [...para el] desarrollo de una política eficiente de seguridad social?. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Ecuador el 25 de marzo de 1993, establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público (Cfr. Caso Albán Cornejo y otros, supra, párr. 117, y Caso Vera Vera y otra, supra, párr. 43). Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación sentenció en las causas ?O., S. B. v. Provincia de Buenos Aires y otros? de fecha 24/05/2005, y ?L. de V., C. V. v. AMI y otros? de fecha 02/03/2011 que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley Suprema), por lo que la autoridad pública tiene la obligación impostergradable de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.- En el caso traído a estudio, no se puede coincidir con el recurrente cuando expresa que se está desatendiendo la salud de su defendido, teniendo en cuenta los informes recabados provenientes del Servicio Penitenciario donde se encuentra alojado. No obstante lo cual, es necesario que se lleve a cabo de parte de los jueces de la causa y de las autoridades del Servicio Penitenciario, un control periódico estricto sobre la situación del Sr. P. M. J., porque como bien se expuso, el derecho a la salud es un derecho convencional y constitucional que debe ser inexcusablemente garantizado por el Estado, debiendo observarse de manera rigurosa la dieta aconsejada por los profesionales de la salud que se expidieron al respecto. Por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada Voto por: I) No Ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Dr. L. E. V. a fs. 128/180; II) En su consecuencia, Confirmar la sentencia del a quo de fs. 125 y vta. de fecha uno de julio de dos mil quince; III) Notifíquese. El Dr. Herrera dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Llugdar, emitiendo su voto en idéntico sentido. El Dr. Suárez, dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Llugdar votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Criminal, Laboral y Minas del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I) No ha lugar al Recurso de Casación interpuesto por el Dr. L. E. V. a fs. 128/180; II) En su consecuencia, Confirmar la sentencia del a quo de fs. 125 y vta. de fecha uno de julio de dos mil quince; III) Notifíquese. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese.

Eduardo J. R. Llugdar. Gustavo A. Herrera. Armando L. Suárez.

029566E