

///doba, 13 de noviembre de 2012

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "**P. L. A. p.s.a. Infracción ley 23.737**" (Expte. n° 450/2012), venidos a despacho de esta Sala B a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensora Pública Oficial en contra de la resolución dictada con fecha 1 de junio de 2012, por el Juez sobrogante del Juzgado Federal n° 3 de Córdoba.

Y CONSIDERANDO:

I. El día 25 de Septiembre de 2010, siendo aproximadamente las 17.15 horas, en el Complejo Carcelario n° 1, Reverendo Padre Francisco Luchese, sito en Paraje Alto el Durazno km 798 ½, Departamento Santa María, la sub. Suyudante Lorena Soria, quien se desempeñaba ese día como auxiliar de requisa en el box n° 18, procedió a controlar a la señora L. A. P., quien se disponía a visitar al interno David Sebastián Robledo. En esas circunstancias mientras efectuaba la "requisa profunda" observó en el sector del ano que poseía un envoltorio color transparente. Que al solicitarle a P. que exhiba el mismo, esta extrajo de dicha cavidad un preservativo atado en su extremo que contenía a su vez trece envoltorios de nylon diferentes con un total de catorce coma noventa y cinco (14,95) gramos de marihuana.

II. Con fecha 01.06.2012 el Juez Federal subrogante n° 3 de Córdoba, resolvió no hacer lugar a la nulidad de la requisa instada por la Defensora Pública Oficial. Al momento de fundar el auto recurrido, distinguió entre los distintos tipos de requisas.

Al respecto, consideró que existen medios de coerción que no presuponen una investigación, ni recaen sobre persona determinada, ni pretenden hacerse valor como prueba en un proceso penal, sino que son practicadas únicamente con fines preventivos de manera rutinaria por la policía u otras autoridades en función administrativa de acceso restrictivo.

Entendió que la requisa cuestionada no puede encuadrarse dentro de las requisas preventivas, por cuanto no se vincula a una investigación penal preexistente a la que debe servir como prueba, ni recae sobre una persona determinada sindicada como sospechosa de ocultar prueba. Sino que se trata de una medida llevada a cabo justamente con la finalidad de prevenir

USO OFICIAL

el delito, o sea es una medida ex ante de un delito. Como tal tiene una característica fundamental y es que se hace de manera rutinaria o aleatoria, no recae aquí sobre persona determinada con anterioridad.

Por otra parte sostiene, que las personas que serán objeto de esta requisa conocen de antemano las medidas que se les practicarán. La visita lo conoce y lo consiente. La encartada P. sabía que si quería visitar a Robledo debía someterse a la requisa, por lo que si su elección era efectuar la visita, dicha elección implicaba la requisa de rigor.

III. En tiempo y forma presenta recurso de apelación la Defensora Pública Oficial en contra de la resolución reseñada (fs. 45). En esta instancia, efectúa el informe previsto por el artículo 454 del ritual.

Luego de efectuar un resumen de los antecedentes del caso y aquellos pasajes de la resolución que motivan su agravio, señala y argumenta en cada caso la posición errónea asumida por el Juez de Instrucción.

Cita a favor de la posición sostenida la Ley de Ejecución Penitenciaria 24.660 y decreto provincial n° 1292/2000.

Propone interpretar las normas en juego de acuerdo al estándar fijado por la Comisión de Derechos Humanos en el informe 38/96 del 15/10/1996, transcribiendo aquellos pasajes que resultan de aplicación al caso de autos.

Al respecto considera que en este caso no se ha satisfecho el requisito de legalidad de la medida, pues no hay normativa legal que la autorice, deviniendo en una práctica que además de perversa, es infundada. Refirió a la necesidad de una sociedad democrática para la seguridad de todos, sosteniendo que si bien es necesaria la requisa antes del ingreso, el familiar no puede convertirse en un sospechoso de un acto ilícito. Respecto a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, alegó que la invasión en el cuerpo debe ser excepcional en cuanto se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los familiares de realizar visitas sin restricciones abusivas y el interés público de garantizar la seguridad en las cárceles.

Afirma que frente a la colisión de intereses debe resolverse siempre a favor de su asistida.

IV. El señor Juez de Cámara, doctor José María Pérez Villalobo dijo:

Conforme surge de la resolución que ha sido recurrida y el desarrollo de los agravios efectuados por la Defensora Pública Oficial, el interrogante en las presentes actuaciones radica en determinar si resultó legítima la requisita llevada a cabo por agentes del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba en la persona de **L. A. P.**, momento en el cual se disponía a visitar a David Sebastián Robledo, quien se encontraba detenido en el mencionado establecimiento carcelario.

1. Marco normativo

1.a. Requisita personal

Esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse con fecha **10.04.2012** en los autos "**Gianni**" (L° 418 F° 186) respecto a la validez de las requisas personales, llevadas a cabo en la vía pública por parte de las fuerzas de seguridad, sin contar con la respectiva orden del Juez competente.

En el citado precedente, luego de efectuar un recuento de los distintos fallos de la C.S.J.N. y los precedente de la Corte Suprema Norteamericana, se fijaron ciertos estándares que debían ser cumplidos para tener por válidas las requisas llevadas a cabo en las circunstancias apuntadas.

Se sostuvo que "*La Constitución Nacional garantiza a las personas, además del derecho a conducirse libres, un ámbito de reserva que se extiende a la intimidad, impidiendo y limitando para casos excepcionales, cualquier tipo de intromisión en esta esfera. Sin embargo, como bien es sabido ninguno de estos derechos son absolutos, pues se encuentran sometidos a reglamentación, siempre y cuando su afectación resulte razonable y no implique su total aniquilación (art. 1, 18 y 28 de la Constitucional Nacional)*".

Siguiendo esta línea interpretativa, se afirmó que "*la ley procesal ha reglamentado su afectación, requiriendo a tal efecto como condición necesaria, que existan motivos suficientes para presumir que la persona que es objeto de intromisión estatal, oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito. En este caso, será el Juez quien mediante*

USO OFICIAL

resolución fundada dispondrá la medida (art. 230 del C.P.P.N.). Por tanto, esta situación se presenta como la primera excepción a la regla constitucional que garantiza el derecho a conducirse libremente y a preservar un ámbito de intimidad sobre las personas. Sin embargo, luego de entrada en vigencia la nueva legislación procesal (ley 23.984), el Congreso de la Nación, estableció una excepción a esta excepción, autorizando al personal de las fuerzas de seguridad a requisar aún sin contar con la orden de un Juez competente (art. 23 bis del C.P.P.N. incorporado por la Ley 25.434)"

Concluyendo que "debe entenderse que las circunstancias que habilitan a las fuerzas de seguridad a efectuar una requisa personal son excepcionales y la interpretación de las normas que rigen la cuestión debe ser de carácter restrictivo, con la finalidad de no violentar el principio de legalidad (conf. fallo C.S.J.N. "Daray"). Ciertamente, el Código Procesal Penal vigente ha establecido como regla que las disposiciones sobre la libertad e intimidad de las personas son de competencia de los Jueces de la Nación. Ello así, no obstante autorizar con carácter excepcional a las fuerzas de seguridad mediante el artículo 230 bis (incorporado por ley 25.434) a practicar directamente requisa personal sin mediar orden escrita de juez competente, siempre y cuando se den las condiciones objetivas que exige la norma; todo ello con el objetivo de impedir que el actuar de los funcionarios se vea frustrado frente a la urgencia y la dificultad de acceder en tiempo oportuno a la orden judicial de requisa. Siguiendo este entendimiento, la motivación que debe guiar a las fuerzas de seguridad, al igual que se dispone en el caso del artículo 230 del C.P.P.N. para el caso del Juez competente, debe ser la de hallar cosas provenientes o constitutivas de un delito o elementos que puedan ser utilizados para la comisión. Además de exigir que los hechos se produzcan en la vía pública, y con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonablemente y objetivamente permitan justificar la medida. En conclusión, el personal de las fuerzas de seguridad necesariamente deben tener en su poder datos objetivos suficientes que permitan conjeturar

razonablemente que el individuo a quien se pretende requisar guarda en su persona o vehículo, alguno de los elementos que indica la norma, y además, que la urgencia del caso imposibilita requerir al Juez competente la orden judicial respectiva. Conforme surge de la transcripción parcial de las normas que rigen la materia, el legislador exige un determinado grado o estado de sospecha para validar la detención o la requisita corporal de una persona. Ciertamente, requiere como condición necesaria que existan **"indicios vehementes" "circunstancias debidamente fundadas" o "motivos suficientes para presumir"**. En otras palabras, más allá de la excepcionalidad, el policía no se encuentra facultado para llevar a cabo detenciones irrazonables, pues su actuar funcional se deberá adecuar a la exigencia de la ley procesal, que requiere un particular grado de sospecha para validar una detención sin orden judicial. Pero además de encontrarse en la situación objetiva a la cual hace mención la norma, el agente policial, deberá dar cuenta objetivamente cuales son las circunstancias a partir de las cuales funda **"indicios vehementes" "circunstancias debidamente fundadas" o "motivos suficientes para presumir"**. Es decir, se debe tratar de causas comprobadas, y no meras conjeturas carente de asidero objetivo. Ello así, pues no puede exigirse menos a los funcionarios policiales que a los Jueces, quienes para emitir la orden judicial de detención y requisas, deben fundar y dar motivos de los resuelto. De la misma forma, la exteriorización de las circunstancias objetivas que llevaron a policía a detener y requisar una persona, permitirá a los jueces ejercer un debido control de legalidad y razonabilidad sobre la conducta funcional de las fuerzas de seguridad".

1.b. Requisita en los establecimiento carcelarios

Hasta aquí han sido desarrollados aquellos requisitos que exige la reglamentación procesal para tener por validadas las requisas efectuadas por las fuerzas de seguridad sin contar con la respectiva orden judicial.

Ahora bien, corresponde adentrarnos a la situación particular que se presenta dentro de las unidades carcelarias. En este ámbito, rigen criterios distintos a los que regulan los registros efectuados en la vía pública.

Ciertamente, el Estado como garante no solo de la vida e integridad física de los internos, sino también de los empleados que se desempeñan en los centros de detención, debe velar por la seguridad y el orden de las instituciones carcelarias. A tal efecto, resultan legítimas todas aquellas medidas que impliquen una limitación de los derechos y libertades de los detenidos, siempre y cuando se presenten razonables (art. 28 de la C.N.). En este orden, resulta justificada la aplicación de medidas tendientes a combatir la violencia y situaciones de emergencia, como la restricción en el ingreso de armas, drogas, alcohol, psicofármacos, mediante los registros o requisas periódicas sobre las visitas y los internos.

Ello así, pues el Estado debe ser capaz de garantizar en todo momento la seguridad de los reclusos, sus familias, visitas, y de las personas que trabajan en los centros penitenciarios.

En este orden, la Ley de Ejecución Penitenciaria (24.660), en el artículo 70 establece que "*Para preservar la seguridad general, los registros de personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos y las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán con las garantías que reglamentariamente se determinen y dentro del respecto a la dignidad humana*".

Por tal motivo, resulta legítimo que el Servicio Penitenciario a los efectos de garantizar la seguridad y orden de la institución, disponga el registro sobre la vestimenta y elementos que traen consigo las personas que ingresan a las unidades penitenciarias a concretar visitas con los internos (comida, cigarrillos, almohadas, entre otros efectos).

Esta forma de proceder ha sido convalidada por este Tribunal en el precedente "**Reta**" (L° 446 F° 99), donde en líneas generales se sostuvo la **razonabilidad** en el actuar del personal penitenciario que había registrado una bolsa entregada por una visita a un detenido, donde se encontró finalmente estupefacientes.

Ahora bien, debe precisarse cual es el alcance que tiene la intrusión de los agentes penitenciarios a la hora de cumplir con su función de registro. Es decir, debe

establecerse cual es el límite que no pueden quebrantar las fuerzas de seguridad al momento de llevar a cabo una requisa.

La propia Ley de Ejecución Penitenciaria establece en el artículo 70 un parámetro válido como límite a la actividad de control sobre las visitas, disponiendo que los registros **"se efectuarán con las garantías que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad humana"**. Dicho dispositivo debe interpretarse armónicamente con el artículo 163, inserto dentro de las disposiciones que regulan las relaciones familiares y sociales (Capítulo XI) que prescribe *"El visitante y sus pertenencias, por razones de seguridad, serán registrados. El registro, dentro del respeto a la dignidad de la persona humana, será realizado o dirigido, según el procedimiento previsto en los reglamentos por personal del mismo sexo del visitante. El registro manual, en la medida de lo posible, será sustituido por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces"*.

Recapitulando, el Estado debe garantizar el orden y la seguridad dentro de los centros de privación de libertad, haciendo cumplir las disposiciones que rigen a tal efecto, resultando las requisas o registros mecanismos necesarios para impedir el ingreso de elementos cuya prohibición se ha establecido para conjurar ciertos peligros. Sin embargo, estos procedimientos deben practicarse de acuerdo a las garantías constitucionales y legislación procesal, de modo tal que se respeten los derechos fundamentales de los reclusos y sus familiares.

1.c. Derecho a la intimidad personal y dignidad humana

Siguiendo el análisis de la cuestión que es objeto de este pronunciamiento, corresponde expedirse acerca de la afectación de los derechos de las personas que concurren a los establecimientos carcelarios a visitar a los internos allí alojados.

Muchas veces las personas que concurren a los centros carcelarios reciben un trato denigrante al ser sometidas a inspecciones corporales rigurosas e invasivas (inspecciones anales o vaginales), las que además son realizadas por personal que no es idóneo para practicar este tipo de medidas.

Como se advierte, con estas prácticas se violenta no solo el derecho a la intimidad de las personas (art. 18 y 19 de la C.N.) sino también su dignidad, que a nivel supra nacional encuentra cobijo en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** que en su artículo 7 dispone que "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o **degradantes**", y la **Convención Americana de Derechos Humanos** que establece en su artículo 5 "1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.* 2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*" Por su parte el artículo 11 prescribe que "1. *Toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.* 2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la que su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni ataque ilegales a su honra o reputación.* 3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencia o esos ataques*".

El derecho a la intimidad, como derecho fundamental se encuentra estrictamente vinculado a la dignidad de la persona humana. Garantiza un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida humana. Dentro de este derecho queda comprendida la intimidad corporal, inmune a toda indagación o pesquisa sobre el propio cuerpo. Queda protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (Sala Primera del Tribunal Constitucional Español, sentencia 218/2002, del 25 de noviembre de 2002, "García Gayo").

En su informe anual del año 2008 sobre "Malos tratos físicos y tortura" la Procuración Penitenciaria de la Nación concluyó que la **requisita personal** "constituye en uno de los aspectos del trato que hemos designado como maltrato físico **vejatorio y degradante**. Registra la modalidad más gravosa, el desnudo total y flexiones que da cuenta de la exposición del cuerpo totalmente desnudo con el agravante de realizar flexiones a efectos de "agudizar" la inspección por parte del personal del servicio penitenciario de la zona genital-anal

de las personas encarceladas. El resto de las dimensiones de esta "requisita personal" hacen referencia a gradaciones de exposición del cuerpo, desnudo total y parcial (parte de arriba o de abajo del cuerpo) y por el contacto directo con el mismo por parte del personal penitenciario como es en el caso del denominado cacheo o palpado del "cuerpo vestido". Tenemos entonces cuatro dimensiones que por la **intensidad vejatoria** son: 1. Desnudo total y flexiones 2. Desnudo total 3. Desnudo parcial 4. Cacheo. Como puede apreciarse, la **violencia vejatoria** que intentamos describir se vincula a los grados de exposición del "**cuerpo desnudo**" ante otros, que exceden una práctica excepcional y **configuran una rutinización de prácticas degradantes de fuerte impacto material y simbólico**. La gradación de esta variable está construida sobre el criterio de cuantificar el nivel de intensidad de la "inspección del cuerpo" por parte del personal penitenciario. El grado de mayor inspección **suma a la desnudez un plus de intrusión humillante en la intimidad del propio cuerpo**, nos referimos a las flexiones. El extremo opuesto, el cacheo, hace referencia a una inspección sobre el "cuerpo vestido" que si bien implica contacto físico, el mismo es menos invasivo" (pág. 71).

1.d. Interpretación progresiva de los derechos humanos afectados

Sobre los registros corporales a las visitas en los establecimientos carcelarios ha tenido oportunidad de expedirse la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la República Argentina, en el informe **38/96 (15.10.96)**

En el citado informe la Comisión sostuvo que "para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no debe existir alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud.

Sobre la **necesidad absoluta** afirmó que el "requisito de necesidad significa que las inspecciones y revisiones de esta

naturaleza se deben realizar únicamente en casos específicos cuando existen razones para creer que hay un peligro real para la seguridad o que la persona en cuestión puede estar transportando sustancias ilícitas".

En relación a la **no existencia de una opción alternativa** efectuó las siguientes consideraciones: "deberá tener en cuenta que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido"; "Hubiera sido obviamente más sencillo y más razonable inspeccionar a los internos después de una visita de contacto personal, en lugar de someter a todas las mujeres que visitan las penitenciarías a un procedimiento tan extremo" Sólo en circunstancias específicas, cuando hay fundamento."; "La realización de revisiones o inspecciones vaginales en ciertas circunstancias puede ser aceptable, siempre y cuando la aplicación de la medida se rija por los principios de debido proceso y salvaguardia de los derechos protegidos por la Convención. Sin embargo, si no se observan ciertas condiciones tales como legalidad, necesidad y proporcionalidad y el procedimiento no se lleva a cabo sin el debido respeto por ciertos estándares mínimos que protegen la legitimidad de la acción y la integridad física de las personas que se someten a él, no puede considerarse que se respetan los derechos y las garantías consagrados en la Convención".

Respecto a la **existencia de una orden judicial** afirmó que "un juez debería evaluar la necesidad de llevar a cabo esas inspecciones como requisito ineludible para una visita personal sin infringir la dignidad e integridad personal del individuo. La Comisión considera que las excepciones a esta regla deberían estar expresamente establecidas por ley". "En casi todos los sistemas legales internos del continente existe el requisito de que los agentes policiales o el personal de seguridad cuenten con una orden judicial para realizar ciertas acciones que se considera que son especialmente intrusivas o que presentan la posibilidad de abuso"; "Cuando no existe control y la decisión de someter a una persona a ese tipo de revisión íntima queda librada a la discreción total de la policía o del personal de seguridad, existe la posibilidad de que la práctica se utilice en

Poder Judicial de la Nación

circunstancias innecesarias, sirva de intimidación y se constituya en alguna forma de abuso".

Por último en cuanto al requerimiento de que el **procedimiento que debe ser realizado por profesionales de la salud**, la Comisión insistió que la realización de este tipo de requisa corporal invasiva *"sólo puede estar a cargo de profesionales de la salud, con la estricta observancia de seguridad e higiene, dado el posible riesgo de daño físico y moral a una persona"*.

Finalmente la Comisión recomendó al Estado argentino que adopte las medidas legislativas o de otro carácter para ajustar sus previsiones a las obligaciones establecidas en la Convención. Por su parte, mediante resolución **1/08** la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó con fecha **13.03.2008** los denominados **"Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas"**.

USO OFICIAL

En el mencionado documento como **Principio XXI** destinado a regir los **"Registros corporales, inspección de instalaciones y otras medidas"** se estableció que *"Los registros corporales, la inspección de instalaciones y las medidas de organización de los lugares de privación de libertad, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Los registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales. Para ello, los Estados Miembros utilizarán medios alternativos que tomen en consideración procedimientos y equipo tecnológico u otros métodos apropiados. Los registros intrusivos vaginales y anales serán prohibidos por la ley. Las inspecciones o registros practicados al interior de las unidades e instalaciones de los lugares de privación de libertad, deberán realizarse por autoridad competente, conforme a un debido procedimiento y con respeto a los derechos de las personas privadas de libertad."*

Como bien lo señala la Comisión interamericana en su informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas del año 2011, el estándar fijado en el documento citado precedentemente constituye una **interpretación progresiva** de su dictamen emitido sobre la Argentina doce años antes en el informe 38/96 (publicado en www.cidh.org., ver nota 677, pag. 224). Por tanto, siguiendo la interpretación dinámica y progresiva de los derechos humanos, las prácticas penitenciarias destinadas al control del ingreso de visitas, deben ajustarse a estos estándares

A propósito de la validez normativa de este documento en la órbita nacional, la C.S.J.N. en el precedente "**Verbitsky**" se refirió respecto a su antecesor (Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas) considerando que *"si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal - se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de las personas privadas de la libertad"*.

Teniendo en cuenta que las cuestiones en juego ponen en crisis ciertos derechos y garantías establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde a los jueces como agentes del aparato estatal efectuar un cierto control de convencionalidad sobre las normas, prácticas y actos de los funcionarios públicos que puedan generar responsabilidad del Estado Nacional en el marco del cumplimiento del tratado (Conf. Corte I.D.H. "**Almonacid Arellano vs. Chile**", 29/09/2006, pág. 124).

En este sentido, el artículo 1.1. de la Convención requiere que los Estados partes respeten y garanticen el pleno y libre ejercicio de todos los derechos reconocidos por la Convención. Esas obligaciones limitan la autoridad del Estado para imponer restricciones sobre los derechos protegidos por la Convención. El ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

Hay ciertos aspectos de la vida de una persona que están más allá de la esfera de acción del Estado y que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder

público. Los Estados partes deben organizar su estructura interna de manera que asegure el pleno goce de los derechos humanos que están garantizados en la C.A.D.H..

2. El caso de L. A. P.

De acuerdo a como quedó fijado el hecho en el pronunciamiento recurrido y conforme surge del acta de secuestro de fojas 3, la imputada L. A. P. concurrió al establecimiento carcelario con el objeto de visitar al detenido David Sebastián Robledo. En esas circunstancias se le solicita que *"exhiba todo lo que trae, seguidamente se procede a realizar una **requisita profunda**, siempre cuidando el pudor, es así que el sector del ano se observa que poseía un elementos de color transparente, por tal motivo se solicita que lo exhiba, pudiendo observar que se trata de un envoltorio transparente más precisamente un preservativo, el cual se encontraba atado en sus extremos"*. Finalmente se constató que en su interior alojaba picadura de marihuana (cannabis sativa) en un peso total de catorce coma noventa y cinco gramos (14,95).

Al momento de receptarle en sede judicial declaración testimonial a la Sub Oficial Lorena Soria, no aportó ningún dato, más allá de lo reseñado precedentemente, que permita establecer cuales fueron las circunstancias que la habilitaron a proceder en la forma descripta.

La agente penitenciaria se limitó a referir que efectuó lo que en el lenguaje carcelario se conoce como **"requisita profunda"**; cumpliendo seguramente con directivas de sus superiores.

De esta forma, la conducta funcional de la empleada del Servicio Penitenciario no se ajustó a las normas procesales, constitucionales y tratados internacionales que rigen la cuestión.

Ciertamente, no expresó cuales fueron los motivos que justificaron ir más allá del registro sobre la pertenencias que traía consigo y la requisita exterior o "cachero" de la visita. La reglamentación procesal (art. 230 bis del C.P.P.N) en justa armonía con el art. 70 del la Ley de Ejecución Penitenciaria n° 24.660, y normas supra nacionales, solo habilita al registro sin orden judicial, en cumplimiento de medidas tendientes a preservar la seguridad y el orden del

USO OFICIAL

establecimiento carcelario, siempre y cuando ellas no impliquen un avance significativo sobre la intimidad y la dignidad de las personas.

Esta afectación se vio claramente configurada en autos. Sin lugar a dudas, el acceso por parte de agentes de fuerzas de seguridad a ciertas partes del cuerpo que las personas quieren preservar de las vista de los demás y con un alto contenido sexual, implicó un trato denigrante, indigno y que comprometía intensamente la intimidad de la imputada P.

Tal afectación a derechos fundamentales, tenía que encontrarse amparada en razones suficientes que justificaran el procedimiento en la forma que se hizo, es decir, sin contar con la orden de un juez competente, pues ya no se trataba de una requisita de rutina sobre la vestimenta o los elementos que traían en su poder la visita, sino que por el contrario, el registro implicó avanzar en forma significativa sobre la intimidad de una persona.

Incluso, si hubiera contado con elementos que permitieran sospechar sobre la existencia de un delito, debería haber requerido la expedición de la correspondiente orden judicial, ya que no se encontraba en una situación de emergencia que le imposibilitara a proceder de conformidad a lo establecido por el artículo 230 del C.P.P.N..

En conclusión, el personal penitenciario tenía a su alcance otros medios menos lesivos de la intimidad y dignidad para cumplir con su labor de control de ingreso de sustancias y no lo llevó adelante (como por ejemplo requisar al detenido luego de concretada la requisita). Tampoco explicitó que datos contaba en el caso concreto como para sospechar que Ponce transportaba en su cuerpo estupefacientes o cualquier otro elemento prohibido; y si así hubiera sido, no proporcionó razones de porqué no dio intervención al juez competente, solicitando una orden requisita escrita que la habilitara a revisar a la visita, con los medios adecuados y con la asistencia de personal médico.

Tampoco puede el Estado justificar la violación de derechos fundamentales alegando la deficiencia tecnológica (ver punto 4 del presente pronunciamiento).

Recientemente este Tribunal en autos **"Baraga"** ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a las condiciones en las

cuales el Estado debe llevar adelante su actividad coactiva, afirmando que en "su tarea de investigar, perseguir y castigar el delito no puede valerse de cualquier medio. Al respecto C.S.J.N. afirma categóricamente que "el principio republicano de gobierno impide que el Estado persiga delitos valiéndose de medios inmorales" ("Baldivieso"). En idéntico sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la obligación del Estado de garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitada "su actuación está condicionada por el respecto a los derechos fundamentas de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a derecho" ("Juan Humberto Sánchez", sentencia de 17 de junio de 2003, Serie C n° 99, párr. 86; "Bamaca Velázquez", sentencia del 25 de agosto de 2000, Serie C n° 70, párr. 144; "Bulacio", sentencia del 18 de Septiembre de 2003, Serie C n° 100 párr. 124.)".

Por lo expuesto, la requisita efectuada a la imputada Ponce resulta nula al haberse apartado de los requerimientos establecidos por el Código Procesal Penal de la Nación (arts. 166. 167, 230 y 230 bis) y Ley de Ejecución Penitenciaria (art. 70 y 163).

4. Derecho a la visita

No escapa a este pronunciamiento las implicancias que puede llegar a tener este fallo en la gestión de la administración penitenciaria, en cuanto a los procedimientos que deberán utilizarse a los efectos de practicar las requisas a los internos y a sus visitas, como así también la inversión que debería efectuarse en equipos tecnológicos para cumplir con los estándares que garanticen el respecto a la intimidad y dignidad humana.

Sin embargo, los parámetros señalados para la realización de registros a las visitas e internos, además de asegurar los derechos fundamentales señalados, se encuentran encaminadas a respetar y optimizar el contacto con el mundo exterior de las personas que soportan una medida privativa de la libertad, fomentando el contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas

(principio XVIII de los "Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas"); todo lo cual se encuentra reglamentado en la Ley de Ejecución Penitenciaria 24.660 en el **Capítulo VI "Relaciones familiares y sociales"**, donde expresamente se prescribe que el interno tiene derecho a comunicarse periódicamente con su familia, amigos, allegados, curadores y abogados.

Este propósito, que además de servir para alcanzar el objetivo de *resocialización* del condenado (art. 3 de la ley 24660 y tratados de derechos humanos, art. 75 inc. 22 de la C.N.; art. 10.3 del P.I.D.C.P.; y art. 5.6 de la C.A.D.H), resulta ser una medida idónea para disminuir la agresividad y resistencia que generan estas prácticas vejatorias en los detenidos.

Ciertamente el trato denigrante por parte de las autoridades hacia los familiares de los reclusos es un factor que incrementa los niveles de tensión y estrés en la población carcelaria, lo cual puede resultar en hechos de violencia o en manifestaciones de protesta (conf. informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, citado precedentemente, pág 224).

Sobre esta cuestión en particular, tiene dicho la doctrina especializada que *"el celo puesto en este cometido puede coadyuvar a evitar situaciones mucho más graves en el mundo carcelario (concretamente, revueltas o motines). Es que sucede a veces que, por diversas circunstancias, las estrategias de control que ejerce la administración puede volverse problemática. Esto ocurre por diversas razones: un cambio en la organización o la dirección de la prisión, el sentimiento de que las condiciones de detención está empeorando, o la sensación, entre los penados, de la existencia de un trato injusto"* *"En este punto, cualquier disparador puede servir para convertir el enfado y la frustración en una revuelta"* (Cesano, José Daniel, *"Las expectativas respecto del control jurisdiccional"*, en Teoría y práctica de los derechos fundamentales de las prisiones, Ed. B de F, Buenos Aires 2010, pág. 86).

Al respecto, en un informe conjunto llevado a cabo por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la

Poder Judicial de la Nación

Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) y la Defensoría General de la Nación (DGN), se concluyó que *"Si bien la Ley de Ejecución 24.660 dispone que la pena privativa de la libertad está dirigida a lograr la reinserción social de las personas condenadas, la realidad se aleja de modo sustancial de ese "deber ser"" y que en la práctica, no se implementan "programas dirigidos a estimular la preservación de los vínculos con el exterior, sino más bien al contrario, pues las visitas son desalentadas al someterlas a procedimientos de requisas vejatorias, que atentan contra la dignidad humana"* (Mujeres en prisión: los avances del castigo, Siglo Veintiuno Editores, 1ª ed., Buenos Aires 2011, pág. 103).

Sobre el nerviosismo y la agresividad que pueden generar conductas arbitrarias por parte de la administración penitenciaria, resulta ilustrativo lo sostenido por Michel Foucault al decir que *"el sentimiento de injusticia que un preso experimenta es una de las causas que más pueden hacer indomable su carácter. Cuando se ve así expuesto a sufrimiento que la ley no ha ordenado ni previsto, cae en un estado habitual de cólera contra todo lo que rodea; no ve sino verdugos en todo los agentes de la autoridad; no cree ya haber sido culpable: acusa a la propia justicia"* (Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2002, pag. 271).

La posición jurídica adoptada en el presente pronunciamiento no tiene en cuenta el resultado obtenido en este caso en particular, sino más bien tiene el propósito dar un manto de protección y respecto a la intimidad y dignidad de la gran cantidad de personas que visitan a diario a los detenidos y que afrontan periódicamente esta práctica degradante, quienes son sometidos a las denominadas requisas profundas, a pesar que en su gran mayoría no tienen en su poder ningún elemento cuyo ingreso se encuentre prohibido.

Se pretende evitar que las personas que asisten a las visitas a los centros carcelarios, deban consentir una invasión tan degradante a su intimidad como condición ineludible para poder mantener contacto con sus afectos. No existe razón para generar más aflicción que la que ya implica soportar una privación de libertad, tanto para el detenido

USO OFICIAL

como para sus allegados, ajenos totalmente a los motivos del encierro.

Tampoco puedo dejar de tener en cuenta la reciente legislación de la Provincia de Córdoba en materia de lucha contra el narcotráfico (ley 10.067; B.O. 04/07/2012) que en su artículo 6 establece, a los efectos de llevar a cabo el control de ingreso de estupefacientes en el territorio de la provincia, que se autoriza al Poder Ejecutivo *"para la adquisición inmediata y en forma directa de los recursos tecnológicos y logísticos que fuere menester"*. La inversión debería alcanzar para dotar de tecnología a los centros de detención que permitan detectar el ingreso de estupefacientes y otros elementos prohibidos, evitando menoscabar la dignidad de las personas, cumpliendo de esta forma con lo dispuesto en el artículo 163 de la ley ejecución penitenciaria, que en lo referente a las visitas dispone que **"El registro manual, en la medida de lo posible, será sustituido por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces"**.

La utilización de medios tecnológicos, además de las ajustar las prácticas a la legislación procesal, permitiría efectuar controles sobre las visitas evitando una intrusión intensiva en su intimidad, garantizando un ajustado equilibrio entre el control sobre el orden y la seguridad del establecimiento carcelario y el respecto absoluto sobre la intimidad y dignidad de las personas.

5. Conclusión

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la requisita personal llevada a cabo sobre la imputada **L. A. P.** (conf. art. 166, 167 y 230 bis del C.P.P.N; art. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.; art. 5 y 11 de la C.A.D.H.; art. 7 del P.I.D.C.P; principio XXI de los "Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas" CIDH).

Asimismo, corresponde declarar la nulidad de todos los actos que sean su consecuencia: secuestro del estupefacientes, requerimiento fiscal de instrucción, declaración indagatoria y auto de procesamiento de conformidad a lo establecido por el artículo 172 del C.P.P.N., disponiendo el sobreseimiento de la imputada **L. A.**

P., en los términos del artículo 336 inciso 2 del citado cuerpo normativo. En este sentido, se ha pronunciado la C.S.J.N. en el precedente "**Rayford**" (Fallos: 308: 733), sosteniendo de que si en el proceso existe un solo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél, siendo necesario para sostener lo contrario, que en el expediente conste en forma expresa la existencia de una actividad "*independiente*" que habría llevado inevitablemente al mismo resultado.

Sin costas (art. 530 y 531 del C.P.P.N).

El señor Juez de Cámara, doctor Luis Roberto Rueda dijo:

Que adhiere a los fundamentos dados por el juez preopinante y por tanto vota en igual sentido.

El señor Juez de Cámara, doctor Abel Sánchez Torres dijo:

Comparte el fundamento jurídico dado por el doctor Pérez Villalobo y pronunciándome de la misma forma.

Por lo expuesto y fundamentos dados:

SE RESUELVE:

Por unanimidad

I. Declarar la nulidad de la requisita personal llevada a cabo sobre la imputada **L. A. P.** (conf. art. 166, 167 y 230 bis del C.P.P.N; art. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.; art. 5 y 11 de la C.A.D.H.; art. 7 del P.I.D.C.P; principio XXI de los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas" CIDH), como así también de los actos que son su consecuencia: secuestro del estupefaciente, requerimiento fiscal de instrucción, declaración indagatoria y auto de procesamiento, de conformidad a lo establecido por el artículo 172 del C.P.P.N., disponiendo el **sobreseimiento** de la nombrada, en los términos del artículo 336 inciso 2 del citado cuerpo normativo, no afectando el presente proceso el buen nombre y honor que hubiese gozado.

II. Comunicar la presente resolución al Director del Servicio Penitenciario Córdoba, a los efectos que hubiere lugar.

III. Sin costas (art. 530 y 531 del C.P.P.N.)

IV. Protocolícese, hágase saber y bajen.

SALA B

USO OFICIAL

JOSE MARIA PEREZ VILLALOBO

LUIS ROBERTO RUEDA

ABEL SANCHEZ TORRES