

CUTRAL CO, 28 de junio de 2012.-

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: "INTERNOS ALOJADOS EN LA UNIDAD DE DETENCION N° 21 S/HABEAS CORPUS ", Expte. N° 311 año 12; y

CONSIDERANDO: I. Que a fs. 1 y 2 obra presentación de los internos alojados en la Planta Alta de la Unidad de Detención N° 21 de esta ciudad, en la cual plantean dos cuestiones centrales, las que denuncian como agravamiento de las condiciones de detención. En primer lugar, cabe interpretar que cuestionan la modalidad con la cual se efectúa la requisa íntima a sus familiares, en especial, resaltan que hacen desvestir a sus parientes y que a las mujeres les ordenan efectuar flexiones, observando la zona vaginal con un espejo.

En segundo lugar denuncian que el racionamiento no se encuentra en condiciones, ya que la carne muchas veces "está pasada" (sic) y que las verduras tienen mal sabor. Asimismo manifiestan que en la unidad de mención se permite el ingreso de alimentos por parte de sus familiares los días de visita, miércoles y sábados, solicitando el ingreso de los mismos todos los días.

II.- Habiéndose llevado a cabo las audiencias pertinentes los días 22 y 26 de junio del corriente año, a raíz de las medidas probatorias solicitadas por el Ministerio Fiscal, en razón de la segunda cuestión planteada, en el punto, sobre el estado del racionamiento, el Tribunal dispuso, en atención a la naturaleza de la presente acción y considerando la demora que ocasionaría la diligencia probatoria propiciada por la Fiscalía, el tratamiento de las cuestiones introducidas por los internos en forma separada, encontrándose en consecuencia, en este estado, en condiciones de analizar la admisibilidad o rechazo de la presente acción en orden al primer motivo de

reclamo, este es la modalidad de la requisita íntima a familiares.

Al momento de alegar sobre el punto la Fiscalía propició el rechazo de la acción al considerar que no existen elementos suficientes para considerar que el trato que se le dispensa a los familiares al momento de la requisita sean vejatorios y humillantes. Asimismo resaltó la necesidad de la requisita por motivos de seguridad para los propios internos y para los ciudadanos, destacando que siempre se encuentran elementos prohibidos cuando se efectúan los controles y que el detector de metales no funciona en algunos casos.

A su turno el Dr. Simonelli solicitó que se admita la acción en razón que considera que la modalidad de la requisita íntima es una práctica habitual, vejatoria, denigrante y afecta a los derechos humanos, por lo que requirió el cese de la misma.

Fundamentó su petición en las disposiciones de la Constitucional Nacional y Provincial, como así también en la Normativa Supranacional de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y jurisprudencia de Nuestra Corte Suprema de Justicia.

III.- Que ingresando al tratamiento de la procedencia de la cuestión impetrada, preliminarmente, es preciso recordar que el Habeas Corpus correctivo es la acción destinada a resguardar el trato digno en la unidades de detención, hacer cesar los actos lesivos y reparar las omisiones de la autoridades penitenciarias que no protejan la dignidad y respecto de las personas que deban cumplir la privación de libertad.

En tal sentido la doctrina autoral ha expresado "El Hábeas Corpus correctivo es la acción que procede cuando una persona que ha sido legalmente detenida, se siente perjudicada por el agravamiento ilegítimo de las

condiciones de detención..." (cfr. Basterra, Marcela "Habeas Corpus Correctivo Colectivo Pluri-individual", Tratado de Derecho Procesal Constitucional, Dir. Pablo Luis Manili, Ed. La Ley pág. 719 y ss.).- "...el fin de este tipo de hábeas corpus es enmendar la forma o modo en que se cumple la detención, evitando de esa manera todo tipo de vejaciones a la dignidad de la personas que están privadas de libertad en las instituciones carcelarias" (cfr. Susana Wilma López, "El Hábeas Corpus, Constitución de la Nación Argentina", Dir. Daniel A. Sabsay, Tomo 2, pág. 731 y ss., Ed. Hammurabi).

Para la jurisprudencia de la Corte Suprema, es ya terminante que el Habeas Corpus correctivo ha sido planteado como un medio constitucional, legal, adicional, rápido y eficaz para resguardar el trato digno de los prisioneros, cuando fuere urgente modificar el agravamiento en las condiciones de detención y ello no aconteciere por cualquier razón, incluso la morosidad judicial. En definitiva "el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de la leyes, de la Constitución y de los tratados internacionales firmados por la República (CSJN, Fallos, 322:2735. Cfr. Sagües Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional - Hábeas Corpus, tomo 4 pág. 216, Ed. Astrea, 4ta edición).

El proceso bajo análisis se encuentra regulado en la ley 23.098 y tiene fundamento constitucional en el art. 18 de la Constitución Nacional que expresamente prevé "...las cárceles serán sana y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenido en ellas..." (tex.), como así también en el art. 60 de la Constitución Provincial que reza "...Puede también ejercerse esta acción en caso de una agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad, sin detrimento de las facultades propias del juez del proceso..." y el Art. 70 del

cuerpo normativo aludido que prescribe "Las cárceles y todo los demás lugares destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad, en la Provincia, serán sanas y limpias y organizadas sobre la base de obtener primordialmente la reeducación y readaptación del detenido, mediante el trabajo productivo y remunerado. Toda medida que, a pretexto de precaución conducta a mortificarlos física o moralmente, hará responsable al que la ejecuta, autoriza o consienta" (tex.).

Asimismo la dignidad humana de una persona privada de libertad encuentra amparo en los instrumentos internacionales que integran la Constitución Nacional (cfr. Art. 75 inciso 22°), entre los que se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 10); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 5); y reconocida en documentos internacionales orientadores como los "Principios básicos para el tratamiento de reclusos" adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en Res. 45/111 del 14 de diciembre de 1990 (principio 24) y las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos", adoptadas por el Primer Congreso de la Naciones sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Res. 663C y 2076 del Consejo Económico y Social (Arts. 22 a 26).

a) Establecido lo anterior y teniendo en cuenta que se ha dispuesto el tratamiento por separado de las dos cuestiones planteadas en la presente acción, por las consideraciones vertidas, en referencia a la requisita efectuada por personal policial a los familiares que regularmente concurrente a la visita, cabe poner de resalto que el mismo ha sido introducido como parte del trato digno que debe existir en las prisiones motivo por el cual consideramos, más allá del nomen juris del reclamo, que

teniendo relación con la violación de derechos fundamentales corresponde su análisis en el marco comprensivo del inciso 2° del Art. 3 de la ley 23.098.

b) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 38/96 caso 10506 (LL 1997-E, 784) al expedirse en relación a una denuncia formulada contra el Estado Argentino relacionada con el fallo dictado el 21 de noviembre de 1989 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Arena, María y otro" emitió opinión sobre el tema de la requisas llevadas a cabo por personal del Servicio Penitenciario Federal a una ciudadana y su hija menor en oportunidad de concurrir a la visita de la pareja de aquella y padre de la niña que se encontraba alojado en una Unidad de Detención y estableció los requisitos que se deben cumplir para que la revisión o inspección en zona vaginal sea legítima indicando: que tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo de seguridad en un caso específico; no debe existir medida alternativa alguna; tiene que ser autorizada por orden judicial y solamente debe ser realizada por profesionales de la salud.

El informe en lo referente al tema reza que "[...] estos reglamentos otorgan a la autoridades penitenciarias amplia discrecionalidad al no especificar las condiciones ni tipos de visitas a la que son aplicables[...] Es incuestionable que en materia de seguridad interna está relacionada con su experiencia y el caso particular de cada preso. Sin embargo, una medida tan extrema como la revisión o inspección vaginal de las visitantes, que representa una amenaza de violación a una serie de derechos garantidos por la Convención, debe ser prescripta por una ley que especifique claramente en qué circunstancias se puede imponer una medida de esa naturaleza y que enumere las condiciones que deben ser observadas por los que realizan

el procedimiento, de manera que todas las personas que se vean sujetas a él puedan tener mayor garantía posible de que no se verán sujetas a arbitrariedad y trato abusivo [...] hubiera sido 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 penitenciarias a un procedimiento tan extremo. Sólo en circunstancias específicas, cuando hay fundamento razonable para creer que representan un peligro concreto para la seguridad, o que están transportando sustancias ilícitas, se deben hacer inspecciones de los visitantes..." (tex.).

Asimismo en el informe de referencia la Comisión Interamericana opinó, refiriéndose al caso concreto en el cual le tocó intervenir, que la realización en forma sistemática de requisas femenina a través de inspecciones vaginales viola diversos derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como lo son el derecho a la integridad física y moral (cfr. Art. 5), nadie debe ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (Art. 5.2), el derecho al respeto a la honra y al reconocimiento de la dignidad (cfr. Art. 11), que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas, en su vida privada, en la de su familia,.. ni ataques ilegales a su honra y reputación (cfr. Art. 11.2) y el derecho a la familia (cfr. Art. 17), como así también los Derechos del Niño y del Adolescente (cfr. Art. 19).

c) Los pronunciamientos de la Comisión Interamericana, como lo es el analizado precedentemente, poseen a nuestro entender, siguiendo en este punto la posición doctrinaria sostenida por Bidart Campos y Albanese, efectos vinculantes para los jueces del derecho interno, pues si los Estados se reservaran el derecho a interpretar las Recomendaciones de la Comisión, para aplicarlas en el ámbito doméstico según las circunstancias de cada caso concreto, estarían

desvirtuando el sistema internacional de Derechos Humanos al que se han afiliado y en que asumieron sus obligaciones (cfr. Hitters, Juan Carlos, "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?", LL 2008-E, 1169).

Los autores citados expresan que el respeto de la Argentina a la jurisdicción supraestatal de la Comisión y de la Corte "perdería el sentido que ha de asignarle la buena fe en la relaciones internacionales si los informes de la Comisión, en vez de resultar obligatorios, quedaran librados a merced y discreción de las autoridades argentinas..." (cfr. Bidart Campos, G, Albanese, S. en "El valor de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", citado por Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar L. en "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Tomo I, Volumen 1, Ed. Ediar pág. 572).

En igual sentido el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Maqueda, expresó "Asimismo, los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios jurídicos valiosos de interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno armonizadas con aquéllas (conf. voto de los jueces Boggiano y Bossert en Fallos: 321:3555)" (cfr. CSJN, "Hagelin Ragnar E.", 8-9-2003, LL 2003-F, 955, del voto del Dr. Maqueda).

IV.- Establecido el marco teórico, resta analizar las constancias causídicas.

A fs. 13 obra copia de la resolución N° 052/12 emanada de la Dirección de Unidades de Detención, a cargo del Comisario José Luis Maidana de fecha 19 de junio de 2012, en la cual el Director de la institución dispone en el artículo II tener presente al momento de llevar a cabo diligencias policiales de requisa personal y palpado, lo

sostenido en el punto 3 de la resolución emanada por la Excm. Cámara Criminal Segunda de la ciudad de Neuquén, siendo facultad del Titular de la Unidad, a cargo al momento de la misma, ante sospecha evidente proceder conforme lo normado por la Autoridad Judicial, en cuanto a la conveniencia o no de solicitarse la requisita personal.

Cabe destacar que la Cámara Criminal Segunda de la ciudad de Neuquén en fecha 14 de junio del corriente año, en el marco de una acción como la presente incoada por los Sres. Defensores de Cámara, dispuso en el punto 3 de la resolución que hace lugar al Habeas Corpus "... Prohibir la realización de requisas en las partes pudendas de las visitas. En caso de que existiera sospecha fundada de la posible comisión de delito o violación de un reglamento carcelario por parte de una visita, deberá comunicarse dicha situación en forma inmediata y sin dilaciones al juez o fiscal competente, requiriendo que imparta las directivas que el caso concreto requiera. Sin perjuicio de ello, y en caso de que pudiera existir una situación de riesgo, las requisas deberán ser efectuadas sobre los internos luego de finalizadas las visitas y no sobre sus familiares..." (tex).

A fs. 21/37 se adjunta copia del protocolo de actuación o normas de procedimiento de la función requisita en el que se clasifican las diferentes modalidades para llevar a cabo la misma, ya sea a los internos, a sus familiares y en el establecimiento, consignándose pautas generales para cada una de ellas.

Lo expuesto se complementa con los dichos vertidos en audiencia ante este Tribunal, por el Comisario José Luis Maidana - Director General de Unidades de Detención- y por el Comisario Daniel Ricardo Zapata - Jefe de la Unidad de Detención N° 21 de esta ciudad.

El Comisario Maidana en lo que hace al punto

manifestó que había dado las directivas necesarias para que las requisas a los familiares se efectúen conforme lo dispuesto por la Cámara Criminal Segunda de la Ciudad de Neuquén, a través de la Disposición N° 052/12, donde se hizo saber que se prohibía las requisas vaginales.

Agregó que todos los Jefes de las distintas Unidades de Detención Provinciales tienen conocimiento de que deben llamar al Fiscal o Juez de Turno en caso de tener sospecha de la existencia de elementos peligrosos solicitando autorización para efectuar una requisa más profunda.

Asimismo, el Comisario Zapata al ser interrogado por las Partes y el Tribunal sobre el tema bajo análisis, luego de referirse a las distintas clases de requisas existentes y a los motivos que llevan a practicar cada una de ellas sobre las visitas, (siendo las mismas de nivel primario y de nivel secundario), resaltó que el registro más minucioso sobre los familiares, se efectúa cuando existe sospecha de que la visita trae algo, ya sea porque tiene antecedentes de ingreso de elementos prohibidos, por la actitud de la persona o su postura corporal, motivo por el cual se desviste al sujeto y se efectúa un control en las diferentes cavidades del cuerpo, debiéndose colocar la persona en determinada posición, utilizando un espejo a los fines de evitar el contacto con la piel. Asimismo señaló que en el caso de los bebés y niños que usan pañales, se procede a efectuar un control desabrochando el pañal, que esto lo realiza personal penitenciario y no médico.

Justifica esta modalidad de control en razones de seguridad, tanto para los internos como para el personal penitenciario, que siempre cuando se efectúa el registro se encuentra algún tipo de elemento prohibido, agregando que el detector de metales, muchas veces, no puede percibir la presencia de tales elementos cuando se encuentra escondido en el sector de la vagina o de las nalgas como así tampoco

la presencia de drogas.

Destacó que debido a las instalaciones y distribución de la Unidad N° 21, la visita ingresa al establecimiento y puede hacer un recorrido del mismo, que si se disminuyen los controles se debe requisar al interno y a toda la unidad, no teniendo recurso humano para ello, entendiéndose además que una requisa de este tipo también trae malestar a los alojados en el establecimiento y la duración de la misma es mayor a dos horas y media.

Ahora bien, considerando los requisitos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo declarado en debate por el Comisario Zapata, a cargo de la Unidad de Detención N° 21, donde se encuentran alojados los causantes, no se advierte que la modalidad en que se lleva a cabo la requisa a familiares sea absolutamente necesaria para lograr el objetivo legítimo de seguridad en un caso específico, amén de no ser efectuada por personal médico; especialmente considerando que existen medios alternativos tecnológicos a los fines de garantizar dicho propósito, tal cual lo manifiesta nuestro Máximo Tribunal Provincial en el Acuerdo N° 4753 de fecha 14 de septiembre de 2011.

En dicho acuerdo, además, se dispuso en el punto I) hacer saber al Sr. Jefe de Policía que debía instruir a todas las dependencias en las que se encuentren alojadas personas detenidas que reciban visitas, que deberán instrumentar los mecanismos que permitan resguardar la seguridad por la que debe velar la institución, pero a su vez, asegurar la vigencia de los derechos consagrados en la normativa nacional e internacional.

Asimismo se tiene en cuenta que el Art. 163 de la ley N° 24.660 de Ejecución Penal establece que el registro al visitante debe efectuarse dentro del marco de respeto a la dignidad humana, que las requisas deben ser efectuadas por personal del mismo sexo que el visitante y que el registro

manual deberá ser sustituido en la medida de lo posible por sensores no intensivos u otras técnicas no táctiles apropiadas y eficaces.

Se ha de resaltar que el Procurador Penitenciario Nacional al momento de explicar los alcances del Art. 163 de la Ley N° 24.660 en el marco del informe presentado ante la ONU, Comité Internacional contra la Tortura, año 2004, refirió que el registro del visitante, debe realizarse dentro del respeto a la dignidad de la persona humana, alude a formas superficiales de examen, que descartan el devestido, la inspección ocular minuciosa del cuerpo y de las prendas íntimas, como así también la revisión de la parte del bajo vientre o palpación sobre el vestido en la zona vaginal.

Agregó que la interpretación correcta del Art. 163 no otorga potestad a la administración para que en el registro pueda exigir a los visitantes la exhibición de los genitales, nalgas, ano y vagina, la misma conclusión se desprende respecto de la requisita de pañales de bebés y niños.

A lo analizado se agrega lo establecido por nuestra Corte Suprema de Justicia en el Fallo "Dessy", en el marco de una acción como la presente interpuesta con el objeto de denunciar la violación de correspondencia epistolar, en el que se hizo referencia a las razones de seguridad como motivo para inmiscuirse en el derecho a la intimidad de los reclusos, refiriendo el Cívero Tribunal lo siguiente: ".Que la seguridad de una prisión y la finalidad de impedir que desde su interior sean conducidas actividades delictivas o planes de fuga, configuran propósitos incuestionables del Estado. Pero esto no justifica la censura de la correspondencia de los internos, ya que éstos pueden mantener, mediante el régimen de visitas, conversaciones privadas y "visitas íntimas periódicas"

(art. 497 Código Procesal Penal de la Nación). Todo ello sin perjuicio de admitir que, en el caso particular en que hubiese razones fundadas para temer que, a través de la correspondencia que emite, el penado pudiese favorecer la comisión de actos ilícitos, las autoridades penitenciarias requieran en sede judicial la intervención de dicha correspondencia (doctrina Arts. 185, 234 y 235 del Código Procesal Penal y doctrina de Fallos: 90:152; 171:366; 177:390)".

Atento lo expuesto, este Tribunal entiende que la forma en la que se lleva a cabo la requisa íntima a los familiares de los internos alojados en la Unidad de Detención N° 21 vulnera los derechos reseñados ut supra, en especial el derecho a la intimidad, a la integridad física y moral, configurando un trato degradante, siendo lesivo del derecho a la honra y al reconocimiento de la dignidad, al ser una injerencia arbitraria o abusiva en la intimidad de las personas y en el derecho a la indemnidad del propio cuerpo.

Asimismo configura un agravamiento de las condiciones de detención de los internos en la medida que afecta el derecho a recibir visita por parte de sus allegados y parientes, toda vez que dicho trato denigrante puede resultar una causal para que sus familiares no concurren a la unidad o bien no lo hagan asiduamente, en desmedro de la contención familiar y del contacto con el exterior que necesita la persona privada de su libertad, lo cual afecta, en definitiva, a su readaptación y resocialización.

Es por ello, que con la misma finalidad que la consignada por el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia, en el acuerdo mencionado precedentemente, cual es asegurar los derechos consagrados en las distintas convenciones internacionales anteriormente aludidas receptadas por nuestra Carta Magna, no advirtiéndose la

absoluta necesidad de tal práctica en forma sistemática, existiendo modalidades alternativas a los fines de resguardar la seguridad de los internos y del personal penitenciario, este Tribunal entiende que corresponde admitir la acción incoada, disponiendo la prohibición de la realización de requisas en las partes pudendas de las visitas, sean estos hombres, mujeres, niños o adolescentes. Sin perjuicio de ello, y en caso de existir una sospecha razonable de la presunta comisión de un ilícito o violación de reglamento carcelario por parte de la visita corresponderá comunicar dicha situación al juez de instrucción o Agente Fiscal en turno a los fines de que emita la directiva que estime corresponder. En caso de que pudiera existir una situación de riesgo, se deberán emplear los medios tecnológicos alternativos y las requisas deberán ser efectuadas sobre los internos y no sobre sus familiares.

Por todo ello, esta Cámara:

RESUELVE: I) HACER LUGAR, por las consideraciones vertidas, al planteo de Habeas Corpus interpuesto por los internos alojados en la planta alta de la Unidad de Detención N° 21, en lo atinente a la primer cuestión denunciada por los mismos.

II) Disponer la prohibición de la realización de requisas en las partes pudendas de las visitas, sean estos hombres, mujeres, niños o adolescentes. Sin perjuicio de ello, y en caso de existir una sospecha razonable de la presunta comisión de un ilícito o violación de reglamento carcelario por parte de la visita corresponderá comunicar dicha situación al juez de instrucción o Agente Fiscal en turno a los fines de que emita la directiva que estime corresponder. En caso de que pudiera existir una situación

de riesgo, se deberán emplear los medios tecnológicos alternativos y las requisas deberán ser efectuadas sobre los internos y no sobre sus familiares.

III) REGISTRESE. NOTIFIQUESE, debiéndose librar oficio de estilo al Comisario Maidana a cargo de la Dirección de Unidades de Detención y a los Jefes de todas las Unidades de Detención de la Provincia para su toma de razón, con copia de la presente, debiendo continuar las actuaciones según su estado respecto del segundo motivo denunciado en la presente acción.

Dra. Carina B. Alvarez
Juez de Cámara (s)

REGISTRO N° /12.-

