



Ministerio Público de la Nación  
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

DICTAMEN N° 10.838  
Causa n° FTU 9277/2014/38/RH2,  
Sala II, Fiscalnet 51493/2014,  
"C[REDACTED] M[REDACTED] N[REDACTED] s/ infracción  
ley 23.737"

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía Nro. 4, en los autos Nro. FTU 9277/2014/38/RH2, Fiscalnet 51493/2014, del registro de la Sala II, caratulada "C[REDACTED] M[REDACTED] N[REDACTED] s/ infracción ley 23.737", me presento y digo:

Llegan a esta instancia las presentes actuaciones en virtud del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán en el que decidió no hacer lugar al planteo de nulidad del procedimiento de requisa de fs. 6/vta. y al pedido de sobreseimiento incoado por la defensa de M[REDACTED] N[REDACTED] C[REDACTED]

**I.- Antecedentes de la causa.**

La causa tuvo su inicio el día 14 de mayo de 2014, a las 14:50hs., cuando personal del Servicio Penitenciario provincial requiso a M[REDACTED] N[REDACTED] C[REDACTED] en forma previa a su ingreso como visita de su concubino, el interno [REDACTED] en el box de requisa. Allí, la cabo Beatriz Elizabeth Alonso le solicitó que se sacara las prendas que vestía e hiciera una leve inclinación hacia adelante. De acuerdo al acta donde se asentó el procedimiento, "con esta manobra se pudo observar que en su parte íntima (vagina), había un objeto extraño por lo que ante la presunción de un ilícito", puso en conocimiento de lo sucedido a la oficial auxiliar Ana Carina Caram, quien designó como testigos a la cabo Roxana Concha Bignon y María Gómez.

Luego de ello se solicitó a C[REDACTED] "siempre respetando el pudor de las personas, que hiciera entrega de lo que llevaba oculto en sus partes íntimas, a lo que la misma accede de conformidad, haciendo entrega de un envoltorio plástico de color blanco, cuyo interior contenía 486 (cuatrocientos ochenta y seis) pastillas ranuradas de color verde claro y 01 envoltorio de plástico

que en su interior contenía una sustancia vegetal picada que por sus características morfo aromáticas se trata de picadura de marihuana”.

Seguidamente, en el acta se lee que “como primera medida se solicita nuevamente la presencia de los testigos de actuaciones, a quienes se encontraban presentes explicados el procedimiento manifiestan comprender, resultando hábiles, recayendo tal responsabilidad en los ciudadanos Cristina Del Valle Rodríguez [...] y Mónica Vanesa Floriani [...]”. El pesaje realizado en el lugar arrojó como resultado un peso de 34 gramos de marihuana. Asimismo, se contaron 486 comprimidos.

De acuerdo al requerimiento acusatorio, se imputa a M [REDACTED] N [REDACTED] G [REDACTED] la tenencia de estupefacientes y el ingreso con los mismos a la cárcel de Villa Urquiza con fines de suministrárselos gratuitamente, en grado de tentativa, a su concubino, quien se hallaba al momento de los hechos interno en ese instituto penal. Esta conducta fue calificada como constitutiva de una “infracción al art. 5 inc. “c”, último párrafo de la ley 23.737, según la reforma de la ley 26.052, con el agravante del artículo 11, inciso “e” (en el establecimiento de detención) de dicha ley, en grado de tentativa, según lo establecido por los artículos 42 y 44 del Código Penal”.

Ya elevada la causa a juicio, la defensa pública que asiste a G [REDACTED] planteó la nulidad del procedimiento de requisita por considerarla arbitraria, degradante y contraria a los derechos a la intimidad y dignidad de las personas. Dijo que es legítimo que el Servicio Penitenciario, a los efectos de garantizar la seguridad y el orden de la institución disponga registros sobre la vestimenta y elementos que traen consigo las personas que ingresan en las unidades penitenciarias pero que no podía convalidarse las requisas degradantes y perversas contrarias a la dignidad humana. Asimismo, consideró que el procedimiento carecía de testigos imparciales y objetivos, por tratarse de agentes del Servicio Penitenciario.

Corrida la vista al Fiscal General, éste adhirió al planteo y propició la nulidad de la requisita efectuada a G [REDACTED]. Remarcó que el procedimiento se había iniciado a partir de la aplicación de un procedimiento rutinario del establecimiento carcelario sin la justificación exigida por la norma y afectando gravemente la intimidad. Consideró que admitir la validez de este acto sería admitir que el personal administrativo penitenciario podría someter a



*Ministerio Público de la Nación  
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

desnudez y exhibición de genitales a una mujer sin necesidad de fundamento alguno. Agregó que la requisita no respondió a la proporcional y razonable valoración de elementos o circunstancias objetivas de sospecha previas o concomitantes que indicaran el potencial hallazgo de cosas probablemente provenientes de un delito.

Por otro lado, señaló que la requisita fue realizada sin orden judicial, sin que se verificara la urgencia que habilitaría el procedimiento excepcional del art. 230 bis del CPPN.

Por último, que el personal penitenciario tuvo a su disposición otros medios menos lesivos de la intimidad y la dignidad para cumplir con su labor de control de ingresos de sustancias, no obstante lo cual optó por uno de mayor agresividad y lesividad.

El 18 de mayo de 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán -por mayoría- resolvió rechazar el planteo de nulidad. En primer lugar observó que nuestro sistema jurídico no había establecido la disponibilidad de la acción pública en cabeza del Ministerio Público Fiscal. De tal manera -dijo- el órgano jurisdiccional mantiene el control de legalidad y puede rechazar pretensiones fiscales si entiende que se aparta de las circunstancias existentes en la causa.

Seguidamente, indicó que en Estados Unidos, la Corte Suprema había actualizado sus criterios en función de respetar la validez de los actos públicos, en sentido de restringir los supuestos de invalidez de tales actos al hecho de que exista mala fe en el accionar policial, lo cual no se verificaría en el caso. Dado que “se habría realizado una requisita personal de rutina al ingreso del establecimiento carcelario”. Así, recordó que en los fallos “Hudson vs. Michigan” y “Herring vs. United States”, aquel tribunal limitó la regla de exclusión a casos extraordinarios en los que la policía había actuado de forma dolosa o flagrante.

En cuanto al caso bajo estudio, dijo que “no existe causal válida para disponer la nulidad de lo actuado, ni que pueda observarse mala fe en el accionar policial. No hay antijuridicidad y el descubrimiento del estupefaciente; ha sido un hecho que puede calificarse como descubrimiento inevitable y que conforma una fuente independiente”.

Por otra parte, señaló que no había dudas de que el mejor método para realizar las requisas sería el control por medios técnicos que evitaran situaciones que afecten el pudor de las personas, pero que el punto es si el Estado argentino está en condiciones de proveer medios para que se utilicen en todos los procedimientos de este tipo a realizarse en el país. Asimismo, los magistrados que conformaron el voto mayoritario consideraron que no se había demostrado el perjuicio causado a G [REDACTED]

Finalmente, con citas del precedente “Maidana, Cristian R. y Díaz Ángel Eduardo” de esa Cámara, el Tribunal rechazó las críticas relativas a la ausencia de los requisitos del art. 138 del C.P.P.N., dado que se habría tratado de una situación de flagrancia y que sería absurdo requerir la presencia de testigos civiles en las inspecciones como las que aquí se trata.

## **II.- La opinión de esta Fiscalía.**

Comparto las consideraciones del representante del Ministerio Público Fiscal que me precedió en la instancia y considero que el fallo recurrido debe ser revocado. Éste desconoce jurisprudencia y normativa internacional de aplicación al caso. Además, contiene razonamientos inadmisibles e incompatibles con el derecho argentino. Por lo tanto, su fundamento es meramente aparente y debe descalificarse como acto jurisdiccional válido.

La cuestión bajo estudio ha sido abordada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en su “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad” del 2011. Allí observó que un problema ampliamente documentado, tanto por la CIDH como por los mecanismos de la ONU, es la práctica de realizar revisiones denigrantes a las mujeres que acuden a las visitas, las cuales pueden incluir revisiones vaginales y anales. Al respecto, dijo que *“de acuerdo con los estándares fijados por la CIDH en los Principios y Buenas Prácticas (Principio XXI), el empleo de registros corporales a las personas privadas de libertad y a sus visitantes no deberán aplicarse en forma indiscriminada, sino que debe responder a criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Además, deben practicarse ‘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'. En cambio, los registros intrusivos vaginales y anales serán prohibidos por la ley<sup>1</sup> (el subrayado me pertenece). En otras palabras, para la CIDH los registros vaginales no sólo son inadmisibles sino que deben estar vedados por ley. El informe no admite excepciones. Su contenido, ineludible para resolver el caso bajo estudio, ha sido ignorado por el Tribunal.

La tensión entre seguridad y dignidad, alegada por el Tribunal para legitimar aquella práctica fue resuelta por la CIDH de la siguiente forma: *“La CIDH reitera que los Estados no sólo tienen la facultad, sino la obligación de mantener la seguridad y el orden interno en las cárceles, lo que implica el adecuado control del ingreso de efectos ilícitos como armas, drogas, licor, teléfonos celulares, entre otros. Sin embargo, la implementación de estos esquemas de seguridad deben llevarse a cabo de forma tal que se respeten los derechos fundamentales de los internos y sus familias. Es esencial que el personal de custodia directa de los internos y de seguridad externa de los centros penitenciarios esté capacitado para mantener un balance entre el cumplimiento de sus funciones de seguridad y el trato digno hacia los visitantes”*<sup>2</sup>. Dicho de otra forma, aquella tensión entre seguridad y dignidad no es tal, pues existen medios que permiten al Estado garantizar la seguridad, sin afectar la dignidad de las visitas. Por lo tanto, la necesidad de evitar el ingreso de material prohibido al establecimiento penitenciario no puede servir de pretexto para legitimar las inspecciones vaginales.

Es más, el trato humillante hacia las visitas genera malestar entre los internos y ello puede derivar en situaciones de violencia. De esa forma, una medida destinada a mantener la seguridad termina conspirando contra ella. En este sentido, la CIDH ha señalado que en la práctica el trato denigrante o arbitrario por parte de las autoridades hacia los familiares de los reclusos es un factor que incrementa sensiblemente los niveles de tensión y estrés en la

---

<sup>1</sup> CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, párr. 590.

<sup>2</sup> Idem, párr. 591.

población reclusa, lo que eventualmente puede resultar en hechos de violencia o en manifestaciones de protesta<sup>3</sup>.

Si bien C [REDACTED] no era una interna en el establecimiento penitenciario, considero que las normas dirigidas a proteger los derechos de las personas privadas de libertad también pueden servir como guía, ya que sería absurdo que los internos estén en mejores condiciones que las personas libres. Nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que el ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional (Fallos “Defensor Oficial s/ interpone acción del art. 43 de la Constitución Nacional” 327:5658, 322:2735 entre otros). En igual sentido, la Corte Suprema estadounidense, sostuvo que “a un prisionero no se lo despoja totalmente de las protecciones constitucionales cuando se lo encarcela por un delito”<sup>4</sup>. Como se dijo, sería absurdo reconocer una mayor protección a las personas privadas de libertad que a sus visitas. Por lo tanto, este elemental límite constitucional opera también para ellas. La Regla 20 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) prescribe que “se deberán preparar otros métodos de inspección, por ejemplo de escaneo, para sustituir los registros sin ropa y los registros corporales invasivos, a fin de evitar las consecuencias psicológicas dañinas y la posible repercusión física de esas inspecciones corporales invasivas”. En el citado informe de la CIDH se sostuvo que “las autoridades del Estado tienen el deber ineludible de garantizar el buen orden y la seguridad interna en los centros de privación de libertad, así como de hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias destinadas a regular la actividad de los establecimientos. En ese sentido, las requisas o inspecciones en las instalaciones donde los reclusos viven, trabajan o se reúnen son un mecanismo necesario para el decomiso de efectos ilegales como armas, drogas, alcohol, celulares, entre otros; o bien para prevenir tentativas de evasión. Sin embargo, estos procedimientos deben practicarse de acuerdo con protocolos y procedimientos claramente establecidos en la ley y de forma tal que respeten los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. De lo contrario

---

<sup>3</sup> Idem, párr. 593.

<sup>4</sup> Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539, 94 S.Ct. 2963, 41 L.Ed.2d 935 (1974).



*puede convertirse en un mecanismo utilizado para castigar y agredir arbitrariamente a los reclusos”<sup>5</sup>.*

Recientemente, el “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” expresa que *“los registros corporales, en particular los registros invasivos y sin ropa, son una práctica común y pueden constituir malos tratos cuando se llevan a cabo de manera desproporcionada, humillante o discriminatoria”<sup>6</sup>.*

También resulta pertinente citar la regla 54.6 de las “Reglas penitenciarias europeas” adoptadas por el Consejo Europeo, la que establece que el personal penitenciario no puede realizar ningún examen de las cavidades corporales.

El argumento de que el Estado Argentino no se encuentra en condición -entiéndase, económica- para implementar medios técnicos menos lesivos no puede sostenerse a la luz de la jurisprudencia internacional, de aplicación obligatoria al caso. En primer lugar debo observar que se trata de una mera conjetura de los magistrados ya que no apoyan su afirmación en ningún dato objetivo. Además, en el precedente “Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela” la Corte IDH recordó que *“los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano”<sup>7</sup>.* Por esta razón, los supuestos gastos que irrogaría la implementación de los medios técnicos menos lesivos tampoco pueden servir de excusa para incumplir con la obligación de garantizar el respeto por la dignidad de las personas.

En estas condiciones, la cuestión en torno a la ausencia de orden judicial o falta de testigos civiles pierde relevancia porque se trata de una práctica humillante y degradante, rechazada por la comunidad internacional. Nótese que ninguna de las fuentes citadas distingue entre inspecciones vaginales

---

<sup>5</sup> Idem, párr. 419.

<sup>6</sup> Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes del 5 de enero de 2016, A/HRC/31/57, párr. 23.

<sup>7</sup> Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 85.

autorizadas por juez o practicadas sin autorización. La falta de autorización judicial sólo contribuye a su irracionalidad.

Del mismo modo, carece de relevancia si el personal penitenciario actuó de buena fe al descubrir el material estupefaciente a los efectos de legitimar el procedimiento, ya que estas prácticas son inadmisibles con independencia de los fines perseguidos por quien las realiza. En otras palabras, no se resuelve el problema con afirmar que los funcionarios actuaron de buena fe. Pero, además, el argumento de que el descubrimiento del estupefaciente ha sido inevitable y que se trata de prueba independiente es inadmisibile en este caso no sólo desde el punto de vista estético, sino también jurídico porque no hay nada de inevitable en la decisión de revisar la vagina de una visita, del mismo modo en que no es inevitable buscar un automóvil en los cajones de un mueble. Ese argumento no puede esgrimirse en un acto jurisdiccional. No existen inspecciones vaginales de buena fe porque el derecho no las admite. Se confunde allí la vieja discusión sobre el fundamento de la regla de exclusión: si es ética (como en Fallos 303:1938, “Montenegro” y voto disidente en el precedente “United States v. Calandra”<sup>8</sup> entre otros) o utilitario (“United States v. Leon”<sup>9</sup> y “Arizona v. Evans”<sup>10</sup>). Lo cierto es que el fin disuasorio sostenido por la doctrina utilitaria se aparta de la protección constitucional de la intimidad, que no distingue finalidades. La crítica a esa doctrina postula que el fundamento de la exclusión probatoria debe ser la de impedir que el Estado se aproveche de un acto ilegal. El fundamento utilitario, suscripto por el voto mayoritario del fallo recurrido, es incompatible con nuestro Estado constitucional de derecho: si el Estado se valiese de intrusiones masivas a la intimidad y dignidad de todas las personas, por el sólo hecho de que los funcionarios lo hacen de buena fe (se creen autorizados a hacerlo), instantáneamente se descubrirían numerosos hechos delictivos. Pero, ante semejante panorama, el Estado ya no cumpliría su función de garantizar derechos sino que se convertiría en la principal amenaza para el bienestar de la población, con el pretexto de descubrir todos los delitos.

---

<sup>8</sup> United States v. Calandra, 414 U.S. 338, 94 S.Ct. 613, 38 L.Ed.2d 561 (1974). La disidencia consideró que el objetivo de la regla de exclusión era asegurar al pueblo que el gobierno no se beneficiaría de su conducta ilícita, minimizando así el riesgo de que el pueblo pierda confianza en el gobierno.

<sup>9</sup> United States v. Leon, 468 U.S. 897, 104 S.Ct. 3405, 82 L.Ed.2d 677 (1984).

<sup>10</sup> Arizona v. Evans, 1/3/95, 63 LW 4179, traducido al castellano por Hernan Víctor Gullco en “Nueva Doctrina Penal” A/ 1996 pág. 345 y siguientes. Vale aclarar que en su voto disidente, el Juez Stevens sostuvo que la regla de exclusión no tiene como único objetivo impedir la conducta policial sino las actividades ilegítimas de todos los agentes del poder estatal.





La práctica de las inspecciones vaginales carece de validez por encontrarse en pugna derechos esenciales del individuo; no por los objetivos tenidos en mira por quien las realiza. Por lo tanto, las citas jurisprudenciales sobre las que el Tribunal fundó la justificación del procedimiento, no son de aplicación al caso. Además, la supuesta novedad de un fallo extranjero no le otorga mayor fuerza polémica, sino la constatación de que la doctrina de ella emanada sea más compatible con las libertades esenciales reconocidas por el constituyente. Como se verá a continuación, existen otros precedentes que sí sirven de guía para resolver la cuestión.

En “Camara v. Municipal Court”, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que no existía otro test que pudiera determinar la razonabilidad de las inspecciones que no fuera balancear la necesidad de inspeccionar con la invasión que ella conlleva. Así, sostuvo que uno de los parámetros a tener en cuenta para evaluar la razonabilidad de las “inspecciones” es si esa práctica involucra “una invasión a la privacidad relativamente limitada”<sup>11</sup>. En el caso que nos ocupa, debo señalar que la necesidad para justificar estas prácticas decrece cuando consideramos que el Estado tiene a su alcance medios menos invasivos que permiten cumplir con la obligación de brindar seguridad. Por otro lado, se trata de una práctica sumamente humillante, degradante e invasiva. En este balance, la validez del procedimiento no puede sostenerse. Aunque se trate de un criterio poco claro si lo comparamos con el estándar emanado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es fácil advertir que el test del balance tampoco permite legitimar la práctica bajo estudio.

El Tribunal resolvió el problema en favor del deber de seguridad -sin tomar en cuenta la existencia de medios menos lesivos- pero ignoró enseñanzas como las de Benjamín Franklin que advertía sobre problemas de esta clase de razonamientos al decir “*aquellos que renuncian a libertades esenciales, para comprar seguridad temporaria, no merecen ni la libertad ni la seguridad*”<sup>12</sup>. Antes que él, Locke, en debate con Hobbes, afirmaba que “*un hombre que quiere someterme a sí sin mi consentimiento, usará de mí como quiera y me destruirá sin duda, si cayendo en sus manos su capricho se lo dicta.*

---

<sup>11</sup> Camara v. Municipal Court, 387 U.S. 523, 87 S.Ct. 1727, 18 L.Ed.2d 930 (1967).

<sup>12</sup> <http://franklinpapers.org/franklin/framedVolumes.jsp?vol=6&page=238a>

*En efecto, ninguno puede desear tenerme en poder absoluto, sino con la mira de obligarme por la fuerza a lo que es contrario el derecho de mi libertad, esto es, a hacerme esclavo”<sup>13</sup>.*

También debo decir que genera rechazo el adjetivo “leve” que acompaña a la palabra “inclinación”, tanto en el acta como en la resolución recurrida, ya que la circunstancia de que un agente estatal exija a cualquier persona que se desnude y se incline para mostrarle sus genitales es una práctica sumamente degradante que no tiene nada de “leve” y carece de relevancia los grados de su inclinación. Este adjetivo pretende esconder una grave afectación a la dignidad humana por parte del Estado, por lo que no corresponde que sea repetida por los jueces en su valoración de los hechos.

Por último, debo señalar que prácticas degradantes como las que sufrió la encausada G [REDACTED] pueden desalentar las visitas a los internos, lo cual redundaría en una restricción al régimen de visitas y constituye un trato cruel respecto del interno y, por otro lado, es una fuente de corrupción administrativa porque genera la ocasión para que las visitas o los internos deban ceder algo para sortear su revisión denigrante. Al respecto, en numerosas ocasiones la Corte Interamericana dijo que este tipo de restricciones constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en sentido del artículo 5.2 de la Convención<sup>14</sup>. En particular, en el “Caso García Asto y Ramírez Rojas” la Corte Interamericana sostuvo que la restricción de visitas de los familiares de los internos, así como los tratos humillantes que recibía su familia al visitarle, constituyeron una vulneración de la integridad psíquica y moral de éstos<sup>15</sup>. De lo reseñado se desprende que el Estado debe abstenerse de toda práctica que dificulte o desaliente las visitas a los internos.

Por todo lo expuesto es preciso concluir que las inspecciones vaginales realizadas a las visitas en los establecimientos penitenciarios son prácticas contrarias al derecho internacional de los derechos humanos y, por lo tanto, antijurídicas. No pueden ser legitimadas bajo ninguna circunstancia y el Estado debe proveer de medios tecnológicos que permitan cumplir con su obligación de mantener la seguridad del establecimiento sin afectar la dignidad de las visitas. El fallo recurrido no se ajusta a los estándares internacionales

---

<sup>13</sup> Locke, John, Tratado del gobierno civil, 2da ed., Claridad, Buenos Aires, 2005, p. 22.

<sup>14</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 58, entre otros.

<sup>15</sup> Corte IDH, García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 235.



*Ministerio Público de la Nación  
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

reseñados en este dictamen y, por lo tanto, su fundamento es meramente aparente.  
En estas condiciones, considero que debe ser revocado.

### **III.- Petitorio.**

Por las razones expuestas, solicito que se revoque el auto recurrido y se anule el procedimiento de fs. 1.

Fiscalía N° 4, 2 de diciembre de 2016.

RN