

TRIBUNAL: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)
FECHA: 1989/11/21
PARTES: Arena, María y otro

Opinión del Procurador General de la Nación.

Contra la disposición emitida por autoridades del Servicio Penitenciario Federal, según la cual las personas que concurren a visitar a internos en unidades de esa institución deben someterse a una requisa que incluye la exhibición de sus partes íntimas, interpuso recurso de amparo María Arena de Lorenzo, sosteniendo que ello constituye una vejación injustificable.

El magistrado interviniente, luego de requerir al Servicio Penitenciario Federal copia de los reglamentos internos y resoluciones vigentes de la requisa a familiares de personas detenidas y recibir declaración testimonial al jefe de la División Seguridad Interna de la Unidad I, rechazó la acción intentada. Allí sostuvo que "...teniendo en cuenta los reglamentos agregados en autos, en relación a la requisa de los familiares de internos... como así también las características que rodean el caso del marido de la amparada, al que le fueran hallados explosivos en su celda, estima que las medidas de seguridad impuestas, si bien son extremadamente rigurosas, se compadecen con la situación planteada y por ende no pueden ser tachadas como violatorias de los derechos individuales de nuestra Carta Magna, ya que las exigencias requeridas se corresponden a la necesidad de mantener la seguridad interna del penal y la de los internos y del personal del Servicio Penitenciario Federal que cumple funciones en el lugar".

A ello agregó "que la recurrente no agotó los recursos o remedios administrativos tendientes a rever las medidas o resoluciones que considera abusivas e impuestas...".

Elevadas las actuaciones a conocimiento de la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, por la apelación de la presentante, se decidió revocar lo resuelto en primera instancia, haciendo lugar al amparo y ordenando al Servicio Penitenciario Federal el cese de las inspecciones intrusivas respecto de María Arena y su hija, como requisito previo a la visita del interno de la Unidad 1, Ernesto Lorenzo.

Según este tribunal, el accionar impugnado resulta violatorio del derecho a intimidad, tutelado por el art. 18 de la Constitución y el Código Civil, comprensivo de la conciencia y el honor de las revisadas, y al mismo tiempo, coarta el derecho de visita de los presos, también reconocido en el art. 18 "in fine" de la norma fundamental, dada la función resocializadora que le otorga ésta la pena no pudiendo concebirse, de acuerdo con el a quo, tal proceso sin la ayuda de la familia.

Contra esa decisión, interpusieron recurso extraordinario el director nacional del Servicio Penitenciario Federal y el fiscal de la Cámara.

El primero sostuvo que no se dan en el caso los requisitos para la procedencia del amparo toda vez que, a su juicio, la medida discutida no es ilegal por estar contemplada en las reglamentaciones vigentes y no es arbitraria, toda vez que se basa en la experiencia según la cual en muchos casos se introdujeron a las unidades de detención materiales peligrosos ocultos en la vagina de las visitantes. Adujo además que la accionante no agotó la vía administrativa tendiente a rever la medida. De ello concluye el recurrente que la interpretación que da el a quo a la normativa bajo análisis violenta el principio de separación de poderes consagrado en la Constitución.

Sostiene también que se ha violado el derecho de defensa, toda vez que en el trámite del amparo no se dio adecuado cumplimiento al pedido de informes previsto en el art. 8° de la ley 16.986 y se privó a su parte de ofrecer prueba conducente.

De otra parte, sostiene que la sentencia es arbitraria en cuanto impone la revisión ginecológica practicada por médicos con autorización judicial y porque no constituye derivación razonada del

derecho vigente, ya que el a quo, luego de citar las normas constitucionales y convenciones internacionales sobre protección del individuo, según sostiene el apelante, "...no deriva su razonamiento a efectos de la aplicación al caso correcto...".

El representante del Ministerio Público impugnó la resolución en estudio con fundamento en agravios relativos a la violación de las garantías del juez natural y del debido proceso.

En cuanto a lo primero, sostuvo que de acuerdo con el art. 4° de la ley 16.986, debe respetarse la competencia en razón de la materia por lo que, a su entender, correspondió en el caso actuar a la Justicia en lo Contencioso administrativo.

Respecto de lo segundo, indicó que no se agotaron antes de interponer el amparo los remedios administrativos posibles; no se promovió la acción de acuerdo con las exigencias del art. 7° de la ley 16.986; no se aportó ni ofreció prueba alguna; no se dio cumplimiento al recaudo traído en el art. 8° de la ley, según el cual debió requerirse informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida apelada, al que no reemplaza, a su juicio, el pedido de las reglamentaciones vigentes que efectuara el juez ni la recepción de declaración testimonial a un funcionario sin poder para representar al Servicio Penitenciario, institución ésta a la que, además, se privó de la oportunidad de ofrecer prueba, colocándola en estado de indefensión.

El fiscal indicó también que no se exigió a la accionante el cumplimiento del recaudo de fundamentación del propio recurso previsto en el art. 18 de la norma en análisis, y que el a quo resolvió la apelación sin sustanciación alguna y sin cumplir el trámite del art. 538 del Cód. de Proced. en Materia Penal, de aplicación supletoria según el art. 17, privando nuevamente al Servicio Penitenciario y el Ministerio Público de ejercer su derecho de defensa.

Por último, en cuanto al fondo del asunto, señaló que las requisas en cuestión implican una exigencia razonable que no constituye procedimiento negativo alguno, y encuentra fundamento en la obligación de la autoridad penitenciaria de proveer a la seguridad de los demás internos y del personal de la institución.

A mi modo de ver, entre las impugnaciones señaladas por los apelantes existen dos que constituyen óbices fundamentales para el progreso de la acción y, sin embargo, no fueron tenidas en cuenta por el a quo.

No paso por alto el carácter procesal de las cuestiones planteadas. Empero, entiendo que tal naturaleza no impide la habilitación de esta instancia, habida cuenta de la raigambre constitucional del instituto lo que ha determinado a esta Corte a pronunciarse sobre la materia, en numerosas oportunidades, tal como resulta de las citas que haré en los párrafos subsiguientes.

El primero de esos agravios, se refiere a que la accionante omitió agotar los recursos legales y administrativos posibles antes de instar el amparo.

El incumplimiento de este recaudo legal ha sido suficiente según reiterada y pacífica doctrina de V. E., para impedir el progreso de acciones del tipo de la intentada, salvo en casos excepcionales en los que esta exigencia legal supusiera un mero ritualismo comprobadamente inapto para modificar el acto impugnado y lesivo para el derecho protegido (Fallos t. 270, p. 176; t. 294; p. 452 --Rev. La Ley, t. 131, p. 528; t. 1976-C, p. 262--; t. 296, p. 708; t. 301, p. 642; t. 302, p. 299 --Rev. La Ley, t. 1978-D, p. 320; t. 1980-C, p. 113--; t. 305, p. 307; t. 307, p. 178 --Rev. La Ley, t. 1985-C, p. 141--; entre muchísimos otros).

En el caso de autos, no sólo no se verifica dicha hipótesis sino que, además, la oportunidad del reclamo, luego de largo tiempo de verse sometida la peticionaria a esas revisiones, lo que importó conocimiento del reglamento que impugnara, torna al menos dudoso que le asistiera en el caso otra posibilidad que la de utilizar los mecanismos administrativos y judiciales comunes, vencido el plazo del art. 2°, inc. e) de la ley de amparo.

La segunda impugnación de las mencionadas más arriba, consiste en haberse omitido requerir al Servicio Penitenciario Federal la producción del informe circunstanciado sobre el acto cuestionado y sus antecedentes, tal como prescribe el art. 8° de la ley 16.986, bajo expresa admonición de nulidad.

De esta forma, se ha impedido a dicha institución aportar las pruebas y elementos que considerara conducentes para apoyar su criterio, con el consiguiente menoscabo para el derecho de defensa.

En este aspecto, comparto la postura de los apelantes en cuanto a que el requerimiento de los reglamentos y la recepción de testimonio a un funcionario penitenciario sin competencia para representar a la institución, de ninguna manera reemplazar aquel requisito y resulta además objetivamente insuficiente para permitir una visión cabal de la controversia (Fallos t. 307, p. 178 --Rev. La Ley, t. 1985-C, p. 141--).

Por lo expuesto, y sin abrir juicio sobre el fondo de la cuestión que suscitara esta "litis", es decir la razonabilidad de que el organismo administrativo no arbitrara otros procedimientos menos gravosos para lograr los fines perseguidos, opino que debe revocarse la sentencia apelada. -- Julio 24 de 1989. -- Andrés J. D'Alessio.

Buenos Aires, noviembre 21 de 1989.

Considerando: 1) Que contra la resolución de la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por la que se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por María Arena y se ordenó al Servicio Penitenciario Federal que cesaran las inspecciones intrusivas respecto de su persona y de la de su hija, como requisito previo a la visita del detenido Ernesto Lorenzo, alojado en la Unidad N° 1, se interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 72/80 por el Director del Servicio Penitenciario Federal, y de fs. 81/85 vta. por el fiscal de Cámara, que fueron concedidos a fs. 96.

2) Que el fundamento de la acción de amparo fue la exigencia, por el personal de la Unidad N° 1 de Caseros; de que tanto la demandante como su hija de 14 años de edad, se sometiesen a inspección por el personal femenino de esa Unidad, como condición previa a la visita de su esposo alojado en ella. Esto constituiría --según la recurrente-- una vejación y violación a sus derechos elementales.

3) Que al dar curso a la acción, a fs. 7/35 se agregaron copias de los reglamentos y resoluciones referentes a la requisa de visita a familiares de internos en las unidades del Servicio Penitenciario Federal, donde se establece la modalidad de inspección cuestionada.

Por su parte, a fs. 37 y 37 vta. prestó declaración el jefe de la División Seguridad Interna de la Unidad N° 1, quien manifestó que en virtud de haberse establecido que en distintas oportunidades las familiares de internos ingresaban al penal con droga dentro de sus vaginas, desde hacía ya un tiempo se comenzó a revisar dicha zona. Que en un principio se utilizaban guantes para realizar tactos sobre la zona, pero teniendo en cuenta que ingresaban alrededor de 250 mujeres por día y la carencia de suficientes guantes de cirugía y el potencial peligro de contagio de Sida u otras enfermedades, entre los visitantes y el personal de requisa, se resolvió reemplazar ese procedimiento por una inspección ocular. Manifestó más adelante que respecto del interno Lorenzo --cónyuge de la presentante--, se sustancian actuaciones en sede federal por haberse hallado explosivos entre sus pertenencias. Con relación a la requisa de menores --continuó--, dichos actos se formalizan en presencia de sus padres o madres y siempre se trata de no perjudicar su pudor y por ende la requisa es mucho menos rigurosa. Pero en ambos casos, debido a las exigencias de la seguridad interna del penal, que se ve permanentemente acosada por ingresos de material nocivo y altamente peligroso, se debe continuar adoptando nuevos controles para proteger la seguridad del penal y de los internos.

4) Que a fs. 51 y 51 vta., el actuario certificó que por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, Secretaría N° 18, se halla en trámite el sumario núm. 956 iniciado el 31 de marzo de 1989 por infracción al art. 189 bis del Cód. Penal, en donde resulta imputado Ernesto Lorenzo, en cuya celda se hallaron 400 gramos de explosivos de alto poder.

5) Que a fs. 52/53 el juez de primera instancia no hizo lugar al amparo, en razón de no darse los supuestos contemplados en los arts. 1° y 2°, inc. a), este último "a contrario sensu", de la ley 16.986, en razón de que las medidas de seguridad impuestas por las autoridades de la Unidad N° 1 del Servicio Penitenciario Federal, en el caso, no son violatorias de ningún derecho o garantía reconocidos por la Constitución Nacional y se compadecen con las necesidades de seguridad interna del mencionado establecimiento carcelario.

Para así decidir, tuvo en cuenta tanto la situación de seguridad interna que se vive en la Unidad N° 1 y el caso especial del marido de la accionante, al que se le hallaron explosivos en su celda, por lo que las medidas de seguridad impuestas, si bien son extremadamente rigurosas, se compadecen con la situación planteada y por lo tanto no pueden ser tachadas como violatorias de los derechos individuales establecidos por la Constitución.

Agregó además el magistrado, que la recurrente no agotó los recursos o remedios administrativos tendientes a rever las medidas, por lo que es de aplicación el art. 2°, inc. a) de la ley 16.986.

6) Que, apelada esta resolución, la Cámara la revocó e hizo lugar al amparo, ordenando al Servicio Penitenciario Federal que cese ese tipo de inspecciones respecto de María Arena y su hija.

Afirmó el tribunal a quo que el resguardo de la intimidad debe ceder únicamente en casos de excepción frente a la necesidad de proteger intereses superiores de la sociedad; que esas excepciones deben ser restrictivas y sólo permitidas por los jueces bajo cuidadosos requisitos. Concluyó que la revisación vaginal en este caso afecta el pudor y la dignidad de la persona, y constituye una vejación que atenta contra el derecho de visita.

7) Que de conformidad con la certificación de fs. 93 y 93 vta., realizada con posterioridad a pronunciarse esa sentencia, como consecuencia de la negativa de someterse a la inspección, la recurrente ha podido efectuar sus visitas a través de un vidrio y en locutorios que eviten el contacto físico.

8) Que los recursos extraordinarios interpuestos por el director nacional del Servicio Penitenciario Federal y el fiscal de Cámara, se fundan en que la requisita cuestionada tiene su justificación en motivos de seguridad y custodia, que emanan de lo dispuesto por la ley 20.416, cuya reglamentación no ha sido irrazonable en el caso.

Sostienen además que la persona que ha solicitado amparo no ha cumplido con el requisito de agotar la vía administrativa antes de recurrir a esta acción, y finalizan tachando al fallo recurrido de arbitrario, en la medida en que no constituye una derivación razonada del derecho vigente y afecta el debido proceso.

9) Que los recursos extraordinarios son formalmente procedentes toda vez que se cuestiona la interpretación de normas federales y la sentencia es contraria a las prerrogativas que los apelantes fundan en aquéllas (art. 14, inc. 3°, ley 48).

10) Que el art. 1° de la ley 16.986 establece que la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad "manifiesta" los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional.

11) Que el examen de las medidas adoptadas por el Servicio Penitenciario Federal respecto de la accionante no autoriza a concluir que aquéllas sean manifiestamente arbitrarias, en el sentido del

art. 1° de la ley de amparo, toda vez que no parece existir en la actualidad medios alternativos --por lo menos en lo que respecta a las sustancias estupefacientes-- para detectar la presencia de objetos peligrosos en aquellos visitantes que pretenden tener contacto físico con los internos. No desconoce el tribunal la fuerte intrusión que las medidas impugnadas, reseñadas en el consid. 3° del presente, provocan en el derecho a la intimidad de la actora, pero es precisamente el caso de autos en el cual resulta aplicable la doctrina según la cual son legítimas las medidas fuertemente limitativas de la libertad individual cuando aquéllas tienden a preservar un interés estatal vital --como lo es la preservación de la integridad física de los internos-- y no parecen existir, por lo menos de lo que surge de las constancias de la presente causa, vías alternativas menos restrictivas para satisfacer dicho interés estatal (ver, en tal sentido, Tribe, "American Constitutional Law", cap. 15, 2ª edición).

12) Que la legitimación de la medida impugnada debe tener como lógica contrapartida el derecho de la accionante a decidir libremente, en ocasión de efectuar la correspondiente visita, no tener contacto físico directo con el interno Lorenzo, lo cual hará desaparecer, obviamente, la facultad de las autoridades carcelarias de efectuar la inspección corporal cuestionada.

Por ello, se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo resuelto en la presente. -- Enrique S. Petracchi. -- Augusto C. Belluscio (según su voto). -- Carlos S. Fayt (en disidencia). -- Jorge A. Bacqué.

Voto del doctor Belluscio:

1) Que contra la resolución de la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por la que se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por María Arena y se ordenó al Servicio Penitenciario Federal que cesaran las inspecciones intrusivas respecto de su persona y de la de su hija, como requisito previo a la visita del detenido Ernesto Lorenzo, alojado en la Unidad N° 1, se interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 72/80 por el Director del Servicio Penitenciario Federal, y de fs. 81/85 vta. por el fiscal de Cámara, que fueron concedidos a fs. 96.

2) Que el fundamento de la acción de amparo fue la exigencia, por el personal de la Unidad N° 1 de Caseros, de que tanto la demandante como su hija de 14 años de edad, se sometiesen a inspección por el personal femenino de esa Unidad, como condición previa a la visita de su esposo alojado en ella. Esto constituiría --según la recurrente-- una vejación y violación a sus derechos elementales.

3) Que al dar curso a la acción, a fs. 7/35 se agregaron copias de los reglamentos y resoluciones referentes a la requisa de visita a familiares de internos en las unidades del Servicio Penitenciario Federal, donde se establece la modalidad de inspección cuestionada.

Por su parte, a fs. 37 y 37 vta. prestó declaración el jefe de la División Seguridad Interna de la Unidad N° 1, quien manifestó que en virtud de haberse establecido que en distintas oportunidades las familiares de internos ingresaban al penal con droga dentro de sus vaginas, desde hacía ya un tiempo se comenzó a revisar dicha zona. Que en un principio se utilizaban guantes para realizar tactos sobre la zona, pero teniendo en cuenta que ingresan alrededor de 250 mujeres por día y la carencia de suficientes guantes de cirugía y el potencial peligro de contagio de Sida u otras enfermedades, entre los visitantes y el personal de requisa, se resolvió reemplazar ese procedimiento por una inspección ocular. Manifestó más adelante que respecto del interno Lorenzo --cónyuge de la presentante--, se sustancian actuaciones en sede federal por haberse hallado explosivos entre sus pertenencias. Con relación a la requisa de menores --continuó--, dichos actos se formalizan en presencia de sus padres o madres y siempre se trata de no perjudicar su pudor y por ende la requisa es mucho menos rigurosa. Pero en ambos casos, debido a las exigencias de la seguridad interna del penal, que se ve permanentemente acosada por ingresos de material nocivo

y altamente peligroso, se debe continuar adoptando nuevos controles para proteger la seguridad del penal y de los internos.

4) Que a fs. 51 y 51 vta., el actuario certificó que por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, Secretaría N° 18, se halla en trámite el sumario núm. 956 iniciado el 31 de marzo de 1989 por infracción al art. 189 bis del Cód. Penal, en donde resulta imputado Ernesto Lorenzo, en cuya celda se hallaron 400 gramos de explosivos de alto poder.

5) Que a fs. 52/53 el juez de primera instancia no hizo lugar al amparo, en razón de no darse los supuestos contemplados en los arts. 1° y 2°, inc. a), este último "a contrario sensu", de la ley 16.986, en razón de que las medidas de seguridad impuestas por las autoridades de la Unidad N° 1 del Servicio Penitenciario Federal, en el caso, no son violatorias de ningún derecho o garantía reconocidos por la Constitución Nacional y se compadecen con las necesidades de seguridad interna del mencionado establecimiento carcelario.

Para así decidir, tuvo en cuenta tanto la situación de seguridad interna que se vive en la Unidad N° 1 y el caso especial del marido de la accionante, al que se le hallaron explosivos en su celda, por lo que las medidas de seguridad impuestas, si bien son extremadamente rigurosas, se compadecen con la situación planteada y por lo tanto no pueden ser tachadas como violatorias de los derechos individuales establecidos por la Constitución.

Agregó además el magistrado que la recurrente no agotó los recursos o remedios administrativos tendientes a rever las medidas, por lo que es de aplicación el art. 2°, inc. a) de la ley 16.986.

6) Que, apelada esta resolución, la Cámara la revocó e hizo lugar al amparo, ordenando al Servicio Penitenciario Federal que cese ese tipo de inspecciones respecto de María Arena y su hija.

Afirmó el tribunal a quo que el resguardo de la intimidad debe ceder únicamente en casos de excepción frente a la necesidad de proteger intereses superiores de la sociedad; que esas excepciones deben ser restrictivas y sólo permitidas por los jueces bajo cuidadosos requisitos. Concluyó que la revisación vaginal en este caso afecta el pudor y la dignidad de la persona, y constituye una vejación que atenta contra el derecho de visita.

7) Que de conformidad con la certificación de fs. 93 y 93 vta., realizada con posterioridad a pronunciarse esa sentencia, como consecuencia de la negativa de someterse a la inspección, la recurrente ha podido efectuar sus visitas a través de un vidrio y en locutorios que eviten el contacto físico.

8) Que los recursos extraordinarios interpuestos por el Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal y el fiscal de Cámara, se fundan en que la requisita cuestionada tiene su justificación en motivos de seguridad y custodia, que emanan de lo dispuesto por la ley 20.416, cuya reglamentación no ha sido irrazonable en el caso.

Sostienen además que la persona que ha solicitado amparo no ha cumplido con el requisito de agotar la vía administrativa antes de recurrir a esta acción, y finalizan tachando al fallo recurrido de arbitrario, en la medida en que no constituye una derivación razonada del derecho vigente y afecta el debido proceso.

9) Que esta Corte ha tenido oportunidad de señalar reiteradamente que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de los derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias. Sin embargo, tal excepción debe darse en los casos en que la demora ocasione un agravio insalvable al derecho invocado (Fallos t. 308, p. 2068, y sus citas, entre muchos otros).

10) Que, aun cuando se considerase salvado el defecto procesal apuntado por los apelantes, cabe recordar que el amparo sólo procede cuando el acto impugnado adolece de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, y en la medida en que se demuestre la existencia de un daño concreto y grave que sólo pueda ser reparado eventualmente acudiendo a esa acción urgente y expeditiva (Fallos t. 291, p. 198; t. 294, p. 152 --Rev. La Ley, t. 1975-B, p. 496; t. 1976-B, p. 176--; t. 301, p. 1061; t. 308, p. 2632, entre muchos otros).

11) Que en este sentido asiste razón a los recurrentes al advertir que no existe arbitrariedad o ilegalidad en la decisión del órgano administrativo que pudiese ser impugnada por esta vía. En efecto, las medidas tendientes a resguardar la seguridad interior del establecimiento carcelario, aunque severas, aparecen razonables habida cuenta de las graves irregularidades advertidas por el personal penitenciario puestas de manifiesto en la declaración de fs. 37 y la certificación de fs. 51, agravadas en el caso, si se tiene en cuenta el descubrimiento de una importante cantidad de explosivos en la celda que ocupaba el esposo de la demandante.

Por lo demás, toda vez que la oposición de someterse a la inspección no impidió la visitas, sino solamente el contacto personal, pues como se ha certificado, tales visitas pudieron hacerse a través de un vidrio y en un locutorio, no se advierte en esta reglamentación razonable --que tiene su fuente en disposiciones legales y reglamentarias que el propio a quo ha reconocido y citado--, vulneración alguna a derechos constitucionales.

12) Que, en consecuencia, la resolución impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (B. 168.XXII, "Borthagaray, Carlos R. s/robo en concurso real con violación", resuelta el 24 de noviembre de 1988, consid. 6°, y sus citas --Rev. La Ley, t. 1989-A, p. 655, fallo 38.077-S--, entre muchos otros), lo que torna aplicable la doctrina de esta Corte respecto de la arbitrariedad de sentencias y la consecuente revocación del fallo apelado.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el Procurador General, se revoca la resolución de fs. 59/62, vuelva al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte nuevo fallo conforme a lo resuelto en la presente. -- Augusto C. Belluscio.

Disidencia del doctor Fayt:

1) Que contra la resolución de la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por la que se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por María Arena y se ordenó al Servicio Penitenciario Federal que cesen las inspecciones intrusivas respecto de su persona y de la de su hija, como requisito previo a la visita del detenido Ernesto Lorenzo, alojado en la Unidad N° 1, se interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 72/80 por el Director del Servicio Penitenciario Federal, y de fs. 81/85 vta. por el fiscal de Cámara, que fueron concedidos a fs. 96.

2) Que el fundamento de la acción de amparo fue la exigencia, por el personal de la Unidad N° 1 de Caseros, de que tanto la demandante como su hija de 14 años de edad, se sometiesen a inspección por el personal femenino de esa Unidad, como condición previa a la visita de su esposo alojado en ella. Esto constituiría --según la recurrente-- una vejación y violación a sus derechos elementales.

3) Que al dar curso a la acción, a fs. 7/35 se agregaron copias de los reglamentos y resoluciones referentes a la requisa de visita a familiares de internos en las unidades del Servicio Penitenciario Federal, donde se establece la modalidad de inspección cuestionada.

Por su parte, a fs. 37 y 37 vta. prestó declaración el Jefe de la División Seguridad Interna de la Unidad N° 1, quien manifestó que en virtud de haberse establecido que en distintas oportunidades las familiares de internos ingresaban al penal con droga dentro de sus vaginas, desde hacía ya un

tiempo se comenzó a revisar dicha zona. Que en un principio se utilizaban guantes para realizar tactos sobre la zona, pero teniendo en cuenta que ingresaban alrededor de 250 mujeres por día y la carencia de suficientes guantes de cirugía y el potencial peligro de contagio de Sida u otras enfermedades, entre los visitantes y el personal de requisa, se resolvió reemplazar ese procedimiento por una inspección ocular. Manifestó más adelante que respecto del interno Lorenzo --cónyuge de la presentante--, se sustancian actuaciones en sede federal por haberse hallado explosivos entre sus pertenencias. Con relación a la requisa de menores --continuó--, dichos actos se formalizan en presencia de sus padres o madres y siempre se trata de no perjudicar su pudor y por ende la requisa es mucho menos rigurosa. Pero en ambos casos, debido a las exigencias de la seguridad interna del penal, que se ve permanentemente acosada por ingresos de material nocivo y altamente peligroso, se debe continuar adoptando nuevos controles para proteger la seguridad del establecimiento y de los internos.

4) Que a fs. 52/53 el juez de primera instancia no hizo lugar al amparo, por no darse a su entender, los supuestos contemplados en los arts. 1° y 2°, inc. a), este último "a contrario sensu", de la ley 19.986, en razón de que las medidas de seguridad impuestas por las autoridades de la Unidad N° 1 del Servicio Penitenciario Federal, en el caso, no son violatorias de ningún derecho o garantía reconocidos por la Constitución Nacional y se compadecen con las necesidades de seguridad interna del mencionado establecimiento carcelario.

Para así decidir, tuvo en cuenta la situación de seguridad interna que se vive en la Unidad N° 1 y el caso especial del marido de la accionante, al que se le hallaron explosivos en su celda, por lo que las medidas de seguridad impuestas, si bien son extremadamente rigurosas, se compadecen con la situación planteada y por lo tanto no pueden ser tachadas como violatorias a los derechos individuales establecidos por la Constitución.

Agregó además el magistrado que la recurrente no agotó los recursos o remedios administrativos tendientes a rever las medidas, por lo que es de aplicación el art. 2°, inc. a) de la ley 16.986.

5) Que el tribunal de alzada dejó sin efecto lo resuelto e hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por María Arena y ordenó al Servicio Penitenciario Federal que cese las inspecciones intrusivas aludidas, en su persona y en la de su hija, como requisito previo a las visitas al detenido Ernesto Lorenzo.

6) Que para ello el a quo afirmó que hay derechos superiores, propios de la naturaleza del que los posee, que no son concesión ni gracia de poderes o instituciones, sin los cuales no hay para el hombre dignidad ni es posible el reconocimiento de su personalidad, en cuya consideración convergen axiológicamente la legislación mundial y la doctrina.

Estimó que las inspecciones sobre el cuerpo de la impetrante y de su hija constituían una invasión al derecho de intimidad que tiene toda persona, tutelado por el Código Civil y que configuran una violación al derecho a la integridad física y una conducta que ofendía a la conciencia y el honor de las revisadas, y que era vejatoria de la dignidad humana.

7) Que la sentencia apelada fundó sus conclusiones en el art. 18 de la Constitución Nacional, sosteniendo que en él están contenidos los principios que han de servir de base a la legislación para hacer efectiva la libertad personal, la inviolabilidad del hogar, los secretos de la vida privada y un tratamiento humano en los juicios y en las cárceles. Con cita de Joaquín V. González sostiene que si la persona es inviolable y está protegida tan ampliamente por la Constitución es porque ha sido considerada en toda la extensión de sus atributos: su conciencia, su cuerpo, su propiedad, su hogar.

Se refiere también para avalar sus conclusiones al art. 33 de la Constitución Nacional.

8) Que añade reflexiones en relación a la dignidad, que dice ha sido intención de los constituyentes respetar, y que es referido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Expresa que el hombre es un ser con dignidad, un fin y no un medio, un sujeto y no un objeto; la persona humana no puede ser tratada como una simple cosa, es decir, como medio para alcanzar un fin extrínseco a ella.

9) Que contra lo decidido interpusieron sendos recursos extraordinarios el director nacional del Servicio Penitenciario Federal y el fiscal de Cámara.

Arguyó el primero que no se dieron en la causa los requisitos de procedencia del amparo, pues la medida discutida no era ilegal --por estar fundada en reglamentaciones vigentes--, ni arbitraria pues respondía a la experiencia establecida según la cual en muchos casos se introdujeron en las cárceles materiales peligrosos ocultos en la vagina de las visitantes.

Por otra parte, adujo que la impetrante no había agotado la vía administrativa con el fin de que se revisara la medida, y que se había violado el derecho de defensa, toda vez que no se dio al amparo el trámite adecuado, pues no se requirió el informe del art. 8° de la ley 16.986, y se había privado a su parte de producir prueba conducente. Añade que las normas contenidas en la Constitución Nacional y convenios internacionales que cita el a quo no son correlacionables con el caso concreto, por lo que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

10) Que el fiscal de Cámara sostuvo que actuó en los autos un juez incompetente, pues le correspondió hacerlo a la justicia en lo contencioso administrativo; que la vía administrativa no fue agotada, no se promovió la acción conforme al art. 7° de la ley 16.986, ni se aportó prueba alguna, ni se requirió el informe del art. 8° de la ley citada. Concluyó sosteniendo la razonabilidad de la medida.

11) Que ninguno de los agravios reseñados de orden procesal contenidos en ambos recursos tiene en el estado actual de la causa virtualidad para dar andamio al recurso intentado.

La incompetencia aducida por el fiscal de Cámara no es atendible. La sola afirmación de que conforme al art. 45 de la ley 13.998 es competente para conocer en recursos contra decisiones administrativas la justicia en lo contencioso administrativo, no es bastante ante las previsiones del art. 4° de la ley 16.986 que prevé: "Se observarán en lo pertinente las normas sobre competencia en razón de la materia...", agregando: "... salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción". De estas disposiciones surgen dos conclusiones: una, que el legislador tuvo en vista una diversidad de materias posibles, lo que no se compadece con la afirmación del fiscal de Cámara, pues teniendo en cuenta que la ley 16.986 se refiere a actos de autoridades públicas, la competencia mentada procedería en la totalidad de casos suscitados por actos u omisiones de la administración, sin matices de materias diferentes. Por otra parte, el sentido de la última parte del art. 4° citado es claro en el sentido de aventar conflictos en caso de dudas, que enerven la eficacia del amparo. Es de observar, por otra parte que la presente acción ha tramitado ante la justicia nacional, y se ha referido a actos de autoridades también nacionales, de donde no surge conflicto insalvable alguno de los que derivan de someter a una autoridad nacional a la jurisdicción de jueces provinciales. A ello cabe añadir que la materia propia de los magistrados intervinientes no aparece como alejada de los problemas presentados en la causa.

En relación a la falta de producción de prueba y al supuesto incumplimiento del art. 7° de la ley 16.986, los hechos esenciales de la causa referentes a las inspecciones intrusivas no han sido desconocidos por el servicio apelante y las restantes afirmaciones, enderezadas a sustentar la pretendida razonabilidad de la medida en cuestión no han sido objeto de desconocimiento por el a quo. Ninguno de los recurrentes indica por otra parte de qué pruebas pudo haberse valido (Fallos t. 306, ps. 514, 1111; t. 307, p. 74) y en qué medida, ellas hubieran alterado el resultado del proceso (Fallos; t. 300, p. 588; t. 306, p. 458), por lo que no surge de esas presentaciones agravio concreto atendible alguno en la materia que se somete a consideración del tribunal.

Tampoco es dable afirmar que el servicio federal involucrado se halle en un estado de indefensión, pues al margen de considerar la corrección o incorrección con que se sustanció el proceso en las instancias inferiores, es claro que ha podido manifestar con amplitud lo que interesa a su derecho en ocasión del recurso extraordinario.

12) Que la arbitrariedad e ilegalidad a que se refiere el art. 1° de la ley 16.986 resulta de la afección de derechos explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional. No basta ante esta alta referencia, para tornar en no arbitrario un acto, la cobertura de normas sublegales, emanadas ellas también de "autoridades públicas" de aquellas cuyos actos u omisiones tiene en mira la ley 16.986.

Ante el acto que la afecta, la impetrante demanda amparo. No parece lícito negárselo de no mediar obstáculo de otro tipo como sería la circunstancia de que el acto atacado emane del Poder Judicial.

13) Que tampoco es atendible la aducida existencia de vías administrativas aptas para remediar la afección de derechos constitucionales, cuando se está ante un daño concreto y grave que requiere urgente remedio, lo que resulta obvio en los autos. Es claro que la situación relatada en ellos no es de aquéllas que los jueces puedan tolerar que se prolonguen, cuando estiman que aquella afección se da en los hechos. Cabe entonces recurrir a esta acción urgente y expeditiva (causa "Arbonés, Mariano c. Universidad Nac. de Córdoba" del 3 de marzo de 1988 --Rev. La Ley, t. 1990-A, p. 581--). Allí se dijo que los agravios del apelante justificaban su examen en la vía intentada, pues aunque la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de las controversias (Fallos t. 300, p. 1033 --Rev. La Ley, t. 1979-C, p. 605, fallo 35.234-S--), su exclusión por la existencia de otros recursos administrativos y judiciales no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos t. 299, ps. 358, 417 --Rev. La Ley, t. 1978-A, p. 534; t. 1978-C, p. 372--; t. 305, p. 307). En ese sentido, ha dicho también esta Corte que siempre que aparezca de modo claro manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos t. 241, p. 291; t. 267, p. 215 --Rev. La Ley, t. 92, p. 632; t. 126, p. 293--).

14) Que resta considerar si la medida en cuestión es o no razonable.

No escapa a esta Corte que los establecimientos penitenciarios son lugar de encuentro de serias patologías sociales. El control de su funcionamiento de modo que concilie el interés social y el de los individuos es una de las tareas más arduas, difíciles, y cabe reconocerlo, donde los funcionarios responsables se hallan muchas veces ante conflictos de casi imposible solución. Pero no cabe por ello una claudicación de las instituciones y un aferrarse a métodos de innecesaria agresividad para las personas. Es de público y notorio que en la actualidad se ofrecen comercialmente --no ya a un nivel experimental-- medios de detección más eficaces que los tactos vaginales y la inspección ocular. Tales los sillones o banquetas detectores, para citar un solo ejemplo, que permiten una prospección ecográfica, y son usados en salas Vip de aeropuertos. En un mundo que avanza tecnológicamente no puede negarse la aplicación de ese progreso en un sector tan conflictivo de la vida de la sociedad, cuando se lo emplea en otros ámbitos, sin que tal postergación constituya una falta de equidad.

15) Que no subsiste pues ningún argumento de los aducidos para atacar la sentencia apelada, la que por ello debe ser confirmada.

Por ello, oído el Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden atento la complejidad de la cuestión. -- Carlos S. Fayt.