

PROMUEVE ACCIÓN DE AMPARO

Excmo. Tribunal:

La Asociación Civil "Pensamiento Penal", con domicilio en Dorrego 817 de la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro, representada en este acto por su Presidente, Mario Alberto Juliano, D.N.I. 11.416.894, con el patrocinio letrado del Dr. Francisco Baigorri, en cuyo estudio jurídico sito en Dalmacio Vélez Sársfield N° 681 de esta ciudad constituye domicilio *ad litem*, a V.E. se presenta y dice:

1. OBJETO: Viene por este acto a promover acción de amparo contra la Sala de Sentencia de Juicio Político, con sede en Dalmacio Vélez Sársfield N° 874 de esta capital, respecto a la resolución dictada por dicho organismo el pasado 29 de abril de 2008 y en cuya virtud se dispusiera la destitución del Dr. Guillermo Enrique Boiero como Juez de Ejecución Penal.

2. PROCEDENCIA DE LA VÍA INTENTADA:

"Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como 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* (...) guardadas la ponderación y la prudencia debidas, ningún obstáculo de hecho o de derecho debe impedir o retardar el amparo constitucional. De otro modo, habría que concluir que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, y es obvio que esta conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación" (CSJN, 5 de septiembre de 1958: «*Samuel Kot SRL*», Fallos

241:291; Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 14 de agosto de 2007: «**Defensor General del Ministerio Público s/Medida Cautelar**», LL Gran Cuyo 2007-diciembre:1147).

El fundamento normativo de la pretensión reside en lo previsto por el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 43 de la Constitución Nacional y artículo 28 –primer párrafo de la Constitución de La Rioja-.

Sobre la recta interpretación de la normativa internacional se ha sostenido: "Esta Corte considera que los actos del proceso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas, pueden, por eso mismo, ser objeto de una acción o recurso judiciales en lo que concierne al debido proceso legal. Este control no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de enero de 2001: «**Tribunal Constitucional v. Perú**», Sentencia C-71, considerando 94º, se consideró violado el derecho a la protección judicial –artículo 25 CADH- en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano; cfr. European Court of Human Rights, 6 de septiembre de 1978: «**Klass and others v. Germany**», Application 5029/71, considerando 64º; ECHR, 26 de marzo de 1987: «**Leander v. Sweden**», Application 9248/81, considerando 77º).

"La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situa-

ción tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que *se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla*. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 9/87 del 6 de octubre de 1987 "**Garantías Judiciales en Estados de Emergencia**").

La doctrina ha considerado "Ante una resolución manifiestamente arbitraria de parte de la legislatura que no pueda recurrirse sino por vías ordinarias, el Poder Judicial quedaría preso del Legislativo, viéndose lesionada su independencia y su garantía de inamovilidad (artículo 110, Constitución Nacional). Y el día que los jueces tengan miedo, ningún ciudadano podrá reposar tranquilo" (**Diegues**: "La acción de amparo contra resoluciones en juicio político", comentario a fallo en LL edición del 26 de octubre de 2006, p. 7; en similar sentido **Sagüés**: "Revisión judicial de las sentencias destitutorias dictadas en el juicio político", LL 2006-C:1335).

Me anima la serena esperanza de que la accionada (Sala de Sentencia de Juicio Político de La Rioja) no intente desempolvar algunas de las restricciones al amparo como las que pretendió imponer a

las generaciones futuras el dictador de apellido Onganía (que la temática garantista no solía ser –al menos en aquellos tenebrosos años- *qæstio* preferida del arma de caballería a la que pertenecía el nombrado, como lo prueba la ley *de facto* 16.986).

La Corte Suprema ha sostenido: "Si bien el contenido de las normas rituales posee reconocida importancia que exige su riguroso cumplimiento, su desnaturalización o su sobredimensionamiento por encima de su razón de ser, termina por convertir a esos imprescindibles preceptos en una suerte de trampas o valladares tendientes a frustrar el derecho constitucional del debido proceso" ¹.

3. LEGITIMACIÓN ACTIVA: Un poeta lo explicó en 1624: "Nadie es una isla completo en sí mismo (...) por eso nunca preguntes por quién doblan las campanas: están doblando por ti" (**John Donne:** Meditation XVII de *Devotions Upon Emergent Occasions*).

En un sermón de Semana Santa de 1946, la misma idea se profundizó, después que se llevaron a los comunistas, a los socialdemócratas, a los sindicalistas, a los judíos, "Cuando vinieron a llevarme a mí, ya no había más nadie que pudiera protestar" (**Martin Niemöller:** "¿Qué hubiera dicho Jesucristo?").

La pretensión que deduzco ante V.E. plantea una cuestión de filosofía jurídica de la que –a su vez- se deriva otra de filosofía de la historia. La primera implica considerar si como habitantes de esta Nación somos titulares del derecho a la preservación del orden jurídico, incluso respecto a derechos y garantías que correspondan a otros titulares, el Dr. Guillermo Boiero en este caso. La segunda es mucho más profunda, la venimos contestando en términos de colectivo popular y, seguramente, vamos a pasarla a las generaciones venideras: ¿dónde estábamos cada uno de noso-

¹. CSJN, fallo del 31 de octubre de 2006: «**De Lasa, Jorge Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional**» -dictamen del Procurador General al que se remitió la Corte, Fallos 329:4672-.

tros cuando pasó el horror?, ¿cuál garantía se violó primero, los derechos humanos de quién se masacraron?, ¿dónde podremos seguir ocultando la pila inmensa de amparos, *habeas corpus* y denuncias que quizás hubiesen salvado esas vidas desaparecidas? Y, sobretodo, ¿cómo hacemos para que no nos pase de nuevo, para que la abyecta pila denegatoria deje de crecer?

El artículo 43 de la Constitución Nacional ha reconocido una amplia y generosa legitimación activa a todos los habitantes de la Nación argentina cuando se vean amenazados derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional.

En este sentido, el derecho a la legalidad constitucional –uno de cuyos aspectos es la independencia judicial cimentada en la inamovilidad de los jueces- es de incidencia colectiva y, por ende, extiende los supuestos de legitimación activa (**Debono**: "La legalidad constitucional como derecho de incidencia colectiva en la provincia de Tucumán", LL NOA 2007-agosto: 690; **Tenreiro de Nougués**: "Control de constitucionalidad y debido proceso reformador", LL NOA 2005-noviembre:1263 (especialmente sus citas en notas nº 19 y nº 20; Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2 de septiembre de 2005: "**Arias, Víctor H. y otros c. Provincia de Tucumán**», LL NOA 2005-noviembre:1265).

Resultan admirables los siguientes conceptos "Concretamente, si el acto institucional o político forma parte del orden jurídico, el control judicial debe revisar si efectivamente ha sido correctamente ejercido dentro de ese universo de derecho, cuando es susceptible de agraviar situaciones jurídicas subjetivas (derechos adquiridos, intereses legítimos y difusos), de fuente directamente constitucional" ².

². Voto del Dr. Sesin en el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba del 17 de agosto de 2001: «**García, Eduardo D. y otra**», LL 2001-F:919.

"Es conveniente reiterar que, de acuerdo a los principios generales expuestos, *no corresponde exigir un daño personal y directo, ni que la asociación sea titular de una relación jurídica sustancial para tener legitimación procesal*, ya que el ordenamiento jurídico le reconoce esa legitimación no sólo cuando invoca su calidad de "afectada", sino también, para actuar en defensa de los intereses comunes del sector, cuando el éxito de la pretensión reporta de algún modo, a aquellos en interés de quien se la formula", "provecho", "utilidad", "ganancia", beneficio, comodidad, "conveniencia ... de carácter colectivo...", en el orden moral o material; o, dicho de otro modo, evita un perjuicio, un daño, una lesión, un menoscabo, una incomodidad" ³.

"Cuando el objeto del proceso previo sea la tutela judicial de los derechos fundamentales y libertades públicas...y la causa de la inadmisibilidad sea la falta de legitimación, este Tribunal no puede contraer el examen del caso a la mera comprobación de que hubo una sentencia fundada en Derecho, sino que ha de entrar a analizar la concurrencia o no de la falta de legitimación, pues en el supuesto de que ésta hubiese sido incorrectamente apreciada por el Tribunal ordinario, quedarían sin protección ni tutela efectiva el derecho o derechos fundamentales en cada caso debatidos y su ejercicio quedaría de facto indebidamente restringido" ⁴.

Igualmente, en la jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana prevalece el criterio de la legitimación activa amplia para cuestionar actos estatales que se reputan inconstitucionales. En «**Flast et alters v. Cohen**», del 10 de junio de 1968, 392.US.83, se re-

³. Jeanneret de Pérez Cortés: "La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia", LL 2003-B: 1333; ver en el mismo sentido CSJN, 13 de agosto de 1996: «**Cafés La Virginia S.A.**», Fallos 319:1420.

⁴. Tribunal Constitucional de España, sentencia del 11 de octubre de 1982.

conoció legitimación a contribuyentes "*against the abuse of legislative power*". En «***Baker v. Carr***», del 26 de marzo de 1962, 369.US.186, la Suprema Corte norteamericana sostuvo la legitimación activa de un grupo de ciudadanos que objetaban un "*arbitrarily and capriciously*" diseño de un distrito electoral. En «***Abington School v. Schempp***», del 17 de junio de 1963, 374.US.203, se admitió la posibilidad de que los ciudadanos controviertan la decisión de leer pasajes de la Biblia en escuelas públicas.

El criterio de V.E. favorable a una legitimación activa amplia en los planteos de incidencia colectiva como el intentado resulta claro e inferible de los precedentes Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, sala B en lo Civil y Comercial, 22 de noviembre de 2007: «***Guzmán, Gerardo Franklin y otros***» y Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 14 de agosto de 2007: «***Defensor General del Ministerio Público s/Medida Cautelar***».

Finalmente, la Constitución de La Rioja reconoce como derechos y garantías implícitas aquellas que nacen del principio de soberanía popular y de la forma republicana de gobierno y que corresponden al hombre como integrante "de sus organizaciones en donde desarrolla su personalidad y busca el cumplimiento de los deberes de solidaridad" (artículo 50 bis).

3. TEMPESTIVIDAD DEL PLANTEO: No habiéndose producido la publicación del fallo destitutorio del Dr. Boiero, venimos en esta presentación a darnos por formalmente notificados, con vistas a dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 381 del CPC, en la medida que V.E. considere que la limitación temporal que allí se establece resulta compatible con lo dispuesto por los artículos 43 de la Constitución Nacional, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Solicitamos, a todo even-

to, la concesión de la dispensa temporal prevista por el artículo 41, 2do. Párrafo del CPC.

Justo es aclarar algo que V.E. ya conoce: la doctrina se pronuncia mayoritariamente por la inconstitucionalidad del plazo de caducidad de la acción de amparo: **Aletti – Toia**: "El fallo esperado: El amparo porteño no necesita plazo", LL Suplemento Administrativo 2008-abril:10; **Pizzolo**: "La declaración de inconstitucionalidad del plazo para la interposición del amparo", LL 2008-B:664; **Badeni**: "La caducidad de la acción de amparo en el régimen legal de la ciudad de Buenos Aires", DJ 2008-I:908; **Midón** "¿Está llegando a su fin la caducidad del amparo?", LL 2008-B:215; **Rivas**: "Análisis de la acción de amparo en los términos del artículo 43", ED 163:767; **Constante**: "Acción de amparo. Sistema de derechos de base constitucional", LL 1999-E:1227; **Cicero**: "El `corralito financiero´ y el plazo de caducidad de la acción de amparo", JA 2002-IV:32.

4. ILEGALIDAD MANIFIESTA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA: Entre los motivos que dan contenido a esta pretensión de tutela constitucional mencionaremos: a) la discrepancia con el contenido de una sentencia o resolución judicial no es competencia de la Legislatura (una y otra vez, este Poder no es última instancia respecto a los órganos judiciales); b) la sentencia condenatoria que no está precedida de una acusación del órgano competente resulta violatoria de la garantía del debido proceso.

4.a) "Las alegaciones señalan este aspecto como de suma gravedad **por constituir al Poder Legislativo como una nueva instancia revisora, contrariando el principio republicano de separación de poderes, y vulnerando la independencia judicial de los magistrados que ya se han pronunciado**. Pero además, sostener la acusación de Marta Catella por el contenido del voto emitido, podría configurar

una suerte de amenaza de destitución a los jueces que actualmente entienden en la causa judicial, ya que correrían el riesgo de que, si votaran en sentido concordante a como lo hizo la magistrada Catella, podrían sufrir las mismas consecuencias, esto es ser denunciados con el propósito de ser destituidos" (Informe del Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados –Leonardo Despouy- del 5 de mayo de 2007, capítulo Argentina, ps. 18 y sgtes. – Informe A/HRC/4/25)⁵.

"La inamovilidad en los cargos es esencial para que el Juez pueda decidir sin temores a ser removido. Por ello, todo pedido de enjuiciamiento debe ser fundado y analizado con la mayor seriedad y rápidamente desechado cuando no reúne esos mínimos requisitos. **La amenaza de destitución por cualquier medio directo o indirecto, frente a sentencias que no conforman a un determinado grupo, constituyen una afectación de esa garantía y una seria lesión a la independencia del poder judicial. El poder de enjuiciamiento o el disciplinario no tienen competencia alguna para revisar el contenido de las sentencias de los jueces**" (Primera Conferencia Nacional de Jueces – Santa Fe, marzo/abril 2006 -, conclusiones del Panel III: "Independencia del Poder Judicial. Status del Juez y relación con otros poderes").

"Todo pedido de enjuiciamiento debe ser fundado y analizado con la mayor seriedad y rápidamente desechado cuando no reúna esos mínimos requisitos. La amenaza de la destitución por cualquier medio, directo o indirecto, frente a sentencias que no conforman un determinado grupo, constituyen una afectación de esa garantía y una seria lesión a la independencia del Poder Judicial. El poder de enjuiciamiento o el disciplinario no tienen competencia alguna para revisar el contenido de la sentencia

⁵. En otras latitudes son más extremistas, en Noviembre de 2006 en Dakota del Sur fue rechazada por referendum la "Enmienda E" (conocida como JAIL for Judges), basada en el siguiente paradigma: «Los jueces tienen inmunidad, por lo tanto los jueces son corruptos», ver Mensajes 2007 y 2008 en el sitio del Sistema Judicial de Dakota del Sur.

de los Jueces" (Discurso del **Dr. Lorenzetti** en el acto de clausura de la Conferencia Nacional de Jueces, publicado en *website* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

"Por eso es un principio general de la más alta importancia para la propia administración de justicia que un juez, en ejercicio de la autoridad de la que está investido, tenga libertad para actuar de acuerdo con sus propias convicciones, sin miedo a sufrir consecuencias personales. La responsabilidad que lo exponga a responder ante cada persona que pueda sentirse agraviada por una de sus acciones resultaría incompatible con el ejercicio de su libertad, y destruiría la independencia sin la cual ningún Poder Judicial puede ser respetable o útil" (USSC, 1871: «**Bradley v. Fisher**», 80.US.335⁶).

"La puesta en marcha del procedimiento para enjuiciamiento de magistrados sólo se justifica frente a la comisión de hechos o a la adopción de actitudes que revelen un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño evidente del servicio y menoscabo de la investidura. (...) En principio, **no es misión del Tribunal de Enjuiciamiento expedirse sobre el acierto o error de las sentencias de los jueces denunciados**, mucho menos si en el recurso de hecho interpuesto por el denunciante la Corte Suprema desechó la arbitrariedad alegada con respecto a ese fallo" (CSJN, 14 de julio de 1977: «**Servini, Eduardo**», Fallos 298:810, considerandos 2º y 4º ⁷; CSJN, 21 de marzo de 1980: «**Servini, Eduardo y otros**», Fallos 302:184 –abstract-).

⁶. "For it is a general principle of the highest importance to the proper administration of justice that a judicial officer, in exercising the authority vested in him, shall be free to act upon his own convictions, without apprehension of personal consequences to himself. Liability to answer to everyone who might feel himself aggrieved by the action of the judge, would be inconsistent with the possession of this freedom, and would destroy that independence without which no judiciary can be either respectable or useful ".

⁷. Nota: Se impuso multa de \$ 10.000 al denunciante.

"Que el fin último de la independencia de los jueces es lograr una administración imparcial de justicia; fin que no se realizaría si los jueces carecieran de plena libertad de deliberación y decisión en los casos que se someten a su conocimiento". "Que es obvio que este presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, en tanto y en cuanto – por supuesto- ellas no constituyan delitos reprimidos por las leyes o traduzcan ineptitud moral o intelectual que inhabilite para el desempeño del cargo" (CSJN, 15 de septiembre de 1969: «**Arigós, Carlos R. s/Enjuiciamiento**», Fallos 274:415, considerandos 2º y 3º; cfr. también CSJN, 1958: «**Ferrer, Gaspar y otro**», Fallos 240:15 –abstract-; CSJN, 1966: «**Duncan Parodi, Horacio**», Fallos 266:315 –abstract-; CSJN, 1967: «**Rojas Pellerano, Héctor F.**», 268:578 –abstract-; CSJN, 1967: «**Cano, Rodolfo N.**», Fallos 267:171 –abstract-; CSJN, 1968: «**Alegría, Héctor**», Fallos 271:175: "Es obvio que el posible error de las resoluciones cuestionadas en materia opinable, con prescindencia del juicio que pueda merecer lo decidido respecto de su acierto, no puede determinar el enjuiciamiento del magistrado, sin que a ello obste la circunstancia de que el tribunal de grado haya declarado las nulidades mencionadas por el denunciante"; CSJN, 1970, «**González Bonorino, Ernesto**», Fallos 278:153 –abstract-; CSJN, 1970: «**Medina Olaechea, Pedro**», Fallos 277:223; CSJN, 1970: «**Vaccari, Horacio N.J.**», Fallos 277:52 –abstract-; CSJN, 1972: «**Inchausti, Miguel A.**», Fallos 283:187 –abstract-).

Las normas internacionales en la materia resuelven de modo meridiano la cuestión. En los Principios Básicos para la Independencia de la Magistratura (aprobados por la Asamblea General de la ONU por Resoluciones 40/32 y 40/146) se prescribe:

"3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá **autoridad exclusiva** para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, **ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales**. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas **para sustituir la jurisdicción que corresponde normalmente a los tribunales ordinarios**".

La jurisprudencia internacional en la materia es bien precisa: "In order to establish whether a body can be considered "independent", regard must be had, inter alia, to the manner of appointment of its members and their term of office, to the existence of guarantees against outside pressures and to the question whether the body presents an appearance of independence" (TEDH, 22 de julio de 1989: «**Langborger v. Suecia**», "Para establecer si un cuerpo se puede considerar e independiente , debe atenderse, entre otras cosas, a la manera de designación de sus miembros y de su duración del mandato, **a la existencia de garantías contra presiones exteriores** y a la pregunta si el cuerpo presenta un aspecto independiente"; en el mismo sentido TEDH, 28 de junio de 1984: «**Campbell and Fell v. Reino Unido**»; TEDH, 1º de octubre de 1982: «**Piersack v. Bélgica**»).

En el caso que sometemos a decisión de V.E., la Sala de Sentencia de Juicio Político realiza una evaluación de los presupuestos que autorizarían el otorgamiento de un permiso de salida, excediendo manifiestamente su competencia y desatendiendo la prueba producida. Una forma de ejercicio excesivo de su facultad de juzgar al Dr. Boiero que niega aquella regla de prudencia que, con carácter general, estableciera nuestro más Alto Tribunal de Justicia: "Que en primer término, resulta pertinente sostener que en casos como el de autos, en los que se hallan en juego las condiciones de detención de quienes cumplen una pena privativa de libertad, *corresponde atender especialmente a lo resuelto por los tribunales que tuvieron la oportunidad de intervenir en forma previa la interposición del recurso en examen*. Ello debe entenderse de este modo, en virtud de la trascendente gravitación que adquiere para lograr una adecuada solución de la controversia, el cumplimiento del requisito de inmediación que sólo puede verse debidamente satisfecho en las instancias ordinarias" (CSJN, 5 de abril de 1994: «**Nasso, José Agustín Cayetano (interno U-7) s/habeas Corpus**», Fallos 317:282, disidencia del Dr. Fayt).

Los integrantes de la Sala de Acusación no tienen, por definición, aptitudes para el conocimiento de cuestiones vinculadas a la Ejecución Penal. Pero aunque las tuvieran no pueden erigirse en una suerte de última instancia de las cuestiones judiciales.

Hay un dato gravísimo que no habrá pasado desapercibido a V.E.: la decisión que impugnamos –excepto que V.E. la revoque– sella de modo inexorable y perpetuo la situación penitenciaria del interno Hugo Héctor Palacios. Ningún Juez en el futuro será independiente para concederle algún beneficio penitenciario, pues la atenta lectura del fallo destitutorio revela *Big Brother is watching you*⁸.

⁸. George Orwell.

4.b) Como puede advertirse el proceso de remoción se inició con una denuncia referida al permiso de salida conferido al interno H.H.P., cuestión sobre la que versó la acusación y, naturalmente, la defensa del enjuiciado. Sin embargo, como puede leerse en el considerando VII) del fallo destitutorio, éste estuvo además basado en permisos de salida otorgados a los internos Morales, Clavero, Peralta, Cuello, Silva, Moreno, Díaz y Oyola, de los que ni siquiera se señala que hubieran estado mal concedidos y que, antes bien, vienen a demostrar el trato igualitario que dispensaba el Dr. Boiero a quienes cumplían sus penas.

Pero al ser utilizado el extremo como elemento de cargo, sin haber permitido adecuada refutación defensiva torna en ilegal al fallo de destitución.

4.c) Aunque la sentencia de destitución convenientemente lo omite, la Sala de Sentencia hubo de intimar a la Comisión Acusadora a sostener la acusación en los términos del artículo 18, inciso b) de la ley 5048, cuya inconstitucionalidad denunciarnos por ser violatoria de la garantía de imparcialidad de dicha Sala. El agravio se profundizó hasta niveles exasperantes porque la Comisión Acusadora tampoco produjo el alegato previsto por el artículo 31 de la misma ley, dato que tampoco se menciona en el fallo de destitución, olvidando la riqueza expresiva de aquello que el discurso elude.

La subrogación que de las funciones acusadoras hizo la Sala de Sentencia viola las garantías constitucionales del Dr. Boiero y es una causal autónoma de descalificación del fallo que impugamos (CSJN: "Grafigna Latino", "Nicosia", *inter alia*; CIDH: "Tribunal Constitucional").

5. ARBITRARIEDAD MANIFIESTA DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA: Un fallo novísimo de nuestro más alto tribunal de justicia reitera añejos principios que regulan la interpretación de la ley: "Que para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en

cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a **la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos** (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484)" ⁹.

Sostenemos que el fallo destitutorio de la Sala de Sentencia de Juicio Político que venimos impugnando incurrió en una consideración fragmentaria de las disposiciones aplicables a la solución del permiso de salida, lo que lo descalifica como pronunciamiento válido.

a) La ley 24.660: Es preciso puntualizar que esta ley es complementaria del Código Penal (ver artículo 229) y que –en tal sentido- prevalece con los alcances establecidos por los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, sobre la legislación local en cuanto ésta pudiera ser restrictiva de derechos y garantías consagrados en la legislación común. Constituye el mínimo de garantías que establece el Estado Federal ¹⁰.

b) Finalidad de las penas¹¹: Artículo 1º de la ley 24.660: "La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción

⁹. CSJN, 23 de abril de 2008: «**Acosta, Alejandro Esteban s/infracción a la ley 23.737**».

¹⁰. **Durán:** "La ejecución de las penas privativas de libertad en la Provincia de Buenos Aires", quien cita en sentido concurrente las opiniones de **Zaffaroni** y **Vicente** (notas 28 y 29).

¹¹. **Riquert:** "La pena conforme al modelo de la Constitución reformada", JA 1997-II:856

social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad".

Artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

Artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de personas Privadas de Libertad en las Américas: "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados; la resocialización y reintegración familiar; así como la protección de las víctimas y de la sociedad".

Artículo 26 de la Constitución de La Rioja: "Las cárceles y demás lugares destinados al cumplimiento de las penas de privación de la libertad serán sanas, limpias y organizadas con el fin de obtener primordialmente la reeducación y readaptación del detenido".

El conjunto normativo transcrito no es un enunciado de buenos propósitos, ni de metas a lograr. Tiene sentido operativo en la resolución de cualquier incidencia relativa a la ejecución penal. "De esta manera, el ideal resocializador pone en cabeza del Estado la obligación de brindar un trato idóneo al reo mientras dure la privación de libertad. Asimismo, esta interpretación no permite que los derechos de las personas privadas de su libertad se vean restringidos o limitados por el accionar de la Administración. Finalmente, si seguimos este criterio debemos concluir que toda medida que lleve adelante el Estado debe estar

orientada al cumplimiento, de la forma más favorable para quien sufre la pena, de esta obligación. Ahora bien, como derivado de la resocialización, el principio *pro libertatis* significa que cada vez que deba tomarse una decisión que implique la liberación del condenado habrá que hacer prevalecer su reinserción social. Esto es, que más allá de los parámetros enunciados en la ley -objetivos y subjetivos- habrá que tener en cuenta, siempre a favor del interno, la manera en que la medida que se adopte jugará en su resocialización"¹².

Artículo 12º.- *In dubio pro libertate*. En caso de dudas en la aplicación de la presente ley debe estarse a los que resulte más favorable para el interno ¹³.

c) Alcance de la privación de la libertad: "Que lo que se pretende por medio de la interposición de los recursos que generan estos autos, es **la defensa de la dignidad humana de la cual no puede ser privado ningún habitante de la Nación, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de libertad**" ¹⁴.

Prisoners are still "persons" entitled to all constitutional rights unless their liberty has been constitutionally curtailed by procedures that satisfy all of the requirements of due process ¹⁵.

¹². **Martínez:** "La vigencia del *in dubio pro libertatis* en la ejecución de las penas privativas de libertad", JA 2006-III:1237.

¹³. Proyecto de Ley de Ejecución de la pena Privativa de Libertad para la Provincia de Neuquén preparado por el INECIP.

¹⁴. Voto del Dr. Fayt en el fallo de la CSJN, 27 de noviembre de 1990: «**Tórtora, Daniel eduardo y otros s/habeas corpus**», Fallos 313:1262, reproducido en el voto de los Dres. Petracchi, Fayt y Boggiano en CSJN, 19 de octubre de 1995: «**Dessy, Gustavo Gastón**», Fallos 318:1894.

¹⁵. Judge Douglas en USSC, 29 de abril de 1974: «**Procunier v. Martínez**», 416.US.396 [Los presos son personas todavía investidos de todos sus derechos constitucionales excepto las libertades que hayan sido constitucionalmente res-

Artículo 2º de la ley 24.660: "El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y **cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone**".

Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos – Principio 5: "Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas".

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos – Regla 60.1: "El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida **libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona**". Regla 61: "En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. (...) Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados **de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia** y con los organismos sociales que puedan serle útiles". Regla 79: "Se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando éstas sean convenientes para ambas partes".

tringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso].

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión - Principio 31: "Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, **la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas** que estén a cargo de éstas, y **en particular a los menores**, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión".

En el mismo fallo de la Corte Suprema que recién citáramos se consagra un principio exegético al que se debe leal acatamiento incluso por los Tribunales Provinciales: "El principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal" ¹⁶.

d) Obligaciones y deberes a cargo del interno:

Nuestra CN, en su artículo 119 consagra el principio de *intrascendencia de la pena* (quizás para evitar el horroroso final del **conde Ugolino**, sus hijos y sus nietos, referido por Dante, Divina Comedia, canto XXXIII), referido al peor delito de aquella época, considerado de *lesa majestad divina y humana*. Por extensión, sostenemos que en ningún caso las consecuencias aflictivas de la pena deberán extenderse más allá de lo estrictamente necesario a la familia del penado (Convención Americana sobre DDHH, artículo 5.3).

La familia del interno tenía derecho a su "protección integral" (artículo 14 bis de la CN), porque "es célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza como ámbito natural de la cultura y la educación"

¹⁶. CSJN, 23 de abril de 2008: «**Acosta, Alejandro Esteban**», causa A.2186.LXI.

(Preámbulo de la Constitución de La Rioja, artículo 5º de la Constitución), y tenía derecho también a una "vivienda digna" (14 bis CN y 38 C.Riojana).

"El sentido común nos indica que entre esas personas demandadas, titulares u ocupantes de **viviendas económicas para familias de recursos insuficientes**, un buen número de ellas debe tener hijos menores de edad, y carecer de ingresos que le permitan costearse un abogado particular. **Estas personas, adultos pobres, y menores de edad son las que requieren una protección especial del Estado**" (STJ La Rioja, 14 de agosto de 2007: «*Defensor General*»).

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y **su familia**, incluso alimentación, vestido **y vivienda adecuados**, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes **tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho**" (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11.1).

"Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, **la vivienda** y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" (Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, artículo 11; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.1).

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y **vivienda adecuados**, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en

el libre consentimiento" (artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Los hijos menores del causante y su madre anciana, son acreedores de las medidas de acción positiva ordenadas por el artículo 75, inciso 23 de la CN (cfr. artículos 36 y 37 de la Constitución de La Rioja que ponen obligaciones de protección en cabeza de la familia).

Los hijos del causante podían exigirle al Estado (Nacional o Provincial) que adoptara las "**medidas apropiadas para ayudar a los padres** y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, **proporcionarán asistencia material y programas de apoyo**, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la **vivienda**" (Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 27.3).

También podían exigir al Estado (Nacional o Provincial) el otorgamiento de Medidas de protección Integral de Derechos – artículos 33, 35, 37 incisos a) y d) de la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes- cuyo paradigma es "**aquellas medidas de protección de derechos que tengan por finalidad la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares con relación a las niñas, niños y adolescentes**. Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o **de vivienda**, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al **mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares**".

Incluso, comprobado el fracaso de estas medidas y "cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar" podrían solicitarse al Estado (Nacional

o Provincial) **medidas excepcionales**, cuyo incumplimiento constituiría el delito de violación de los deberes de funcionario público.

Finalmente, el condenado está obligado a "prestar alimentos" (11.2 del C.Penal, 121.b) de la ley 24.660) lo que comprende "la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, **habitación**, asistencia y gastos por enfermedad".

El Estado, en este caso a través del Juez de Ejecución Penal, estaba obligado a acordar las facilidades necesarias para que el interno pudiese cumplir con sus obligaciones familiares.

e) El trabajo como paradigma del tratamiento

penitenciario: El Juez de Ejecución Penal –Dr. Boiero–, al otorgar el permiso de salida cuestionado, cumplió con una de las técnicas centrales del tratamiento penitenciario: "El trabajo constituye un derecho y un deber del interno. Es una de las bases del tratamiento y tiene positiva incidencia en su formación" (artículo 106 de la ley 24.660). No debe estar organizado en función al rendimiento económico individual "sino que tendrá como finalidad primordial la generación de hábitos laborales, la capacitación y la creatividad" (artículo 108).

La Constitución de La Rioja establece: "el trabajo es deber y derecho de **todos** los hombres", "proclamamos la dignidad creadora del trabajo" (Preámbulo), "el trabajo es un deber social y **todo habitante de la provincia** tiene la obligación moral de realizar una actividad, función u oficio que contribuya al desarrollo espiritual, cultural y material de la comunidad según su capacidad y elección" (artículo 33, 2º párrafo de la Constitución Provincial).

La resolución destitutoria producida por la Sala de Sentencia de Juicio Político implica -en su análisis más profundo- que la pena debe trascender a la familia del interno.

f) Prescripciones de la ley 24.660: Paradójicamente, la sensata interpretación de la ley de ejecución de la pena privativa de libertad conduce a soluciones opuestas a las auspiciadas por la Sala de sentencia de Juicio Político y vienen a confirmar la legalidad de la resolución dictada por el magistrado destituido.

El artículo 168 de la ley 24.660 (vigente al tiempo de emitirse el fallo de remoción) ordena: "**Las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas**".

Como advertirá V.E. las relaciones a que alude la norma comprenden situaciones distintas a las visitas y correspondencia suficientemente garantizadas por los artículos 158 y siguientes del mismo ordenamiento. El carácter general del precepto remite a una casuística judicialmente elaborada y pone en cabeza del Juez de Ejecución Penal las obligaciones de facilitar y estimular las relaciones familiares. Es bastante lógico que sea así: si hay siquiera la mínima esperanza de resocialización seguramente estará vinculada a la certeza de que afuera del penal hay una familia a la que se debe y a la que algún día se reintegrará. Sólo en el Infierno que imaginó Dante se apercibía "Dejad, los que aquí entraís, toda esperanza" (Divina Comedia, Canto III).

En idéntica dirección, el artículo 169 de la ley 24.660 establece: "Al interno se le prestará asistencia moral y material y, en la medida de lo posible, **amparo a su familia**". La medida que motivara la destitución del Dr. Boiero tenía los mismos fines tutelares que la decisión de V.E. en la causa "Defensor General" del pasado 14 de agosto en la que dijo que las "personas, adultos pobres, y menores de edad son las que requieren una

protección especial del Estado", vinculándola al derecho a la vivienda. Por otra parte, el cumplimiento del permiso de salida era factible, con custodia.

g) El argumento de la peligrosidad del interno:

Aunque en el fallo de destitución no se lo menciona, éste fue el argumento central de la Comisión Acusadora y seguramente el que persuadió a la Sala de Sentencia. Sin embargo, el concepto ha sido demolido en términos científicos por la Corte Suprema: "La peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal" (CSJN, 5 de septiembre de 2006: «**Gramajo, Marcelo E.**», Fallos 329:3680, considerando 24º). Por otra parte, y puesto que según el artículo 41 del Código Penal fue factor de graduación de la pena impuesta al interno, su nueva desvaloración para denegarle beneficios penitenciarios infringe el principio *non bis in idem* (CSJN, fallo del 7 de septiembre de 2004: «**Alcucero, Sergio Adrián y otro**», Fallos 327:3608, voto en disidencia del Dr. Zaffaroni; **Freile**: "Algo más sobre la aplicación de la agravante genérica contenida en el artículo 41 bis del Código Penal", LL 2003-B:411; **Ziffer**: "Lineamientos de la determinación de la pena", ps. 106/107; **Folgueiro**: "La inadmisibilidad de la *persecución* y de la *valoración* penal múltiple", en LL 2000-E:780).

6-PRUEBAS: Se ofrece como prueba documental el expediente caratulado 18 A- 00714- 2.007- "PEREZ JUAN SABAS- SOLICITA JUICIO POLITICO EN CONTRA DEL DR. GUILLERMO ENRIQUE BOIERO, JUEZ DE EJECUCION PENAL", denunciando que se encuentra radicado en la Sala de Sentencia de Juicio Político.

7-PETITORIO: Por las razones expuestas a V.E. solicitamos:

a) Tenga por promovida la presente acción de amparo contra la Sala de Sentencia de Juicio Político, con sede en Dalmacio Vélez Sársfield N° 874 de esta capital, respecto a la resolución dictada por dicho organismo el pasado 29 de abril de 2008 y en cuya virtud se dispusiera la destitución del Dr. Guillermo Enrique Boiero como Juez de Ejecución Penal.

b) Tenga por constituido domicilio procesal y por denunciado el domicilio real.

c) Haga saber los términos de esta demanda a la Sala de Sentencia de Juicio Político y al Dr. Guillermo E. Boiero cuyo domicilio legal es Castro Barros N° 1054 de la ciudad de La Rioja.

d) Dentro del menor tiempo compatible con la naturaleza abreviada del trámite (artículo 384, 2do. párrafo del CPC), dicte sentencia haciendo lugar a la acción, revocando la sentencia destitutoria emitida por la autoridad accionada y ordene la restitución al *status quo era ante*, a saber: la restitución del Dr. Boiero como Juez de Ejecución Penal, único modo de restaurar la legalidad constitucional afectada.

Fiat Justitia.