



SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

Sr. Presidente de la
Comisión de Disciplina y Acusación del
Consejo de la Magistratura de la Nación:

Mario Alberto Juliano, D.N.I. 11.416.894, y Nicolás Laino, D.N.I. 30.296.348, en nuestro carácter de Presidente y Secretario respectivamente, de la Asociación Civil Pensamiento Penal, con domicilio social en calle 111 N° 1716 de la Ciudad de Necochea, provincia de Buenos Aires, y constituyendo domicilio a los fines de la presente en San Martín 244, piso 2° (CABA), nos presentamos respetuosamente en el Expediente N° 229/12, seguido contra el juez Axel Gustavo López, y decimos:

I. LA PERSONERIA

Conforme lo acreditan las copias simples del estatuto social y acta de constitución y distribución de cargos, sobre las que prestamos formal juramento de autenticidad y vigencia, resultamos estar facultados para actuar en nombre y representación de la Asociación Civil Pensamiento Penal (en adelante "APP"), reconocida por la Dirección de Personas Jurídica de la Provincia de Buenos Aires a través de la Resolución 9196, con domicilio legal en la calle 111 N° 1716 de Necochea, Provincia de Buenos Aires.

II. EL OBJETO

Venimos a presentarnos como "amigos del tribunal" en la causa promovida por las denuncias del consejero Alejandro Fargosi y de la Asociación Civil Madres del Dolor en la que se investiga la actuación del juez Axel Gustavo López, titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal 3, en cuanto incorpora al interno Juan Ernesto Cabeza al régimen de libertad condicional, previsto en la ley vigente.

III. EL INSTITUTO INVOCADO

El instituto del *Amigo del Tribunal*, *Amicus Curiae* o *Asistentes Oficiosos*, ha sido receptado por nuestra Corte Suprema de Justicia en la Acordada N° 28/04, por la cual se autoriza la intervención de amigos del tribunal y se fija un reglamento que enmarca con exigencias formales y sustanciales la actuación pretendida: tener por la única finalidad expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, contar con reconocida competencia sobre la cuestión, fundamentar el interés para participar en la causa, limitar la actuación a expresar una opinión fundada en defensa de un interés público

o de una cuestión institucional relevante, no superar las veinte carillas de extensión, entre otras.

III. EL INTERES DE LA ASOCIACION

Es pertinente indicar que la Asociación Pensamiento Penal (en adelante, APP) es una entidad civil, sin fines de lucro, integrada por operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, abogados de la matrícula, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos en general y de los incorporados a la Constitución nacional en el artículo 75 inciso 22.

El artículo 1 del estatuto social de APP, que dispone el alcance del objeto social, en particular indica que es "procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país" (inicio a), "contribuir al mejoramiento de la administración de justicia" (inciso b), y "velar por la realización de todo lo atinente o relacionado al cumplimiento de los Derechos Humanos denotados en la Constitución Nacional, en los tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, los tratados internacionales signados por la Nación y la provincia, los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución provincial, y de todos los Derechos Humanos reconocidos en leyes nacionales, provinciales y ordenanzas municipales" (inciso c).

APP es responsable de la revista electrónica "Pensamiento Penal" (www.pensamientopenal.com.ar) en la que se publican mensualmente materiales jurisprudenciales, doctrinarios, informes, etcétera, sobre la situación de los derechos humanos y de las personas privadas de su libertad, y otros temas relacionados íntimamente con el derecho penal en todas sus expresiones.

También cuenta con una publicación institucional (www.pensamientopenal.org.ar) donde diariamente se publican las noticias relacionadas con el mundo penal y que son remitidas vía mail a más de diez mil contactos.

Estas actividades tienen como objetivo ayudar, desde el espectro que le cabe abarcar, a la información de la población en general y de los profesionales del derecho en particular sobre derechos humanos y derecho penal, constitucional y penitenciario.

Como antecedentes más inmediatos y relevantes de este tipo de presentaciones, vale tener en cuenta el "amicus curiae" acompañando la acción que fuera iniciada por los detenidos en Penitenciarías de Mendoza en situación de obtener libertad condicional, pero imposibilitados de ello por haber sido declarados reincidentes,



solicitando por acción declarativa de certeza la declaración de inconstitucionalidad de este instituto (autos 93.267 del registro de la Corte Suprema de Mendoza).

En fechas más recientes, APP ha acompañado con sendos amicus curiae ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo que la Corte Suprema Nacional ordenara en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del hábeas corpus de la causa "Verbitsky".

APP también ha efectuado presentaciones ante el máximo tribunal nacional solicitando la invalidez de las detenciones efectuadas por personal de Gendarmería nacional en zonas fronterizas de la República Argentina (causas "Tonore Arredondo" y "Jiménez Manrique"), y ha realizado una presentación en el marco de una solicitud judicial, propiciando la declaración de inconstitucionalidad y anticonvencionalidad de la facultad policial contenida en el inciso "b" del artículo 8 del decreto ley 4.663 de Catamarca.

Entendemos que cuanto hemos manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir como amigo del tribunal en esta causa, al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho y con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas.

IV. EL HECHO INVESTIGADO

El consejero Alejandro Fargosi formula denuncia contra el juez a cargo del Juzgado Nacional de Ejecución Penal 3, Axel Gustavo López, por incumplimiento de los deberes a su cargo a raíz de una resolución por la cual decide incorporar al interno condenado Juan Ernesto Cabeza al régimen de libertad condicional, previsto por ley.

V. LOS ANTECEDENTES

La cronología de los sucesos, en lo que nos interesa destacar como presupuestos para analizar el hecho investigado en este expediente, es la siguiente:

- El 7 de abril de 1998 se inició el proceso de ejecución penal respecto de Juan Ernesto Cabeza, quien había sido condenado a la pena de veinticuatro años de prisión, por el Tribunal Oral en lo Criminal 3. De acuerdo a los cómputos practicados en esa oportunidad, la sanción vencería el 2 de abril de 2020, mientras que el Sr. Cabeza cumpliría con los requisitos temporales para acogerse a los regímenes de salidas transitorias y semilibertad (artículo 17 de la ley 24.660, en cuanto a las

primeras y 13 del Código Penal, respecto de la segunda), el 2 de abril de 2008 y 2 de abril de 2012, respectivamente.

- A partir del 17 de diciembre de 1.999, el interno condenado fue alojado en la Unidad 7 del Servicio Penitenciario Federal (Prisión Regional Norte), donde participó del "Programa de Tratamiento Individual".

- El 26 de septiembre de 2006, por resolución del Director de dicho establecimiento carcelario, el Sr. Cabeza fue incorporado al "Período de prueba".

- El 18 de diciembre de 2008, por recomendación del Director, el interno fue admitido al régimen de Salidas Transitorias por el Juez López, lo que fue consentido por el Fiscal. El Sr. Cabeza transitaba adecuadamente el período de prueba, con conducta ejemplar (diez) y concepto muy bueno (siete). Además, en los informes del Consejo Correccional de la Unidad Carcelaria, por unanimidad, se recomendó la inclusión del Sr. Cabeza al régimen. Entre las razones que motivaron tal indicación, se consideró que el interno había cumplido los objetivos fijados en el "Programa de Tratamiento Individual", contaba con un pronóstico favorable de reinserción social y se estimó que las salidas habrían de tener, en él, un efecto favorecedor.

- El 4 de julio de 2011, el planteo de la defensa oficial solicitando la modificación del régimen de salidas transitorias del Sr. Cabeza, es rechazado por resolución, pues el interno gozaba de salidas que alcanzaban los máximos de hora y frecuencia.

- El 22 de diciembre de 2011, el juez López también rechazó el pedido de la defensa de que se aplique a su asistido el incentivo educativo del artículo 140 de la Ley 24.660 tendiente a reducir el tiempo requerido para el acceso al Régimen de Libertad Condicional, y la Sala III de la Casación Penal declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la defensa el 20 de septiembre de 2012.

- El 22 de febrero de 2012, próximo al cumplimiento del requisito del artículo 13 del Código Penal, se dio inicio al trámite para la eventual incorporación del Sr. Cabeza al régimen de Libertad Condicional.

- El 3 de mayo de 2012, el Consejo Correccional de la Unidad 7 del Servicio Penitenciario Federal recomienda la ampliación del régimen de salidas transitorias de Juan E. Cabeza, con la finalidad de avanzar en la construcción de la habitación para su residencia cuando obtenga la libertad condicional.

- El 22 de junio de 2012, este Consejo, integrado por los responsables del Servicio Criminológico, la División de Seguridad Interna, la División Trabajo, la Sección Educación, la Sección Asistencia Médica y la Sección Asistencia Social, aconsejaron la incorporación del nombrado al Régimen de Libertad Condicional en estos



términos: "...su reinserción social en la actualidad se vislumbra como favorable, no constituyendo a la fecha un riesgo para sí, ni para terceros", y se sugirió que continuara con el tratamiento psicológico para evitar la reincidencia.

- El 2 de agosto de 2012, el juez Axel López ordena el examen del Cuerpo Médico Forense, a pedido Fiscal. El médico psiquiatra Ramiro Santiago Isla, examina a Juan E. Cabeza y concluye que presenta un "trastorno de personalidad del tipo antisocial (TPA)", caracterizado por no poder o no saber adaptarse a las normas sociales, precisando que "... si bien no es posible predecir científicamente con certeza la conducta con respecto a la posibilidad de reincidencia en delito contra la integridad sexual, considero que existen factores personales de riesgo de reincidencia". A raíz de este dictamen, por una parte, la Fiscal subrogante Miquelez se opuso al otorgamiento de la libertad condicional, aunque solicitó que se continuaran con las salidas transitorias que realizaba desde el 2008, y por la otra, la defensa insistió con la incorporación de su defendido al Régimen de Libertad Condicional, considerando que se encontraban satisfechos los requisitos legales para su otorgamiento.

- El 26 de septiembre de 2012, el juez Axel López resolvió otorgar la libertad condicional por encontrar cumplidos todos los requisitos exigidos por la ley para su otorgamiento, considerando que no quedaba otra alternativa más que concederle la libertad condicional a Juan Ernesto Cabeza.

- El 22 de octubre de 2012, el juez subrogante Marcelo Peluzzi declara firme la resolución que otorga la libertad condicional por encontrarse vencido el plazo para que el Ministerio Público Fiscal interponga recurso de casación.

- El 26 de octubre de 2012, el consejero Alejandro Fargosi denuncia al juez Axel Gustavo López por incumplimiento de los deberes a su cargo al otorgar la libertad condicional a Juan Ernesto Cabeza, sin haber estado legalmente obligado a ello, dando oportunidad presuntamente al condenado de violar, torturar y matar a Tatiana Nadia Kolodziej (aunque no existe confirmación de ello).

- El 1º de noviembre de 2012, la Asociación Civil Madres del Dolor denuncia al mismo magistrado por mal desempeño, en función de la grave conmoción nacional que habría causado la decisión de liberar condicionalmente a Juan Ernesto Cabeza.

VI. LA VALORACIÓN Y DECISIÓN JUDICIAL

Los elementos habidos en el proceso de ejecución penal para arribar a la decisión judicial, más allá de verificar la instancia y que se encuentren cumplidas las exigencias formales, notoria y abrumadoramente se inclinan por acoger en forma favorable el otorgamiento de la libertad condicional pretendida.

Se destaca la incorporación de Juan E. Cabeza a un programa de tratamiento de agresores sexuales, haber alcanzado los objetivos del Programa de Tratamiento Individual, el exitoso tránsito por el régimen de salidas transitorias mantenido por un largo período de tiempo y, fundamentalmente, la expresión del órgano encargado del seguimiento directo, primero, en cuanto solicita ampliación de las salidas transitorias y, luego, se expresa favorable al otorgamiento de la libertad condicional, informado expresamente que el interno no constituye un riesgo para sí, ni para terceros.

Frente a ello, la única pieza de valoración negativa al otorgamiento de la libertad condicional (que luego constituirá con exclusividad –por no haber otro- el argumento de oposición de la fiscalía) es el dictamen médico psiquiátrico que indica la posibilidad de riesgos eventuales.

Al respecto, no puede soslayarse, en primer lugar, que se recurre por requerimiento del fiscal a esta opinión médica frente al incumplimiento del deber legal de poner en funcionamiento el equipo interdisciplinario que en virtud de la propia ley está destinado a dar asistencia al juez, y en segundo lugar, que el dictamen médico producido es objetable por su falta de sustancia, carente de respaldo científico que posibilite comprender razonadamente el diagnóstico y, sobre todo, realizar un análisis contradictor de sus afirmaciones con el informe del Consejo Correccional que sugiere concluir en forma antagónica.

Con las probanzas habidas, el juez Axel López decide incorporar a Juan E. Cabeza al Régimen de Libertad Condicional y le impone como reglas de conducta, además de realizar un tratamiento terapéutico, abstenerse de conducir vehículos de alquiler, prohibición de ausentarse de la provincia, prohibición de contactar a las víctimas o sus familiares.

Coincidimos y nos remitimos en honor a la brevedad a los argumentos vertidos en el descargo del juez Axel López en todos sus términos, por resultar suficientemente precisos y jurídicamente correctos en cuanto al análisis de las razones de la decisión judicial que consideramos se encuentra debidamente fundada y enmarcada en la legalidad.

Por lo expuesto, entendemos que el juez Axel López actuó en cumplimiento de los deberes a su cargo, no pudiendo considerarse de otra manera que haya otorgado un derecho previsto en la ley.

VII. LA ACTUACIÓN PRETENDIDA

Sin perjuicio que lo anteriormente expuesto resulta suficiente para proceder a su desestimación, no podemos dejar de abordar algunos aspectos



que las denuncias ponen de manifiesto y entendemos nada deberían tener que ver con el objeto de estas actuaciones y constituyen meras afirmaciones o valoraciones de tipo políticas.

Se manifiesta la idea que es tarea del Consejo de la Magistratura proteger a los ciudadanos de los magistrados que ejerciendo erróneamente sus funciones liberan a los delincuentes y los entregan a una sociedad inerme, la que se encuentra sometida a un niveles crecientes de inseguridad, dando así respuesta al justo clamor de una población que debe sentir que la justicia protege a quienes cumplen la ley y no solo a quienes la violan.

Sin vislumbrar a aquella como tarea propia del Consejo, seguramente no corresponde a un juez de ejecución hacer otra tarea que no sea aplicar la ley en armonía con los derechos y garantías fundamentales, prestar debida dedicación al seguimiento, y decidir en consecuencia, de la ejecución de la pena por parte del condenado en cada caso en concreto, resultándole por completo ajeno tomar decisiones sobre la protección de la ciudadanía en general (salvo las restricciones que en particular considere que deba imponer).

Las afirmaciones políticas evidencian que las denuncias formuladas están inexorablemente vinculadas al lamentable crimen de Tatiana Nadia Kolodziej y la supuesta vinculación con Juan E. Cabeza. Pareciera que faltando una nada se hubiera criticado al juez Axel López, ni formulado denuncia ante este cuerpo.

Esta realidad no puede obviarse, las denuncias no remiten al análisis técnico de la decisión de un juez, sino a un intento ideológico de dar respuesta práctica a una lectura supuesta del clamor popular asqueado de jueces respetuosos de las garantías fundamentales. ¿Qué sino es lo que se pretende cuando se sostiene -estando cumplidos los requisitos objetivos para el otorgamiento del derecho- que la liberación "no era obligatoria ni forzosa sino discrecional para el juez que podría haberla denegado"?

Se está criticando la actuación del juez en términos de incremento de la inseguridad, cuando no es deber ni función de un juez de ejecución garantizar seguridad ciudadana, ni desarrollar políticas públicas al respecto. Los arts. 3º y 4º, inc. a), de la ley 24.660 establecen claramente que el objetivo de la magistratura de ejecución penal se encuentra enderezado a garantizar la vigencia de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y de la ley, en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, procurando su intervención cuando se detecte la afectación indebida de algún derecho del condenado. Esta cuestión ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al determinar el sentido de la supervisión ejercido en esta etapa del proceso criminal (R. 230. XXXIV – *"Romero Cacharane, H. A. s/ejecución penal"* – C.S.J.N.- 09/03/2004).

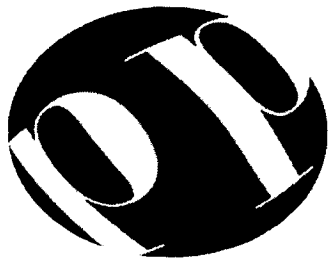
En definitiva, del reproche por incumplimiento al juez subyace la idea de no haber tomado nota de la peligrosidad de Juan E. Cabeza (si es que resulta ser el autor del crimen de Tatiana Nadia Kolodziej) coadyuvando a la inseguridad ciudadana.

Al respecto, corresponde expresar que el sistema penal argentino se estructura –y así está constitucionalmente consagrado– sobre los pilares del derecho penal liberal, lo que se traduce en el deber de reprimir por el acto ilícito cometido y no en castigar por la supuesta peligrosidad que el autor manifieste con su actuar. En tal sentido, conviene señalar lo resuelto también por el máximo tribunal federal en el renombrado caso *“Maldonado”*, en cuanto a que es inconstitucional agravar las penas a partir de la existencia de informes técnicos que den cuenta de una eventual peligrosidad futura, puesto que ello consiste en un ilegal fundamento basado en probabilidades que son de imposible determinación en un caso concreto (Fallos 328:4343).

Es decir, si el juez Axel López hubiere limitado o restringido el derecho que asistía a Juan E. Cabeza de continuar transitando las etapas legalmente previstas de cumplimiento de la pena impuesta, basándose en su peligrosidad (ni hablar si lo hubiera hecho sobre la percepción de inseguridad ciudadana) la decisión hubiese sido tachada de inconstitucional y violatoria de los derechos humanos.

Finalmente, debe quedar claro que todas las consideraciones realizadas se basan en aquéllas efectuadas por el propio Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, puesto que en su resolución nro. 430/2010, estableció un estándar en materia de actuación de los jueces de ejecución penal.

Ninguna de las denuncias aportan elemento alguno que logre conmover los principios que derivan de esa resolución. En definitiva, más allá de la impecable actuación técnica que se desprende de lo actuado por el juez López en el caso, es evidente que no superan lo resuelto por el Plenario en cuanto a que *“...el legítimo cumplimiento de la ley, jamás puede convertirse en motivo de reproche, que “(l)a causalidad entre la soltura y el hecho no puede ser achacada racionalmente, pues lo contrario implicaría exigir a los jueces facultades premonitorias”, que “(e)l Consejo de la Magistratura tiene vedado, por imperio de la ley, inmiscuirse en las cuestiones de estricta índole jurisdiccional.”, y que “(n)o es posible intervenir sobre la base de resoluciones cuyo mayor o menor acierto puede resultar materia opinable, pues lo contrario implicaría cercenar la plena libertad de deliberación y decisión de los jueces en los casos sometidos a su conocimiento, vulnerándose el principio de independencia del Poder Judicial como uno de los pilares básicos de nuestra organización constitucional”.*

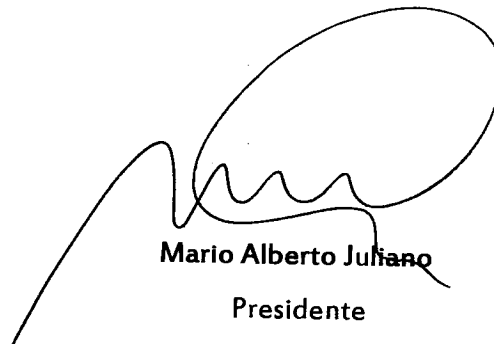


VIII. PETITORIO

Solicitamos al Señor Presidente de la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura de la Nación que tenga por presentada a la Asociación Pensamiento Penal, en carácter de Amigo del Tribunal, y que, en mérito de los argumentos precedentes, se desestimen las denuncias formuladas contra el juez Axel Gustavo López.



Nicolás Laino
Secretario



Mario Alberto Juliano
Presidente

