



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 35848/2004/TO1/1/CNC1

**Reg n° 941/2016**

//n la ciudad de Buenos Aires, a los veintidós días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, se constituye el tribunal, integrado por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Carlos Alberto Mahiques, a fin de celebrar la audiencia prevista en los arts. 465 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 35848/2004/TO1/1/CNC1, caratulada “Legajo de Ejecución Penal en autos Concha, Alejandro Daniel s/ robo con armas en tentativa”. La audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Se encuentra presente la parte recurrente, representada por el defensor público coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, doctor Rubén Alderete Lobo, letrado a cargo de la asistencia técnica del señor Alejandro Daniel Concha. Se da inicio a la audiencia y se concede la palabra al recurrente, quien procede a argumentar su posición. A continuación, el tribunal se retira a deliberar en presencia del actuario (arts. 396 y 469 CPPN). Constituido el tribunal nuevamente en la sala de audiencias, en presencia del recurrente, el señor Presidente hace saber que esta Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría integrada por el voto de los jueces Jantus y Mahiques, ha **RESUELTO: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto, **CASAR** la resolución impugnada, y en consecuencia, **CONCEDER** la libertad condicional bajo las condiciones que fije el señor Juez de Ejecución, sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación y art. 13 del Código Penal). Seguidamente el Sr. Presidente le otorga la palabra al juez *Jantus*, quien pasa a exponer los fundamentos del voto mayoritario. En primer lugar, explica que resultan pertinentes dos de los tres agravios que trae la defensa, toda vez que entienden con relación al tercero que



es abstracta la cuestión porque el caso se encuentra resuelto por los dos primeros. En este sentido, refiere que en los casos “Vega” (causa n° CCC 32142/2005/TO1/2/CNC2, caratulada “Vega, Diego Alberto y otros s/ homicidio agravado”, resuelta el 22/6/15; reg. n° 181/2015) y “Cansinos” (causa n° CCC 78117/2002/TO1/2/CNC1, caratulada “Cansinos, Mariano O. y otros s/ secuestro extorsivo”, resuelta el 1/7/15; reg. n° 203/2015) entre varios otros, opinó junto con el juez *Mahiques* que en el ámbito del procedimiento de ejecución se da, al igual que en el procedimiento oral, el principio del acusatorio y que, por lo tanto, la intervención del juez está justificada en la medida que exista un conflicto entre partes que tenga que resolver, lo que supone que si hay un caso donde el fiscal pide una cosa y la defensa la contraria, la intervención del juez está justificada. En este caso, explica, pasa lo contrario, pues ha existido acuerdo entre las partes, ya que el fiscal entendió que resultaba procedente la libertad condicional, sobre la base de una interpretación del art. 14 del Código Penal –una de las interpretaciones posibles de esa norma– relacionada con uno de los delitos por el cual fue condenado el señor Concha, y entiende que en la medida que no sea arbitraria la postulación fiscal, el juez no tiene un conflicto de intereses que dirimir y, por lo tanto, tiene que decidir conforme el acusatorio, conforme las partes acordaron, lo que no ha ocurrido en el caso. Por otra parte, agrega que esa interpretación del art. 14 del código de fondo es sumamente razonable, como bien han explicado las partes y lo ha hecho la defensa en esta audiencia. Por lo expuesto, entiende que corresponde hacer lugar al recurso de casación, en tanto ya se han hecho todos los trámites propios del incidente de libertad condicional y el servicio criminológico ha expedido un dictamen favorable a la libertad condicional y, de acuerdo a las normas que mencionó el juez Magariños al referir a la parte resolutive, corresponde conceder la libertad condicional del condenado con las condiciones que fije el señor Juez de Ejecución, quien deberá realizar los trámites necesarios para que se labre el acta





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 35848/2004/TO1/1/CNC1

de soltura y imponer las condiciones que sean adecuadas al caso. A continuación, el juez *Magariños* expresa en la parte resolutive de su voto disidente, que corresponde hacer lugar al recurso de casación, anular la resolución impugnada y, en consecuencia, devolver las actuaciones para que se dicte una resolución ajustada a derecho, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). El juez *Magariños* pasa luego a exponer los fundamentos de su disidencia. En primer lugar, explica que la decisión que viene impugnada resulta un modelo de resolución arbitraria, en el sentido técnico-jurídico que, a este término se le ha asignado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y ello es así por diversas razones. Por un lado, refiere, pues se omitió dar respuesta al planteo central que llevaron las partes a la jurisdicción, en el sentido de que lo previsto en la segunda parte del art. 14 del Código Penal no resultaba aplicable al caso, lo que ya determina el carácter arbitrario de la resolución. Por otra parte, explica que esto se ve agravado aún más, en cuanto al nivel de arbitrariedad de la resolución recurrida, en tanto el juez avanza, a pesar de no dar respuesta acerca de si la norma en cuestión era aplicable o no al caso, en el análisis de su constitucionalidad. Señala que esto excede la cuestión planteada por la defensa, acerca de si esto debía tratarse en primer término o con posterioridad pues, en verdad, aquel temperamento constituye un ejercicio de jurisdicción vedado, debido al sistema de control de constitucionalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, expone que la Constitución Nacional y, en particular, los arts. 14 y 15 de la Ley n° 48 han definido, siguiendo el modelo de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, un sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad limitado a un caso concreto, esto es, operativo tan solo si la norma de cuyo control se trate resulta aplicable al caso. Lo contrario, continúa, supondría ejercer un control de constitucionalidad de la ley en abstracto, propio



de los sistemas políticos parlamentarios, no de los sistemas presidencialistas que además tienen un congreso nacional y no un parlamento. En los sistemas parlamentarios, agrega, el órgano de control de constitucionalidad es político, y ejerce un control político, que es lo que determina que el control de constitucionalidad de una ley pueda operar en modo abstracto, es decir, sin necesidad de que la norma requiera ser aplicada a un caso concreto. Por consiguiente, entiende que lo resuelto en la decisión impugnada importa un absoluto desconocimiento de los límites del ejercicio de jurisdicción en torno al control de constitucionalidad de una ley, con lo cual también, en este sentido, aparece la decisión como un modelo claro de arbitrariedad, por desconocimiento de las normas y del procedimiento que, conforme a ellas, correspondía aplicar. En consecuencia, considera que la resolución que viene impugnada debe ser anulada y debe ser dictada una nueva ajustada a derecho (conf. art. 471 del Código Procesal Penal de la Nación). Por otra parte, explica que disiente, como de costumbre lo hace con sus colegas, acerca de que esto sea una cuestión propia del contradictorio, del acusatorio, o que la cuestión deba definirse por lo que solicitan o acuerdan las partes, pues como es sabido y lo ha sostenido reiteradamente, ni siquiera en el ámbito del derecho privado, donde la voluntad de las partes es definitiva, las cuestiones de orden público están libradas a la voluntad de las partes, sino que son cuestiones que deben ser resueltas por decisión jurisdiccional. En consecuencia, continúa, dado que las normas penales sin duda son normas de orden público, la interpretación y aplicación que corresponde hacer de una norma penal es una facultad exclusiva y excluyente del juez, que, por otra parte, es el único sujeto procesal investido con independencia funcional dentro del sistema, que debe en consecuencia determinar, desde ese lugar institucional y ajeno a todo tipo de interés parcial, cuáles conductas son prohibidas por la ley y cuáles no lo son. Por estas razones, considera erróneo el modo de definir el caso propuesto en el voto





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 35848/2004/TO1/1/CNC1

mayoritario. El señor Presidente hace saber que **se tiene a las partes por notificadas en este acto de lo resuelto** (art. 400 CPPN) y que se hará conocer la resolución al tribunal de origen en el día de mañana. No siendo para más, se da por concluida la audiencia y firman los señores jueces, previa lectura y ratificación, por ante mí, de lo que DOY FE.

MARIO MAGARIÑOS  
(en disidencia)

CARLOS ALBERTO MAHIQUES

PABLO JANTUS

MARTIN PETRAZZINI  
Prosecretario de Cámara

