



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,

S/recurso de casación"

Registro nro.: 1342/22

///la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Eduardo Rafael Riggi como presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el secretario actuante, para resolver en la causa n° **FMP 23692/2015/TO1/19/1/CFC10** del registro de esta Sala, caratulada "**ZELAYA, _____ s/recurso de casación**", de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, a cargo de la ejecución de la pena, con fecha 5 de octubre de 2021 resolvió "**...2) No hacer lugar a la rehabilitación pretendida por la defensa a fs. 94/96, por no adecuarse a lo normado en los arts. 5, 12 y 19 del C.P..**

3) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad introducido por la defensa subsidiariamente a fs. 94/96 y en consecuencia, negar el egreso del condenado con motivo de sufragar hasta que recobre la libertad (arts. 220 de la ley 24.660 y 123 del CPPN)...".

II. Contra esa decisión, el Defensor Público Oficial, interpuso el recurso de casación e inconstitucionalidad en estudio, el que fue concedido por el tribunal a quo el 20 de octubre de 2021.

III. El recurrente fundó la procedencia de las vías de impugnación, en los arts. 456, incs. 1° y 2° y 491 del Código Procesal Penal de la Nación.

En primer lugar, luego de reseñar los antecedentes del caso, el recurrente se agravió de la afectación al principio acusatorio, toda vez que el representante del Ministerio Público Fiscal no se opuso al pedido de la defensa



de restituir, en los términos del artículo 20 ter del C.P., el uso y goce del derecho electoral del que Zelaya fue privado; siempre y cuando el tribunal evaluara favorablemente el cumplimiento de la pena por parte del interno.

Por otra parte, la defensa alegó la errónea aplicación de la ley sustantiva, pues en la decisión cuestionada se descartó la aplicación del artículo 20 ter del Código Penal al caso, bajo el argumento de estar previsto para delitos que prevén la pena de inhabilitación como pena principal y no como accesoria.

En este sentido, señalo que *"...el Tribunal ha desechado una interpretación amplia del art. 20 ter del CP respecto de la procedencia de la rehabilitación, ignorando la base de los principios pro homine, favor libertatis y de la interpretación progresiva de los derechos humanos..."*.

Entendió, con cita doctrinaria y de legislación comparada, que la interpretación más razonable del aludido artículo es aquella según la cual la rehabilitación abarca a los penados con inhabilitación en forma accesoria.

Asimismo, afirma que su asistido *"...ha demostrado un excelente comportamiento tanto dentro de la Unidad Penal, como en su actual modalidad morigerada de cumplimiento de la pena, por lo que, si tenemos en cuenta el tiempo transcurrido desde su detención, resulta merecedor de la restitución peticionada..."*.

Luego, indicó que se agravia por el rechazó del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 12, 19 inc. 2 del Código Penal y 3 inc. e de la ley 19.945 -Código Nacional Electoral-.

Precisó que, la privación impuesta del derecho electoral refuerza la exclusión y estigmatización, y lo considera contrario al fin resocializador de la pena.

Meritó que la decisión recurrida no tuvo en cuenta que los delitos por los que fue condenado su asistido, no





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,

S/recurso de casación"

tienen relación con sus derechos políticos, a emitir sufragio o con el funcionamiento del Estado, por lo que la inhabilitación que surge de las normas mencionadas resulta irracional y carece de fundamentación.

En definitiva, solicitó que se haga lugar al planteo de inconstitucionalidad y en consecuencia se le permita a su defendido ejercer su derecho electoral.

Formuló reserva del caso federal.

IV. Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del código de forma, se presentó la Defensa Pública Oficial ante esta instancia, asistiendo a _____ Zelaya, oportunidad en que amplió los fundamentos y compartió los agravios de su antecesor.

La defensa sostuvo que la decisión recurrida se apartó de lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal, desconociendo la vigencia del principio acusatorio por el cual aparece limitado por la pretensión fiscal, ya que de otro modo incurre en violación a la garantía de imparcialidad, derechos de la defensa y debido proceso - arts. 18, 116 y 120 CN, 8.1 y 8.2 de la CADH y 14.1 y 14.3 del PIDCyP-.

Por otro lado, realizó un análisis respecto de la constitucionalidad de las normas que obstaculizan el ejercicio del derecho a voto.

Entre otras cosas, aclaró que el agravio del art. 12 del Código Penal no es una objeción genérica, sino que, en el caso concreto, la privación del derecho a voto aparece como desproporcionada e irracional. En este sentido, sostiene que *"...más allá de tener fuente legal (lo que la salvaría de las primeras críticas pasibles de ser efectuadas), suponer fijar*



un sistema de privación absoluta de derechos que no es compatible con la mejor regulación que, de modo específico, dispone la normativa destinada a regir la vida civil de los ciudadanos (Resolución de la Defensora General de la Nación nro. 1597/2012)...". Por lo tanto no es compatible con el fin resocializador de la pena, traducido en una excesiva limitación de los lazos con el mundo exterior, contrario al fin de la reinserción social. En consecuencia "...La privación de derechos propios de la vida civil establecida de modo general y en abstracto, en efecto, redundando en una pura estigmatización que restringe derechos que no aparecen afectados por la condena (más que por aplicación de esta norma) y que afectan, así y además, la dignidad del individuo que la sufre (cfr. art.10.1 del PIDCyP)...".

Así, específicamente en relación a las previsiones que regulan el ejercicio de los derechos electorales, refiere, entre otros argumentos, que "...privar del derecho electoral a las personas condenadas supone o bien negarles rasgos de racionalidad humana contrarios al mínimo de culpabilidad y autodeterminación que subyace a una condena o bien afirmar que la privación de libertad les impide ejercer adecuadamente su derecho al voto, afirmación incompatible con el avance tecnológico y el contacto con el medio libre que permiten los actuales medios de comunicación, máxime ante una persona que goza de arresto en su propio domicilio...".

A su vez, resaltó que recientemente la Corte Suprema "...ha venido a ratificar de modo tácito (mediante el rechazo del recurso intentado por un estado local) la postura de esta parte, al confirmar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la C.A.B.A. que había hecho lugar al pedido de una asociación civil y declaró la pérdida de vigencia de los de los incisos "e", "f" y "g" del art. 3° del Código Electoral Nacional que excluían del padrón para elecciones de autoridades porteñas a personas condenadas y sancionadas por





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,

S/recurso de casación"

diversos delitos o faltas (ver causa A. 49. L., caratulada "Asociación por los Derechos Civiles c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", del 5 de agosto de 2014) (...) Aunque en ese caso, el TSJ local (causa nro.8730/12, resuelta el 6 de septiembre de 2013) excluyó de su argumentación la compatibilidad de lo decidido con lo prescripto en los arts. 12 y 19 del CP, y limitó su decisión a aquello que formaba parte de la competencia local y en el marco de una situación de hecho diversa (en tanto el inciso e no hace referencia al monto de la pena por el cual se dictó la condena), los argumentos allí expuestos son claramente aplicables a este planteo en la medida en que, en definitiva, se trata de interpretar normas de orden constitucional y convencional...".

Recordó una causa de la Cámara Nacional Electoral en la que se declaró la inconstitucionalidad de las normas como las aquí cuestionadas -"Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior y Transporte s/ amparo -Acción de Amparo colectivo (inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P. Y 3° inc. "e", "f" y "g" del artículo 3° del C.E.N.)", expte. N° CNE 3451/2014/CA1-, en la que se resaltó la relevancia de los derechos políticos, no solo para el individuo sino para la comunidad -con cita de Fallos: 310:819, 312:2191 y 325:524- y la ausencia de razones que den cuenta de la finalidad de esa prohibición.

Además memoró que "...el carácter universal del voto es de la esencia del Estado constitucional y que cualquier restricción que se imponga afecta al carácter representativo del gobierno...".

Luego citó las consideraciones relevantes del fallo



de la Cámara Nacional Electoral, concluyendo que "...no es factible evaluar la razonabilidad de la medida legal adoptada, ni surgen como evidentes las razones de una exclusión al ejercicio de un derecho que, además, es efectuada de modo absoluto e inmediato, es que corresponde, en subsidio, la declaración de inconstitucionalidad en los términos propiciados por la defensa en su recurso...".

V. El 23 de marzo de 2022 se presentó ante esta instancia, el doctor Ariel Cejas Meliari, Procurador Penitenciario Adjunto Interino de la Procuración Penitenciaria de la Nación y solicitó que se lo tenga por presentado en carácter de *amicus curiae* en la presente causa.

VI. Con fecha 6 de abril del corriente año, se cumplieron las previsiones del art. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N. Superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., el expediente quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

El señor **juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. El recurso interpuesto resulta formalmente admisible, a la luz de lo dispuesto por el art. 491, segundo párrafo, del C.P.P.N. y además se encuentra suficientemente fundado (art. 463 del C.P.P.N.).

He sostenido con insistencia -y originalmente en soledad-, que el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad (cfr.: de la Sala IV, causa Nro. 699, "MIANI, Cristian Fabián s/recurso de casación", Reg. Nro. 992, rta. el 4/11/97; causa Nro. 691, "MIGUEL, Eduardo Jorge s/recurso de casación", Reg. Nro. 984; causa Nro. 742, "FUENTES, Juan Carlos s/recurso de casación", Reg. Nro. 1136, rta. el 26/2/98; causa Nro. 1367, "QUISPE RAMÍREZ, Inocencio s/recurso de casación", Reg. Nro. 1897, rta. el 18/6/99; entre muchas otras). Criterio que con





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,

S/recurso de casación"

posterioridad fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "ROMERO CACHARANE, Hugo Alberto s/ejecución" (Fallos 327:388, rta. el 9/3/04).

II. De acuerdo con las constancias del expediente principal FMP 23692/2015/TO1, _____ Zelaya fue condenado a la pena de 6 años de prisión, multa de pesos doscientos veinticinco, accesorias legales y la imposición de las costas del proceso, por resultar autor penalmente responsable del delito de tenencia ilegítima estupefacientes con fines de comercialización, agravado por haber intervenido más de tres personas para cometerlo. Habiéndose dispuesto el cumplimiento de la pena bajo la modalidad de prisión domiciliaria con la supervisión de la Dirección de Asistencia de Personas bajo vigilancia electrónica, sentencia que se encuentra firme. Del cómputo de pena practicado, consta que el vencimiento de la pena operará el 29 de mayo de 2023.

La presente incidencia tuvo comienzo en oportunidad del pedido de la defensa de Zelaya, tendiente a obtener autorización para que su defendido pueda ejercer el derecho a voto.

Corrida una primera vista al representante del Ministerio Público Fiscal, consideró que no se debe hacer lugar a lo solicitado, en virtud de la exclusión dispuesta por el 3 inc. e) de la ley 22.874 -modificatoria del Código Nacional Electoral-.

Destacó, que ante los distintos planteos de inconstitucionalidad presentados contra dicha exclusión normativa, la Cámara Nacional Electoral elaboró el "Registro de Electores Privados de Libertad" que contiene información de las personas detenidas y que permite habilitar las mesas de votación en las unidades penales, estableciendo el



procedimiento para emitir sufragio.

A su vez, refirió que los condenados con sentencia firme y con la modalidad de prisión domiciliaria están imposibilitados a sufragar, ya que no se ha encontrado una logística para que puedan emitir su voto.

En conclusión, el fiscal sostuvo que no debía hacerse lugar a dicha autorización y que corresponde estarse al procedimiento establecido por la Cámara Electoral.

En una subsiguiente presentación, la defensa entendió que la presentación inicial devino abstracta y solicitó "*la rehabilitación de su defendido y la inconstitucionalidad de los arts. 12, 19 inc. 2 del CP y 3 inc. e) de la ley 19.945*", a los fines de que pueda ejercer su derecho al voto.

En lo medular, la defensa alegó que la prohibición legal impide a su defendido expresar válidamente sus ideas políticas a través del voto, reforzando la exclusión y estigmatización de las personas condenadas penalmente y afectando el fin resocializador de la pena.

Luego, sostuvo que la prohibición resulta irracional ya que no existe vínculo alguno entre el delito por el que fue condenado y sus derechos políticos. Precisó, que no existe interés público para impedirle ejercer este derecho esencial reconocido por nuestra Constitución y los Tratados Internacionales a emitir su sufragio.

En razón de ello, y demás motivos expuestos en su presentación, solicitó que se decrete la inconstitucionalidad del art. 3 inc. e) del Código Nacional Electoral, de los arts. 12 y 19 inc. 3) del Código Penal y que se autorice a _____ Zelaya a ejercer el derecho al voto.

Corrido nuevo traslado, el representante del Ministerio Público Fiscal expresó que presta su conformidad al pedido de rehabilitación en los términos del art. 20 ter, del C.P. sujeto a la evaluación por parte del Tribunal *a quo*, del comportamiento del encartado durante el cumplimiento de la





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

pena.

Y, en lo que respecta al pedido de inconstitucionalidad, mantuvo los argumentos expuestos en el primer traslado. Hizo referencia a la prohibición de las normas mencionadas y a la falta de logística para que los condenados como, en el presente caso, puedan emitir el sufragio.

En oportunidad de decidir el tribunal a quo recordó que: *"...el art. 20 ter. del C.P. refiere al caso de la persona que haya sido condenada a una pena de inhabilitación absoluta, para luego concluir que en los plazos de inhabilitación no se computará el tiempo en que el inhabilitado haya estado prófugo, internado o privado de su libertad. En otras palabras, se hace alusión solo a la situación que la pena sea exclusivamente de inhabilitación (art. 5 C.P.)."*

En ese sentido, el instituto de la rehabilitación pondera la restitución del penado al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado por la pena de inhabilitación como pena principal, sin poder producir sus efectos respecto a otro tipo de penas, como así tampoco a las accesorias legales que éstas pudiesen conllevar, como en el caso que nos ocupa. (...) el derecho a sufragar por parte del nombrado, se encuentra, por el momento, cercenado."

Que *"la inhabilitación absoluta de que tratan los arts. 12 y 19 del C.P., es una pena accesoria, inherente a la pena principal de reclusión o prisión por más de tres años. Tal es así, que la accesoriedad de las incapacidades civiles respecto de la pena, no requiere su mención expresa en la sentencia, operando de pleno derecho."*

En virtud de ello, el comienzo de ejecución de esta limitación operó con la firmeza de la sentencia condenatoria y



cesará cuando la condenada deje de cumplir la pena de encierro. Al respecto, entendiendo que la modalidad de cumplimiento de la pena atenuada -prisión domiciliaria- es asimilable respecto de los condenados que cumplen su pena en un establecimiento carcelario, ya que lo único que cambian son los muros del penal, por los muros del domicilio. Por cuanto si encuentra vedado el derecho a sufragar a los detenidos condenados con sentencia firme y alojados en establecimiento carcelario mientras dure su privación de libertad, mismo temperamento corresponde aplicar a los privados de libertad con pena morigerada siempre que ésta se encuentre firme, caso contrario se violentaría el principio de igualdad consagrado por nuestra CN.”.

Que “siendo la limitación para sufragar una situación de hecho y circunstancial a la pena, no considero que las garantías ni derechos que asisten al encausado se vean violentados en función de nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de igual rango. (...) Dentro de este marco legal, el derecho activo al voto... no es un derecho absoluto y se encuentra restringido materialmente o limitado de hecho por disposiciones penales, que funcionan como penas accesorias a la condena principal, y también por normas electorales, que no se identifican con las penales, sino que son independientes...”.

De este modo, el tribunal “a quo” resolvió no hacer lugar a la rehabilitación pretendida por la defensa por no adecuarse a lo normado en los arts. 5, 12 y 19 del Código Penal, rechazar el planteo de inconstitucionalidad introducido por la defensa subsidiariamente y en consecuencia, negar el egreso del condenado con motivo de sufragar hasta que recobre la libertad (arts. 220 de la ley 24.660 y 123 del CPPN).

Contra dicha decisión, la Defensa Pública Oficial de _____ Zelaya, interpuso el recurso de casación e inconstitucionalidad bajo examen.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/T01/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

III. En primer lugar, en lo que respecta a la presentación efectuada por la Procuración Penitenciaria de la Nación solicitando que se lo tenga por presentado en carácter de *amicus curiae* en la presente causa, cabe apuntar que la actuación de los amigos del tribunal encuentra apoyatura en el sistema interamericano -art. 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos autorizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en la C.A.D.H., el cual encuentra jerarquía constitucional en nuestro sistema normativo (art. 75, inciso 22, de la C.N.)-.

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la actuación de los *Amicus Curiae* al considerarla un instrumento provechoso destinado a permitir, entre otros objetivos, la participación ciudadana en la administración de justicia en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, mediante las presentaciones efectuadas por terceros ajenos a las partes que cuenten con determinada competencia en la cuestión debatida.

En esa dirección, reglamentaron la intervención del instituto "Amicus Curiae" a través de la Acordada Nro. 7/2013 disponiendo que pueden presentarse en esa calidad las personas físicas o jurídicas que no fueren parte en el pleito y en los procesos que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general y que tengan por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas.

Así las cosas, el presentante a los efectos de fundar su solicitud, brindó consideraciones acerca del objeto procesal, de las presentes actuaciones, como también, del



interés institucional que posee sobre la cuestión debatida, aportando argumentos jurídicos sobre el asunto que se debate.

Para fundamentar su presentación, partió de la base de que *"...Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental, estrechamente relacionados con otros derechos consagrados en diferentes instrumentos tanto a nivel nacional como internacional. El ejercicio efectivo de éstos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, como ya se ha dicho, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos que poseen las personas por su calidad de sujeto de derecho..."*.

Refirió que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *"...cuando se trata de reglamentar los derechos políticos se deben observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. De este modo sostuvo que el artículo 23.2) de la CADH admite que se puede reglamentar el ejercicio de estos, siempre que la restricción esté prevista en una ley, no sea discriminatoria, se base en criterios razonables, atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público y sea proporcional a ese objetivo..."*.

Asimismo, sostuvo que lo establecido en el artículo 3, inc. e) del CEN y el 12 y 19 inc. 2) del C.P. es contrario *"...al principio del artículo 37 de la Constitución Nacional que asegura el sufragio "universal, igual, secreto y obligatorio". De esta manera, garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, "con arreglo a las leyes que se dicten en consecuencia" (art.37 CN, 1 y 22). Sería incorrecta cualquier interpretación de la ley que restrinja o desconozca los derechos y libertades individuales (18 CN) o consagre una solución discriminatoria (art. 16 CN)..."*. Y en igual sentido a los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Por otra parte, destacó que la prohibición electoral





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

no permite identificar una finalidad social legítima.

Además, remarcó que *"...La pena debe tener una función resocializadora´ (arts. 10.3) PIDCP, 5.6 CADH) que ´difícilmente pueda alcanzarse amputando los lazos que unen a los sujetos privados de su libertad con el resto de la sociedad´. Es una pena adicional tendiente a mortificar a los condenados, prohibiéndoles la participación en la vida pública y hundiéndolos, en la muerte cívica. Aun, considerando la pena como medida de seguridad, no se advierte la utilidad de la proscripción electoral..."* y que la restricción tampoco responde a criterios de necesidad y proporcionalidad.

A su vez, afirmó que la normativa en cuestión vulnera el principio de igualdad, constituyendo una restricción discriminatoria y que no se ajusta a los lineamientos internacionales a los que nuestro país adhirió con la Reforma Constitucional de 1994.

Citó precedentes jurisprudenciales que sirven a la materia y recordó, entre otros, el fallo "Orazi" de la CSJN, en el que el Máximo Tribunal *"...consideró que la decisión de la Cámara había sido en consonancia con lo decidido por la Corte Suprema en el caso "Mignone", en la que ya sostuvo que el Poder Judicial debía proveer remedios efectivos para garantizar el goce pleno del derecho a voto y que el Poder Legislativo es quien debe establecer las condiciones para hacer efectivo el derecho a voto a la mayor brevedad posible (...)* Por otra parte, aseguro que esa decisión procura el ejercicio autónomo de las competencias constitucionales de cada órgano del estado y ofrece un remedio efectivo ante la constatación de la violación de un derecho político esencial, en tanto ordena la regulación de un sistema electoral compatible con los estándares constitucionales...".



Por último, resaltó los proyectos de ley presentados al Poder Legislativo tendientes a revertir la situación restrictiva del derecho a voto de las personas privadas de la libertad que se encuentran condenadas. Solicito que se tome en consideración los extremos de hecho y de derecho expresados, y la solución propuesta al momento de resolver estas actuaciones, y que se exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a la derogación, sustitución y reglamentación de las normas cuestionadas en un plazo razonable determinado.

Toda vez que, en el presente caso, el peticionante ha aportado argumentos jurídicos acerca de la cuestión que se ventila en las presentes actuaciones, expresando su competencia en la materia que es objeto del recurso de casación que viene a estudio en esta instancia, corresponde tener a la Procuración Penitenciaria de la Nación por incorporada en el carácter de *amicus curiae*.

IV. Reseñado lo antecedente, corresponde adentrarse a la cuestión de fondo planteada en el caso, en torno al planteo de inconstitucionalidad de la inhabilitación electoral de las personas condenadas en juicio penal, que establecen el artículo 3° incisos "e" del Código Nacional Electoral y del artículo 19 inciso 2° en función del 12, del Código Penal.

En lo que concierne al caso bajo análisis, cabe recordar que el art. 12 del C.P. prescribe: "*...La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito...*"

El art. 19 del C.P., en lo que aquí interesa, dispone: "*...La inhabilitación absoluta importa: (...) 2. La privación del derecho electoral (...)*".

Por otro lado, el art. 3 inc. "e" del Código Nacional Electoral, establece que: "*Están excluidos del padrón electoral: (...) c) Los condenados por delitos dolosos a pena*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

privativa de la libertad, y por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena. (...)”.

En el caso, la defensa cuestiona la restricción establecida por la mencionada normativa, en tanto la considera violatoria de la finalidad resocializadora de la pena, lo que refuerza la exclusión y estigmatización. Y a su vez, resulta contrario a lo dispuesto en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

V. Con el fin de analizar la cuestión sometida a estudio en esta oportunidad, procuraré una interpretación de dimensión sustancial, que tenga en cuenta el conjunto de derechos y valores vigentes en la actualidad, la evolución y el cambio de paradigma operado en materia de reconocimiento protección y aseguramiento de derechos de las personas privadas de su libertad, así como el desarrollo y especificación de las garantías y derechos reconocidos por la reforma de 1994, que otorgó jerarquía constitucional a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

En esa dirección, la naturaleza de las cuestiones jurídicas en juego me inclina en una interpretación *pro personae* al permitirme salir de la zona de autorrestricción propia de los magistrados judiciales con el objeto de mejor garantizar los derechos en juego mediante un examen de su constitucionalidad.

Se trata de la postura que concilia mejor el más adecuado equilibrio y los límites del Poder del Estado frente al individuo encarcelado, quien goza de todos los derechos constitucionales cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de la libertad (Fallos: 318:1894 y 334:1216) y, en tal sentido, merece recibir del Estado condiciones de trato digno que, de no cumplirse, tornaría al encierro en ilegítimo.



De este modo, las normas que regulan la ejecución de las penas deben ser interpretadas de conformidad con los principios y los límites del derecho penal del Estado de Derecho, conforme al modelo de intervención penal que surge de una interpretación sistemática de las normas constitucionales y de los pactos internacionales de derechos humanos.

En tal sentido, se debe garantizar que la persona condenada mantenga sus relaciones con el mundo exterior en la mayor extensión posible, asegurando el ejercicio de los derechos y obligaciones, inherentes al ser humano. Para ello, se le deben otorgar herramientas que permitan cumplir con el ideal resocializador de la ejecución de la pena y no restringir sus derechos.

Cabe traer aquí a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (hoy llamadas Reglas Mandela) en cuanto establecen que *"En el tratamiento de los reclusos no se hará hincapié en el hecho de su exclusión de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella... (Regla 88.1)"*.

Y ello exige, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el Estado tome la iniciativa para *"garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible"* (Corte IDH, "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay", sentencia de 2 de septiembre de 2004).

Que en tal sentido ha sido clara la Corte Suprema de Justicia de la Nación al establecer que *"(...)aunque determinados derechos de los condenados pueden ser disminuidos por las exigencias del encierro, al prisionero no se lo despoja de la protección constitucional por cuanto 'no hay una cortina de hierro trazada entre la Constitución y las*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/T01/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

prisiones de este país´...El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y en primer lugar de la Constitución Nacional. Los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso" (Fallos 327:388).

Ahora bien, el derecho a elegir libremente a un representante, así como el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y elegir libremente a sus gobernantes, integra el universo de Derechos Humanos reconocidos en los principales Instrumentos Internacionales que nuestro país incorporó al derecho interno con jerarquía constitucional (cfr. artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional).

Al respecto, nuestro más alto tribunal ha señalado que *"...tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente "Mazzeo" (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que "la interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)" que importa "una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos..." y que "...el Poder Judicial debe ejercer una especie de `control de convencionalidad´ entre las normas jurídicas*



internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre los derechos humanos (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124, considerando 21)" (R. 401. XLIII. Recurso de hecho deducido en causa "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino sobre daños y perjuicios", resuelta el 27/11/12).

Que en lo que se refiere al modo en el que dicho control ha de ser ejercido, debe atenderse al alcance que la Corte Interamericana asigna al artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al precisar que los Estados parte *"deben no solamente 'respetar los derechos y libertades reconocidos en ella', sino además 'garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción'. Según dicha Corte, 'garantizar' implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce"* (cf. Fallos 318:514).

La Convención Americana de Derechos Humanos garantiza el voto individual y establece que el ejercicio de dicho derecho está sujeto a una razonable reglamentación, es decir, que debe guardar suficiente relación con la finalidad que justifique su aplicación (art. 23 CADH)

Allí se establece que: *"1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia,*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/T01/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal." (el destacado no pertenece al original).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que *"...la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue..."*. (Caso "Yatama vs. Nicaragua", sentencia del 23 de junio del año 2005).

La Comisión IDH estableció que *"...hay ciertos aspectos de la vida de las personas, especialmente ciertos atributos inviolables de la persona humana que están más allá*



de la esfera de la acción del Estado y no pueden ser legítimamente menoscabados..." (Informe 38/96, Caso 10.506 "Arenas" o "X e Y", del 15 de octubre de 1996).

Allí, la Comisión IDH fijó estándares a partir de los cuales es posible extraer criterios útiles para determinar el alcance de la facultad estatal para limitar los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad. Luego de establecer que toda restricción del Estado a los derechos reconocidos por la Convención debe surgir de una ley emitida por el Poder Legislativo -principio de legalidad-; exigió que esa limitación a un derecho fuera razonable y proporcional al interés que la justifica.

Al emitir mi voto en la causa "*Betolli, _____ Luis y otros s/recurso de casación*", Reg. Nro. 16.491.13.4, rta. el 10/09/2013, recordé que la reforma constitucional de 1994 incluyó - con esa jerarquía - a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, de la C.N.) "*en las condiciones de su vigencia*", es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias (cfr. CSJN: causa "*Girolodi*", Fallos: 318:514, considerando 11; Fallos: 319:1840, considerando 8; Fallos: 327:3312, considerando 11).

Por ello, las restricciones a los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales deben provenir de una ley, en sentido formal, y además esa reglamentación debe ser razonable y necesaria, conforme los estándares internacionales reseñados.

La Constitución Nacional "...*garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.*" (cfr. Artículo 37 CN). Y de esta manera, la regulación del derecho a votar debe ser razonable y no puede





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

significar una restricción genérica del derecho (art. 28 CN).

Cabe resaltar que el artículo 37 de la Constitución Nacional además de ser un derecho del individuo que está relacionado con la libre decisión sobre su destino y consecuente resguardo de su ámbito de autodeterminación, está estrechamente vinculado con el principio de soberanía popular, en cuanto a la conformación de la estructura gubernamental y el correcto funcionamiento del sistema democrático, de acuerdo con la voluntad colectiva (arts. 1 y 33 de la CN).

En este sentido, nuestro máximo Tribunal ha dicho que *"...El sistema representativo republicano consiste en la participación del ciudadano en la formación del gobierno y esa participación se manifiesta en el ejercicio del derecho del voto. De ahí se deriva que los ciudadanos están obligados a votar, por ser ello indispensable para la organización de los poderes del Estado, pues si ese deber no rigiera, la existencia del gobierno podría peligrar o no ser éste la expresión de la verdadera voluntad popular..."* (cfr. CSJN, "Esquivel, Héctor Darío", sentencia del 17/5/1933).

Que por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al respecto al sostener que el ejercicio efectivo de los derechos políticos y en particular el voto, constituye un fin en sí mismo y a la vez, un medio fundamental para garantizar la vigencia del resto de los derechos humanos previstos en la Convención (CIDH, "Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos", sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 145/149).

VI. Establecidos los límites que enmarcan la presente controversia, el valor del sufragio universal e igual en el Estado democrático y los parámetros del control judicial de convencionalidad de las normas que reglamentan el ejercicio



del derecho en juego, advierto que las normas que limitan genérica y automáticamente el derecho a votar de las personas privadas de su libertad se encuentran en crisis frente a la irreversible evolución y avance en el reconocimiento de sus derechos y entiendo que el punto debe ser objeto de una detenida y actualizada reflexión jurisdiccional.

He sostenido en distintos precedentes y como Presidente del Sistema Interinstitucional de Control Judicial de Cárceles, que un cambio de la perspectiva de abordaje de las cuestiones penitenciarias impone mirar tras los muros desde la óptica de la efectiva vigencia de los derechos y no ya desde las prohibiciones (cfr. vgr. Causa Nro. 871/2013 caratulada "RAMÍREZ, Juan Ramón s/recurso de casación", Reg. Nro. 2331.14.4, rta. el 06/11/14).

El ingreso a una prisión no despoja a la persona de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional, y la dignidad humana implica que quienes han sido penalmente condenados son titulares de todos los derechos constitucionales cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad (cfr. en el mismo sentido, C.S.J.N., Fallos 318:1894, 334:1216).

En lo que respecta al derecho al voto de las personas privadas de su libertad corresponde recordar que en el caso "Mignone" la Corte reconoció el derecho a votar de los detenidos no condenados, al afirmar que *"...Es cierto que, necesariamente, algunos derechos son restringidos en virtud de la detención pero, también necesariamente, que subsisten inalterados un conjunto de derechos a intramuros del presidio. El de la inviolabilidad de la correspondencia que esta Corte reconoció a los condenados -por ejemplo- rige, naturalmente, para los procesados. Pero, tampoco se limitan, el derecho a la integridad física, psíquica y moral, el derecho a la honra, el derecho a contraer matrimonio, la libertad de conciencia, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad, el derecho a*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

aprender, para trazar sólo una relación incompleta. Es, en fin, la libertad ambulatoria y no la dignidad lo que cede en estas situaciones..." (Fallos 325:524).

Sin embargo, el Código Nacional Electoral todavía excluye a las personas condenadas del padrón, esto es, de la posibilidad de elegir a sus representantes.

Ahora bien, a lo largo de la historia en nuestro país se han realizado grandes esfuerzos desde distintos sectores para la progresiva conquista de la universalidad del voto. El argumento central tiene que ver con la autonomía de los individuos que exige restringir las limitaciones de derechos a aquello que sea estrictamente necesario y que demanda regular el valor de los medios con los fines perseguidos.

La ejecución de la pena de prisión, en nuestro derecho, busca la reinserción social y evitar la reincidencia y no se advierte el modo en que aislarlo de la posibilidad de elegir a sus representantes contribuya a esos fines, más bien todo lo contrario.

En este sentido, "[l]a 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 social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad." (art. 1 de la ley de ejecución de la pena).

Asimismo, es necesario actuar de modo consecuente con las exigencias de la sociedad que se pretende construir. En este sentido, en la búsqueda de una sociedad democrática, sólida, plural e inclusiva, se imponen las razones del voto universal, en el caso las que permiten el voto a las personas condenadas. En esa línea, la jurisprudencia más reciente comenzó a inclinarse a favor del derecho al voto de los



condenados.

En efecto, en 2016 la Cámara Electoral Nacional declaró la inconstitucionalidad de la inhabilitación para votar de las personas privadas de libertad con condena y reconoció que la normativa deniega el derecho como pena accesoria automática. Allí afirmaron que la inhabilitación en nada se vincula con el alcance propio de la pena impuesta a la persona. (ver causa: "Procuración Penitenciaria de la Nación y otro c/Estado Nacional - Ministerio del Interior y Transporte s/amparo - Acción de Amparo Colectivo (Inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P. y 3° inc. 'e', 'f' y 'g' C.E.N.)" (Expte. N° CNE 3451/2014/CA1).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 10 de febrero de 2022 se expidió en "*Orazi _____s/ inhabilitación (art. 3 CEN)*". En el caso, se revisó la pauta temporal establecida por la Cámara Nacional Electoral para que el Congreso cumpla con la sentencia dictada a fin de garantizar el derecho al sufragio de los detenidos, el que fue establecido siguiendo la línea fijada en el precedente "*Mignone*" (Fallos: 325:524), y se remarcó que "*...el Congreso de la Nación ni siquiera ha dado tratamiento a los diversos proyectos de ley presentados a efectos de implementar el derecho a votar de los condenados (ver expedientes 5735-D-2016, reproducido por expediente 0955-D-2018; 1310-D-2017, reproducido por expediente 1349-D-2019; y 0268-D-2021)...*".

Nuestro más alto Tribunal también tiene dicho que "*Ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobada y se encuentre cumpliendo una pena privativa de la libertad*" (Fallos: 313:1262) y que "*... toda situación de privación de libertad impone al juez o funcionario que la autorice el deber de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos del detenido no afectados por la*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

medida de que se trate..." (Fallos: 322:2735).

Que la efectiva y real garantía a la dignidad humana implica que las personas penalmente condenadas sean reconocidas como titulares de todos los derechos constitucionales cuya restricción no derive razonable y necesariamente de la privación de la libertad (Fallos: 318:1894 y 334:1216).

Bajo estos parámetros, la prohibición contenida en las normas cuestionadas, atenta contra la dignidad del ser humano, afecta su condición de persona, que no la pierde por estar privado de su libertad, dado que produce un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante y, por ende, violatorio del art. 18 CN, del art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art. 5° apartado 6° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es que el condenado es persona humana, es sujeto de derecho y conserva todos los derechos que no fueran afectados por la sentencia de condena o por la ley o reglamentaciones que en consecuencia se dicten (principio constitucional de legalidad, art. 18 C.N.).

Y a su vez, se ha afirmado que *"El ingreso a una prisión (...) no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional"* (cfr. Fallos: 318:1894, considerando 9° del voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano).

Es preciso recordar que el artículo 37 de la Constitución Nacional consagra al voto **"universal, igual, secreto y obligatorio"**, y que numerosos Instrumentos Internacionales garantizan el derecho al sufragio y reclaman una reglamentación razonable.

Al respecto, el artículo 25 del PIDCyP reconoce y



ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido. Cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. Además, el artículo 25 apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto.

No se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos en lo concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica tampoco la afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar.

Los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que todas las personas que tengan derecho a votar puedan ejercerlo y deberán adoptarse medidas positivas para superar toda dificultad concreta, como el analfabetismo, las barreras lingüísticas, la pobreza o los obstáculos a la libertad de circulación, que impidan a las personas con derecho de voto ejercer sus derechos en forma efectiva. Se deberá disponer de información y material acerca de la votación de los idiomas de las distintas minorías.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,

S/recurso de casación"

Además, los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables.

Por su parte, el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: "1. *Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.* 2. *Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.* 3. *La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; **esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.***" (el destacado no forma parte del original).

Así, el Estado de Derecho Democrático, basado en la representatividad popular no puede permitirse excluir a las personas privadas de su libertad del acto más democrático de todos en la vida política, que es el que tenemos cada uno de los ciudadanos de participar en la elección de nuestros representantes.

Excluirlos de la posibilidad de votar se traduce en un castigo adicional a la pena ya impuesta y no guarda relación alguna con los fines de la pena. Es preciso recomponer esta situación que contradice los principios de la Constitución Nacional debiéndose garantizar a _____ Zelaya el pleno ejercicio de su derecho al sufragio universal, igual, secreto y obligatorio. Es que el ejercicio del derecho al voto constituye una herramienta indispensable para el desarrollo de las personas privadas de su libertad ya que se



funda en los valores democráticos consagrados en nuestra Constitución (arts. 1 y 31 de la CN).

De lo expuesto, surge en consecuencia que, en el caso de autos, se infringe el derecho al voto de _____ Zelaya (arts. 37 de la CN, 25 del PIDCP, 21 de la DUDH, XX de la DADDH, 23 de la CADH), en tanto la legislación electoral colisiona los principios de igualdad (universalidad) y *pro homine* (arts. 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas, 29 de la CADH).

La exclusión del ejercicio al voto por parte de Zelaya, deviene arbitraria por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad parcial de las normas en que sustenta la prohibición y disponer por las autoridades su incorporación al padrón electoral y adoptar las medidas necesarias para su efectiva participación en los próximos actos eleccionarios.

Asimismo, se infringe el derecho a la no discriminación (arts. 1, 2 y 7 de la DUDH, 2.2 del PIDESC, 2.1 y 26 del PIDCP, II de la DADDH, 1.1, 23, 24 de la CADH), no ya como condición de ejercicio, sino como derecho humano esencial, esto es toda distinción o exclusión basada en la condición de la persona que tiene por resultado anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condición de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social o cultural.

Por último, se vulnera el principio de reserva (arts. 19 de la CN, 15 del PIDCP, 9 de la CADH), toda vez que la privación del ejercicio del voto no tiene vinculación alguna con el injusto penal y la culpabilidad del condenado (derecho penal de autor y no de acto). De igual modo, se afecta el principio de resocialización (arts. 18 de la Const. Nacional, 10.3 del PIDCP, 5.6 de la CADH), una de las pautas rectoras en la ejecución de la pena.

VII. En función de todo lo expuesto, propongo al acuerdo, **I. TENER POR INCORPORADO** en carácter de *amicus curiae*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,

S/recurso de casación"

a la Procuración Penitenciaria de la Nación representada por el doctor Ariel Cejas Meliare. **II. HACER LUGAR** al recurso interpuesto por la Defensa Pública Oficial, **REVOCAR** la resolución recurrida y **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 19 inc. 2 en función del 12 del C.P. y del artículo 3 inciso "e" del Código Nacional Electoral, en relación al derecho al voto de _____ Zelaya. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del CPPN).

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Más allá que en oportunidad de pronunciarnos en las causas n° 7403, caratulada "Castro, Juan Carlos s/recurso de inconstitucionalidad", reg. n° 606/07, del 28/5/2007 y n° 6109 caratulada "Chávez, Miguel David s/recurso de inconstitucionalidad", reg. n° 1795/07 del 13 de diciembre de 2007 -entre muchas otras-, hemos declarado la constitucionalidad del artículo 12 del Código Penal, lo cierto es que, en el caso, el planteo de inconstitucionalidad que originó el dictado de la resolución impugnada fue introducido tardíamente, puesto que la pena de inhabilitación absoluta del art. 19 del C.P. fue impuesta al condenado _____ Zelaya en la sentencia dictada por el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata el 14 de diciembre de 2020.

Al respecto, el Máximo Tribunal del país lleva dicho que la cuestión constitucional debe deducirse en la primera oportunidad posible en el curso del proceso (CSJN Fallos: 297:285; 298:368; 302:346, entre otros).

Sin perjuicio de ello, corresponde destacar que conforme a lo resuelto recientemente por la CSJN el 10/02/2022 en la causa CNE 3995/2015/CS1 "Orazi, _____ s/inhabilitación (art. 3 CEN)", la pretensión de la parte recurrente se encuentra supeditada a que el Congreso de _____ la



Nación revise, a la mayor brevedad posible, la reglamentación vigente relativa al derecho al sufragio de los condenados.

Por otro lado, en punto a si el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal, para que se restituya al condenado -en los términos del artículo 20 ter del C.P.- el uso y goce del derecho electoral, resulta vinculante o, dicho en otros términos, si despoja a la jurisdicción de su facultad de decidir sobre la cuestión, hemos sostenido en reiteradas oportunidades que la circunstancia de que existiere conformidad fiscal a la solicitud de la defensa en la instancia anterior, no resulta vinculante para el juez a cargo del control de la ejecución de la pena privativa de la libertad (cfr. causa n° 79/2013 "Campos, Ariel Maximiliano s/ recurso de casación", rta. 12/08/2013, registro n° 1357/13; causa n° 154/2013 "Cárcamo, Mauricio Ángel s/recurso de casación", rta. 15/08/2013, registro n° 1396/13; causa n° 254/2013 "García, Leonardo Fabio s/recurso de casación", rta. 12/08/2013, registro n° 1358/13; causa n° 17.136 "Luna, Daniel Alberto s/recurso de casación", rta. 22/05/2013, registro n° 801/13; a cuyos fundamentos nos remitimos por razones de brevedad).

De modo que, aun existiendo dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal para la restitución solicitada, el requerimiento de la defensa quedará inexorablemente sometido al escrutinio jurisdiccional.

Sentado ello y analizadas las circunstancias del caso, advertimos que el recurrente no logra rebatir los argumentos expuestos por el tribunal de la instancia anterior para rechazar la rehabilitación pretendida por la defensa, ni demostrar un defecto que habilite la instancia que pretende.

En ese orden, ponderamos que en la resolución cuestionada se señaló que "el art. 20 ter. del C.P. refiere al caso de la persona que haya sido condenada a una pena de inhabilitación absoluta" y que "en los plazos de





Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/T01/19/1/CFC10
"ZELAYA,
S/recurso de casación"

inhabilitación no se computará el tiempo en que el inhabilitado haya estado prófugo, internado o privado de su libertad", por lo que, razonablemente, el tribunal interpretó que dicha norma alude "...solo a la situación que la pena sea exclusivamente de inhabilitación (art. 5 C.P.)".

Por lo expuesto, consideramos que el recurrente no consigue demostrar el vicio jurídico que alega y no se ha hecho cargo de rebatir adecuadamente los argumentos en los cuales el *a quo* resolvió rechazar sus pretensiones sino que sus agravios sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

En efecto, la discrepancia valorativa expuesta por la parte recurrente, amén de demostrar la existencia de una fundamentación que no se comparte, no configura un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:262; 314:451), en los graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605), o en alguna cuestión federal (Fallos: 328:1108), lo que sella definitivamente la suerte de su recurso.

Por lo expuesto, propiciamos el rechazo del recurso de casación interpuesto, con costas, de conformidad con las previsiones de los artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación.

Tal es nuestro voto.

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

En virtud de los hechos de autos, a cuya descripción en atención a la brevedad me remito a lo expuesto por mi



distinguido colega que precede el Acuerdo, el doctor Gustavo M. Hornos, considero que las circunstancias normativas del caso reclaman la aplicación de los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 10 de febrero del corriente año causa CNE 3995/2015/CS1 "Orazi, _____s/inhabilitación (art. 3 CEN)", que hizo expansivo a los condenados cumpliendo pena privados de su libertad lo dispuesto en el fallo "Mignone, _____s/amparo" de fecha 9 de abril de 2002.

De tal manera, coincidiendo con el criterio sentado por el Alto Tribunal, entiendo que resultan incompatibles los artículos 12, y 19 inc. 2 del Código Penal; y el artículo 3 inc. "e" del Código Electoral, en cuanto a que la privación del derecho al voto infringe, y establece una situación de compromiso, con derechos y garantías reconocidos por nuestra Carta Magna y por Tratados Internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN).

Por ello, entiendo que debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 19 inc. 2 en función del 12 del C.P., y 3 inciso "e" del Código Nacional Electoral.

Ello sin perjuicio de hallarnos frente a la afectación hipotética del derecho al sufragio toda vez que no se configura agravio actual que esté pendiente de resolución. Esto, teniendo en cuenta que el vencimiento de la pena que viene cumpliendo _____ Zelaya acaecerá el 29 mayo de 2023 (cfr. computo de pena a fs. 3 del presente expediente electrónico), por lo tanto, no hay una inminente votación que implique la imposibilidad de ejercer el derecho que se busca resguardar.

La inconstitucionalidad declarada se establece, consecuentemente, para la eventualidad futura del cercenamiento del derecho durante el término de la condena. Vale decir, para hacerse valer frente al establecimiento de un acto electoral durante la vigencia de la misma.



Cámara Federal de Casación Penal

Sala III
Causa N° FMP
23692/2015/TO1/19/1/CFC10
"ZELAYA,

S/recurso de casación"



#35930051#341386963#20220927091701783

Por todo lo expuesto, acompaño la solución propuesta por el Dr. Gustavo M. Hornos solo en cuanto resuelve HACER LUGAR al recurso interpuesto por la Defensa Pública Oficial, REVOCAR la resolución recurrida y DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 19 inc. 2 en función del 12 del C.P. y del artículo 3 inciso "e" del Código Nacional Electoral, en relación al derecho al voto de _____ Zelaya. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

En mérito del Acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal, **RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso interpuesto por la Defensa Pública Oficial, asistiendo a _____ Zelaya **REVOCAR** la resolución recurrida y **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 19 inc. 2 en función del 12 del C.P. y del artículo 3 inciso "e" del Código Nacional Electoral, en relación al derecho al voto de _____ Zelaya. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



