

Expte. n° 5349/07, “**Rojo Horacio Adolfo s/ amparo**”, sentencia del 20/6/2007.
Voces: Personas privadas de su libertad sin condena. Derecho a sufragar. Acordada electoral 6/2007 TSJ.

**Expte. n° 5349/07 “Rojo,
Horacio Adolfo s/ amparo”**

Buenos Aires, 20 de junio de 2007

Vistos: los autos indicados en el epígrafe

resulta:

1. Horacio Adolfo Rojo, quien está detenido a disposición del Juzgado en lo Criminal de Instrucción n° 42, Secretaría n° 106, interpone una acción de amparo para “poder ejercitar el derecho electoral que me asiste para sufragar en la elección a celebrarse el próximo 24 de junio de 2007” (fs. 1 y vuelta).

2. Por Secretaría se informó que el Sr. Rojo está incluido en el padrón de electores nacionales del proceso electoral en curso (fs. 3/4). A su vez, requerida por el Tribunal, la jueza de instrucción a cuya disposición está detenido el Sr. Rojo informó el lugar de detención, y, además, que presumiblemente estará privado de su libertad para la fecha de los comicios por haberse dictado auto de prisión preventiva en su contra, que el documento nacional de identidad está en poder del juzgado, y que la causa fue elevada en apelación a la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

El juez de trámite se constituyó en la Sala mencionada y certificó los antecedentes penales condenatorios del Sr. Rojo. Del informe surge que el peticionante fue condenado: a) por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30, a la pena de 8 meses de prisión de cumplimiento efectivo, el 27/11/95; b) por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 13, a la pena de 6 años de prisión de cumplimiento efectivo, el 12/11/98; habiéndosele concedido el beneficio de libertad asistida durante su ejecución; y c) por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 26, a la pena de 4 años de prisión de cumplimiento efectivo, que fue reducida posteriormente por el Juez de Ejecución a 3 años y 4 meses de prisión, y se encuentra cumplida desde el 6 de mayo de 2005 (fs. 14/26).

Fundamentos:

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. En primer término debo señalar que la competencia electoral que la Constitución de la Ciudad asigna al Tribunal abarca, como se dijo desde el comienzo de la actuación de este estrado, tanto sus aspectos típicamente judiciales, como los de organización de los comicios que la legislación asigna a la justicia electoral (CCABA, 113, inc. 6, y Acordada Electoral n° 1 del 21 de marzo de 1999). Por ello, la presentación del Sr. Rojo, en tanto no supone un desconocimiento previo de su derecho, activo u omisivo, de este Tribunal en su intervención como autoridad comicial, será considerada, en principio, como la petición de un elector dirigida a la autoridad competente para resolverla.

2. De las actuaciones labradas surge evidente que se trata de un preso —en el Complejo penitenciario federal de la CABA, celular 2º P, módulo 5 (ver sello al pie de la firma e informe del juzgado de instrucción)— que no podrá ejercer su derecho a votar, sin intervención de su propia voluntad, porque una autoridad pública lo ha privado de su libertad y, presumiblemente, no lo liberará el día del comicio para que ejerza su derecho electoral.

3. Existe entonces un derecho constitucional (CCBA, 62) que debe ser atendido para evitar que sea lesionado, aspecto que de manera alguna importa cargar culpas sobre alguna autoridad, pues la detención resulta, según el relato del propio accionante, absolutamente legítima y fuera de cuestión. Los comicios a los que se refiere el Sr. Rojo (segunda vuelta para elegir Jefe y Vicejefe de gobierno) han sido ya convocados.

Salta a la vista, entonces, que por el ejercicio de una actividad estatal lícita, regulada por la ley procesal penal y permitida como medida de coerción para los jueces penales, la detención preventiva —cuyo único fin es resguardar los fines perseguidos por el procedimiento penal—, se provoca —sin desearlo— una lesión o se amenaza una lesión inminente del derecho electoral de un ciudadano garantizado por la CN, lesión que las reglas creadoras de la medida de coerción apuntada de manera alguna tuvieron en cuenta. Si bien es cierto que “en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rige, como derecho público local, el art. 3, inc. d), del CEN, según su redacción anterior a la reforma efectuada en el ámbito nacional por ley n° 25.858, y [que] no es de aplicación en la jurisdicción local el art. 3, *bis*, del CEN vigente” (cf. Acordada Electoral n° 6/2007), el Tribunal ha expresado que “no puede desconocer que la CSJN en los autos ‘Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo’, sentencia del 9 de abril de 2002, consideró inconstitucional, por contrariar disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos y de la Constitución nacional, la prohibición del ejercicio del sufragio para los detenidos sin condena firme” (ídem).

Por ende, la actividad estatal y, por tanto, de funcionarios, que no tiene por finalidad privar de derechos electorales a nadie, sino, tan sólo, asegurar la persona de un sospechoso —pero inocente aún, al fin y al cabo— para poder alcanzar las metas que propone el procedimiento penal (presencia del inculcado durante el juicio e intangibilidad de los medios de prueba), no debe desviarse de su finalidad específica y producir una lesión a un derecho establecido constitucionalmente (el de sufragar). Frente al derecho universal de votar para elegir a quienes realizarán la función de gobierno, el caso se comporta análogamente a aquellos relativos a la discriminación por una “categoría sospechosa”: en tanto la regla que de hecho o de derecho provoca la discriminación no tenga por finalidad expresa y racional —superación del escrutinio estricto de racionalidad— el provocar la disminución del derecho para esa categoría de personas —en este caso, los detenidos en prisión preventiva—, la discriminación, que puede superarse, resulta ilegítima (ver, entre otros, “Asociación por los Derechos Civiles [ADC] c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 3103/04, resolución del 8/6/05, puntos 3 a 5 de mi voto).

Por lo demás, no parece que las condenas certificadas impidan de modo evidente (CP, 12 y 19, inc. 2) el ejercicio del derecho electoral. En principio, ellas no parecen haber agregado un plazo mayor para la inhabilitación absoluta que el emergente de la misma condena y, en segundo lugar, las condenas parecen estar ya cumplidas. Por último, el hecho de que el Sr. Rojo esté inscripto en el padrón electoral —e, incluso, en el previsto por la legislación nacional para detenidos que pretenden votar en la próxima elección nacional—, sin haber sido excluido de él, es un claro dato acerca de que el obstáculo de la inhabilitación procedente de una condena grave ha sido ya superado.

4. El mecanismo para que el Sr. Rojo ejerza su derecho ya ha sido considerado por el Tribunal y está establecido en la Acordada Electoral n° 6/2007, que se ha agregado a fs. 11/13.

5. Propongo, sin más, admitir el derecho a votar del Sr. Horacio Adolfo Rojo, de acuerdo con el procedimiento establecido por la Acordada Electoral n° 6/2007, o cualquier otro, que en atención a las peculiaridades que la situación pueda plantear, facilite al peticionante el ejercicio efectivo del sufragio en el lugar en que se encuentra detenido.

Los jueces Ana María Conde y José Osvaldo Casás dijeron:

Adherimos a la conclusión a que arriba el voto de nuestro colega, doctor Julio B. J. Maier, en cuanto hace lugar a la petición formulada por el señor Horacio Adolfo Rojo —detenido como consecuencia de un procesamiento penal sin condena firme— de ejercer el sufragio en los

comicios para elegir Jefe y Vicejefe/Vicejefa de Gobierno el día 24 de junio de 2007. Ello así, en virtud de la autoridad institucional que se deriva del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Emilio Fermín Mignone"*, Fallos: 325:524, sentencia del 9 de abril de 2002, con apoyo en la propia Constitución Nacional y en las regulaciones internacionales sobre derechos humanos —Convención Americana sobre Derechos Humanos—, lo que aconseja desaplicar en el caso el art. 3, inc. d), del Código Electoral Nacional, según su redacción anterior a la reforma efectuada en el ámbito nacional por la ley nº 25.858.

Así lo votamos.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Comparto la caracterización efectuada por el juez Julio B. J., Maier del pedido del Sr. Rojo.

2. De acuerdo con la interpretación del art. 23, CADH, realizada por la CSJN en el caso "Mignone" y las consecuencias que de ella se derivan para la situación de procesados y condenados a pena privativa de la libertad que no conlleva, según el Código Penal o la sentencia condenatoria firme, en su caso, la inhabilitación para el ejercicio de los derechos electorales, considero que la petición debe ser resuelta por aplicación directa del art. 62, CCBA, y, consecuentemente, que no debe aplicarse la prohibición dispuesta por el art. 3, inc. d), del Código Electoral Nacional (según el texto que rige como derecho público local en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

3. En tanto, según fue reseñado en las "resultas", el Sr. Rojo no mantiene vigente ninguna condena penal que lo inhabilite para el ejercicio del derecho al sufragio, su petición debe ser admitida en la forma propuesta por el juez Maier en el punto 5 de su voto.

Por ello,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Admitir la participación como elector del Sr. Horacio Adolfo Rojo en los comicios del día 24 de junio de 2007, mediante el procedimiento establecido por la Acordada Electoral nº 6/2007.

2. Mandar que se registre y notifique al peticionante con copia de la Acordada Electoral nº 6/2007.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar con licencia.

