

Expte. n° 12301/2015
“Alianza ECO – Energía
Ciudadana Organizada s/
denuncia”

Buenos Aires, 17 de julio de 2015

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. El 16 de junio de 2015 el Tribunal dictó sentencia que ordenó al “Gobierno de la Ciudad que se abstenga de mencionar el nombre del candidato a Jefe de Gobierno Horacio Rodríguez Larreta u otros candidatos o publicar sus fotografías al difundir actos de gobierno, durante la campaña electoral” y “al Jefe de Gabinete de Ministros del GCBA Horacio Rodríguez Larreta, que se abstenga del envío de mensajes de correo electrónico del tenor de los denunciados desde la dirección “mail” h@buenosaires.gov.ar” (Resolución n° 148/2015 fs.50/52).

2. El Dr. Luis Mariano Genovesi, en su carácter de apoderado de ECO- Energía Ciudadana Organizada, denuncia que en el sitio web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se ha publicado, bajo el título “Rodríguez Larreta: mi compromiso es que todos se sientan más seguros” que “el actual Jefe de Gabinete porteño visitó la calle Tres Sargentos, donde comenzaron a funcionar las luminarias públicas con tecnología LED que permiten un ahorro sustancial de energía. Lo acompañaron Mauricio Macri, Diego Santilli y Guillermo Montenegro, entre otras autoridades” (fs. 72 vuelta).

Pido que: i) “se declare que la difusión efectuada en <http://www.buenosaires.gob.ar/noticias/rodriguez-larreta-mi-compromiso-es-que-todos-se-sientan-mas-seguros> constituye un incumplimiento de la sentencia de autos” (fs. 71); II) se intime al GCBA y “al Jefe de Gobierno y al Jefe de Gabinete de Ministros que cumplan en forma estricta la sentencia”; y iii) para el supuesto de que continuaran las conductas denunciadas, se impongan sanciones conminatorias de cien mil pesos con destino al Hospital Pedro de Elizalde.

3. El GCBA contesta el traslado conferido pidiendo que se rechace la denuncia por ausencia probatoria. Sostiene que en el sitio web www.buenosaires.gob.ar no se encuentra la publicación denunciada (fs. 79/81).

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas, propicia el archivo sin más trámite, pues, en su opinión, los hechos denunciados “aun de resultar comprobables a partir de la difusa prueba aportada”, no se corresponden con los previstos en la ley 268.

Fundamentos

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El Tribunal es competente para conocer en el asunto de conformidad con lo establecido por el art. 113.inc. 6º, de la CCABA.

2. La cuestión planteada por el Dr. Genovesi no le concierne de manera directa pues, de acuerdo con lo que surge del acta constitutiva de la alianza ECO – Energía Ciudadana Organizada-, toda presentación de la agrupación política debe ser instrumentada en los términos que da cuenta el punto 10 de su acta constitutiva (fs. 36 del expte. nº 11926/2015 caratulado “Alianza ECO – Energía Ciudadana Organizada s/ reconocimiento de Alianza – oficialización de Candidatos”) o, en su defecto, en los términos informados sobrevinientemente a fs. 279, punto 3º, de las referidas actuaciones.

En efecto, el referido punto 10 del acta constitutiva de la alianza dice: “Designar apoderados de ECO a Aldo Claudio Gallotti (DNI 16.936.568) y Verónica Gómez (DNI 22.757.025) (APODERADOS `A´; a Marcelo Hugo Depierro (DNI 21.115.152) y Diego Mariano García Vilas (DNI 24.042.656) (APODERADOS `B´); a Juan Manuel López (DNI 30.502.146) y Mariana Stilman (DNI 24.913.611) (APODERADOS `C´); a Luis Mariano Genovesi (DNI 21.003.345) y a Arturo Pozzali (DNI 29.654.965) (APODERADOS `D´). La representación de ECO será ejercida por la firma conjunta de al menos (4) apoderados, debiendo necesariamente actuar al menos un (1) APODERADO `A´ (1) APODERADO `B´, un (1) APODERADO `C´ y un (1) APODERADO `D´. Se les encomienda a los apoderados que realicen las gestiones para el reconocimiento de ECO y todo trámite, petición o recurso que ECO deba realizar ante el Tribunal Superior de Justicia (...). Una vez que la Junta Electoral proclame a los candidatas/os a jefe/a de gobierno, a diputadas/os y a miembros de las Juntas Comunales para competir en las elecciones generales, la lista que resulte ganadora en la categoría jefa/e de Gobierno designará (2) apoderados (APODERADOS E), cesando en sus funciones los APODERADOS `A´, `B´, `C´, y `D´ en el

momento que se comuniquen los reemplazos al Tribunal Superior de Justicia”.

Mientras que en atención a la intimación formulada por la Presidencia del Tribunal a fs. 275, punto II (expte 11926/15) los apoderados de la alianza hicieron saber lo siguiente:

“3. Finalmente, con relación a la designación de los dos (2) nuevos apoderados de la alianza ECO – Energía Ciudadana Organizada, se informa a V.E que la lista “Sumá +” no designó, hasta el momento, los dos nuevos apoderados, razón por la cual, de conformidad al punto 10 del Acta Constitutiva, continúan en sus funciones los apoderados designados, cuyos mandatos caducarán una vez que se comuniquen los reemplazos al Tribunal” (fs. 279 expte 11926/15).

En ese sentido, la presentación de fs. 1/12 que dio origen a estas actuaciones cumplió con el requisito de la presentación conjunta.

A diferencia de aquella, la de fs. 71/75 vuelta fue suscripta únicamente por el Dr. Genovesi, que por sí solo, carece de la representación que invoca. No se trata de una denuncia en el marco de lo dispuesto en la ley 268 sino de una denuncia de incumplimiento de una sentencia dictada a raíz de una petición formulada por otro sujeto de derecho.

No es óbice a lo expuesto que el Tribunal haya receptado en otras oportunidades la presentación del citado apoderado como representante del Frente ECO (por ejemplo en audiencias), en la medida que fue el propio Tribunal el que citó a la agrupación política obteniendo como respuesta, en algunos casos, su asistencia individual que por cierto no sólo no mereció observación alguna de los restantes integrantes de la alianza sino que, además, tampoco importó un pedido de astreintes contra terceros por incumplimiento de una sentencia instada por otro sujeto de derecho.

Razón por la cual y en los términos en que fue presentada la denuncia bajo estudio, debe ser rechazada sin más trámite.

3. Por lo demás y sin perjuicio de lo expuesto la conducta denunciada por el Dr. Genovesi, no se encuentra acreditada toda vez que la documentación acompañada a fs. 66/70 consiste en simples impresiones sin certificación alguna; no se la encuentra íntegra (ver tachaduras en descripción de página web de fs. 68) y tampoco ha sido posible verificar su publicación en la web (conf. certificación obrante a fs. 87). Además los hechos denunciados y la documentación agregada fue negada por el GCBA y el presentante no ofreció prueba.

Por lo tanto voto por rechazar la presentación formulada a fs. 71/75 vuelta.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por el juez de trámite Luis Francisco Lozano, por las consideraciones expuestas en el punto 3 de su voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Adhiero al punto 2 del voto del juez de trámite, Dr. Lozano por los fundamentos que allí expresa.

2. Tal como lo expresa el voto del juez preopinante, las copias que se acompañan como prueba de los hechos que se denuncian (fs. 66/70), no están certificadas, no se ofreció prueba que corrobore los hechos descriptos para el caso de que el GCBA los negara, y tampoco ha podido ser verificada su existencia en la página web del Gobierno. En tales condiciones, la denuncia de incumplimiento que se formula no pasa de ser una presunción pues, como dije, no se ha acreditado en forma fehaciente ni su existencia ni la autoría que se invoca. Ello basta para desestimar la imputación de incumplimiento de sentencia.

En cuanto al pedido de sanciones para el caso de “reiteración de incumplimiento de la sentencia”, en tanto nada de ello ha sido denunciado a la fecha, resulta conjetural y nada cabe decidir.

3. Sin perjuicio de ello y a todo evento, efectuaré algunas consideraciones que me merece la presentación en examen:

El Dr. Luis Mariano Genovesi denuncia el incumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal el día 16 de junio de 2015.

Debo señalar, en primer término, que la parte dispositiva de la sentencia que se dice incumplida y que está referenciada a los considerandos, no es autónoma. En la mayoría —que integro con los Dres. Lozano, Ruiz y Weinberg— se explica que lo que no resulta admisible en los mensajes que informan sobre la gestión de gobierno, no es el mensaje en sí mismo sino el tono intimista y persuasivo en el cual están formulados. A su vez, ha sido considerado que estos mensajes de publicidad del candidato no deben provenir de una dirección de correo perteneciente al Gobierno de la Ciudad, sino, en todo caso, de una dirección personal (punto 3, párrafo 2do del voto de la mayoría). Es decir, en mi criterio, la sentencia no prohíbe al candidato jefe de gabinete aludir ni difundir mensajes que abarquen aspectos de su gestión.

La mera difusión de información de gestión o mensajes de opiniones con relación a la gestión realizada no encuadra en la prohibición de inducir el voto prevista en la ley 268. Comunicar la gestión y hacer referencia a ella es una manera habitual y aceptada de los candidatos que responden a los distintos partidos gobernantes y así como puede beneficiar al candidato si es considerada por el público en forma positiva, nada impide a los partidos de la oposición hacer su campaña criticándola o utilizándola en contra del candidato. Prueba de ello se registra en todas las contiendas electorales, en la actual campaña local y nacional e incluso en campañas anteriores de la Ciudad. Tal como lo he sostenido con anterioridad, "...cuando el art. 3° de la ley 268 se refiere a propaganda institucional 'que tienda a inducir el voto' se refiere a solo aquella que manipule la determinación libre del voto del ciudadano elector en función de promesas para la futura gestión o a partir de un acontecimiento significativo a favor del actual gobernante o en contra de otros candidatos", extremos que ni siquiera han sido invocados (conf. mis votos en las causas "Hernández Natalia s/ amparo", expte. nº 5309, resolución del 7 de mayo de 2007 y "Meis, Marcelo Fernando s/ amparo", expte. nº 6628/09, resolución del 22 de junio de 2009).

En suma, por los motivos expresados, voto por rechazar la presentación de fs. 71/76. Así lo voto.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Debo abordar el interrogante que ha suscitado en esta misma resolución en voto precedente la presentación bajo la sola firma, como apoderado, del abogado Luis Mariano Genovesi (fs. 71/76), en el sentido de: ¿es hábil, por tal circunstancia, para incitar una resolución del Tribunal en las actuaciones que hasta hoy se han seguido desarrollando en sus sucesivas secuencias? Todo ello atendiendo a las exigencias que se propician para representar a la Alianza ECO — Energía Ciudadana Organizada—, según surgirían del Acta Constitutiva, particularmente en su punto 10, documentación agregada al legajo de la referida fuerza (fs. 36 del expte nº 11.926/2015).

2. Con posterioridad a las elecciones primarias, abiertas, simultaneas y obligatorias (PASO) del 26 de abril del corriente año, y la proclamación de los candidatos a Jefe de Gobierno (Acordada Electoral nº15 del 7 de mayo), no se ha adoptado una actitud restrictiva en aquellas presentaciones efectuadas por al menos uno de los apoderados desde el punto de vista de las exigencias para habilitar la representación ante este Estrado de la Alianza ECO —en consonancia con el punto 10 del Acta constitutiva de dicha fuerza—. En particular,

además de la denuncia presentada el 1º de junio de 2015 por varios apoderados (1/12), las posteriores denuncias de infracciones a los mandatos de la Ley n° 268 fueron formuladas por Luis Mariano Genovesi, también con su sola firma (fs. 23/26 y 46/48), y éstas, de igual modo, originaron el pronunciamiento del Tribunal del 16 de junio del corriente año en la cual se resolvió: “1. Ordenar al GCBA que se abstenga de mencionar el nombre del candidato a Jefe de Gobierno Horacio Rodríguez Larreta u otros candidatos o publicar su fotografías al difundir actos de gobierno, durante la campaña electoral y 2. Ordenar al Jefe de Gabinete de Ministros del GCBA, Horacio Rodríguez Larreta, que se abstenga del envío de mensajes de correo electrónico del tenor de los denunciados desde la dirección 'mail' 'h@buenosaires.gov.ar'”(fs. 50/52).

En oportunidad de la inicial denuncia bien pudo tenerse en cuenta por el Tribunal la presentación del 18 de mayo del corriente, obrante en el legajo de la Alianza (expte n° 11.926/15, fs. 279/vuelta), en la cual se manifestó que los apoderados continuaban con mandatos vigentes hasta tanto no se designaran otros por la fracción que había impuesto su candidato a Jefe de Gobierno. De todos modos, con posterioridad, se realizaron sucesivas presentaciones, las que no fueron acompañadas por la pluralidad de los apoderados, ni por aquellos otros que se hubieran designado como consecuencia de las PASO, sin que el Tribunal observara tal modo de actuación de ECO, hecho que tampoco dio lugar a cuestionamientos por los partidos que integran la Alianza política. Por tal circunstancia, entiendo que no corresponde hoy extremar el rigorismo para hacer un escrutinio severo del apoderamiento, más aun cuando ECO ha participado, siguiendo tal modelo de actuación, en actos esenciales del proceso electoral que le brindan sustento y legitimidad y, en particular, a las modalidades con que se celebraran los comicios el próximo domingo en la cual aporta una de los fórmulas del balotaje.

3. Si lo anterior no fuera suficiente, que para mí lo es, cabe añadir que lo que está en juego en este caso es si se han cumplido las obligaciones establecidas mediante una ley —la n° 268—, en cuanto define las pautas de orden público electoral a las cuales debe someterse el Gobierno, más aun, cuando participa de la contienda electoral la fuerza política que detenta la titularidad del Ejecutivo, supuesto éste en el que la infracción de las normas, a pesar de no constituir una contravención típica que se convierta en antecedente de una sanción tasada, habilita al Tribunal a adoptar las medidas que considere pertinentes, como ya lo ha hecho en éste y en anteriores procesos electorales, para corregir las desviaciones que se produzcan y/o para emplazar, si así se solicitara, bajo apercibimiento de aplicación de astreintes. En tales condiciones, la legitimación para la denuncia, en

tanto ésta sea verosímil, cabe reconocerla con total amplitud a cualquier elector de la Ciudad de Buenos Aires.

A mayor abundamiento, la Ley nº 268 contempla que frente a toda infracción que se cometa, aunque de ella no se derive, en sentido técnico, una “sanción”, se encuentra habilitado cualquier “interesado/a” y/o “elector/a” a efectuar la denuncia, correspondiendo la pertinente instrucción al Ministerio Público Fiscal (arts. 26 y 28). Todo ello sin perjuicio de las medidas que pudiera adoptar el Tribunal, de oficio o a requerimiento, como autoridad electoral en los términos del art. 113, inc. 6, de la CCABA, para reencauzar el proceso electoral.

4. De todos modos, los elementos colectados no permiten tener por fehacientemente acreditado un comportamiento del Ejecutivo que tipifique como infracción electoral —sancionable— o que conduzca a que el Tribunal deba ordenar el cese de actividades que colisionen con los principios rectores de la Ley nº 268, como se señala en los votos de mis colegas.

Ello no resulta de la negativa genérica formulada por la Procuración General de la Ciudad al momento de contestar el traslado, cuando se consigna “*niego que en la página web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se hubiera publicado una noticia bajo el título ‘Rodríguez Larreta: Mi compromiso...’*” (sic - fs. 79 vuelta), aseveración francamente debilitada cuando más adelante se añade, con relación a las publicaciones adjuntas a la denuncia, que “*ateniéndonos a lo que ellas resulta... en modo alguno se está vulnerando la sentencia de autos*” (sic - fs. 80 vuelta), refiriéndose a la que ECO señala como violada.

No se me escapa, por lo demás, que tampoco es decisivo para tener por no configurada la conducta las manifestaciones de la contestación del traslado por la Procuración General de la Ciudad cuando allí se refiere “*... debo decir, que esta Representación letrada consultó el día 13 del corriente la página web de la Ciudad (www.buenosaires.gov.ar) y **no encontró** la publicación a la cual hace referencia ‘ECO – Energía Ciudadana’*” (sic, el destacado en negrita y el subrayado están en el original, fs. 80), lo que, palabras más o palabras menos, se reitera en el dictamen del Ministerio Público (fs. 85) o en la certificación practicada por la Secretaría Electoral de este Tribunal el 16 de julio del corriente año (fs. 87).

Todo lo señalado en el párrafo anterior, en la medida en que sí hubiera tenido otra eficacia probatoria una certificación de tal tenor, de haberse llevado a cabo simultáneamente con la recepción de la denuncia.

De todos modos, en este punto entiendo que, más allá de que puedan matizarse los criterios generales relativos a *onus probandi* –

tanto los relativos al derecho sancionador como al no sancionatorio—, y de la posibilidad, desde el punto de vista temporal, de hacer tal comprobación *inaudita* parte al momento mismo de registrarse la denuncia, por tratarse de publicaciones que pudieron estar fugazmente en internet, y no en una publicación escrita con registro de ISBN, acreditación de uso prácticamente universal, igualmente no hay elementos de convicción suficientes como para acoger la denuncia, ni un daño que se prolongue en el tiempo que obligue a decretar alguna medida por parte del Tribunal.

5. Para concluir, además de las consideraciones precedentes adquiere relevancia que no se contempla sanción por las conductas que pudieran estar aquí involucradas y que no corresponde hacer cesar lo que ya ha cesado, o imponer *astreintes*, si no se ha efectuado un emplazamiento expreso y previo con tal apercibimiento.

En tal contexto, no pudiéndose corroborar la existencia de las infracciones a la ley y menos aún de su persistencia actual, me pronuncio por el rechazo de la denuncia.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto,

**el
Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

- 1. Rechazar** la presentación efectuada a fs. 71/76.
 - 2. Mandar** que se registre, se notifique y se publique en el sitio web del Tribunal www.eleccionesciudad.gob.ar.
- Firmado: Lozano. Conde. Casás. Ruiz. Weinberg.