

Expte. n° 12319/2015  
“Alianza ECO – Energía  
Ciudadana Organizada s/  
denuncia”

**Buenos Aires, 16 de junio de 2015**

**Vistos:** el proceso electoral en curso,

**considerando:**

1. La alianza electoral “ECO- Energía Ciudadana Organizada” denuncia, a través de su apoderado Luis Mariano Genovesi, que el pasado 8 de junio funcionarios del Poder Ejecutivo de la Ciudad estarían capacitando a fiscales de la Alianza Unión Pro con “máquinas de votación” en un local partidario de Villa Crespo. A dicho fin acompaña fotos publicadas en redes sociales (fs. 1/5 vuelta).

Aduce que tal circunstancia resulta discriminatoria pues, “el resto de las agrupaciones han visto limitadas sus posibilidades de capacitación” durante “un término mínimo de 6 días entre el 15 y 28 de junio próximo” (cf. Resolución de Presidencia n° 127, fs. 1 vuelta).

En su opinión, el hecho denunciado vulnera la igualdad de las fuerzas políticas y genera una desventaja competitiva que afecta la transparencia del proceso electoral y la autenticidad del voto.

Solicita al Tribunal que ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA): i) “que se abstenga de discriminar entre las agrupaciones políticas y ponga a disposición las máquinas de votación en igualdad de condiciones” (fs. 5); y ii) que informe “cuántas máquinas cuenta en su poder, en qué lugar se encuentran alojadas y quiénes son los responsables de su custodia” (fs. 5/5 vuelta).

2. El GCBA contesta el traslado conferido y solicita que se desestime la denuncia por considerar que: a) “no se ha identificado en absoluto la conducta de algún funcionario con nombre y apellido y el cargo que ocuparía en la administración del GCBA” (fs. 10 vuelta); b) “no se ha denunciado ninguna infracción por parte del GCBA a alguna ley vigente o resolución (...) relativa al proceso electoral” (fs. 10 vuelta); c) “tampoco puede ser avalada” la “supuesta desventaja que la capacitación de los fiscales de la Unión Pro provocaría con respecto a los fiscales de otras agrupaciones”, en atención a la prueba piloto que fuera realizada el pasado 26 de abril y a la capacitación masiva que la Ciudad viene realizando “para que los vecinos aprendan” a usar la BUE (fs. 11).

Aduce también que la Resolución Electoral n° 127 establece que la capacitación debe iniciarse no después del día 15 de junio, pero no fija un cronograma anterior a esa fecha, “con lo cual el entrenamiento que estaría dándose no contraviene la norma, puesto que ésta señala la fecha a partir de la cual el entrenamiento debe otorgarse a todas las agrupaciones políticas inscriptas en el proceso electoral” (fs. 12).

4. En su dictamen el Fiscal General opina que “si bien el presentante denuncia la existencia de irregularidades, no logra identificar concretamente las normas que, a priori, el Gobierno de la Ciudad vendría a violentar según su criterio de modo que permita encausar la presente en un plexo normativo de tipo sancionatorio” (fs. 16 y vuelta). En cuanto a la pretensión de requerir información al GCBA respecto de la cantidad de máquinas que existen, en qué lugar se encuentran alojadas y quiénes son los responsables de su custodia propicia que el Tribunal le dé acogida favorable (fs. 14/18).

#### **Fundamentos:**

#### **Los jueces Luis Francisco Lozano, Ana María Conde y Alicia E.C. Ruiz dijeron:**

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

2. La ley n° 268 no prevé ninguna sanción para la conducta del Gobierno de la Ciudad aquí denunciada; en consecuencia, la cuestión debe ser abordada por el Tribunal como autoridad de aplicación del proceso electoral en curso, con el fin de verificar si el hecho afecta, como se dice, la participación igualitaria de las agrupaciones políticas.

En ese marco, es dable destacar que, aun cuando la prueba mereciera la descalificación que hace de ella el Gobierno de la Ciudad, la contestación del traslado no contiene negativa, menos aún categórica, del hecho atribuido. Consecuentemente la disposición de máquinas de impresión de BUE que el GCBA vino a reconocer por la vía indicada que suministró anticipadamente a una agrupación, implica haber otorgado una ventaja en la capacitación de los fiscales a favor de la alianza Unión PRO en detrimento de las demás agrupaciones que compiten en las elecciones generales del 5 de julio, que debe ser adecuadamente compensada por este Tribunal.

No es óbice a ello el dictado de la Resolución del Presidencia n° 127 pues, como se aprecia, ordena la capacitación y la puesta a disposición de las máquinas a todas las agrupaciones políticas sin

haber autorizado ni explícita ni implícitamente al GCBA a discriminar entre ellas.

En virtud de lo expuesto, el Gobierno de la Ciudad deberá prorrogar por tres días, lo ordenado en el punto 2º de la Resolución de Presidencia nº 127; poniendo las máquinas a disposición de las agrupaciones políticas participantes del proceso electoral en curso, los días 28, 29 y 30 de junio en el horario de 10 a 22 como modo de compensar, en lo que es posible, la demora sufrida por las agrupaciones que no recibieron la ventaja de parte del GCBA.

3. Por las mismas razones, corresponde hacer lugar a la solicitud de información requerida por la alianza denunciante y propiciada por el Fiscal General, ordenando al GCBA que informe en el plazo de 24 horas “cuántas máquinas cuenta en su poder, en qué lugar se encuentran alojadas y quienes son los responsables de su custodia”.

### **El juez José Osvaldo Casás dijo:**

1. Adhiero, en lo sustancial, a los fundamentos y conclusiones del voto de mis colegas preopinantes los Jueces Luis Francisco Lozano, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, con las siguientes matizaciones singulares.

2. En mi concepto, los hechos que se han denunciado en esta causa podrían constituir gravísimas irregularidades en el acceso a las máquinas de impresión de BUE (boleta única electrónica) por parte de los partidos políticos, alterando una regla esencial del régimen democrático y representativo, en el sentido de que el gobierno debe actuar con la mayor imparcialidad respecto de las distintas agrupaciones políticas que habrán de participar en el acto comicial del próximo 5 de julio del corriente año.

Valga tomar nota que los hechos denunciados, que pretenden respaldarse en una serie de fotografías que se habrían obtenido en el local de la Alianza Unión Pro de Villa Crespo, en donde se habría estado capacitando a sus fiscales partidarios con la disposición de máquinas de votación, importarían una grave discriminación respecto de las restantes agrupaciones partidarias.

Los mismos, por lo demás, se habrían hecho públicos el lunes 8 de junio pasado, según habría podido verificarse en una serie de tomas publicadas en la página de Facebook de “Miguel Heredia”, en donde también se alude a “Gente de la Subsecretaría” y a “Rosana Karina Giarrusso” y donde se refuerza el sentido de la actividad con el hashtag “#hayequipo” y “#sigamosconelcambio”.

3. Es que un presupuesto básico del régimen republicano y representativo, al extremo que se convierte en un “*principio*”, “*valor*” y “*derecho subjetivo*”, es el postulado de la igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución argentina, replicado en el art. 11 de la Constitución de los porteños.

Resulta claro que *la igualdad no es una declaración meramente programática*, sino que, en tanto “*principio*”, *vincula los poderes públicos*, ya al Legislativo, ya a *la Administración*, ya al Poder Judicial. Así entonces, quedan vedados los tratamientos dispares, injustificados y, en el caso particular en que las leyes y las decisiones administrativas brinden tratamientos dispares o injustificados, el principio de igualdad entrará en juego exigiendo una fundamentación suficiente para cada distinción, mientras que los jueces estarán habilitados para investigar a qué fin atiende la disparidad, la conexión de ésta con un interés jurídico constitucional y si hay proporcionalidad entre la medida adoptada y el fin perseguido. Por otra parte, la igualdad también es un “*valor*” en el Ordenamiento Constitucional de nuestra Nación, en tanto todas sus disposiciones se enhebran y enderezan a hacerlo plenamente efectivo. Incluso, dentro de los valores “*de más elevado rango*” y proyección en el campo axiológico (v. Parejo Alfonso, Luciano: “*Constitución y valores del ordenamiento*”, Capítulo V: “*Los valores y el orden de valores en el ordenamiento jurídico del Estado*”, ps. 117 y ss., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990), lo que se comprueba ante la reiterada alusión que del mismo se hace, explícita o implícitamente, en diversas cláusulas del Estatuto Fundamental —además del su consideración en el ya referido artículo 16—, que convierte a dicha postulación política en un programa y sistema que se orienta a la realización republicana de la igualdad. Ello queda así demostrado, en los artículos: 8º (al establecer que “*los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de su ciudadano en las demás*”), 14 (al enunciar los derechos civiles refiriéndolos a “*todos los habitantes de la Nación*”), 14 bis (al sentar la regla de “*igual remuneración por igual tarea*”), 17 (al prescribir en relación a la propiedad que “*ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley*”), para agregar que “*todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley*”), 18 (al establecer las garantías en el proceso penal, prohibiendo su violación para todos los casos, al introducir con el giro “*ningún habitante de la Nación*”), 20 (al equiparar el goce de los derechos civiles de los extranjeros a los del ciudadano), 21 (al convocar en defensa de la patria y la Constitución a “*todo ciudadano argentino*”), 36 (al reconocer frente a los atentados contra el orden constitucional el derecho de resistencia de “*todos los ciudadanos*”), 37 (al establecer “*el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio*” y consagrar “*la igualdad real de*

*oportunidades entre varones y mujeres para acceder a cargos electivos y partidarios”, garantizándola “por acciones positivas”, 41 (al reconocer a “todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano”), 43 (al regular la acción de amparo “contra cualquier forma de discriminación” y brindar la vía del hábeas data en favor de “toda persona”), 75, inc. 2 (al establecer que las contribuciones directas deberán ser “proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación”, o en materia de coparticipación cuando dispone que la distribución de sus recursos “entre la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires... dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional”); 75, inc. 18 (al comprometer al Poder Legislativo en la tarea de “promover lo conducente... al adelanto y bienestar de todas las provincias”); 75, inc. 19 (al fijar dentro de las atribuciones del Congreso “proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones”, agregando en lo concerniente a leyes de organización y de base de la educación que ellas deberán asegurar “la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna”); 75, inc. 23 (al poner a cargo del Parlamento “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”); y 86 (al asignar al Defensor del Pueblo bregar por “la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías”).*

Las transcripciones que he efectuado confirman que a la Constitución Argentina no le es ajena la dimensión *dikelógica* (v. Bidart Campos, Germán J.: “*Valor Justicia y Derecho Natural*”, Ediar, Buenos Aires, 1983), en la cual, junto con la realización de la justicia, se conjuga un plexo de valores dentro de los cuales se encuentra la búsqueda de una sociedad más igualitaria, al tiempo de propugnar la libertad, la cooperación, la solidaridad, el orden, la seguridad, la paz y el desarrollo, valores todos que, en definitiva, se dirigen a la más plena realización del hombre y a la consecución del bien común.

Finalmente, la igualdad entendida como “*igualdad sustancial*” entre los habitantes de la Nación, se reconoce indiscutiblemente como un “*derecho subjetivo*” a evitar injustas discriminaciones y postergaciones; derecho que legitimará a los agraviados para obtener el enjuiciamiento de aquellos actos ilegítimos o normas jurídicas inconstitucionales que conspiran con un trato o situación igualitaria.

En tal sentido, nuestra Constitución no permite dudar, más aún luego de las adiciones efectuadas en la Reforma de 1994, que la

igualdad debe computarse como un derecho ejercitable ante su ruptura mediante acción dirigida a remover el tratamiento disvalioso. Por tanto, como lo sostiene José Suay Rincón (v. Suay Rincón, José: *“El Principio de Igualdad en la Justicia Constitucional”*, ps. 148 y ss., Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985) comentando un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Español —v. sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 49/82; *“BJC”*, N° 16/17, ps. 655 y ss—, más allá que la igualdad no opere como un derecho autónomo, pues no se realiza en sí misma, lo que impide su regulación con carácter general, ella actúa como tal ante el dispar tratamiento frente a otros derechos y relaciones jurídicas precisas. Consiguientemente para el progreso de la pretensión judicial será menester demostrar, en cada caso, respecto de que derecho se produjo el quiebre, disparidad o discriminación legislativa. En este caso, respecto a las agrupaciones políticas, a participar en una contienda electoral en condiciones de plena igualdad en la capacitación de sus fiscales, que como se ha señalado la Presidencia de este Tribunal en la Resolución n° 127/2015 *“los fiscales de las agrupaciones políticas son una pieza clave para asegurar la transparencia de los comicios. A fin de cumplir su función requieren recibir una información completa en todos los aspectos que están sujetos al control de las autoridades de las mesas. / Por ello, corresponde disponer lo conducente para que las agrupaciones puedan capacitar a quienes designen como fiscales, a cuyo fin requieren contar con cursos y con medios para practicar los respectivos procedimientos”*, lo que conllevó a ordenar al GCBA que *“ponga a disposición de las distintas agrupaciones políticas, siempre bajo custodia y responsabilidad de una persona comisionada a ese fin por el Poder Ejecutivo, al menos una máquina de votación para cada agrupación y en cada comuna...”*.

4. Así las cosas, más allá de que no se haya probado —lo que no estaba posiblemente en la capacidad de hacer de los denunciantes— que en el local de la Alianza “Unión Pro” de Villa Crespo hubieran participado efectivamente funcionarios públicos —lo que asertivamente se indica en la publicación en las redes sociales—, la contestación formalizada por la Procuración General de la Ciudad es ambigua y no desmiente que tal actividad se haya desplegado en la sede de la referida alianza en el barrio de Villa Crespo, y que se hubiera contado con la disposición de las máquinas de impresión de las BUE, para lo cual resultaba indispensable que las mismas hubieran sido dispuestas a favor de la mencionada fuerza partidaria por parte de la empresa MSA y/o de la Dirección General Electoral de la Ciudad y/o quien estuviese a cargo de las mismas, con antelación a la puesta en mano de los restantes partidos y alianzas, lo que representa una indisimulable discriminación para algunos y ventaja para otros.

En las condiciones reseñadas, comparto con mis restantes colegas la realización de un emplazamiento al GCBA para que subsane más temprano que tarde la aludida discriminación, compensándola con un periodo más extenso en la disponibilidad de los equipos por parte de los denunciantes y las fuerzas políticas no oficialistas pero, de todos modos, ello me parece insuficiente.

5. Tengo para mí que prácticas como las denunciadas tienen un cierto grado de similitud con las que se ejecutaban en el periodo de incivilizadas guerras civiles en la Argentina antes de su organización institucional en 1853, que llevaron a texto expreso en el Reglamento Provisorio para el Régimen de la Provincia de San Luis del 7 de enero de 1832, en el Capítulo III “Poder Ejecutivo” referido al ramo de los recursos los siguientes preceptos: “*Art. 22. Que los auxilios que se deban sacar serán guardando la proporción de que, de cada 25 animales vacunos, sólo se saque uno, y de cada 6 caballos, uno; y, siendo enemigo de la causa, el duplo // Art. 25: el individuo que no teniendo ninguna de estas especies, pero que tenga otros intereses, se le graduarán, y se sacaran a proporción de ello, y, siendo enemigo de la causa, el duplo*” (Juan P. Ramos, “El Derecho Público de las Provincias Argentinas, con el texto de las constituciones sancionadas entre los años 1819 y 1913”, Tomo I, págs. 254 y ss., en particular, pág. 258, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1914).

La situación descrita, y que se denuncia, es una práctica que se ha generalizado en el República Argentina y donde las autoridades del gobierno, en todos los planos, se valen de los bienes y del dinero público —que corresponde a todos los ciudadanos— en el favorecimiento de los intereses políticos de la fracción que detenta el poder, contrariando principios elementales que hacen a la esencia republicana.

En tales condiciones, y sin que ello importe calificar prematuramente la conducta como un delito, soy del parecer que corresponde extraer copia de la denuncia y de esta sentencia y remitirla a la Excm. Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal para que, por intermedio de quien corresponda, se realicen las investigaciones del caso, respecto a sí, afectando el principio constitucional liminar de igualdad esencial en todo régimen republicano, algún funcionario público ha obrado o se ha abstenido, con parcialidad, en favor o desfavor de alguna fuerza política cuando debió ser actor imparcial de un proceso electoral transparente, incursionando en la eventual comisión del delito previsto y reprimido en el art. 248 del Código Penal.

Con independencia de la suerte que corra mi voto en este acuerdo, requeriré mediante oficio la pertinente investigación en la Justicia penal competente.

**Así lo voto.**

**La juez Inés M. Weinberg dijo:**

Comparto lo expuesto por el voto de la mayoría en tanto afirman que la Ley 268 no prevé ninguna sanción para la conducta que se denuncia al GCBA, así como tampoco encuentro violación a lo establecido por la resolución electoral de Presidencia 127/2015 en el caso, ni prueba —a partir de la documental arrimada— que pueda incriminar de alguna manera a funcionarios u órganos de la accionada.

A partir de lo establecido por el artículo 113 inc. 6) de la Constitución de la Ciudad, restaría verificar si de alguna manera, de los actos denunciados resultaría posible inferir algún tipo de situación discriminatoria para con aquellos Fiscales de cualquier agrupación política que, según se afirma, no habrían podido durante los tres días referidos tener acceso oportuno a las máquinas de votación.

En esta inteligencia, y a todo evento, acompaño parcialmente la solución propuesta de prorrogar por tres días lo ordenado en el punto 2 de la Resolución de Presidencia 127/2015, poniendo las máquinas a disposición de todas las agrupaciones políticas participantes del proceso electoral en curso sin excepción, como modo de compensar alguna eventual ventaja que pudiera haber existido.

**Así lo voto.**

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia  
resuelve:**

**1. Prorrogar** por tres días lo ordenado en el punto 2º de la Resolución de Presidencia nº 127/2015; poniendo las máquinas a disposición de las agrupaciones políticas participantes del proceso electoral en curso, los días 28, 29 y 30 de junio en el horario de 10 a 22.

**2. Ordenar** al GCBA que informe, en el plazo de 24 horas, cuántas máquinas cuenta en su poder, en qué lugar se encuentran alojadas y quiénes son los responsables de su custodia.

**3. Mandar** que se registre, se publique en el sitio web del Tribunal ([www.eleccionesciudad.gob.ar](http://www.eleccionesciudad.gob.ar)), se notifique y se oficie con carácter urgente.

Firmado: Lozano. Conde. Ruiz. Casás. Weinberg.