

**Expte. n° 11762/14 “Bodart, Alejandro Hugo c/ GCBA s/ Electoral – otros s/ acción declarativa de certeza”**

**Buenos Aires,** 24 de febrero de 2015

**Visto:** el expediente citado en el epígrafe,

**resulta:**

1. Alejandro Hugo Bodart, promueve “acción declarativa de certeza en relación al artículo 3 incisos h) e i) del decreto n° 441/2014 (Reglamentación del Régimen Normativo de Boleta Única y Tecnologías Electrónicas)”, por considerar que las disposiciones contenidas en los mencionados incisos son contrarias “a los artículos 1, 16, 28, 37 y 38 de la Constitución Nacional, así como también a los artículos 1, 10, 11, 61 y 62 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; al artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica y al artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda vez que la norma restringe la igualdad de oportunidades de postulación de los candidatos así como el derecho de los electores a seleccionar libre y equitativamente a sus gobernantes” (fs. 2).

Sostiene, en sustancia, que: a) en el “mecanismo propuesto (...) el ciudadano no puede ver las opciones en su conjunto y sólo visualiza las denominaciones legales de las agrupaciones políticas contrincantes”, sin advertir que “la esencia misma de las elecciones primarias es la selección de candidatos, entre los diferentes precandidatos que las listas internas postulen (fs. 4 vuelta/ 5); b) la reglamentación así efectuada es “antidemocrática porque no permite ver en simultaneidad la totalidad de la oferta electoral” (fs. 5 vuelta); y c) la no inclusión de las fotografías de los candidatos en la primera opción de la pantalla “reduce las posibilidades de elegir su opción deseada para quienes no saben leer o tiene dificultades para hacerlo” (fs. 4 vuelta).

Por último, peticona al Tribunal que se incluya “la opción del voto por categoría con fotografía de los candidatos en la primera pantalla de voto electrónico” (fs. 7 vuelta).

2. A fs. 8 se lo tiene por presentado y se confiere vista al Fiscal General, quien emite su dictamen propiciando el rechazo de la acción

por entender que el actor no explica fundadamente los distintos presupuestos procesales exigidos para dar curso a la acción declarativa de certeza intentada sino que efectúa impugnaciones sumamente genéricas. En este sentido, sostiene que el accionante no acredita su pertenencia ni el carácter de representante de un partido político, ni tampoco demuestra la calidad de elector de la Ciudad, por lo que, en ese contexto, no logra determinar la existencia de un caso o causa concreta que haga necesaria la intervención del Tribunal. De manera subsidiaria, y en cuanto al fondo, sostiene que el planteo es meramente hipotético pues se refiere a la implementación de un sistema electrónico de votación que no ha sido instaurado (fs. 9/17 vuelta)

### **Fundamentos:**

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

1. La presente acción, en los términos en que ha sido formulada, debe ser desestimada por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, es posible advertir que, más allá del *nomen iuris* utilizado, el presentante no ha siquiera intentado justificar que la pretensión incoada pueda encauzarse mediante una acción meramente declarativa.

En este sentido, el art. 277 del CCAyT establece que: “*puede deducirse demanda que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al/la actor/a y éste/a no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente*”. Así pues, en este contexto, era menester que el interesado demostrara la configuración de los distintos presupuestos exigidos por esa norma para su andamiento; esto es: a) la concurrencia de un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidad de una relación jurídica concreta y actual; b) un interés jurídico suficiente en el accionante, en la medida en que exista una actividad explícita del poder administrador dirigida a hacer efectiva consecuencias de dicha relación, gravosas para el primero; c) la carencia de otra vía alternativa para articular la pretensión que se trae al proceso, es decir, un interés específico en el uso de esta vía.

Sin embargo, ello no se verifica en autos. Es que, tal como sostuvo el Fiscal General en su dictamen, a partir de los términos de la presentación a estudio, no se ha justificado la afectación concreta de

los derechos del actor o la existencia de un interés directo o particularizado para promover este tipo de acción.

3. En definitiva, el presentante se limita a cuestionar de manera general la validez constitucional de los incisos “h” e “i”, del art. 3 del decreto nº 441/GCBA/2014, reglamentario del anexo II de la ley nº 4894, sobre la base de cuestionamientos teóricos o abstractos.

Ahora bien, aun si pudiera entenderse que el interesado ha pretendido incoar una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2, de la ley nº 402, para instar un control abstracto de constitucionalidad de la norma en cuestión, lo cierto es que tampoco la pretensión esgrimida puede encauzarse por esa vía procesal.

El petitorio del escrito consiste en que “*se haga lugar a la petición, incluyendo la opción de voto por categoría con fotografía de los candidatos en la primera pantalla del voto electrónico*” (fs. 7 vuelta) y, así formulada, excede la decisión que este Tribunal puede adoptar en ese marco. Conforme se ha sostenido de manera reiterada, mediante ese tipo de procesos el Tribunal se encuentra habilitado para ejercer el control concentrado de constitucionalidad y actuar, llegado el caso, únicamente como *legislador negativo* —expurgando del ordenamiento con efecto *erga omnes* las normas de carácter general que se consideran contrarias a la Constitución Nacional o de la Ciudad—, mas no como *legislador positivo* (cf. mi voto *in re*: “Barga, Lisandro Arturo y otros c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 866/01, sentencia del 26/12/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, ps. 835 y siguientes, entre otros).

En modo alguno la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º, de la CCABA resulta apta para obtener una sentencia que dé satisfacción a los requerimientos que concretamente el actor formula en su petitorio.

4. Por lo demás, y más allá de las deficiencias formales apuntadas, no puede dejar de advertirse que ciertas objeciones esbozadas también lucen como conjeturales o hipotéticas. Ello es así, en la medida que, a partir de lo resuelto por la mayoría de este Estrado *in re*: “Unión Cívica Radical c/ GCBA s/ Electoral - otros”, expte. nº 11756/14 sentencia del 23 de enero de 2015, resta aún que este Tribunal —en su carácter de autoridad de aplicación del régimen en cuestión— fiscalice la implementación de tecnologías electrónicas para el proceso electoral en curso y, en particular, resuelva las eventuales objeciones al diseño de la boleta única; lo que tendrá lugar luego de que se celebre la audiencia prevista en el art. 10 del anexo II de la ley

nº 4894 —v. cronograma aprobado por la Acordada Electoral nº 1/2014— (dicho ello independientemente del modo en que me expidiera en la precitada causa).

Por las consideraciones precedentes, entiendo que corresponde rechazar *in límine* la presentación de fs. 2/7 vuelta y disponer su archivo.

### **Así lo voto**

#### **La jueza Ana María Conde dijo:**

1. Comparto los argumentos que sustentan el voto del juez de trámite Dr. José Osvaldo Casás, en virtud de los cuales la acción intentada debe ser desestimada.

2. En efecto, la presentación en estudio no reúne los requisitos mínimos de procedencia de la acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT); tal como acertadamente lo destaca el juez de trámite en el punto 2 de su voto.

A ello se agrega que el accionante no ha invocado ni explicitado su legitimación activa para obrar; presupuesto procesal indispensable para determinar la existencia de un interés jurídico en orden a la satisfacción del objeto requerido. En esas condiciones, la pretensión no responde a las que pueden suscitar una causa en los términos del art. 106 CCBA, puesto que se plantea desvinculada de alguna relación jurídica concreta.

En este sentido, corresponde apuntar que, aún si se entendiera que el actor ha pretendido promover una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2do CCBA, tampoco resultaría ésta la vía idónea para obtener un pronunciamiento acorde al objeto requerido en la demanda. Ello por cuanto el petitorio consiste en que: “...se haga lugar a la petición, incluyendo la opción de voto por categoría con fotografía de los candidatos en la primera pantalla del voto electrónico” (fs. 7). Esta petición excede la competencia del Tribunal, ya que —como se explica en el voto del juez de trámite—, la acción prevista en el art. 113 inc. 2do “tiene por único objeto impugnar la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de admitirse la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada, acarreará la “pérdida de vigencia” de aquélla. La sentencia no tiene otros efectos que el que se acaba de señalar” (*in re*: “Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de

inconstitucionalidad”, expte. nº 31/99, sentencia del 05/05/1999, en *Constitución y Justicia*, Fallos del TSJ, t. I, 1999, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, ps. 56 y siguientes).

Por estas consideraciones, adhiero a la solución de rechazar la presentación de fs. 2/7 vuelta, propiciada en el voto preopinante.

### **El juez Luis Francisco Lozano dijo:**

1. Coincido con mi colega José Osvaldo Casás en que corresponde rechazar la acción planteada por el Sr. Bodart, en su calidad de vecino de la Ciudad, porque no ha acreditado que se encuentren reunidos los requisitos a los que el legislador sujetó la procedencia de la acción declarativa de certeza que intenta (cf. el art. 277 del CCAyT). Principalmente, no ha identificado la relación jurídica a cuyo respecto pretende obtener una decisión judicial que haga cesar un estado de incertidumbre—con relación a qué debe entenderse por relación jurídica me remito a mi voto *in re* “Lenos S.A. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lenos S.A. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. nº 8479/11, sentencia del 1 de agosto de 2012, y sus citas, y respecto a los requisitos de la acción declarativa de certeza a mi voto “Herrero, María Cristina c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 9904/13, sentencia del Buenos Aires, 22 de diciembre de 2014, y sus citas—.

La discusión que plantea el presentante versa, en abstracto, acerca de la relación entre los incisos h) e i) del decreto 441/2014, por un lado, y la ley 4.894, la CN, la CCBA y los instrumentos internacionales enumerado el punto 1 de los “Resulta”, por el otro. Ese debate no involucra una “relación jurídica”. Ello así, porque, conforme lo he señalado en el primero de los votos a los que remití en el párrafo anterior a este, para que exista una relación jurídica se requiere de la existencia de, por lo menos, dos sujetos. Es decir, no constituye una relación de esa especie la genérica pertenencia de un sujeto a una categoría alcanzada por una norma, porque en ese caso faltaría el elemento que Savigny caracteriza como “material”. La existencia de esa relación concreta es, justamente, la que permite acodarle a la sentencia los límites subjetivos a los que debe acomodarse el instituto de la cosa juzgada.

2. La ausencia de ese requisito para la procedencia de la acción torna innecesario analizar los restantes.

Por ello, voto por rechazar *in limine* la presentación de fs. 2 a 7 vuelta.

**La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:**

Adhiero a la solución propuesta por Sr. Juez de trámite por las razones que desarrolla en los puntos 1, 2 y 3 de su voto, a los que adhiero.

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

**el Tribunal Superior de Justicia  
resuelve:**

**1. Rechazar** *in limine* la presentación de fs. 2/7 vuelta.

**2. Mandar** que se registre, se notifique y se archive.

La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Firmado: Casás, Lozano, Conde y Ruiz