Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los ocho días del mes de abril del año dos mil once, reunido en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. Jorge PFLEGER y asistencia de los Dres. José Luis PASUTTI, Alejandro PANIZZI, Fernando Salvador Luis ROYER, Daniel REBAGLIATI RUSSEL y Raúl Adrián VERGARA, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"PARTIDO JUSTICIALISTA s/ Recurso c/ Resolución N° 66/11 T.P.E"** (Expte. N° 22.270-P-2011) y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 81, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Fernando Salvador Luis ROYER, Alejandro Javier PANIZZI, José Luis PASUTTI, Daniel REBAGLIATI RUSSELL, Raúl Adrián VERGARA y Jorge PFLEGER.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el recurso impetrado? y **SEGUNDA**: ¿Qué fallo debe dictarse**?.**----------

------ **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. **Fernando S.L. Royer** dijo:

------ **I.** Convoca la atención de este Superior Tribunal de Justicia en pleno, el remedio deducido (a fs. 11/12) por el Apoderado General del Partido Justicialista contra la Resolución N° 66/11 del Tribunal Electoral Provincial, que rechazó el recurso de reconsideración con apelación en

subsidio interpuesto por esa fracción política y, consecuentemente, confirmó la nulidad de la elección realizada en la mesa de electores masculinos N° 174 - Sección 2 - Biedma - Circuito 28 - Puerto Madryn Oeste. Hace reserva del Caso Federal.----------

------ A fs. 46, se ordena el traslado de la presentación a los Partidos Políticos participantes en la elección, el que fue evacuado por la alianza transitoria FRENTE PARA LA VICTORIA, mediante escrito que luce a fs. 60/67 vta..----------

------ El hecho concreto que motivó la invalidación, fue la diferencia entre el número de electores que sufragaron y la cantidad de sobres acompañados dentro de la urna, pues faltaron 25 de ellos que tampoco fueron adjuntados por sobre especial separado, donde debían remitirse los votos recurridos o impugnados. Esa irregularidad cuadró, a criterio del T.E.P., dentro el supuesto fijado por el inciso 3, del artículo 114 del Código Electoral Nacional que impone la declaración de nulidad de la elección en esa mesa.----------

------ En el acta elaborada durante el escrutinio definitivo (cosida a fs. 8) puede leerse que la cantidad de votantes consignados en el acta de apertura era de 269, que un sólo voto había sido impugnado descendiendo el número de votos a escrutar a 268; pero hecho el recuento de los sobres contenidos en la urna se hallaron solamente 243 y los 25 faltantes tampoco fueron enviados por sobre separado. A continuación se dejó constancia que en el telegrama 174 suscripto por el Presidente de mesa y en el acta de escrutinio, se consigno una cantidad importante de

///

votos recurridos e impugnados que tampoco se hallaron.----------

---

------ Ante la imposibilidad material de llevar a cabo un recuento de votos, cuyos números cerraran, junto con la trascendencia de las irregularidades advertidas, sancionadas con pena de nulidad por el régimen electoral, los responsables del escrutinio definitivo decidieron anular la elección de la mesa N° 174 de Puerto Madryn no obstante la expresa oposición del Apoderado del Partido Justicialista, Dr. G. C..------

---

------ **II.** He leído con atención el recurso innominado que dedujo el Apoderado General del Partido Justicialista, y advierto -no sin asombro- que su profusa presentación no manifiesta el agravio concreto que la Resolución 66/11 del T.E.P le ocasionó a su representado; de ese modo, el quejoso incumplió con un requisito esencial para la admisibilidad de su ataque**.**----------

------ En anteriores pronunciamiento de este Superior Tribunal he señalado que “es requisito de toda expresión de agravios, que la crítica que se efectúe al resolutorio adverso, constituya un cuestionamiento concreto y razonado de las partes que el apelante considere erróneas. No basta a los efectos de conmover los fundamentos del decisorio que se ataca la mera disconformidad, sino que deben darse razones concretas y serias que signifiquen un verdadero ataque directo a la decisión,

demostrativas de los errores de hecho y de derecho que la misma pudiere contener. Como el Superior Tribunal de Justicia, con anteriores composiciones, lo señalara, la expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal y debe contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada, condensar los argumentos y los motivos que demuestran los errores cometidos por el juez, y ello para que el tribunal, además, pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho". Esto es, el memorial deficiente o incompleto, lleva indefectiblemente a la deserción del recurso" (Conf.: S.D. Nº 51/92 y 7/93, 9 y 14/S.R.E./98, 08/S.R.E./01 y recientemente S.D.01/S.R.O.E/10).----------

------ He sostenido, asimismo, en S.D. N° 22/S.R.E./01, que "…criticar es muy distinto a disentir, lo primero conlleva un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos o jurídicos que el fallo pudiera contener y la clara demostración del perjuicio, en cambio disentir no significa otra cosa que la mera exposición de que no se está de acuerdo con la sentencia. Así, no constituye expresión de agravios el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, las generalizaciones o el mero desacuerdo con lo resuelto, las simples consideraciones subjetivas o digresiones inconducentes o carentes de debido sustento jurídico" (conf.: S.D. 28/S.R.E./97 y S.D. 01/S.R.O.E./10).----------

------ No obstante lo expuesto, la gravedad institucional que entraña la situación debatida y la materia sobre la que versa, impone la obligación

///

de tratar los planteos de la quejosa soslayando las deficiencias del libelo obrante a fs. 32/40.----------

------ **III.** Revisar la decisión del Tribunal Electoral Provincial implica analizar la razonabilidad de la Resolución N° 66/11, de los argumentos utilizados para rechazar el recurso de reconsideración y apelación en subsidio interpuesto por el Partido Justicialista, contra la nulidad de la elección realizada en la mesa de electores masculinos N° 174 - Sección 2 - Biedma Circuito 28 - Puerto Madryn Oeste.----------

------ Los hechos que dieron lugar a la nulidad, quedaron establecidos en sus detalles más precisos dentro del acta glosada a fs. 8 y con la documentación acompañada por el recurrente. Pero lo sucedido durante el escrutinio sólo pudo ser percibido por los integrantes del Tribunal Electoral Provincial. Fueron ellos quienes contaron los votos, abrieron las urnas, leyeron las actas y certificados, de manera que sus directas percepciones motivaron la decisión atacada, cuyos fundamentos legales deben valorarse en esta instancia.----------

------ Esta íntima relación entre los juzgadores y la prueba tiene asidero en el principio de inmediación, regla jurídica que además se convierte en un vallado insuperable al momento de revisar lo decidido por un magistrado o tribunal inferior, por expreso reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal” (328;3399) donde se consagró la teoría del máximo rendimiento en materia penal,

por la cual el tribunal de casación debe inspeccionar y eliminar de la sentencia todos aquellos errores cuya comprobación no dependan de la inmediación.----------

------ La traspolación de esta teoría -y sus limitaciones- a otras ramas del derecho no es una novedad, al respecto Jorge W. Peyrano tiene dicho "…se advierten síntomas de traspolación de lo sostenido en sede penal a sede civil. … La presencia e incidencia del principio del máximo rendimiento se nota en varios sectores del quehacer procesal civil. Es una construcción tendiente a aprovechar todo lo que fuera posible las potencialidades correspondientes de lo actuado en juicio y a hacer rendir en plenitud cada estación procesal" ("El Principio del máximo rendimiento procesal en sede civil".Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario. www.elateneo.org).----------

------ **IV.** Bajo estos criterios examiné el fallo impugnado y, adelanto, que el recurso del Partido Justicialista no tendrá acogida favorable. Esto, por cuanto los argumentos recursivos no logran derribar la solidez de los fundamentos que brindó el Tribunal Electoral Provincial para confirmar la nulidad de la elección realizada en la mesa de electores masculinos N° 174 de Puerto Madryn.----------

------ Para decidir de esta manera, parto analizando el propio inciso 3º del artículo 114 del Código Electoral Nacional que reza lo siguiente: "La Junta declarará nula la elección realizada en una mesa, aunque no medie petición de partido, cuando: 3. El número de sufragantes consignados en el acta o, en su defecto, en el certificado de escrutinio, difiera en cinco

///

sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa”.----------

------ La Ley, entonces, considera inválida una elección cuando exista una diferencia entre la cantidad de electores que efectivamente emitieron su voto el día de los comicios, y el número de sobres que, luego del recuento provisional que deben realizar los presidentes de mesa, junto a los vocales y los Fiscales de cada partido, fueran enviados para el control definitivo.----------

------ Lo que la norma no determina es si esa diferencia debe ser por hallar en las urnas más sobres que el número de votantes efectivos, o menos sobres que la cantidad total de electores que hubieran sufragado. Y donde la ley no distingue, no corresponde que lo haga el Juzgador.----------

------ El inciso 3, del artículo 114 del Código Electoral Nacional deja en claro que cada sobre representa a cada uno de los electores que concurrieron a votar y expresaron su voluntad, no así las boletas. Por esa razón, impone la declaración de nulidad de la elección en la mesa donde esa diferencia sea mayor a la tolerable, marcada por el número de cuatro sobres de diferencia.----------

------ Nuestro máximo tribunal federal ha dicho "…que si el legislador -inspirado en la búsqueda de garantizar la efectiva vigencia del principio

democrático de la representatividad popular- estableció en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 114 solamente tres situaciones específicas en las que corresponde que la Junta declare la nulidad de la elección realizada en una mesa aunque no medie petición de partido, cabe presumir que lo hizo en la convicción de que es únicamente en estos supuestos en que corre peligro la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral" (331 Vol I;866).-----

------ Y luego expresa "El inciso 3º del artículo 114… se refiere a la hipótesis en la cual no puede atribuirse la emisión de todos los votos a los electores de la mesa porque el número de sufragios es superior al de sufragantes, o bien cuando el número de votos escrutados es menor que el de sufragantes: en todo caso, ambos supuestos deben entenderse referidos a la discordancia entre la cantidad de votos escrutados y la de ciudadanos que los habrían emitido" (331 Vol I;866).----------

------ Para reafirmar ésta, mi postura, no eludiré lo expresado al final del acta que declaró la nulidad de la mesa Nº 174, donde se señaló que en el acta de escrutinio figuraban una cantidad importante de votos recurridos e impugnados, que tampoco fueron hallados dentro de la urna y -agrego- menos aún en sobre separado, pues éste ni siquiera fue adjuntado.----------

------ El artículo 101 del Código Electoral Nacional, establece 5 categorías de votos, válido, nulo, blanco, recurrido e impugnado. Estos dos últimos se transforman al finalizar el escrutinio definitivo, en votos válidos o nulos (artículo 112, inciso 6° y artículo 119) circunstancia que

///

no se verificó en el presente caso, contrariando el principio legal establecido, sin importar la circunstancia de que no fueron encontrados ni en la urna (al ser abierta) ni en sobre especial, el que -reitero- no fue hallado (Ver Fallo 4258/2009 CNE).----------

------ En consecuencia, por no haberse podido identificar los votos referidos como recurridos o impugnados y que por su número la calificación de voto válido pudo haber alterado el resultado del escrutinio definitivo, estimo que también por este motivo la irregularidad manifiesta acarrea la sanción de nulidad impetrada por el Tribunal Electoral Provincial.----------

------ Convalidar esta elección asediada por irregularidades imposibles de corregir, no sólo significaría violentar el régimen electoral sino también la voluntad del electorado. La claridad y certeza que debió guiar el proceso de selección de nuestros representantes provinciales, se vio ensombrecida por el incumplimiento de las reglas impuestas para el recuento de los votos; y hoy, desde esta instancia, tales faltas o desprolijidades no pueden ser corregidas.----------

------ **VI.** Por todo lo expuesto, entiendo que deberá rechazarse el recurso impetrado por el Partido Justicialista y confirmarse la Resolución N° 66/11 del Tribunal Electoral Provincial. **ASI VOTO**.---

///

------ Resulta oportuno traer a colación la sugerencia hecha a la Legislatura Provincial, en el precedente de este Superior Tribunal de Justicia S.D. N° 03/S.R.O.E./2010, para que en lo inmediato de cumplimiento con el mandato del Art. 256 de la Constitución Provincial, cual es, el dictado de una ley electoral uniforme para toda la Provincia. Allí expuse "…aquí hago propias las palabras de la Corte Suprema, en cuanto a que el dictado de la norma contribuiría a dar mayor seguridad jurídica al establecer pautas de aplicación permanente que aseguren el objetivo constitucional (Fallos 330:4866). Esto en razón a la evidente mora atribuible a dicho Poder del Estado, que a la postre perjudica a quienes contribuyen a sostener el sistema democrático de gobierno".------
---

------ **A IGUAL CUESTIÓN** el Dr. **Alejandro Panizzi** dijo: ----------

------ I) El apoderado del Partido Justicialista, don L. M., -con el patrocinio jurídico del los doctores E. K. y R. L.- acudió a este Superior Tribunal de Justicia y pidió que revoque la Resolución Nº 66//2011 del Tribunal Electoral de la Provincia del Chubut, que rechazó el recurso de reconsideración y apelación subsidiaria contra el fallo de ese mismo Tribunal que declaró la nulidad de las elecciones celebradas el 20 de marzo de 2011 -concernientes a la Mesa de Electores Masculinos Nº 174, Sección 2, Departamento Biedma, Circuito Nº 28, Puerto Madryn Oeste.-
---

///

------ Al mismo tiempo, solicitó que se declare la validez de la urna correspondiente a la mesa comicial indicada y se proceda a la inspección y cómputo de los votos allí emitidos.----------

------ II) La Constitución del pueblo de la Provincia del Chubut estatuyó el Tribunal Electoral (artículo 259). Dada su estirpe constitucional, puede inferirse que se trata de un organismo de instancia única. Ahora bien, como se aplican las reglas de juego del Código comicial federal, que contempla la doble instancia, es preciso garantizar el derecho al recurso que distingue a este régimen electoral (Decreto Provincial N° 630/2010 del Poder Ejecutivo, artículo 3º; Acuerdo Plenario del Superior Tribunal de Justicia N° 3930/11 del 15/02/2011 y autos “Frente para la Victoria s/ plantea recurso” expediente N° 22.211, F° 23, Año 2011, Letra F, sent. Nº 1/2011 del 16/02/2011)” .----------

------ Así lo hemos resuelto y nos avocamos a la solución del planteo.--

------ III) El artículo 256 de la Constitución de la Provincia del Chubut manda a la Legislatura sancionar una ley electoral uniforme para toda la Provincia, sobre la base de los principios del juego republicano, que allí se establecen.----------

------ Esa orden constitucional no se ha cumplido porque esa ley aún no existe. De modo que hay una dilación en acatar una obligación constitucional de reglamentar el artículo citado.----------

------ Por eso, el Superior Tribunal de Justicia instó a la Legislatura a que esa omisión sea sanada en autos “UNIÓN CÍVICA RADICAL s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad Decreto N° 630/2010”, Expte. N° 22013-U-2010, sent. Nº 3/2010, del 14/09/10; y temo que debamos hacerlo una vez más.----------

------ Es lo que postulo al pleno, como lo hizo el distinguido colega que me precedió en voto.----------

------ IV) El Código Nacional Electoral (de aplicación al caso) contempla dos supuestos diversos de impugnación: El de los artículos 110 y 111, concerniente a vicios en la constitución y funcionamiento de las mesas; y el de los artículos 114 y 115, que se refieren a la declaración de nulidad de “una mesa”, de oficio o a pedido de parte.---

------ El artículo 114, inciso 3º del Código Electoral Nacional -norma aplicada por el Tribunal Electoral- establece que se “… declarará nula la elección realizada en una mesa, aunque no medie petición de partido, cuando… El número de sufragantes consignados en el acta o, en su defecto, en el certificado de escrutinio, difiriera en cinco sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa”.-------

---

///

------ Por su parte, el artículo 118 del mismo Código regula el recuento de sufragios por errores u omisiones en la documentación y dispone que “En el caso de evidentes errores de hecho sobre los resultados del escrutinio consignados en la documentación de la mesa, o en el supuesto de no existir esta documentación específica, la Junta Electoral Nacional podrá no anular el acto comicial, abocándose a realizar integralmente el escrutinio con los sobres y votos remitidos por el presidente de mesa”.----------

------ V) El agravio del recurrente consiste en que el Tribunal Electoral Provincial no ejerció la facultad que le confiere el artículo 118, última parte, consistente en “… no anular el acto comicial, , abocándose a realizar integralmente el escrutinio con los sobres y votos remitidos por el presidente de mesa”.----------

------ El tribunal escrutiñador declaró nula la elección realizada en la mesa N° 174, por aplicación del artículo 114, inciso 3º del régimen electoral, por que el número de sufragantes consignados en el acta (269 menos uno impugnado) difirió en más de cinco sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa (243).----------

------ También dejó constancia de que con la urna N° 174 “… no se remitió sobre especial conteniendo votos recurridos e impugnados” por lo que “la totalidad de los sobres a contabilizar se limita a los obrantes dentro…” de la urna (ver copia en la hoja N° 12, al dorso de la resolución

del T.E.P. impugnada). En la urna anulada hay 243 sobres, es decir, que hay una diferencia ostensiblemente superior a cuatro, que es lo que la norma eleccionaria tolera.----------

------ Si bien la anulación de mesas debe adoptarse con criterio incuestionablemente restrictivo -pues debe procurarse preservar, en la medida de lo posible, la voluntad de los electores- la norma que aplicó el Tribunal Electoral Provincial es clara en cuanto al número de sobres de diferencia que permite: hasta cuatro.----------
------ Verificada una diferencia de cinco o más, el Tribunal Electoral Provincial tenía el deber de aplicar a todo trance el artículo 114, inciso 3º del Código Electoral Nacional, tal como lo hizo. Por eso el recurso deberá rechazarse.----------

------ Hay algo más que desbarata el agravio del recurrente: la aplicación del artículo 118 del mismo cuerpo legal procede sólo en los supuestos en que se verifiquen evidentes errores de hecho sobre los resultados del escrutinio consignados en la documentación de la mesa, o en cuando no existiera esta documentación. Mas no cuando se verifica la diferencia con que el artículo 114, inciso 3º fulmina de nulidad la urna.----------
----

------ Existe otra razón legal que impide la procedencia del argumento del que se vale el recurrente: la aplicación del artículo 114 es obligatoria para el Tribunal Electoral Provincial, y la del 118, facultativa.----------
----

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Es decir no puede revocarse la nulidad de una resolución del Tribunal comicial por haber aplicado una norma obligatoria ni por haber ejercido una facultad que le confiere la ley.----------

------ Todo ello, hace que coincida con la solución a la que arribó el doctor Royer en el voto que da comienzo a esta sentencia. Propicio pues, que se rechace el recurso que tratamos.Voto así.----------

------ **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. **José Luis Pasutti** dijo:----

------ La reseña de las cuestiones planteadas, fue realizada con suficiencia y claridad por los magistrados que me preceden en la votación. En el marco de ella ingresaré a tratar el *thema decidendum*, no sin antes destacar que los agravios se encuentran en los umbrales de la deserción.----------

------ En la Resolución Nº 66/2011, el Tribunal Electoral Provincial señaló que el supuesto del art. 118 C.E.N. “… se limita a problemas o falta de documentación y no a las circunstancias resultantes de avocarse a la realización íntegra del escrutinio de los sobres y votos remitidos por el presidente de mesa como es el caso que nos ocupa”.---

------ Destacó que la revisión que se solicita no tiene sustento legal expreso, y fundamentó la confirmación de la declaración de nulidad expresando que “con la urna N° 174 no se remitió sobre especial

conteniendo votos recurridos o impugnados, la totalidad de los sobres a contabilizar se limita a los obrantes dentro de la misma, los que al tener una diferencia de veinticinco sobres respecto de los electores que sufragaron, claramente es alcanzada por la nulidad absoluta que declara el art. 114 inc. 3, C.E.N" *(voto de los Dres. Daniel Luis Caneo y Carlos Alberto Tesi*, v. fs. 12 y vta.*)*.----------

------ Ausente, pues, de una crítica concreta se hallan tales argumentos dirimentes, a más del indicado por el Dr. Jorge Luis Miquelarena en cuanto a que el recurrente no aportó nuevos datos que le permitieran mutar su decisión (v. fs. 11 y vta.). Como bien lo advierte el Dr. Royer, aquél tampoco manifestó el agravio concreto que la Resolución 66/11, T.E.P le ocasionó.----------

------ La expresión de agravios debe aportar algún nuevo elemento de convicción u otras razones que justifiquen una solución distinta, puesto que las meras discrepancias con el criterio del Tribunal apelado no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo (conf. CSJN, Fallos 289:329; 304:1444; 307:2216, entre otros**)**.----------

------ Las alegaciones del aquí recurrente plasman una simple reproducción de los argumentos que vertiera al interponer el recurso de reconsideración y una transcripción literal y fragmentada de fallos dictados en otros fueros (fs. 34 vta./36). El recurso no cumple con las exigencias de una verdadera expresión de agravios (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v.I, p. 942, 1015; 1974, v. II, p. 351; 1975, p. 59, 282; 1976, v. II, p. 19; 1976, v. III, p. 154; DJBA v. 129, p. 465, citados por Morello y Otros, *Códigos…*", Astrea, 2ª. Ed. actualizada, T. III, p. 626/627).

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Reitero, no hay crítica concreta del decisorio, ni un análisis razonado tratando de demostrar que no es ajustado a derecho**.**--

------ Sin perjuicio de las deficiencias apuntadas, la gravedad institucional comprometida en el caso bajo estudio, obliga aplicar el principio del máximo rendimiento, consistente en exigir al tribunal revisar “todo lo que sea revisable”.----------

------ Queda excluido de la revisión, únicamente lo que surja en forma directa de la inmediación, como impedimento eminentemente fáctico, tal el hecho concreto que motivo la declaración de nulidad -conforme al art. 114 inc. 3 del C.E.N-, percibido en forma personal por uno de los integrantes del Tribunal Electoral (esto es, luego de escrutada la urna Nº 174, se advirtió una diferencia de alrededor de veinticinco sobres menos respecto de los ciudadanos que figuran como que emitieron su voto**)**.------ ----------

------ Teniendo en cuenta que debe primar “la libertad del elector y la pureza de todo el proceso electoral” (conf. art. 257, Constitución Provincial), una adecuada hermenéutica de los arts. 114 y 115 del Código Electoral Nacional me llevan a concluir que el Tribunal Electoral de la Provincia obró dentro del marco que le acuerda la ley: a pedido del apoderado de la alianza transitoria Frente para la Victoria, ejerció la facultad de anular la elección practicada en una mesa (art. 115), al

///

haberse configurado el presupuesto objetivo que prevé el inc. 3 del art. 114, C.E.N.----------

------ Recordemos que este último dispone textualmente: *"La Junta declarará nula la elección realizada en una mesa, aunque no medie petición de partido, cuando: 1. … 2. … 3. El número de sufragantes consignados en el acta o, en su defecto, en el certificado de escrutinio, difiriera en cinco sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa"*. Lo que nos ciñe a tomar esta decisión.----------

------ Dijo nuestra Corte Suprema de Justicia que "el legislador [...] estableció en los incs. 1, 2 y 3 del art. 114 solamente tres situaciones específicas en las que corresponde que la Junta declare la nulidad de la elección realizada en una mesa aunque no medie petición de partido; cabe presumir que lo hizo en la convicción de que es únicamente en esos casos en que corre peligro la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral" (conf. *Fallos* 331:866).----------

------ Deseo expresar una vez más, ya que lo he reiterado en otras oportunidades (S.D. N° 03/S.R.O.E./2010), lo dificultoso que resulta manejarnos con una ley ajena a nuestra jurisdicción, como es el Código Electoral Nacional, más en ésta circunstancia que su aplicación deriva de un Decreto. Voy a insistir por ello, *obiter dicta*, en la necesidad de contar con una ley electoral provincial.----------

///

------ Por lo dicho, coincidiendo con mis colegas preopinantes, estimo corresponde rechazar el recurso impetrado por el Partido Justicialista y confirmar la Resolución Nº 66/11 T.E.N. **ASÍ VOTO**.----------

------ **A IDÉNTICA CUESTIÓN** el Dr. **Daniel Rebagliati Russell** dijo:----------

------ El apoderado general del Partido Justicialista L. M. mediante escrito que se glosa a fs. 32/39 vta, recurre ante esta instancia extraordinaria con el objeto de solicitar la revocación de la resolución del Tribunal Electoral Provincial (fs. 8). La citada resolución dispuso la nulidad de la votación efectuada en la urna N° 174, por lo que peticiona se ordene su escrutinio y se declare su validez.----------

------ La mayoría del Tribunal Electoral da como fundamento de la resolución atacada la circunstancia de haberse constatado -al tiempo de proceder a la apertura de la urna correspondiente- una diferencia de 25 votos faltantes entre el número de sufragantes y el número de sobres verificados en el interior de la misma. Esta circunstancia implicaría su invalidez conforme lo dispuesto en el Art. 114 inc. 3 del Código Electoral Nacional, cuya aplicación resulta ser supletoria en el ámbito provincial.----------

------ Obviaré consignar aquí las consideraciones que efectuara el recurrente, pues por razones de brevedad me remito a lo expresado en su

escrito de presentación. Igual referencia ha de merecer la contestación al traslado que efectúan los apoderados B. M. E. y A. F. V. a fs. 60/67 vta. de estos obrados.--------

------ Puesto a resolver la cuestión sometida a consideración del Cuerpo, he de expresar en primer lugar que la vía recursiva extraordinaria sobre resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral ya ha sido admitida en anteriores pronunciamientos (autos: “Frente para la Victoria s/plantea recurso” Expte N° 22.211 F° 23 Año 2011, Letra F del 16/02/2011). De manera que considero innecesario explayarme sobre el particular pues son suficientes los fundamentos del precedente citado.----------
---

------ El “thema decidendum” ha quedado centrado en establecer si la inexistencia de un número determinado de votos en la urna, permite la aplicación de la norma que establece la nulidad del resultado, o bien, si por las razones dadas por el recurrente, puede atenderse a una reconstrucción del escrutinio y, de este modo, otorgar validez a los sufragios emitidos.----------

------ Desde el punto de vista normativo, entiendo que la disposición del Art. 114 inc. 3 es clara y que los hechos constatados tanto en el acta como en el escrutinio definitivo realizado por el Tribunal Electoral se ajustan a la sanción aplicada. En este sentido advierto que las expresiones del recurrente no logran conmover esta decisión mediante una argumentación sólida que permita inferir otro resultado.-

///

------ En efecto, abierta como ha sido la urna y verificada la diferencia entre el número de sufragantes según el padrón electoral y el de sobres hallados en su interior, no resulta posible establecer la verdad histórica. Todo esto por cuanto el Tribunal afirma en su resolución que el sobre especial que contendría los votos recurridos o impugnados no fue remitido a su sede. En consecuencia, la inexistencia de documental que podría arrojar luz sobre el asunto, no permite más que estar a lo constatado y en consecuencia, aplicar la sanción impuesta.----------

------ La jurisprudencia de los tribunales con competencia electoral e incluso fallos de la Corte Suprema de Justicia, no se han apartado de la aplicación del Art. 114 en los casos en que sus extremos se hubieren comprobado.----------

------ Por otro lado, cierto es que la declaración de nulidad de una urna es una decisión de última ratio, pues antes de concurrir a su dictado debe tenerse presente que: las nulidades son aquellas taxativamente previstas en la ley y su interpretación debe ser restrictiva. Que en caso de duda, ha de estarse a la solución más compatible con el ejercicio de los derechos, debiéndose procurar la validez y no la anulación del acto.----------
---

------ No obstante, los extremos acreditados en autos permiten superar estas pautas establecidas a modo de recaudo y reiterar lo sostenido al respecto por la Corte Suprema en los autos “**Mendoza, Mario Raúl**

s/nulidad de mesas. Frente por la Paz y Justicia de fecha 23 de abril de 2008" al sostener que: "*El inc. 3 del art. 114 prevé que "la Junta declarará nula la elección realizada en una mesa, aunque no medie petición de partido, cuando (...) el número de sufragantes consignados en el acta o, en su defecto, en el certificado de escrutinio, difiriera en cinco sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa". Esta norma se refiere a la hipótesis en la cual no puede atribuirse la emisión de todos los votos a los electores de la mesa porque el número de sufragios es superior al de sufragantes, o bien cuando el número de votos escrutados es menor que el de sufragantes: en todo caso, ambos supuestos deben entenderse referidos a la discordancia entre la cantidad de votos escrutados y la de ciudadanos que los habrían emitido*".----------

------ Por lo hasta aquí expuesto voto por el rechazo del recurso interpuesto y por la confirmación de la nulidad decretada por el Tribunal Electoral.----------

------ **A LA MISMA CUESTIÓN** el Dr. **Raúl AdriánVergara** dijo:--

------ 1. A fs. 32/39 y vta. interpuso el Partido Justicialista, Distrito Chubut, recurso a fin de que se revoque la Resolución Nº 66/11 dictada por el Tribunal Electoral Provincial con fecha 25 de marzo de 2011 por la cual rechazó el recurso de reconsideración y apelación en subsidio interpuesto por el citado partido político, y asimismo confirmó la nulidad de la elección realizada en la mesa de electores masculinos Nº 174, Sección Nº 2, Biedma, Circuito 28, Puerto Madryn Oeste, dispuesta por

///

el Tribunal Electoral Provincial por acta que luce en copia a fs. 8.----------
---

------ Conforme sentencia interlocutoria de fs. 46 se declaró mal denegado el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el recurrente, se concedió el mismo con efecto suspensivo mandando sustanciarlo, y el traslado conferido por el plazo de 48 horas a los Partidos Políticos participantes en la elección fue evacuado exclusivamente por la alianza transitoria Frente Para la Victoria a fs. 60/67 y vta..----------

------ 2. Por razones de brevedad procesal me remito a los agravios vertidos por el recurrente a fs. 32/39 y vta. y a las consideraciones expuestas en el escrito de contestación que luce a fs. 60/67 y vta. a fin de abordar de modo directo la cuestión sometida a decisión y destacar que la nulidad dispuesta se debió a la diferencia existente entre el número total de electores que sufragaron (269 menos 1 voto impugnado) y la cantidad de sobres contabilizados (243), irregularidad que determinó a criterio de la autoridad electoral, por mayoría, encuadrar dicha nulidad en el supuesto previsto por el inciso 3º del art. 114 del Código Nacional Electoral.----------

------ En este aspecto, cabe precisar que la sanción de nulidad de la elección realizada en una mesa es un acto de extrema gravedad y trascendencia, por lo que en atención a su naturaleza excepcional debe

interpretarse de modo restrictivo. Esto es, la anulación de una mesa es de naturaleza excepcional a fin de impedir que la voluntad expresada al momento del acto comicial no quede desvirtuada.----------

------ Pero también que el Código Nacional Electoral establece de modo exclusivo como causales de nulidad las contempladas en sus arts. 114 y 115, sin necesidad de petición las primeras, y a pedido de los apoderados de los partidos las segundas.----------

------ En ese direccionamiento, la Cámara Nacional Electoral señaló que la legislación electoral " ... sólo prevé como causales de nulidad de mesa las contempladas en los arts. 114 y 115 del Código Electoral Nacional, las cuales son taxativas y de interpretación restrictiva (Conf. CNE 1127/91)" (CAUSA: "Elecciones internas del "Pach" (Partido Acción Chubutense) del 20-02-94" (Expte. Nº 2378/94 CNE) CHUBUT, FALLO Nº 1701/94 del 14 de marzo de 1994).----------

------ Efectuada tal distinción, en particular con referencia al alcance del art. 114, inciso 3º, del citado ordenamiento, tiene dicho la Cámara Nacional Electoral que "no corresponde anular la elección de una mesa cuando el número de incorporaciones indebidas al padrón respectivo en el acto de los comicios, no ha excedido de cuatro (cf. Fallos CNE Nros. 615/83, 616/83, 168/85, 258/85, 263/85, 488/87, 500/87, 501/87, 1115/91 y 1139/91, entre otros)" (CAUSA: "Apoderado de la Alianza Frente Social Entre Ríos tiene futuro s/solicitud de nulidad de mesa Nº 0363 Cto. 0065 –HJEN" (Expte. Nº 3796/03 CNE) – Entre Ríos – (FALLO Nº 3284/2003 del 23 de diciembre de 2003).----------

///

------ Esta doctrina no resulta aplicable al caso pues la diferencia excede el numero de cuatro, sin perjuicio de considerar que esa cifra constituye el límite legal para no encuadrar en la causal de nulidad del inciso 3º del art. 114 del Código Electoral Nacional.----------

------ Asimismo, al aludir ese inciso a la diferencia “en cinco sobres o más” la norma no determina y por ello no cabe distinguir si se alude a un supuesto de mayor o menor cantidad de sobres respecto del total de electores que hubieran sufragado, tal como lo señalara en su voto el Ministro Dr. Royer.----------

------ Por eso, resulta confuso el alcance atribuido por la Cámara Nacional Electoral en su fallo Nº 2700/99 al señalar que el art. 114 inc 3º del Código Electoral Nacional “... prescribe la nulidad de la mesa cuando hay más sobres que ciudadanos que han votado, es decir, cuando la emisión de votos sin derecho excede de cuatro (cfr. Fallos Nº 609/83, 168/85, 258/85, 500/87, 1115/91 y 1139/91, entre muchos otros”), agregando que esa norma “... prevé, como causal de nulidad de una mesa, la existencia de una diferencia de cinco sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa”, con cita del fallo Nº 168/85 (CAUSA: “Apoderado de la Alianza por el Trabajo, la Justicia y la Educación s/nulidad de mesas masculinas 101, 1019, 1065, 1072, y 1242” (Expte. Nº 3272/99 CNE) – Entre Ríos) (FALLO Nº 2700/99 del 16 de noviembre de 1999) (el subrayado me pertenece).----------

///

------ Es que, como ya expusiera el art. 114, inciso 3, del citado ordenamiento no distingue según se trate de una mayor o menor cantidad de sobres, por lo que inadmisible resulta interpretar que esa causal de nulidad sólo resulta aplicable en caso de existir una diferencia en más en cuanto a la cantidad de sobres.----------

------ O sea, dicha causal de nulidad se produce no sólo cuando hay mayor cantidad de sobres, sino también cuando se trata de una menor cantidad, en tanto que la diferencia sea de cinco sobres o más, pues en ambos casos esa diferencia impide realizar el recuento de sufragios previsto por el art. 118 del Código Electoral Nacional por imposibilidad de establecer la verdad histórica, tal como lo precisa el Ministro Rebagliati Russell.----------

------ A esta altura del análisis resulta dirimente destacar que en el presente caso el Tribunal Electoral Provincial, por mayoría, en su Resolución Nº 66/2011 observó una diferencia de alrededor de 25 sobres menos respecto de los ciudadanos que figuran como que emitieron su voto (fs. 11), y que con la urna Nº 174 no se remitió sobre especial conteniendo votos recurridos o impugnados, por lo que la totalidad de los sobres a contabilizar se limitó a los obrantes dentro de la misma, los que tienen una diferencia de veinticinco sobres (fs. 12 vta.), ello por cuanto los votos a escrutar es de 268 y el número de sobres asciende a 243 (ver acta, fs. 8).----------

------ Así, a partir de una diferencia en menos en la cantidad de sobres (25), la inquietud generada por el criterio de la CNE en su fallo Nº 2700/99 se despeja en un posterior fallo -cuya similitud al presente

///

resulta evidente por existir en ese caso una diferencia entre el cómputo total de votos de 177 sufragios y un total de 161 sobres- al precisar ese Tribunal que “... existiendo tal faltante, solo un total de 161 sobres, debe anularse la elección de dicha mesa tal como lo exige el artículo 114 inc. 3º del Código Electoral Nacional, aun de oficio, cuando la diferencia existente de sobres utilizados y remitido asciende a cinco o más con respecto al número de sufragantes consignados en el acta o, en su defecto, en el certificado de escrutinio (CAUSA: “Pereyra Gabriel Darío solicita adjudicación de votos Mesas 588 y 1266, en subsidio se declare nulidad de ambas, investigación por posible comisión de delito electoral, formula reserva de apelar y del caso federal -JEN” (Expte. Nº 4694/09 CNE) – Jujuy) (FALLO Nº 4258/2009 del 22 de octubre de 2009).----------

------ Y en ese fallo Nº 4258/2009 aun cuando expuso ese Tribunal que la razón de ser del art. 118 del Código Electoral Nacional es “preservar la expresión de la voluntad de quienes han sufragado de buena fe sin que se haya demostrado la existencia de fraude ni de alteración alguna de la voluntad electoral de los votantes ... Lo que en definitiva se procura mediante la facultad otorgada por aquel artículo es evitar nulidades por deficiencias formales o errores de hecho, de conformidad con el principio de eficacia del voto libremente emitido”, lo cierto es que en definitiva dispuso la declaración de nulidad al considerar, como ya se señalara, que la cantidad de sobres faltantes encuadraba en el supuesto del art. 114,

inciso 3º, del Código Electoral Nacional por alcanzar el número de cinco o más sobres.----------

------ Se trata entonces de una nulidad absoluta que la autoridad electoral debe declarar incluso de oficio (“... declarará nula la elección realizada en una mesa, aunque no medie petición de partido ...”, art. 114), al no conocerse la voluntad expresada por un número considerable de electores, por lo que la ausencia del sobre especial en el que se deben guardar los votos recurridos y los votos impugnados (art. 103, 2do. párrafo) no puede quedar zanjada mediante el recuento de sufragios una vez dispuesta la apertura de la urna toda vez que ese conteo de orden aritmético no permitirá tener certeza acerca de cuales son votos válidos o nulos, en atención al alcance dispuesto respecto de los votos recurridos por el inciso 6 del art. 112 y procedimiento fijado para los votos impugnados por el art. 119.----------

------ En consecuencia, también propicio al pleno confirmar la Resolución Nº 66/11 del Tribunal Electoral Provincial. Así lo voto.----

------ **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. **Jorge Pfleger** dijo**:** -------

------ I. Que he meditado profundamente antes de emitir esta mi ponencia impresionado, quizás, por las palabras suscriptas por uno de los Jueces de la minoría que, en disidencia, concurrió a emitir la sentencia en el debatido caso “Bush vs. Gore” sustanciado ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica y resuelto el 12 de Diciembre de 2000.-
----

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Me refiero al Juez Stevens cuando expuso que: “…Es la confianza en los hombres y las mujeres que aplican el sistema judicial lo que constituye la columna vertebral de la supremacía del derecho…” y que la consecuencia que ese fallo aparejaría era la consagración un gran perdedor: “…la confianza del pueblo de la Nación en los Jueces como guardianes imparciales de la supremacía del derecho…” (ver La Ley 2001 A, página 77 en particular y la nota a fallo de Walter Carnota en la página 394 de ese tomo).----------

------ Es que cuando juegan cuestiones de índole jurídico política como en la instancia y se trabaja sobre la expresión de la soberanía del pueblo emitida en el acto sustancial del sufragio (ápice del ejercicio de ese derecho público subjetivo), hay que caminar con suma precaución en las decisiones para evitar lo que el Juez Stevens procuró precaver, que cerradas las heridas que provoca el acto eleccionario, sea el Poder Judicial el único derrotado.----------

------ Si esa precaución han de tomar los Jueces en un sistema político de la estabilidad del Estadounidense, cuanto peor en el nuestro en donde la labilidad del Poder Judicial (traducida en el grado de fiabilidad que sus sentencias provocan en el gran público) ha llegado a extremos comprometidos.----------

///

------ Es por esa razón que para arribar a la conclusión coincidente con el sufragio que lidera el Acuerdo, posición que anticipo, he intentado analizar los fallos más relevantes de la Cámara Nacional Electoral (único órgano especializado en la materia de la República) en la búsqueda de los principios generales y de la recta inteligencia de la norma por cuya aplicación se ha suscitado el entuerto.----------

------ II. En ese sendero he hallado varios pronunciamientos muy interesantes que, a mi parecer, dan sustento de autoridad a la decisión que se propugna.----------

------ a. En lo que atañe a los principios generales creo pertinente citar, haciendo un breve comentario al respecto, luego.----------

------ En los autos: "Elecciones internas del "PACH" (Partido Acción Chubutense) del 20-02-94" (Expte. Nº 2378/94 CNE) CHUBUT FALLO Nº 1701/94 del 14 de Marzo de 1994 (ver CNE en la página web del Poder Judicial de la Nación) se dijo que “… por otra parte, cabe destacar que el "Reglamento para los Comicios Internos en la Nominación de Autoridades Partidarias o Electivas" (fs. 143/145) establece en su art. 2º que es de aplicación supletoria la legislación electoral. Esta, por su parte, sólo prevé como causales de nulidad de mesas las contempladas en los arts. 114 y 115 del Código Electoral Nacional, las cuales son taxativas y de interpretación restrictiva (Conf. CNE 1127/91), y entre ellas no figura la realización del comicio en un domicilio particular. Tiene dicho el Tribunal a este respecto (conf. Fallo Nº 397/87) que "es un principio fundamental en materia de nulidad de los

///

actos jurídicos -y el sufragio y su expresión, el voto, son actos jurídicos de naturaleza política- que no hay nulidad sin una disposición legal que la establezca. Ha de agregarse a ello que la nulidad no admite interpretación extensiva y no debe ser declarada fuera de los supuestos previstos por la ley (C.N. Com. Sala B, diciembre 4-963, LL 115-6), que toda nulidad debe fundarse en una norma legal que implícita o explícitamente la establezca, norma que debe interpretarse restrictivamente (C.N. Civ. Sala D, diciembre 30-964, LL 116-568), que en caso de duda el intérprete debe inclinarse por la solución más compatible con el ejercicio de los derechos (C. N. Sala D, setiembre 2-966, LL 124-211) y ha de estarse por la validez y no por la anulación del acto (CSJN, junio 23-965, LL 119-286; CSJN, Fallo 262:87, entre muchos otros) interpretándose la ley siempre en el sentido más favorable a ese efecto". Por lo demás, también ha señalado esta Cámara que "la anulación de mesas que conduzca a comicios complementarios constituye un recurso al cual habría que acudir con criterio innegablemente restrictivo. Ello así porque el conocimiento por los electores de los resultados de la primera elección podría incidir de modo distinto en su voluntad, de donde se sigue que debe procurarse preservar, en lo posible, la voluntad originariamente expresada por dichos electores (conf. Fallos CNE 609/83 y 1139/91)…".-

---

------ Taxatividad, interpretación restrictiva en materia de nulidades, en caso de duda solución más compatible con el ejercicio de los derechos políticos, en caso de duda validez y no nulidad del acto, interpretación

de la ley en sentido más favorable a ello, aparecen como rectores en situaciones en que se pone en picota la persistencia o no de una mesa electoral.----------

------ Prosigo.----------

------ En 1995, al considerar una cuestión atinente a la nulidad de mesa el Tribunal cuya jurisprudencia he investigado señaló que: "…Sabido es que los derechos constitucionales se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio. En el caso, su reglamentación está dada por el Código Electoral Nacional, cuya normativa apunta, en este aspecto, a asegurar una auténtica representatividad de quienes resulten electos en el marco de las disposiciones constitucionales ya mencionadas. Y es así, entonces, que tal derecho debe ejercerse en las condiciones establecidas por dichas normas reglamentarias, sin que quepa admitir excepciones que ellas no contemplan y que alteran la transparencia del acto comicial y la base representativa constitucional (cf. Fallo Nº 1720/94 CNE)…" (CAUSA: "Fiscal de la Alianza del Pueblo s/impugnación y pedido de NULIDAD DE MESA 936 –circuito 210"(Expte.Nº 2.649/95CNE) ENTRE RIOS FALLONº 1976/95") del 30 de junio de 1995. (ver página web citada antes).------

------ Esto significa, a mi inteligencia, que las normas de derecho electoral tienden a proteger el ejercicio de los derechos públicos subjetivos en su doble perfil: activos y pasivos, pues no sólo protegen la voluntad del elector sino la auténtica representatividad de los que resulten electos; claro, sin perjuicio de lo cual, y en función del art. 22 de la

///

Constitución Nacional y su derivación la ley electoral, se ejercen conforme la regulación cuyo límite está en el art. 28 de la C.N.----------

------ Con gravitación especial sobre el objeto de la litis cuya solución se procura es dable destacar que en causa: "Apoderado de la Alianza Frente Social Entre Ríos tiene futuro s/ solicitud de NULIDAD DE MESA N° 0363 Cto. 0065 -HJEN" (Expte. Nº 3796/03CNE) ENTRE RÍOS FALLO3284/2003 del 23 de diciembre de 2003 la CNE dejo sentado que "….la declaración de nulidad de la mesa en su conjunto resultaría una sanción excesiva y desproporcionada frente a la exigua significación de tal voto indebido, toda vez que ello importaría privar de efecto a la expresión de voluntad política del resto de los sufragantes que votaron de buena fe y en forma inobjetable. Una solución del tenor de la apelada contraría el principio de eficacia del voto libremente emitido que reconoce fundamento en el cardinal respeto a la voluntad del cuerpo electoral (cf. Fallo C.N.E. N° 1857/95). A lo que cabe agregar la jurisprudencia del Tribunal elaborada en base a la interpretación del art. 114, inciso 3° del Código Electoral Nacional y de acuerdo con la cual "no corresponde anular la elección de una mesa cuando el número de incorporaciones indebidas al padrón respectivo en el acto de los comicios, no ha excedido de cuatro" (cf. Fallos CNE Nros. 615/83, 616/83, 168/85, 258/85, 263/85, 488/87, 500/87, 501/87, 1115/91 y 1139/91, entre otros…" (ver página web citada).----------

///

------ Dije de la incidencia de esta decisión en nuestro tema por cuanto remarca los preceptos en materia de nulidades y el reparo que merece la sanción en tanto que se priva de efecto a la voluntad de una cierta proporción de sufragantes que votaron de buena fe, debiéndose asegurar la eficacia del voto libre y -agrego- con derecho, de allí la importancia de lograr una recta interpretación de la norma sancionatoria.----------

---

------ Aún cuando se trató de la denegación de un recurso extraordinario, la Cámara Nacional Electoral puso de resalto, en otro caso, que: "….como lo destacó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas conflictivas que trascienden el interés de los partidos y afectan el normal desenvolvimiento institucional" (Fallos 314:1784 y 328:175). Estas características que singularizan los procesos judiciales dirigidos a asegurar la genuina expresión de la voluntad popular en los comicios -como lo son aquellos que motivaron las sentencias en recurso-, entre cuyos principios cardinales se destacan los de concentración y celeridad, condicionan necesariamente el procedimiento…." (Corresp. Expte. Nº 4430/07 CNE RECURSO EXTRAORDINARIO.- FALLO Nº 3970/2007). (ver página web ibidem).----------

------ Más allá del ulterior destino de esa decisión, claramente está definida la naturaleza y fines de la normativa electoral, y me permitiría decir los atributos de los Tribunales a los que le compete la aplicación de las normas sobre la materia.----------

///

------ La Casación Electoral Nacional ha reiterado impenitentemente el lugar que en el orden jurídico ocupa el derecho electoral y cuál es su función dentro del sistema. Así lo expresó en: "Cóspito Carina s/ Nulidad de mesas 334/6; 372/9; 380; 407/416; 795/797; 835/843; 872/880 (Unión Cívica Radical)" (Expte.Nº4130/05CNE) FORMOSA". FALLO Nº 3630/2005 del 24 de noviembre de 2005, momento en el que se declaró que "….resulta imprescindible recordar, en primer término, que -como invariablemente se ha explicado- así como el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular, también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas conflictivas que trascienden el interés de los partidos y afectan el normal desenvolvimiento institucional (cf. Fallos: 314:1784 y Fallos CNE 1180/91; 1881/95; 1882/95; 1883/95; 1912/95; 1921/95; 2572/99; 2579/99; 2580/99; 2633/99; 2681/99; 2785/00 y 3100/03, entre otros)…". (ver página web citada).----------

------ Entiendo así que el principio democrático se asegura mediante la observación rigurosa de la ley reglamentaria para que la faz agonal de la política no se transforme en una maldita relación binaria "amigo-enemigo" y el Estado cumpla una de las razones que le dan fundamento,

promover la cooperación social mediante el establecimiento de la paz a través de la solución imparcial de conflictos.----------

------ Aclaro que mi posición repele las tesis de Carl Schmitt sobre los vínculos políticos y coincide (o adhiere, es más propio) con la función estatal que define Herman Heller en su “Teoría del Estado”.---

------ Por último deseo resaltar, ya de mi coleto, que la función jurisdiccional atribuida a este Superior Tribunal implica buscar la verdad histórica electoral cuando esta es posible y que el control que se ejerce sobre el Tribunal Electoral Provincial, en particular, y sobre el proceso post electoral, en general, no lo convierte en una suerte de “Gran Elector”. Solamente es su misión la de observar si los estándares legales y constitucionales son verificables en cada caso puesto a su consideración, pues sólo el pueblo es soberano y su voluntad la que manda, siempre en el marco referido.----------

------ Podría derivarse de ello exponer acerca de la vieja tensión entre Constitución y Democracia, pero tratar este punto excedería, por lejos, el objeto de este trabajo.----------

------ b. Sentados estos principios que permean el problema y condicionan las decisiones, como principios que son, cabe ahora expresar el resultado de la búsqueda intelectualmente honesta acerca de la interpretación de la Ley que lleva al resultado que se ha adelantado.----------

///

------ Quiero decir, de partida, que cierta perplejidad, que condujo a ahondar la investigación me generó la decisión de la Cámara Nacional Electoral en autos: “"Apoderado de la Alianza por el Trabajo, la Justicia y la Educación s/ NULIDAD DE MESAS masculinas 101, 1019, 1065, 1072 y 1242" (Expte. Nº 3272/99 CNE) – ENTRE RIOS Nº 2700/99 del 16 de noviembre de 1999 sobre la base de que allí aparecía o se vislumbraba un criterio diferente de aquél que por el que opté finalmente. (ver página web citada).----------

------ Es que allí se expresó que era: “…aplicable la doctrina sentada por este Tribunal en reiterados fallos, según la cual, por tratarse de votos emitidos sin derecho, es de aplicación analógica el art 114 inc. 3º del Código Electoral Nacional en cuanto dicha norma prescribe la nulidad de la mesa cuando hay más sobres que ciudadanos que han votado, es decir cuando la emisión de votos sin derecho excede de cuatro (cfr. Fallos Nºs 609/83, 168/85, 258/85, 500/87, 1115/1115/91 y 1139/91, entre muchos otros).----------

------ En el fallo Nº168/85 se dijo, en particular, que: "el artículo 114, inc. 3º prevé, como causal de nulidad de una mesa, la existencia de una diferencia de "cinco sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa. La poco feliz redacción de esta norma se aclara cuando se la interpreta en concordancia con el art. 102, inc. a), que al indicar lo que se debe consignar en el acta de escrutinio

menciona la "diferencia entre las cifras de sufragios escrutados y la de votantes señalados en el registro de electores". Se advierte así que la diferencia a que alude el art. 114 inc. 3º debe entenderse entre cantidad de votantes y cantidad de votos emitidos y escrutados. Esta norma establece un límite de tolerancia de cuatro en las irregularidades de esta naturaleza que pudieran presentarse, más allá del cual la ley considera que los resultados de la elección pueden distorsionarse en una medida que excedería lo admisible, y las sanciona entonces con la nulidad de la mesa…". (misma fuente que las anteriores).----------

------ Digo de la causa de perplejidad pues ello contradecía mi propio análisis del texto que implicaba, lógicamente considerado, razonar en el sentido de que no sólo el más sino el menos eran causales de sanción, pues, en ambos casos, resultaba imposible de reconstruir una verdad histórica aceptable al desaparecer una cantidad de sobres incorporados por el elector originario en la urna cuando superaba el límite de tolerancia establecido en la norma misma. Y que si el sentido de la sanción era la defensa del elector con derechos, tanto derecho poseían aquellos cuyos votos estaban en la urna como aquellos cuya voluntad se ignoraba.--------

------ La decisión de la Cámara Nacional Electoral en autos "Pereyra Gabriel Darío solicita adjudicación de votos Mesas 588 y 1266, en subsidio se declare nulidad de ambas, investigación por posible comisión de delito electoral, formula reserva de apelar y del caso federal -JEN" (Expte. N° 4694/09 CNE) – JUJUY.- FALLO Nº 4258/2009, del 22 de

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Octubre de 2009, y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en folios M. 1590. XLIII. Mendoza, Mario Raúl s/ nulidad de mesas. Frente por la Paz y la Justicia" del 23 de abril de 2008, disiparon toda vacilación al respecto y, sin argumentos mejores que pudieran enervalos, consolidaron aquella primera interpretación, acorde con la solución a la que adhiero.---------

------ En el caso referido, de notable simetría con el que aquí ocupa, la Cámara Electoral tuvo en cuenta, para eludir obstáculos formales "… la gravedad institucional que reviste el caso, toda vez que se encuentra en juego un cargo en la Comisión Municipal de la localidad de Purmamarca (cfr. escrito de fs. 5/7 vta.), lo expuesto hasta aquí no puede resultar óbice alguno a la plena vigencia de la genuina expresión de la voluntad popular, que este Tribunal debe resguardar…" (Aquí, nada menos, se encuentra en vilo la proclamación de los triunfadores en la contienda a cargos públicos electivos en la Provincia y Ciudad de la Mesa).----------
---

------ Y sin dejar de recordar su criterio respecto de la significación de la apertura de la urna, art. 118 del Código Electoral, insistió en la preservación del derecho de los sufragantes que cumplieron de buena fe su deber cívico que no deben ser sancionados con la anulación de su voto por causas que no les son imputables, en tanto no se demuestre -o existan al menos indicios suficientes- que se haya torcido su expresión electoral (cf. Fallos CNE 1067/91 y 1657/93), exponiendo que "…Lo que en

///

definitiva se procura mediante la facultad otorgada por aquel artículo es evitar nulidades por deficiencias formales o errores de hecho, de conformidad con el principio de eficacia del voto libremente emitido…".-
----

------ Sin embargo, aplicó la sanción de nulidad por entender que los sobres faltantes iban más allá del límite de tolerancia del art. 114 de la Ley Electoral que repele la mayor o menor cantidad.----------

------ Es que, como bien se ha señalado, se trata de una nulidad absoluta, taxativa y el caso de folios no cabe dentro de otra interpretación que pueda favorecer a la virtualidad de la mesa, pues desconocer la voluntad de más de cuatro electores rompe con los principios enunciados al inicio, al impedir la defensa efectiva de los derechos en juego mediante la recreación del acto comicial original.---

------ La distinción que la Cámara realizó en relación a los distintos tipos de sufragio refuerza la convicción que provoca la lectura.---------

------ Es obvio, como refiere la Casación Electoral, que "…si bien el artículo 101 del Código Electoral Nacional establece conceptualmente cinco categorías iniciales de votos: válidos, nulos, en blanco, recurridos e impugnados; estas dos últimas "una vez finalizado el escrutinio definitivo se transforman necesariamente en votos válidos o bien en votos nulos (art. 112, inc. 6 y art. 119)" (cf.Fallos CNE 397/87 y 2992/02), circunstancia que -en claro apartamiento de lo legalmente prescripto- no se verificó en el caso…".----------

///

------ La desaparición del sobre en el que los presuntos votos recurridos o anulados supuestamente se hallaban, no puede suplirse, una vez abierta la urna, con una operación aritmética (siempre conjetural) a realizarse en la instancia o por el Tribunal Electoral Provincial, porque jamás podría llegarse a la certeza sobre el sentido de esos votos válidos o nulos, que suman significativamente más allá del límite de tolerancia de la ley.----------

------ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido tajante en la definición: “…El inc. 3 del art. 114 prevé que "la Junta declarará nula la elección realizada en una mesa, aunque no medie petición de partido, cuando (...) el número de sufragantes consignados en el acta o, en su defecto, en el certificado de escrutinio, difiriera en cinco sobres o más del número de sobres utilizados y remitidos por el presidente de mesa". Esta norma se refiere a la hipótesis en la cual no puede atribuirse la emisión de todos los votos a los electores de la mesa porque el número de sufragios es superior al de sufragantes, o bien cuando el número de votos escrutados es menor que el de sufragantes: en todo caso, ambos supuestos deben entenderse referidos a la discordancia entre la cantidad de votos escrutados y la de ciudadanos que los habrían emitido**…”.**----------

///

------ Sobre este particular reconozco que se trata de un caso diferente, pero no creo que pueda soslayarse la interpretación que al precepto le ha brindado el Máximo Tribunal en el orden federal.----------

------ Así las cosas, voto por confirmar la resolución del H. Tribunal Electoral Provincial.----------

------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. **ROYER** dijo: ----------

------ Atento como he resuelto la primera cuestión propicio. 1°) Confirmar la Resolución N° 66/11 dictada por el Tribunal Electoral Provincial y rechazar el Recurso impetrado por el Partido Justicialista.-

------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. **PANIZZI** dijo: ----------

------ Conforme he votado la primera cuestión acuerdo con la solución dada por el Ministro que me precede.----------

------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. **PASUTTI** dijo: ----------

------ En base a las consideraciones vertidas, comparto la resolución propuesta por el Dr. Royer.----------

------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. **REBAGLIATI RUSSELL** dijo: ----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Tal como votara la primera cuestión acuerdo con la solución propuesta por el Dr. Royer.----------

------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. **VERGARA** dijo: ---------

------ El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Royer en atención a la decisión del pleno adoptada al votar la primera cuestión.----------

------ **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Pfleger dijo:** ----------

------ El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Royer, fiel reflejo de la decisión del pleno adoptada al votar la primera cuestión.----------

------ Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente.----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ 1°) **CONFIRMAR** la Resolución N° 66/11 dictada por el Tribunal Electoral Provincial y **RECHAZAR** el Recurso impetrado por el Partido Justicialista.----------

------ 2°) **REGISTRESE y** notifíquese.----------

///

Fdo. Dres Jorge PFLEGER - José Luis PASUTTI - Alejandro Javier PANIZZI - Fernando S.L. ROYER - Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL - Raúl Adrián VERGARA.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL **08** DE **ABRIL** DEL AÑO **2.011**

REGISTRADA BAJO EL N° **03** S.R.O.E. CONSTE

///