------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días nueve del mes mayo del año dos mil once, reunido en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. **José Luis PASUTTI** y asistencia de los Dres. **Alejandro Javier PANIZZI**, **Fernando Salvador Luis ROYER**, **Daniel Luis CANEO, Raúl Adrián VERGARA** y **Carlos Alberto VELAZQUEZ** para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Apoderados Alianza Transitoria 'F. P. L. V.' s/ Recurso c/Resolución N° 81/11 T.E.P."** (Expte. N° 22.302 - Fº 40 - Año 2011 - Letra A) y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 109, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Javier PANIZZI, Fernando Salvador Luis ROYER, Raúl Adrián VERGARA, Carlos Alberto VELAZQUEZ, Daniel Luis CANEO y José Luis PASUTTI.----------

------ 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 CUESTION** el Dr. Alejandro Javier PANIZZI dijo: ----------

------ I) Los apoderados de la Alianza Transitoria F. P. L. V., doctores B. M. E. y A. F. V. –con el patrocinio jurídico del doctor J. M. P.– promovieron ante este Superior Tribunal de Justicia, un recurso sui géneris contra la Resolución N° 81/2011 del Tribunal Electoral Provincial, dictada en los autos "F. P. L. V. s/ Solicitud elecciones complementarias" (expediente N° 1054-F-2011). El tribunal de los

///

comicios rechazó las solicitudes de esa parte en orden a la convocatoria a elecciones complementarias en las mesas N° 174, 507, 531, 1038, 1127 y 1204 declaradas nulas con posterioridad al proceso eleccionario del día 20 de marzo pasado, por aplicación del artículo 116 del Código Nacional Electoral y de las normas de las Constituciones Nacional y Provincial que juzgó aplicables al caso.----------

------ Afirmaron los recurrentes que, si bien el código eleccionario establece como tribunal de alzada de los órganos electorales del fuero federal, a la Cámara Nacional Electoral, no existe en el Chubut un órgano equivalente, por lo que se aceptó sin contradicción que fuera el Superior Tribunal de Justicia el que conozca de los recursos contra las resoluciones del Tribunal Electoral. Destacaron que la impugnación es admisible, pues la falta de regulación en el ámbito provincial, no puede –en modo alguno– obstaculizar ni vedar el acceso a la jurisdicción.---------

------ Dijeron que luego de la declaración de nulidad de las mesas N° 174, 507, 531, 1038, 1127 y 1204, la fuerza política que representan, solicitó al Tribunal Electoral Provincial que requiriera a los Poderes Ejecutivos correspondientes, el llamado a elecciones complementarias, en virtud del artículo 116 del código especial, lo que fue rechazado, por mayoría, por el tribunal mencionado.----------

------ Anotaron que los electores de las seis mesas anuladas son mil novecientos sesenta y siete (1967), por lo que la puesta en acto de los comicios complementarios podría modificar los resultados.----------

///

------ El detalle de electores de cada mesa es el siguiente:---------- Mesa N° 174 de Puerto Madryn: trescientos cuarenta y siete (347); Mesa N° 507 de Comodoro Rivadavia: trescientos treinta y cuatro (334); Mesa N° 531 de Comodoro Rivadavia: trescientos cuarenta y nueve (349); Mesa N° 1038 de Camarones: doscientos cincuenta y tres (253); Mesa N° 1127 de Comodoro Rivadavia: trescientos cuarenta y siete (347) y Mesa N° 1204 de Comodoro Rivadavia: trescientos treinta y siete (337).---------

------ La discrepancia de votos en la categoría “Gobernador y Vicegobernador” que arroja el escrutinio parcial es de cuatrocientos un (401) sufragios a favor del M. C..----------

------ La diferencia de votos en la categoría “Diputados” es de ochocientos cincuenta y dos (852) sufragios a favor del F. P. L. V. y a la U. le faltan alrededor de doscientos (200) votos con relación al M. C. para acceder a una tercera banca en la Legislatura.----------

------ La desigualdad de votos en la categoría “Intendente” de la ciudad de Puerto Madryn es de treinta y dos (32) votos a favor del M. C..---------

------ La diferencia de votos en la categoría “Intendente” de Camarones es de dos (2) votos a favor del F. P. L. V. y de cinco (5), en la categoría “Concejales”.----------

------ Las elecciones complementarias en las cuatro mesas declaradas nulas que corresponden a la ciudad de Comodoro Rivadavia, también

///

podrían alterar la composición del Concejo Deliberante, dado que los miembros son elegidos por el sistema proporcional.----------

------ Sostuvieron que la resolución en crisis que rehusó las elecciones complementarias, vulnera los derechos básicos de la democracia representativa: el derecho a elegir y el derecho a ser elegido.----------

------ A criterio de los recurrentes, no se está ante una situación fútil, sino que las elecciones complementarias pedidas son cruciales para definir el futuro institucional de la Provincia y municipios comprendidos dentro del Distrito Electoral Chubut.----------

------Alegaron que los sucesos acontecidos en torno al cómputo definitivo de votos en las elecciones, los cuestionamientos e irregularidades han teñido de vergonzosa sospecha el acto eleccionario, sumergiendo a la Provincia del Chubut en un profundo e indiscutible estado de gravedad institucional de las que sólo se puede escapar por medio de la expresión real de la soberanía del pueblo.----------

------ Hicieron hincapié en que sólo la celebración de comicios complementarios conferirá verdadera legitimidad a las autoridades que resulten proclamadas.----------

------ Adujeron que las cuestiones suscitadas en el marco de un proceso de naturaleza constitucional –los comicios– pueden ser resueltas únicamente mediante las armas que brinda la Constitución y las leyes que

///

la reglamentan. Sólo mediante el acto eleccionario propuesto se garantiza la debida e íntegra manifestación de la soberanía popular.----------

------ Se agraviaron, concretamente, con que los integrantes del Tribunal Electoral Provincial, adoptaran a ultranza la doctrina administrativista de los “actos discrecionales” y con que se hubieran arrogado la facultad de meritar la razonabilidad, la oportunidad y la conveniencia de su resolución.----------

------ Se anotó en el recurso que en los votos de quienes conforman la mayoría del Tribunal Electoral Provincial se hizo una interpretación incorrecta del Código Electoral, lo que agravia el significado que otorgó la resolución atacada al instituto del “sufragio”, como de los fundamentos en contra de las elecciones complementarias se basan en la discrecionalidad de la decisión y se aferra al texto del artículo 116 del mismo código, que expresa “podrá” y que dicha norma no impone una conducta determinada.----------

------También se escribió que el resolutorio atacado, constituye una grave restricción al derecho político con el que, por excelencia, cuenta el ciudadano en una democracia, y contiene una visión que desmerece al elector y niega la futuras elecciones complementarias, vedando el derecho de voto a casi dos mil electores en las mesas anuladas.----------

------ Reflexionaron acerca de la interpretación matemática que efectuó uno de los miembros del Tribunal, con respecto a la aplicación de los artículos 116 y 117 del código eleccionario. Para ellos no es lo mismo

///

uno que otro. El primero, sólo se refiere a los efectos de la falta de elección o la nulidad de una o más mesas.----------

------ Dijeron que según la jurisprudencia a la que tuvieron acceso, lo relevante es el resultado electoral y la posibilidad de su alteración mediante elecciones complementarias, nunca la referencia principal se vincula a la cantidad de mesas anuladas.----------

------También, que la “voluntad originaria”, se emparenta con la noción del poder constituyente, que es originario, pues pertenece exclusivamente al pueblo, quien lo ejerce directamente o por medio de representantes elegidos y no como lo han empleado una y otra vez algunos miembros del Tribunal Electoral Provincial.----------

------ Observaron que la redacción del artículo 116 citado, no ofrece tantas aristas interpretativas, ni genera un margen para aplicar cualquier solución a cualquier caso. La palabra “podrá” no le abre al juzgador un campo ilimitado para explorar. Sostener que la soberanía del pueblo se manifiesta en el resultado parcial y no en el voto de todos los que tienen derecho a hacerlo, es un verdadero disparate jurídico.----------

------ Con respecto a la restricción de espíritu necesaria para el acto electoral complementario, expresaron que la garantía de la libertad en el ejercicio del derecho a elegir está dada por el secreto del voto. El bien jurídico protegido es la voluntad de cada individuo que conforma la totalidad del cuerpo electoral, no sólo una parcialidad.----------

///

------ Recalcaron que no se trata de optar por el mal menor, como se desprende de los argumentos del fallo cuestionado, sino de respetar la Constitución y a los dos mil ciudadanos que tienen derecho a votar, de respetar el sistema de democracia representativa y del sufragio universal.-

------ En el punto VII desarrollaron lo que titularon “La Violación de Nuestro Sistema Constitucional”, donde refirieron a la organización de un Estado Social de Derecho, al régimen electoral y a los derechos políticos (artículos 1º, 39/41, 124, 146, 229, 256 de la Constitución de la Provincia).----------

------ En el acápite XI citaron jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral, a favor del propósito de su recurso.----------

------ Por brevedad, me remito a las restantes consideraciones expuestas en el escrito de presentación.----------

------ Expresaron la eventualidad de acudir a los Estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.----------

------ El apoderado general del P. J., don L. M., con el patrocinio del doctor R. L., contestó el traslado que le fuera conferido, según se desprende del escrito que se cosió en las hojas que llevan los números 66 al 77.----------

------ M. afirmó que la decisión del Tribunal Electoral Provincial no es revisable por la vía judicial, puesto que el inciso 4° del artículo 260 de la

///

Constitución de la Provincia establece que a este órgano corresponde “calificar las elecciones de autoridades provinciales, juzgando en definitiva sobre su validez”.----------

------ Dijo también que el Decreto N° 630/2010 que hace regir la ley electoral nacional ha sido resuelto en tanto y en cuanto sus disposiciones compatibilicen con las disposiciones constitucionales provinciales. Así, el artículo 3° del Decreto dice en lo pertinente: “La elección de las autoridades provinciales se realizará con sujeción al Código Electoral Nacional… en cuanto no se oponga a la constitución provincial…”.-------

------ Para no abrumar inútilmente al lector me remito a todas y cada una de las argumentaciones vertidas en el escrito de contestación de traslado en cuestión.----------

------- También contestó el traslado el apoderado general del P. P. V. D. C. (P.), don A. A., en términos similares a los del P. J., mediante el escrito de las hojas 79/90, a cuyo texto remito por brevedad.----------

------ II) Con respecto al planteo de que la decisión del Tribunal Electoral Provincial no es revisable por la vía judicial, por aplicación del inciso 4° del artículo 260 de la Constitución de la Provincia, que invocó el P. J., este Superior Tribunal de Justicia ya se ha expedido reiteradamente sobre ello.----------

------El Estatuto del pueblo de la Provincia del Chubut instituyó el Tribunal Electoral (artículo 259). Dada su estirpe constitucional, puede

inferirse que se trata de un organismo de instancia única. Pero 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 “F. P. L. V. s/ plantea recurso” expediente N° 22.211, F° 23, Año 2011, Letra F, sent. Nº 1/2011 del 16/02/2011, entre otros)”.----------

------ Cierto es que al Tribunal Electoral Provincial le compete juzgar, en definitiva, sobre la validez de los comicios. Pero esa competencia no empece a que tal juicio sea recurrible ante los tribunales.----------

------ Por ello, propongo que el planteo sea rechazado y nos aboquemos a la solución del caso.----------

------ III) El Tribunal Electoral Provincial tiene la aptitud legal, la capacidad jurídica de requerir al Poder Ejecutivo que convoque a comicios complementarios, cuando no se efectuó la elección en alguna o algunas mesas, o se hubiesen anulado (artículo 116 del Código Electoral Nacional).----------

------Esta prerrogativa, la ley se la confiere sólo al Tribunal Electoral Provincial, excluyendo de su ejercicio a cualquier otro.----------

------ De modo que la competencia del Superior Tribunal de Justicia se circunscribe al conocimiento de si la resolución atacada es contraria a la

///

justicia, la razón, las leyes o fue dictada arbitrariamente, sin fundamentos que la doten de legitimidad.----------

-------IV) Así, doy por cierto que la convocatoria o no a elecciones complementarias es una facultad propia y exclusiva del Tribunal Electoral Provincial, en orden a los actos de su competencia e, incluso, a las de los Poderes del Estado.----------

------ Por esa razón, la jurisdicción de los jueces no debe interponerse entre el ejercicio de las facultades del Tribunal Electoral Provincial –de estirpe constitucional– y los efectos políticos de ellas. Salvo, claro está, que esas atribuciones sean ejercidas sin razón o arbitrariamente.----------

------Es decir, el Superior Tribunal de Justicia sólo tiene la competencia de decidir si la potestad de no convocar a elecciones complementarias se usó dentro de los límites de la Constitución. No podría ser de otra manera, ya que el Poder Judicial es de quien se vale el sistema republicano para asegurar el cumplimiento la Constitución.----------

------ Pero no es lícito que el Superior Tribunal de Justicia substituya facultades ajenas ni ejerza ninguna de las prerrogativas del Tribunal Electoral Provincial. Que “... 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” lo expresé en mi voto en autos “P. J. s/ Recurso c/ Resolución Nº 66/11 T.P.E” (expediente Nº 22.270 - P - 2011, sent. N° 03/2011 S.R.O.E., del 8 de abril pasado).----------

///

------ De otro modo, se alteraría el sentido de la ley eleccionaria (expresado por ésta sin ambages), por que la sentencia judicial podría cometer una intrusión en la autoridad exclusiva del Tribunal político de los comicios.----------

------ El significado y el sentido del artículo 116 de la ley eleccionaria –que confiere la facultad del Tribunal Electoral Provincial de convocar o no a elecciones complementarias– no estriba en subordinar el fallo del Tribunal comicial a nuevo examen para, eventualmente, enmendarlo; sino en revisar ocasionales violaciones al ordenamiento jurídico vigente.-

------ No se trata de confrontar los argumentos jurídicos del recurso con los de la sentencia, sino de dos posiciones políticas contrarias, que reciben argumentos de uno y otro lado, cuya preponderancia sólo puede reconocer el tribunal eleccionario.----------

------ No es que el Tribunal Electoral Provincial se arrogara la facultad de meritar la razonabilidad, la oportunidad y la conveniencia de su resolución –como afirmó el recurrente–, sino que dicha facultad se la confiere expresamente la ley.----------

------ Como la opción de unos u otros argumentos fue colocada por la ley en manos de un único organismo –el Tribunal de los comicios–, y adoptada conforme a derecho, no queda margen de revisión.----------

///

------ Así, estimo que el conflicto, desde el punto de vista del derecho, está resuelto.----------

------V) La Constitución Nacional garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. Establece que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio (artículo 37).-----

------ En acatamiento del artículo 5 de la Constitución argentina, la de la Provincia del Chubut ordena a la Legislatura que dicte una ley electoral uniforme para toda la Provincia, sobre base de esos mismos principios (artículo 256, inciso 1º). Mandato que hasta la fecha, digámoslo, permanece incumplido. De allí que este Superior Tribunal de Justicia deba repetir la postulación formulada en los autos “U. C. R. s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad Decreto N° 630/2010” (Expte. N° 22013-U-2010, sent. Nº 3/2010, del 14 de septiembre de 2010), e insistir con ahínco en ella.----------

------ El derecho de todos los ciudadanos “de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores” fue ratificado por el artículo 23, inciso b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la que el artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna le confirió jerarquía constitucional.----------

///

------ Las normas superiores entronizan el sufragio universal como aquel en que tienen derecho a participar todos los ciudadanos, con excepciones taxativas.----------

------ El sistema eleccionario deriva de la estructura de poder del Estado democrático, que confiere preeminencia a los derechos políticos, a la conquista del sufragio universal, a los cambios internos y externos de la representación política y su función de instrumentos de gobierno. Eso es lo que consagra el artículo 37 de la Constitución de la Confederación Argentina.----------

------ O sea: el sufragio universal nutre la esencia del Estado regido por una Constitución que instaura para su gobierno la forma representativa republicana federal.----------

------ De manera que si el gobierno del Estado debe ser elegido por todos los ciudadanos universalmente, revocar la resolución del Tribunal Electoral Provincial implicaría, por un lado, conferir a una mínima porción de electores la formidable tarea de llevar a cabo las elecciones para designar cargos públicos, dado el resultado del escrutinio definitivo. Por el otro, desvirtuar la condición de universal del sufragio, ya que éste –sea entendido como derecho, como deber o como función pública– debe estar a cargo del conjunto de la ciudadanía y no delegado a un segmento de ella.----------

///

------ El sufragio es universal por que tienen derecho a participar de él todos los ciudadanos, al mismo tiempo.----------

------ VI) Los motivos de agravio que el recurrente expuso a favor de su propósito consisten en una serie de disconformidades con la resolución del Tribunal Electoral Provincial. No en que la sentencia esté viciada ni sea contraria a lo que las leyes mandan.----------

------ El tribunal, estableció los hechos con claridad, consideró el caso en el marco del ordenamiento jurídico y lo sometió a los principios y normas generales. Luego, en cada voto, fueron sentados los fundamentos que dan motivación a la sentencia.----------

------ La resolución atacada fue debidamente fundada por cada uno de los integrantes del Tribunal y se ajusta estrictamente al ordenamiento jurídico, a las reglas de la razón y a las de la lógica.----------

------ Es más, el Tribunal Electoral Provincial adoptó el criterio sentado por la jurisprudencia especializada, en cuanto a que “... la celebración de elecciones complementarias –que, como consecuencia de la anulación de comicios realizados en una o más mesas, puede convocar la H. Junta Electoral (arts. 116 y 117 del Código Electoral Nacional)– constituye un recurso al cual debe acudirse con un criterio innegablemente restrictivo, pues el conocimiento por parte de los electores de los resultados de la primera elección podría incidir sobre su voluntad. De allí que deba procurarse, en la medida de lo posible, preservar la voluntad originariamente expresada por tales ciudadanos –cf. Cámara Nacional

Electoral, Fallo Número 3630, causa: “Cóspito Carina s/ nulidad de mesas 334/6; 372/9; 380; 407/416; 795/797; 835/843; 872/880 - U. C. R.”, Expte. Nº 4130/05 CNE, Formosa, de fecha 24 de noviembre de 2005.----------

------ El carácter restrictivo que debe presidir al examen de la convocatoria a comicios complementarios fue ratificado por la Cámara Nacional electoral en su Fallo Nº 4280/2009 (del 24 de noviembre de 2009), aun cuando en ese caso –en virtud de la anulación de las mesas– complementarias y la Cámara confirmó la resolución apelada que declaró la necesidad de elecciones complementarias.----------

------ Ese carácter restrictivo fue el que primó en la resolución del Tribunal Electoral Provincial atacada, decidida por el organismo competente, por lo que es preciso concluir que ésta se ajusta a derecho.---

------ VII) En definitiva, dos razones me llevan a propiciar al pleno el rechazo del recurso promovido por la Alianza Transitoria F. P. L. V. y confirmar la resolución del Tribunal Electoral Provincial N° 81/2011 con respecto a las elecciones del 20 de marzo pasado.----------

------ La primera es que no puede invalidarse el legítimo ejercicio, por parte del Tribunal Electoral Provincial, de una prerrogativa que fue razonable y legalmente ejercida.----------

------ La segunda, que se desnaturalizaría el carácter universal del sistema electoral para la provisión de cargos políticos, autorizando que un par de

///

miles de electores decidan quiénes asumirán esos cargos. Lo cual debe hacerse por todos los ciudadanos.----------

------- Sin excepción de ninguno.----------

------ **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **A IDÉNTICA CUESTIÓN** el Dr. Fernando S.L. ROYER dijo:--

------ La reseña de la causa ha sido expuesta por el Ministro preopinante razón por la cual, a fin de evitar repeticiones innecesarias me remito a ella.----------

------ Una vez más me veo compelido, como Juez de la Provincia, a resolver una cuestión cuya competencia originaria le pertenece a los Partidos Políticos la que, evidentemente, no han podido o no han sabido resolver por carecer de una Ley Electoral Provincial. Es por ello que debo reiterar el pedido a la Honorable Legislatura, para que se avoque a la sanción de un cuerpo legal electoral.----------

------ Mucho me cuesta entender cómo, ciudadanos que dedican –no sin pasión– la mayor parte de su vida a “LA POLITICA”, no hayan podido (¿o querido?) sentarse a debatir pacífica, sosegada, respetuosa, urbana, coherente y racionalmente el régimen electoral dentro del cual debió dirimirse todo el proceso electoral provincial (artículo 256 de la Constitución Provincial).----------

///

------ Lo cierto es que la decisión a adoptar importa determinar el contenido del artículo 116 del Código Electoral Nacional, y los alcances de la facultad que dicha norma puso en manos del Tribunal Electoral Provincial. Según el ordenamiento citado, cuando se hubiese anulado la elección en alguna o algunas mesas, el organismo electoral **podrá** requerir al Poder Ejecutivo que convoque a los electores respectivos a elecciones complementarias.----------

------ Y esa posibilidad no está sometida a ninguna otra condición especial más que la anulación de los comicios en una o varias mesas, lo que ha ocurrido en el caso por Sentencias SD N° 03/SROE/11, SD 04/SROE/11, SD 05/SROE/11, SD 06/SROE/11, SD 07/SROE/11 y SD 11/SROE/11 dictadas por este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ De manera que el llamado a elecciones complementarias para reeditar los comicios anulados, es un acto discrecional del Tribunal Electoral. Pero tal potestad no puede ser ejercida arbitrariamente, sino con especial atención a las circunstancias que rodearon la invalidación y con primacía de los derechos políticos involucrados, cuya protección constitucional los convierte en guía de la decisión a adoptar. ----------

------ El remedio impetrado por los apoderados de la Alianza Transitoria F. P. L. V., no sólo abrió la puerta para el control de legalidad sobre la Resolución N° 81/11 dictada por el TEP, sino también permite un nuevo examen sobre la cuestión debatida y resuelta. Es que todo el proceso electoral está subordinado al orden jurídico y jurisdiccional, o sea que la juridicidad del mismo está omnipresente en todo el comicio; ello habilita

///

la intervención judicial más allá del control de legalidad o el debido proceso, máxime cuando este Superior Tribunal de Justicia es el garante último e intérprete de la Constitución Provincial. Ya en anteriores pronunciamientos me he expedido en ese sentido (P. J. s/Recurso c/ Resolución N° 66/11; S.D. 3/SROE/11).----------

------- Revisar la decisión del Tribunal Electoral Provincial implica, analizar la razonabilidad de sus resoluciones y de los argumentos utilizados para oponerse al llamado a Elecciones Complementarias en las mesas cuyas nulidades ha declarado este Superior Tribunal de Justicia. “No se trata de suplir al Juez de los hechos, re-examinándolos, sino de prestar atención a su comportamiento, concretamente observado en la interpretación para aplicar normas de derecho” (de mi voto en autos 22.282-A-2011).----------

------ Es por todo ello que entiendo, no le asiste razón a quien contesta la impugnación, P. J., cuando expresa a fs. “la decisión del T.E.P. es no revisable por la vía judicial”. A mayor abundamiento basta con analizar las causas en que el PJ por medio de sus representantes actuales (Señor L. M. y su abogado R. L.) plantearon ante este Superior Tribunal de Justicia sendos recursos innominados que fueron tratados y resueltos oportunamente, por motivos electorales (nulidades de mesas 174, 1038, entre otras).----------

------ Asimismo, debo comentar que respecto de lo expresado a fs. cuando manifiesta “Particularmente, el Ministro Royer del STJ dijo en situación similar a la presente: los argumentos recursivos no logran

///

derribar la solidez de los fundamentos que brindó el Tribunal Electoral Provincial", no puedo contrastar la cita dado que no identifica la causa en la que me he expresado en ese sentido, solo refiere "….en situación similar…." Y debo aclarar que en mis 32 años de Poder Judicial ésta es la primera oportunidad que tengo para expedirme en una causa sobre "Elecciones Complementarias".----------

------ Que, aún cuando el recurso estuviera insuficientemente fundado, 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 que el libelo recursivo pudiera contener (mi voto en S.D. N° 03/SROE/11).----------

------ Siguiendo esta línea rectora diré que un estudio profuso del pronunciamiento recurrido, en conjunto con los planteos esgrimidos por los quejosos, me han arrimado a la certeza de que la Resolución N° 81/11 del TEP debe ser anulada, pues la necesidad de nuevas votaciones en las mesas anuladas se impone sobre los argumentos dados por el órgano electoral, en mayoría, para denegarlas.----------

------ Decido así, basado en el artículo 37 de nuestra máxima ley federal, que garantiza "*el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio*". -----

------ Y completo mi plataforma jurídica con el inciso 1° del artículo 256 de la Constitución de todos los chubutenses, que determina "*El sufragio*

///

es universal, igual, personal, secreto y obligatorio”, junto con normas de derecho internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 23 establece *“1.- Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2.-) La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”* (el subrayado me pertenece).----------

------ El pueblo –cuerpo electoral por antonomasia– es el único “soberano” en la elección y su decisión debe ser respetada a partir de un escrutinio que lo contemple y lo integre con la voluntad mayoritaria. Denegarle a 1967 electores la posibilidad de volver a expresarse, cuando su manifestación anterior fue anulada por irregularidades ajenas a los ciudadanos votantes, es quitarle la condición igualitaria que tiene el sufragio por imperio constitucional y supra constitucional, como ya lo dijera.----------

------ Además, el carácter universal del sufragio garantiza el derecho a todos los ciudadanos, en igualdad de condiciones, a emitir su voluntad política. Ergo, aquellos cuyo voto fue invalidado al haberse anulado los

comicios de las mesas N° 174, 507, 531, 1038, 1127 y 1204, con la Resolución N° 81/11 del TEP ven menoscabada su condición de electores libres.----------

------ En síntesis, el sufragio debe cumplir con las cinco condiciones que establece nuestra carta magna provincial, ser universal, igual, personal, secreto y obligatorio (artículo 256, inciso 1° ya citado). Ninguna de estas cinco circunstancias está exenta del control jurisdiccional (artículo 257 y 258 de la Carta Magna Provincial), pues si el elector publicita su voto o se niega a hacerlo la autoridad jurisdiccional, previa intervención, actúa en consecuencia. No advierto cómo puede violarse el principio de sufragio personal pero sí de las otras dos condiciones nominadas por la Constitución Provincial, y para salvaguardar la universalidad e igualdad en el voto está este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ Aún cuando el llamado a elecciones complementarias es una facultad que tiene el Tribunal Electoral Provincial, su ejercicio no puede ni debe ser arbitrario, fundamentalmente cuando el resultado de una nueva elección en las mesas anuladas puede modificar la adjudicación de cargos electivos. En este caso, se torna imperativa una nueva compulsa con la obligación de respetar la igualdad del sufragio de aquellos ciudadanos cuya expresión fue invalidada por razones extrañas a ellos.---

------ Además, los resultados de esta nueva convocatoria podrían alterar la selección de distintos cargos electivos, máxime considerando que el cuerpo electoral que conforman los padrones de las 6 mesas anuladas está compuesto por 1967 electores y que la escasa diferencia de votos en las

categorías Gobernador (401), Intendente de Puerto Madryn (34) y Camarones (2), Concejales de Comodoro Rivadavia (300) y Diputados para obtener una 3° banca por la U. C. R. (200) podría cambiar el curso de los acontecimientos (los guarismos son aproximados).----------

------ Es oportuno traer a colación lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "CASTAÑEDA GUTMAN vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" del 6 de agosto de 2008, en el párrafo 145 cuando la Corte analizó el contenido y alcance de los derechos políticos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, y expresó *"…El artículo 23* (ut supra transcripto) *contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de tomas de decisiones en los asuntos públicos… Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término "oportunidades". Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación"* (el subrayado me pertenece).----------

///

------ De esto se trata, pues el Estado debe asegurarle a todos los ciudadanos chubutenses su derecho a votar y a decidir los destinos de la Provincia, nadie puede cercenar ese derecho, menos aún presuponiendo que los electores se verían presionados en esta nueva oportunidad a votar de una u otra manera o considerar esta nueva expresión como un voto calificado o como un ballotatge. Esto es una hipótesis, por cierto, pero los jueces no estamos llamados a resolver sobre hipótesis sino sobre hechos, y aquí la única e incontestable realidad es que a 1967 electores le fue anulado su voto como consecuencia de actos que no le son imputables.---

------ Por todo lo expuesto, propongo al pleno hacer lugar al recurso impetrado por la Alianza Transitoria “F. P. L. V.”, revocar la Resolución 81/11 TEP y remitir las presentes actuaciones a ese organismo electoral para que en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 116 del Código Electoral Nacional, convoque a elecciones complementarias en las mesas N° 174, 507, 531, 1038, 1127 y 1204 oportunamente anuladas.-

------ **ASI VOTO**. ----------

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

------ 1. Vienen estos obrados a consideración del Tribunal en virtud del recurso de hecho interpuesto a fs. 6/39 por los apoderados de la alianza transitoria F. P. L. V. contra la Resolución Nº 81/11 dictada por el Tribunal Electoral Provincial con fecha 20 de abril de 2011, agregada a fs. 8/31 vta. del Expediente N° 1054- Año 2011, agregado por cuerda.----

///

------ La decisión en crisis rechaza el planteo, oportunamente efectuado por los ahora recurrentes, de convocar a elecciones complementarias en las Mesas N° 174, 507, 531, 1038, 1127 y 1204 declaradas nulas con posterioridad al proceso eleccionario realizado el pasado 20 de marzo.----

------ Corrido traslado del recurso interpuesto según providencia de fs. 52 a los partidos políticos participantes en la elección del día 20 de marzo de 2011 por el término de dos días, el mismo fue evacuado por el P. J. a fs. 68/77 y vta. y por el P. P. V. D. C. (P.) a fs. 79/90, dando cumplimiento a fs. 95/107 a lo ordenado en la providencia de fs. 92.----

------ Por razones de brevedad procesal, me remito a los agravios vertidos por los quejosos y a las consideraciones que fueron expuestas en los respectivos escritos de contestación, piezas agregadas en las fojas referidas en los párrafos que anteceden, como así también a la relación de causa que desarrolló el Sr. Ministro Dr. Alejandro Javier PANIZZI.-------

------ 2. A fin de abordar de modo directo la cuestión sometida a decisión, he de destacar que para así resolver el Tribunal Electoral Provincial estableció que el art. 116° del CEN, cuando prevé expresamente que "…si no se efectuó la elección en alguna o algunas mesas, o se hubiese anulado, la Junta ***podrá*** requerir … que convoque a los electores respectivos a elecciones complementarias, salvo el supuesto previsto en el artículo siguiente", le atribuye la facultad de pronunciarse sobre la procedencia de una nueva convocatoria a electores para comicios complementarios.----------

///

------ Diferenciando así del supuesto contemplado en el art. 117° que consagra un imperativo legal al prescribir que “se considerará que no existió elección en un distrito cuando la mitad del total de sus mesas fueran anuladas por la Junta …declarada la nulidad ***se procederá*** a una nueva convocatoria con sujeción a las disposiciones de este Código”.-----

------ La atenta lectura de la decisión cuestionada evidencia una coincidente interpretación de cada uno de los integrantes del TEP, quienes justificaron en derecho que el texto de la primera norma del CEN comentada antes otorga una potestad discrecional, mientras que en el segundo precepto -art. 117°- consagra, acaecido el supuesto descripto, la obligación de ese “*llamado extra”*.----------

------ Véase que ilustró el primer votante -Dr. Jorge Pfleger- que la locución ***“podrá”*** contenida en la norma comentada es la que permite interpretar la *discrecionalidad*, conjugando dicho concepto con el adjetivo ***prudencia*** y con el sistema de organización del poder plasmado en nuestra Constitución Nacional y Provincial, sintetizando “…*se “podrá” en la medida en que no se contraríe ningún principio o norma constitucional”* (fs. 9 vta.). Argumentó el Dr. Tesi (quien votó en segundo término) interpretando ambas normas que *“la anulación de algunas mesas faculta a la Junta Electoral a convocar a elecciones complementarias y, por otro lado, la anulación de la mitad del total de las mesas impone la obligación a dicho órgano de llevar a cabo una nueva convocatoria. Se observa…el distinto tratamiento que el legislador dispuso para cada uno de los supuestos previstos…facultando en el*

///

primero y obligando en el segundo a la realización de nuevas elecciones” (fs. 13 vta.). Por su parte, el tercer votante, luego de mencionar la regla que surge de la norma comentada, aseveró que la convocatoria a elecciones complementarias, implica una ***medida excepcional*** que viene a brindar una solución para casos en que se hubiera declarado alguna nulidad, destacando *“la legislación positiva no ha brindado en la propia disposición normativa las pautas que deben regir esa* ***potestad discrecional*** *puesta en cabeza del tribunal que integro”* (el destacado lo añado)(fs. 18 y vta.). A su turno, el Diputado Pitiot sostuvo que *“… es la misma norma la que nos genera la opción…tal es la posibilidad que le otorga al Tribunal Electoral Provincial, con el vocablo “podrá”… convocarse a elecciones complementarias… si el decisor meritara circunstancias que lo llevaran a sostener la decisión contraria”* (fs. 27 vta.). Y, finalmente, el Diputado Cárdenas expuso “*introducido en la letra y el espíritu de los Arts. 116 y 117 del CEN, puedo decir que en primer lugar no existe obligatoriedad de convocar a elecciones complementarias, salvo en el caso de la anulación de la mitad del total de las mesas…”* (fs. 31).(todas las citas corresponden al Expte. N° 1054-Año 2011, agregado por cuerda).---------

------ De ello deriva que, en forma unánime, los cinco miembros que actuaron como autoridades electorales provinciales estimaron que la potestad consagrada en el art. 116° del CEN es una facultad legal que puede o no ser ejercida, atendiendo claro está a las particularidades de cada caso.----------

///

------ 3.- Preliminarmente, dable es señalar que la mención realizada por el P. J. en el sentido de que la Constitución Provincial (inc. 4° art. 260) fija que compete al Tribunal Electoral Provincial ***juzgar en definitiva sobre la validez*** de las elecciones de autoridades provinciales, merece la siguiente consideración.----------

------ Al respecto, el caso a resolver en modo alguno encuadra en el inciso 4) del art. 260° de la Constitución Provincial toda vez que la posibilidad de convocatoria a elecciones complementarias ante la declaración de nulidad de algunas mesas previsto por el art. 116° del CNE nada tiene que ver con la atribución del Tribunal Electoral Provincial de calificar las elecciones de autoridades provinciales.----------

------ Dicho de otro modo, la posibilidad de convocar a elecciones complementarias ante la nulidad dispuesta es cuestión diferente a la función del TEP de calificar las elecciones de autoridades provinciales.---

------ Por ello, es de destacar que no es la primera oportunidad en que se atiende un pedido de revisión deducido contra actos del TEP; temática que ha sido convenientemente resuelto en el Acuerdo N° 3930/11 del que surge que *"sin Alzada específica para el control jurisdiccional de las resoluciones del H. Tribunal Electoral Provincial, este Superior Tribunal de Justicia, en pleno, resulta competente";* lo que fue luego reiterado, entre otras actuaciones, a fs. 46 del Expte. N° 22.270. En este sentido, destaco que dicha causa se originó en el planteo de nulidad deducido por el P. J. controvirtiendo la decisión a la que había arribado el TEP en la realización del escrutinio de una mesa.----------

///

------ Con lo expuesto, corresponde rechazar el posicionamiento del P. J. vinculado a que las anteriores intervenciones de este Tribunal lo fueron con relación a otros incisos de la norma constitucional referida, por lo que resulta de estricta aplicación la doctrina del sometimiento voluntario, que da por tierra esta alegación, la cual indica "…el sometimiento voluntario a un régimen sin reservas expresa, importa un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su ulterior impugnación con base constitucional (CS Fallos 305:826, 307:358, LL 1986-B-291, 1988 – B- 388, 1989 –C- 93, E-593 y otros). (STJCH S.I. N° 12/SCA/06).----------

------ Aclarado lo que antecede, consideraré los agravios esbozados por los apoderados de la Alianza Transitoria F. P. L. V..----------

------ El libelo recursivo expone que la resolución cuestionada fundamentalmente vulnera ***el derecho a elegir y a ser elegido***.----------

------ Explican que la pretensión del llamado a elecciones complementarias en las mesas declaradas inválidas, obedece a la necesidad de proporcionar a los ciudadanos empadronados en esas, el efectivo ejercicio de su derecho político activo. Esgrimen que el escrutinio definitivo aún no ha finalizado y no hubo proclamación de autoridades provinciales o municipales. Motivo por el cual suponen "*la cantidad de potenciales votos que podrían llegar a materializarse en las mesas nulificadas podría influir decisivamente en el resultado definitivo de las categorías electorales en juego…el "F. P. L. V."…tiene legítimas*

///

expectativas, de acuerdo a la flaca diferencia de votos existente para cada categoría de candidatos” (fs.9 vta.).----------

------ Añaden los quejosos que el ejercicio de las facultades del TEP no puede desvincularse del orden jurídico invocando que existe una actividad discrecional que lo habilita a arribar a cualquier solución y opinan *“Los votos de quienes conforman la mayoría del TEP hace una interpretación incorrecta del Código Electoral”* (fs. 12).----------

------ 3.1 De ese modo, en primer lugar controvierten el criterio unánime seguido por el TEP en relación a la facultad que consagra la norma legal que fue invocada por los quejosos para justificar su pretensión. Puntualmente, esgrimieron que *“…la forzada interpretación restrictiva de la facultad discrecional implicaría que el artículo 116° nunca podría aplicarse…* (opinaron) *…es una interpretación inadecuada… los razonamientos hechos en los votos parecen destinados a la derogación del art. 116°…”* (fs. 12 vta.).----------

------ Oportuno resulta advertir que será esta cuestión la que consideraré principalmente antes de introducirme a los restantes agravios contenidos en el escrito recursivo, expuestos específicamente contra cada uno de los argumentos desarrollados por la opinión de quienes conformaron la mayoría del TEP.----------

------ Un pormenorizado estudio de la Resolución controvertida y el análisis de los argumentos dados en esa, me proporcionan el andamiaje necesario para compartir los fundamentos contenidos en aquella y

///

también el razonamiento desplegado para justificar la interpretación de la norma en debate que efectuaron las autoridades electorales provinciales. A través de la cual arribaron a la conclusión de que se trata de una ***potestad discrecional*** y, atendiendo las características propias de ésta, coligieron que solo compete al TEP determinar, considerando los supuestos que la norma legal brinda, cuando procede o no convocar a elecciones complementarias.----------

------ Criterio que comparto y me otorga el convencimiento de que procede desestimar esta primera cuestión que analizo. Doy razones.-------

------ En primer lugar, no sólo por los categóricos motivos con los que cada uno de los Miembros sustentó su opinión sino además, porque la queja en estudio no contiene una impugnación directa y eficaz de las razones que vinieron a objetar, omitiendo rebatirlas convenientemente. Su contraria opinión acerca del modo en que correspondería aplicar el precepto citado, en tanto carece de fundamentación no puede ser atendido. Tampoco es útil para habilitar el remedio intentado la literal mención de que la interpretación del TEP es incorrecta, sin brindar explicaciones de porqué lo estima de esa manera, siendo insuficiente para atender la queja el hecho de que aquélla no lo beneficie o resulte contraria a su postura.----------

------ Por otra parte, es de seguir el inveterado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme el cual “la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley

///

(Fallos 299:167; 306:1747) y la norma debe aplicarse como el legislador la concibió (Fallos 295;376), máxime cuando del texto resulta claro el espíritu, y su inteligencia común se acomoda a la finalidad que la informa... (CS LL 130-683 LL 1977-A-540, 1976-A-463; LL 151-649-197-D-14, 1979-B-242 y muchos otros).----------

------ Tal el caso de autos, donde la claridad de la norma analizada y los completos argumentos -reitero- brindados por los integrantes del TEP me eximen de sobreabundar.----------

------ No obstante, estimo necesario destacar, que el *"texto llano"* de la norma ha sido incluso admitido por los recurrentes, según lo evidencian algunos párrafos del libelo recursivo, que exponen "…la redacción del art. 116° **no ofrece tantas aristas interpretativas** ni genera un margen para aplicar cualquier solución a cualquier caso. La palabra "podrá" inserta en el texto de la citada norma no le abre al juzgador un campo ilimitado para explorar". (fs. 21). "Es lógico que el citado artículo no le imponga al Tribunal el llamado a complementarias, dado que si los resultados parciales no pudieren ser alterados por una nueva elección, carece de sentido dicho llamado" (fs. 26)- (el destacado es propio).--------

------ 3.2 De ese modo, esclarecido el sentido de la norma y atendiendo la potestad que de la misma deriva, como lo ha hecho la Cámara Electoral Nacional, en diversos fallos exponiendo que *"es la H. Junta Nacional Electoral la que tiene la atribución de decidir si corresponde convocar a elecciones complementarias, incluso en los casos en que éstas sólo estén destinadas a categorías de cargos locales"* (cf: Fallos 1149/91; 1269/92

///

y 1197/95) (Fallos: 3704/06), habré de subsumir en ese contexto las alegaciones que, en relación a ella, realizan los apoderados de la fuerza política recurrente.----------

------ Para ello recordaré -por su aplicación al presente- que este Cuerpo en Sentencia Definitiva N° 1/SCA/08 (voto Dr. Royer), reiterando lo expresado en SD Nº 4/SCA/02, siguiendo a FIORINI falló "... la Administración no concibe una actividad producto de la autodeterminación, no obstante la importancia del juicio meritorio de su realización. Todas las manifestaciones de función del poder administrador se enraízan en el seno madre de la juridicidad donde asientan sus ordenamientos sistematizados, los que a través del principio de legalidad crean siempre -enfatiza- consecuencias jurídicas...". No empece a ello que en determinadas decisiones, prime la discrecionalidad.- Esta …"es una forma del actuar jurídico de la administración y debe juzgársela jurídicamente e investigársela como actividad jurídica; no es ajena al derecho....- Su parámetro de juzgamiento es la *razonabilidad, fundamentalmente determinada por la causa y la finalidad*, lo que requiere un proceso investigativo de comprobación de la realidad de los hechos, verificación, apreciación, y juicio: las causas que informan la creación del acto deben ser razonables y la razón del motivo determinante se sostiene en el conocimiento exacto y justo de la realidad...". Cuando se trata de actos dictados en ejercicio de potestades discrecionales, en relación a los límites que debe observar la Administración en ejercicio de éstas, el Cuerpo expuso su postura en S.D. Nº 5/SCA/97, 2 ,5 y 15/SCA/00, 4/SCA/01, 11/SRE/01, destacando en todos ellos su subordinación a la juridicidad, exigiendo razonabilidad

///

en su ejercicio para aventar la arbitrariedad. “...el mérito es un valor administrativo inherente a la actividad pública estatal, que no es un elemento de la legitimidad pero se consustancia con ella en cuanto se sustenta en la juridicidad (para otros autores, con el bloque de legalidad), y, con aquélla presenta una relación indivisible en el cuadro de la actividad administrativa. A más de que en él se tiene en mira insoslayablemente la plena satisfacción del interés público; el valor meritorio de un acto se comprueba por su utilidad, su ejecución oportuna, en tiempo conveniente, y con criterios éticos, y siguiendo la doctrina italiana, con su justicia. “…la actividad administrativa al aplicar el principio de moralidad, lo realiza en forma práctica a través del mérito del acto”, añadiendo, que ese mérito no se corresponde exclusivamente con los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, sino que se aplica a toda clase de actos creados por la actividad estatal” (Derecho Administrativo - I- pág. 382/384)”.----------

------ Ciertamente, la distinción entre la actividad reglada y discrecional de la Administración (en el caso la actividad del TEP) no es una cuestión sencilla, y prueba de ello es que ha sido abordada por reconocidos estudiosos del Derecho Administrativo.----------

------ Sigo un trabajo del Dr. Domingo Juan SESIN -Ministro del TSJ Córdoba- quien de manera precisa se introduce al tema refiriendo “Desde hace aproximadamente dos siglos el Derecho administrativo busca establecer un justo equilibrio que haga posible la convivencia de lo discrecional, lo reglado y lo técnico, la autoridad y la libertad, lo determinado y lo indeterminado, lo político y lo jurídico”.----------

///

------ En su abordaje de la temática, integralmente tratada y analizándola desde una perspectiva práctica, expresa "…la comunidad no acepta un tribunal que decida los complejos problemas administrativos con valoraciones subjetivas sobre lo que estime más conveniente. El método jurídico, por el contrario, es fundamentalmente garantía de objetividad, explicación y justificación razonada en base al orden jurídico vigente. …"es a menudo tan pernicioso quedarse como excederse…, por ello los jueces no deben ser solamente buenos ciudadanos, hombres instruidos y probos, cualidades necesarias a todos los magistrados. Es necesario encontrar en ellos hombres de Estado; es necesario que sepan discernir el espíritu de su tiempo…" Con estos lineamientos expone la sujeción de la Administración al orden jurídico y el límite consustancial del control judicial, diciendo "…en su control del ejercicio del poder discrecional los jueces no tienen otra herramienta que el Derecho, de lo que, obviamente, se sigue que podrán llegar legítimamente en su crítica de las decisiones discrecionales hasta donde el Derecho y el razonamiento jurídico lleguen y que más allá de ese límite, más que impreciso no precisado, no podrán dar un solo paso…"."…el **control judicial tiene un límite consustancial**, ya que solo puede tratarse de un control jurídico y no de un control de la bondad o idoneidad política, técnica o económica de la decisión discrecional. …solo es posible ante **un contraste claro con una norma jurídica y que no puede fundarse en valoraciones de otro orden o en vagas apelaciones a las soluciones preferibles, encubiertas en términos de mayor justicia o razonabilidad. Si así fuera, el juez estaría sustituyendo a la Administración en la apreciación y valoración de las circunstancias que a ésta corresponde realizar para**

///

desempeñar su función dentro de los límites del Derecho". Siguiendo a COMADIRA, entiende el Sr. Ministro cordobés, configurada "…la discrecionalidad cuando una norma jurídica confiere a la Administración pública -en tanto gestora directa e inmediata del Bien Común- la potestad para determinar con libertad el supuesto de hecho o antecedente normativo y/o para elegir, también libremente, tanto la posibilidad de actuar, o no, como de fijar, en su caso, el contenido de su accionar (consecuente) todo dentro de los límites impuestos por los principios generales del derecho. Si actuar forma parte del orden jurídico, el control judicial debe revisar si efectivamente ha sido correctamente ejercida "dentro" de ese universo jurídico. Esto no implica revisar su esencia (selección de una alternativa entre otras igualmente válidas) sino sólo su contorno externo e inserción en el sistema ordinamental. **El control de los jueces termina al comprobar con el fondo de la cuestión que se ha elegido una solución correcta entre otras de igual condición dentro del mundo jurídico**. Por ello en lugar de hablar de técnicas de control de la discrecionalidad se debería hablar de técnicas de control de su "ejercicio". (Conc.: "El Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa" en XXXI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo -"El proceso contencioso administrativo" – Córdoba 16, 17 y 18 de noviembre de 2005 – RAP XXVIII -336, pág. 623/647).(el destacado es propio).----------

------ Adapto lo dicho al sub-judice, considerando como punto de partida el texto *"llano"* contenido en el art. 116º del CEN que confiere al TEP la posibilidad de convocar o no a elecciones complementarias y, atendiendo la valoración realizada por los Miembros de ese, debo concluir que no se

///

evidencia en autos el obrar administrativo ilegítimo, incorrecto o contrario a derecho, que vinieron a acusar los recurrentes.----------

------ Contrariamente, amparándose en el precepto legal que le proporciona una potestad discrecional y evaluado el contexto fáctico asumió -la opinión mayoritaria del TEP- la decisión de pronunciarse por una de las opciones contenidas en la reglamentación. Y, como bien lo expone el Dr. SESIN, no corresponde a esta Judicatura *reemplazar o sustituír* la voluntad de la autoridad electoral, sino solamente verificar que el ejercicio de esa facultad haya sido cumplido resguardando la legalidad, razonabilidad y juridicidad propia del Estado de Derecho. Dicho de otro modo, evaluar si la actuación del TEP, encorsetada en un contexto discrecional, resulta o se evidencia contraria a derecho o arbitraria.----------

------ En mérito de las consideraciones expuestas, no observo en la Resolución N° 81/11 infracción ninguna al orden jurídico imperante y aplicable. Al contrario, avizoro que el Tribunal Electoral Provincial al adoptar la medida actuó de total conformidad con la potestad acordada en la preceptiva referida. De lo que deriva que el acto administrativo en crisis es legítimo y ajustado a derecho.----------

------ En consecuencia y sin perjuicio de que lo dicho hasta aquí, resulta más que suficiente para justificar el rechazo del recurso deducido por la Alianza transitoria F. P. L. V., la importancia de la cuestión que se debate me predispone a brindarle tratamiento a otras cuestiones esgrimidas en el escrito recursivo.----------

///

------ 4.- Sentado lo que antecede, voy a reseñar los restantes agravios vertidos en los apartados de esa pieza.----------

------ Véase que los recurrentes continúan elogiando el análisis efectuado por el primer votante -opinión minoritaria- para narrar luego el *"clima confrontativo que se instaló…desde el…20 de marzo"* (fs. 13) agregando que *"…la comunidad chubutense ha tenido sensaciones …por fuertes estímulos y además …desconfían del resultado de las elecciones…"* (fs. 13 vta.).----------

------ En el acápite VI. reseñan los quejosos los argumentos contenidos en el voto del Dr. Tessi; mencionando que el mismo les causa agravio pues importa -según arguyen- *"una pobre lectura de lo que significa el instituto del sufragio"*. Acusan que la posición del Magistrado *"devela una restricción a la voluntad individual de casi 2000 electores que no podrán contribuir a la formación de la voluntad común…, viola el principio de igualdad porque los mismos fundamentos que utiliza para negar la posibilidad de convocatoria a elecciones complementarias, son los que fundan el derecho subjetivo de elegir y ser elegidos"* (fs.17). Interpretan que ese derecho debió ser preservado por el Tribunal electoral y concluyen diciendo que la opinión que atacan "*constituye una grave restricción al derecho político por excelencia que posee un ciudadano en Democracia"* (fs. 17 vta.).----------

------ Cuestionan, a continuación, el voto del Dr. MIQUELARENA sintetizando los argumentos dados y agraviándose de que estos *"carecen*

///

de la lógica propia de la debida interpretación de los textos constitucionales y solo abrevan en la subjetividad del sentenciante” (fs. 18 vta.). Mencionan que este voto revela una *“severa confusión”* (fs. 20) entre el concepto de voto “igual” y el principio de igualdad. Controvierten los quejosos el análisis matemático contenido en el voto del Sr. Procurador, señalando que no se trata de una especulación, sino que debe respetarse y hacerse respetar la voluntad de todo el electorado del Chubut, el ejercicio de todos sus ciudadanos del derecho a votar, sin menoscabar –esgrimen- el derecho a ser elegidos. *“Este y no otro es el libre juego democrático”* (fs. 20 vta.).----------

------ Controvierten la opinión del Diputado PITIOT centrada en el bien jurídico protegido del sistema electoral, agraviándose los Apoderados de la Alianza FPV de que aquél es la voluntad de cada individuo que conforma la totalidad del cuerpo electoral y no *“sólo una parcialidad del mismo”* acusan que el legislador insistió en el concepto de voluntad originaria, pero -opinan- *“sin ninguna base científica”*. Y finalizan *“el reduccionismo simplista en que incurre el votante, nos deja desvalidos, no se trata… de optar por el mal menor: se trata de respetar la Constitución y a los 2000 chubutenses que tienen el derecho a votar, de respetar el sistema de democracia representativa y del sufragio universal. Permitir que todos se expresen no es un mal, ni menor ni mayor. Es dejar que sea el pueblo quien elija…”* (fs. 23 vta.).----------

------ En relación al voto del Diputado CÁRDENAS, señalan los recurrentes que no fue posible efectuar una crítica razonada de esa opinión porque, transcribiendo un párrafo de su voto, concluyen

///

"oscurece la ecuanimidad que debió exhibir…" en ocasión de pronunciarse. Y se agravian *"es grave que un diputado…nos dice…no tiene dudas que habrá una puja por …2000 voluntades …dispuestos a vender su voto y una clase política dispuesta a comprarlos…"*(fs. 24).----

------ En otro párrafo del libelo recursivo mencionan que, las elecciones complementarias que requieren, responden a una necesidad ineludible, atento que no se ha pronunciado la totalidad del cuerpo electoral chubutenses y que la exigua diferencia de votos determina que aquellas *puedan alterar los resultados parciales que arroja el escrutinio en curso.* Añaden que "se puede conmover el resultado de la categoría gobernador, como la de diputados provinciales y la distribución de la representación de la minoría, explicando que existe una diferencia de menos de 100 votos entre el M. C. y la U. para determinar si este último partido obtiene dos o tres bancas. Arguyen "*las nulidades que han quedado firmes por resolutorios del TEP en mesas de Puerto Madryn, Camarones y Comodoro Rivadavia, generan la necesidad de convocatoria a elecciones complementarias para determinar quienes resultan electos intendentes en los dos primeros municipios citados y cómo se distribuyen las bancas de concejales en el último caso…"* (fs. 26) Sintetizan "*no existe otra alternativa que el llamado a elecciones complementarias, como única vía de legitimar a las futuras autoridades… la actitud de no requerir las elecciones… convertiría al Tribunal en el gran elector que sustituiría …la voluntad del cuerpo electoral"* (fs. 26 vta.).----------

------ Refieren los quejosos que "está mal judicializar el proceso electoral", opinando que ello cobra relevancia en nuestra Provincia donde

///

el órgano constitucional que conduce el proceso es un tribunal político–administrativo. Citan jurisprudencia (fs. 31vta. 37 vta.) y de esa derivan que *"la facultad supuestamente discrecional del TEP… debe ejercerse dentro de los contornos de la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral…"* (fs.37 vta.).----------

------ 5- Abro aquí un paréntesis antes de introducirme en el estudio de los argumentos expuestos antes, para destacar lo siguiente.----------

------ Ciertamente que el Tribunal Nacional que mencionan los recurrentes es, por cuestiones de competencia, quien tiene a su cargo la interpretación y resolución de los conflictos que pueden generarse al amparo de lo normado en el CNE. Pero no lo es menos, y los recurrentes debieron considerarlo, que las decisiones que se adoptan en las causas judiciales responden siempre a las particularidades propias de cada una de ellas, debiendo analizarse las circunstancias de hecho conforme ha quedado trabada la litis y subsumiendo las aristas de esa trabazón en la normativa jurídica vigente que corresponde aplicar, para arribar de ese modo a la solución del pleito. Porque, como es sabido, "el fin de la labor jurisdiccional es dictar una Sentencia que importe la solución justa del caso concreto" (CSJN Fallos: 271:135).----------

------ Con ello, quiero advertir que resulta impertinente la cita de precedentes en la medida que no guarden identidad o no se ajusten a las circunstancias propias del presente debate. Pues aún en causas análogas, no debe perderse de vista que los mismos importan una pauta más a

///

ponderar por el Magistrado, que debe pronunciarse en el caso concreto y conforme a las circunstancias de la causa.----------

------5.1 Con esta introducción, verifico que la fuerza política recurrente sustenta su postura invocando, entre otros fallos, lo resuelto por la Cámara Nacional Electoral en la causa “Cóspito, Carina” (Sent. 18.4.06 en LL 2006 - E, 58). Sin embargo, ese fallo evidencia una situación diametralmente opuesta a la que convoca nuestra atención en autos, pues en el precedente la Junta Nacional, aplicando el art. 116° **había decidido la celebración de elecciones complementarias.** La sentencia fija *“…la realización de tal convocatoria no es una facultad discrecional del Poder Ejecutivo, pues no se encuentra dentro de sus potestades evaluar la posibilidad de que aquéllas se lleven a cabo o no…”*. Véase que lo analizado en ese es justamente la etapa siguiente a la que se discute en estos obrados. Porque, adoptada la decisión por las autoridades electorales de llamar a elecciones complementarias el plexo normativo menciona que ello se comunicará al Poder Ejecutivo para que las convoque, pues así lo establece el art. 117° del CNE.----------

------ Entonces, el precedente que se refiere a la factibilidad de que el Poder Ejecutivo efectivice o no las complementarias ya convocadas, no resulta aplicable al sub-exámine, porque no brinda argumentos para acentuar o desvirtuar la potestad discrecional que, valga la aclaración, está en cabeza del TEP por imperio del art. 116°, tal como aseveré en los párrafos anteriores.----------

///

------ Por lo demás, esa potestad discrecional es reivindicada en el citado fallo al señalar que “la H. Junta Nacional Electoral la que tiene la atribución de decidir si corresponde convocar a elecciones complementarias…” (7mo. Considerando).----------

------ 5.2 También quiero poner el acento en la cita que se hace del Fallo N° 1180/91 de la CNE -causa “Novello, Rafael V., apoderado U. S/Interpone Recurso de apelación contra la Resolución N° 50 de la H. Junta Electoral Nacional (Avellaneda)…”-. Pues al mencionarlo omitieron considerar los recurrentes que ese pronunciamiento fue revocado luego por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el Fallos 314:1784.----------

------ Esa sentencia del Alto Tribunal de la Nación, mereció el comentario de la Dra. María Angélica GELLI quien explicó: “Entre la preservación del derecho a elegir y la certeza en el resultado de las elecciones la Corte Suprema privilegió este último interés, abriendo la instancia extraordinaria para, finalmente, negar la revisión de un resultado electoral conforme lo había resuelto la Cámara Nacional Electoral. …Fundó su decisión en que aquel proceso electoral tiene también por finalidad “conducir reglamentadamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes”, pues “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 en interés de los partidos y afectan el normal desenvolvimiento institucional” (1167) (Conf. “Novello, Rafael V., Apoderado del Partido

///

U. S/Interpone recurso de apelación contra la resolución n° 50 de la H. Junta Nac. Electoral", Fallos: 314:1784 (1991)"("Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada - La Ley, 3ra. Edic., 2006, pág. 412 y nota n° 1167).----------

------ Criterio que fue adoptado también por la CNE en otra causa también instada por "Cóspito, Carina…" (Fallo 3630/05) sosteniendo "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).----------

------ Dicho esto, son las particularidades de cada caso las que corresponde analizar y los precedentes deben ser cuidadosamente examinados antes de citarlos como fundantes de una causa similar.--------

------ 6. Retomo el examen del recurso y abordando el análisis de los argumentos que conformaron la opinión mayoritaria de la decisión en crisis -a cuya lectura me remito *brevitatis causae*- corresponde señalar que el comentario de la Dra. Gelli me proporciona el punto de partida para desarrollar mi criterio y arribar luego a la solución del caso.----------

------ Fundamentalmente, porque la decisión cuestionada pivotea su argumentación en el juego armónico de diversos derechos constitucionales y principios de derecho aplicables. Esto es, han

///

armonizado los votantes en este momento histórico en que deben decidir, ampliamente narrado por cada uno, cómo debe considerarse el derecho del sufragio con las características propias que este tiene. Es decir, ***"universal, libre, igual, directo y secreto"*** con los demás principios de derecho involucrados. De estos, la Resolución menciona entre otros, el principio de la soberanía del pueblo, de igualdad y de libertad "*de los electores"*.----------

------ 6.1 Establecer si el modo en que efectuaron ese análisis lógico jurídico es correcto o, si le asiste razón a los recurrentes en su queja, sellará la suerte de esta causa. Porque, el meollo de la cuestión impone, partiendo de lo dicho en el apartado anterior, verificar si las razones dadas por el TEP para adoptar la decisión de no convocar a elecciones complementarias en las mesas declaradas nulas resultan suficientes para justificar en derecho la emisión de la Resolución N° 81/11 TEP.----------

------ Para esclarecer ello, sigo a Gregorio BADENI que define "La razonabilidad de un acto está condicionada a su adecuación a los principios del sentido común constitucional en orden a la justicia, moderación y prudencia que ella establece. Expresa que no responde a un sentido común individual sino constitucional que *"se traduce en la regla de la proporcionalidad entre medios y fines constitucionales…"* (Conc. "Tratado de Derecho Constitucional". Tomo I - La Ley - 2da. Edic. 2006, pág. 120).----------

------ Añado que "e*n materia de control, la pauta de razonabilidad emerge como la clave de bóveda en cuanto a la adecuada proporción*

///

entre medios y fines. (Alberto Ricardo Dalla Via en “La doctrina constitucional de la emergencia”, “Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional”, La Ley, 2002, pág. 767) (la cursiva me pertenece)… aunque el art. 28 no contiene la expresión, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad, como un intento de delimitación entre la reglamentación legítima y la que altera los derechos y garantías. Junto con el principio de legalidad, el principio de razonabilidad completa la estructura de limitación del poder (Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, 4ta. edición, La Ley, 2008, T. I, págs. 423/424). Principios de legalidad y razonabilidad contenidos en los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución Nacional, y arts. 9 y 18, primer párrafo, de la Constitución Provincial”. (mi voto en SDL Nº 70/08, “Sala B”, Cámara de Apelaciones de Trelew).----------

------ Y el modo en que debe efectuarse esa interpretación ha sido magistralmente explicado por Juan Francisco LINARES, diciendo que con “la fórmula *debido proceso legal…* nos referimos a ese conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida… sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate. …Hay, pues, un debido proceso *adjetivo* que implica una garantía de ciertas formas procesales y un debido proceso *sustantivo* que implica una garantía de ciertos contenidos o materia de fondo justos”. Agrega luego

///

el autor que esa faz sustantiva constituye “un *standard* o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo o judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir, hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo”. Aunque, en otra parte de su obra, advierte LINARES que “la razonabilidad se presenta cuando se busca la razón suficiente de una conducta compartida. Esa razón puede ser de *esencia* cuando la conducta se suma a la norma jurídica; de *existencia* cuando el fundamento es el mero hecho de que el comportamiento jurídico se da; y de *verdad* cuando tiene fundamento de justicia. Estos tres fundamentos pueden concurrir o darse… en forma aislada en cuyo caso la razón suficiente sería sólo parcial. …Pero por razonabilidad en sentido estricto sólo se entiende el fundamento de verdad o justicia. Así un acto puede tener fundamento de existencia, en cuanto se dictó y por el hecho de estar vigente, fundamento de esencia en cuanto se apoya en normas jurídicas y fundamento de razonabilidad en cuanto es justo. O puede tener fundamento de existencia y esencia pero carecer del fundamento de razonabilidad -*estrictu sensu*- o justicia” (Conc. “Razonabilidad de las leyes- El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina” -2a. Edic. actualizada - Astrea- págs. 11/12, 26 ,108).----------

------ Completo con Daniel SABSAY que ese control debe partir de una interpretación armónica de dos normas constitucionales: los arts. 14° y 28°. De su conjunción, se puede sostener que una Ley es razonable cuando haya reglamentado un derecho sin alterar su sustancia. El control de razonabilidad se satisface con que el medio escogido para alcanzar un

///

fin válido guarde proporción con ese fin". (Conc. "Constitución de la Nación Argentina…", Ed. Hammurabi, 2009, Tomo 1- págs. 1094/1095).

------ 6.2 Abordé esta cuestión en la Sentencia Definitiva Civil Nº 21/07 in re "Provincia del Chubut…" (Sala "B", Cámara de Apelaciones de Trelew) donde apreciando otros derechos constitucionales en pugna, fallé "…*La razonabilidad es un standard valorativo que permite escoger una entre varias alternativas, más o menos restrictivas de los derechos, en tanto ella tenga una relación proporcional adecuada entre el fin… perseguido por la norma cuya constitucionalidad se discute y la restricción que ella impone a determinados derechos. En otras palabras, una norma reglamentaria es razonable cuando guarda adecuada proporción entre el objetivo buscado y el medio (intensidad de la restricción) empleado. … Así, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que procede comparar en sede judicial la relación existente entre la norma utilizada y el logro del bien social que se procura con ella, que una ley es arbitraria (lo contrario de razonable) cuando los medios que ella utiliza no se adecuan a los objetivos cuya realización procura. También la Corte descalificó como arbitrarias las normas que consagran una manifiesta iniquidad, porque al legislador no le está permitido obrar caprichosamente*" (Ekmekdjian, Miguel Ángel, "Tratado de Derecho Constitucional", Depalma, 1985, T. III, págs. 36/37). Así lo expuse, en la causa que vengo glosando, refiriéndome a otro derecho fundamental involucrado, pero en lo que resulta aquí aplicable he de reiterar la conclusión de aquél, fallaba "…*En ese marco, el control de razonabilidad no sólo comprende el del medio empleado…sino también si no estuvo al alcance de los órganos políticos la adopción de otros*

///

medios que representara una alternativa menos gravosa para el derecho afectado. Y aun cuando el derecho judicial emanado de la Corte Suprema en materia de control judicial de la razonabilidad, se limita a verificar si el "medio" elegido para tal o cual "fin" es razonablemente proporcionado y conducente para alcanzar ese fin: pero no entra a analizar si ese "medio" elegido pudo o puede ser reemplazado por otro que, igualmente conducente y proporcionado al mismo "fin", resulte menos gravoso para el derecho o la libertad que se limitan. ***La Corte no efectúa esa comparación entre diversos medios posibles, porque estima que pertenece al exclusivo criterio de los órganos políticos (congreso y poder ejecutivo) seleccionar el que a su juicio le parezca mejor o más conveniente. Basta que el escogido guarde razonabilidad suficiente en relación al fin buscado****. Nosotros creemos que el control judicial de la razonabilidad debería analizar si entre diversos medios posibles para alcanzar un fin, se optó por el más o menos restrictivo para los derechos individuales afectados, y que, realizada esa confrontación, debería considerar irrazonable la selección de un medio más severo en lugar de otro más benigno que también sería conducente al fin perseguido. O sea que para dar por satisfecha la razonabilidad hacen falta dos cosas: a) proporción en el medio elegido para promover un fin válido; b) que no haya una alternativa menos restrictiva para el derecho que se limita* (Bidart Campos, Germán J., obra y tomo citado, págs. 363/364)". (el destacado lo agrego)- Advierto que la obra consultada fue "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino" EDIAR, 1994, T.I).-----

------ 6.3 En mérito de lo expuesto, cierto es que el Tribunal Electoral Provincial tenía a su cargo la potestad de convocar a los electores para la

///

realización de complementarias y decidió no hacerlo, invocando para ello las siguientes razones, principalmente que: *"han cambiado las circunstancias de hecho con el transcurso del tiempo…la polarización que producirá una nueva elección, afectando incluso el derecho de participación, violenta el principio de igualdad…porque ya expresada la voluntad del pueblo, se estaría ejerciendo de nuevo idénticos derechos en distintas circunstancias…debiendo observarse proporcionalidad de los dignos medios respecto del fin. En el caso… se ha prolongado le proceso electoral … que…ponga en entredicho el conjunto de la voluntad ciudadana…los electores en estas circunstancias concurran a emitir su voto no sólo de manera condicionada sino diferente, desvirtuando la genuina voluntad popular expresada en los comicios generales…"* (voto Dr. Tesi - fs. 16 y 17); *"…violenta el principio de igualdad y de voto llamar en este caso a elecciones complementarias, dado que es de toda evidencia… que los ciudadanos que pudieran concurrir a elegir en esta nueva instancia no están en igualdad de condiciones de aquéllos que concurrimos a las urnas el 20 de marzo…voto igual es también voto en igualdad de condiciones…carácter excepcional y restrictivo con el que ha de analizarse la posibilidad de un comicio complementario. …El norte es claro: debe prevalecer la voluntad originaria del electorado. …todo ello tiene relación con el principio de certeza sobre el resultado eleccionario, el pueblo debe conocer quiénes han ganado el 20 de marzo, no se puede seguir difiriendo la cuestión"* (voto Dr. Miquelarena, fs. 21 vta./22vta y 25 vta.). A su turno, el diputado PITIOT consideró que *"el bien jurídico protegido en el sistema electoral, es la preservación…de la voluntad original del elector….que la percepción de la realidad ha sido modificada de aquel momento a este, con una agresiva difusión…lo cual*

///

ejercerá …una influencia a la que se encontrarían sometidos un grupo selecto de electores. Una elección en este nuevo escenario no sería una repetición de la elección, la percepción del colectivo ha variado…la convocatoria a elecciones complementarias, sería el medio mediante el cual se podría efectivizar la violación del principio de respeto irrestricto por la voluntad originaria del electorado…” (fs. 27/29). Y, finalmente el Diputado CARDENAS, a más de los argumentos del Ingeniero PITIOT a los que destacó adherirse, hizo hincapié en el criterio restrictivo con el que debe evaluarse al convocatoria a elecciones complementarias y al resguardo de la *voluntad que originariamente manifestaron los electores* (fs. 30 vta./31)(todas del Expte. N° 1054-Año 2011).----------

------ 6.4 Ergo, un adecuado, pormenorizado y exhaustivo estudio de cada uno de los argumentos que sustentan la decisión plasmados en la Resolución N° 81 del TEP me proporcionan la certeza de que la misma es razonable, porque restringe la posibilidad de sufragio de un grupo de electores, quienes oportunamente emitieron su voto pero fueron declarados nulos; para resguardar no sólo el derecho de los demás votantes, sino además proporcionándole al proceso eleccionario en sí certeza, celeridad y seguridad. Así lo creo porque, en palabras de LINARES, el acto que rechaza el pedido de convocar a complementarias contiene fundamento de *existencia, esencia y verdad o justicia*. Es decir, se trata de una decisión adoptada en base a una norma jurídica (art. 116° CEN) que exterioriza una motivación suficiente para justificar su pronunciamiento.----------

///

------ La CNE tiene dicho que “es regla de hermenéutica constitucional que ninguna de las normas de la Ley Fundamental de la Nación puede interpretarse en forma aislada, desconectándolas del todo que componen, y que la interpretación debe hacerse, al contrario, integrando las normas en la unidad sistemática de la constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de forma tal que haya congruencia y relación entre ellas” (Cf. Bidart Campos, “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, 1972, p.53).(CNE Fallos:2239/97).--

------ Y en el sub-judice, sobreabundan los motivos por los cuales los integrantes del TEP, que conformaron la mayoría, rechazaron la solicitud de los ahora recurrentes para convocar al electorado de las seis mesas declaradas nulas para que concurrieran a elecciones complementarias. Y el escrito recursivo no controvierte adecuadamente esas fundamentaciones que vertebran la Resolución cuestionada. El escrito no se ocupa de rebatir punto por punto las razones brindadas por los Miembros del TEP.----------

------ Principalmente, no se hacen cargo los recurrentes de desvirtuar el modo en que fueron ponderados los diversos principios en juego y de las razones en que tal opción descansa, pues en tal sentido sólo postulan una posición discordante respecto de la adoptada por el TEP en uso de la potestad discrecional consagrada en el precepto ya referido.----------

------ 6.4.1 Fue mencionado y sustentado convenientemente el **carácter restrictivo** que debe guiar la interpretación y no avizoro alegación alguna que resulte hábil para controvertir ello. Criterio fundamental y que

///

comparto porque, cabe recordar que "…la celebración de elecciones complementarias que, como consecuencia de la anulación de comicios realizados en una o más mesas, puede convocar la H. Junta Electoral (arts. 116 y 117 del Código Electoral Nacional), constituye un recurso al cual debe acudirse con **criterio innegablemente restrictivo**, pues el conocimiento por parte de los electores de los resultados de la primera elección podría incidir sobre su voluntad. De allí que deba procurarse, en la medida de lo posible, preservar ***la voluntad originalmente*** expresada por tales ciudadanos (cf. Fallos CNE 609/83, 1139/91, 1269/92 –voto del juez Orlandi- y 1701/94) …la decisión que aquí se adopta en modo alguno constituye una deducción lógica restringida ni un mero apego a la letra de la ley que pudiera atribuir una indebida primacía a aspectos rituales sobre el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva que los jueces deben resguardar… en la forma de gobierno adoptada por nuestra Constitución, tan peligrosa como la falta de revisión jurisdiccional es la extralimitación en ejercicio de esa función (cf. Fallos 243:466, voto jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte y Fallo 3571/05), y la justicia "no ha de hacer eco de las pasiones individuales o colectivas del momento para dar fallos fundados al margen del derecho" (Cf. Fallos cit., voto juez Boffi Boggero y Fallo 3571/05)(CNE - Fallo 3630/2005) (la negrita la agrego).----------

------ 6.4.2 Por su parte, en cuanto a la cuestión inherente a las circunstancias de hecho y/o factores externos, cabe destacar que la misma –se comparta o no plenamente los razonamientos vertidos- ha sido abordada y atendida por los Miembros del TEP.----------

///

------ En tal sentido, estimo que el escenario se ha modificado desde el momento en que se concurrió a las urnas a votar el 20 de marzo próximo pasado, para lo cual destaco el prolongado tiempo transcurrido y el permanente estado de confrontación generado en ese lapso por las fuerzas políticas con intereses en juego. Para ello, tengo en cuenta los largos días de incansable labor que requirió la realización del escrutinio definitivo y las sucesivas impugnaciones y nulidades que se resolvieron con posterioridad, tiempo durante el cual se generó un continuo y permanente debate de ideas con alcances contrapuestos emitidos por los diversos sectores políticos en pugna y que alcanzó fuerte resonancia en los distintos medios periodísticos, todo lo cual colocó a la población no sólo en una prolongada incertidumbre en cuanto al resultado electoral, sino también en una suerte de estado deliberativo a su respecto, llegando a sostenerse a través de algunos medios que quien resulte beneficiado por el escrutinio definitivo carecerá de legitimidad para ejercer el Poder que normalmente otorga la soberanía del total del electorado al manifestarse de manera libre e igualitaria.----------

------ Al respecto, si considerase por un momento que es necesario que se pronuncien nuevamente los electores de las mesas declaradas nulas, estimo que ello importaría en el presente caso y en razón del cambio de circunstancias habidas controvertir los caracteres del sufragio consagrados en el art. 37° de la Constitución Nacional. Porque esta “nueva votación” estaría condicionada por aquellos factores ya descriptos y que han sido captados por los electores como integrantes de esta Sociedad. Pero además, no guardaría la característica propia de lo igualitario, de “la igualdad de los iguales en las mismas circunstancias”.

///

Como inveteradamente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que falló “La garantía constitucional de la igualdad comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación sean tratadas del mismo modo siempre que se encuentren en **idénticas circunstancias y condiciones** y las distinciones establecidas por el legislador en los supuestos que estime distintos son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación aunque su fundamento sea opinable” (Fallos: 303:1580). (el destacado lo añado).----------

------- Y respecto del cambio de circunstancias de hecho por el transcurso del tiempo, como lo señalara la CNE “…los resultados ya conocidos ejercerán notoria influencia en la emisión posterior y actual de los votos del elector departamental, contradiciendo así el principio electoral de comicios libres y constituyendo desigualdad entre ciudadanos, candidatos y partidos que sean llamados a participar en esa contienda cívica. Todo ello y la polarización que producirá una nueva elección afectando incluso el derecho de participación, violenta el principio de igualdad ante la ley reconocido los arts. 16 de la Constitución Nacional…porque ya expresada la voluntad del pueblo, se estarían ejerciendo de nuevo idénticos derechos en distintas circunstancias, con otros resultados electorales que lesionarían legítimos intereses”(Fallo N° 1269/92, causa “Partido Alianza Bloquista s/ Reconsideración- su apelación nueva elección Dpto. 9 de Julio Circuito N° 62 (Junta Electoral Nacional) – Exte. N° 2053/91, del 25 de marzo de 1992, del voto del Dr. Orlandi).----

///

------- Debo hacer mención que el fallo citado en el párrafo anterior fue ya objeto de expresa consideración por el Dr. Tesi en la Resolución en crisis.----------

------ 6.4.3 Asimismo, otra arista que resulta necesaria abordar antes de finiquitar el presente análisis y que comencé a esbozar anteriormente con la cita de la Dra. Gelli que retomo ahora es la relativa a la ponderación entre los distintos derechos y principios constitucionales en juego.---------

------ Conjugaré ellos, tomando en consideración que, sin perjuicio de las diversas alusiones que efectuaron las distintas agrupaciones políticas para así colocarse en posiciones absolutamente encontradas acerca del resultado definitivo con incidencia respecto del ejercicio constitucional del sufragio, lo cierto es que en los Comicios realizados hubo una activa participación de los partidos políticos al momento del acto eleccionario por medio de sus Fiscales de Mesa y Fiscales Generales sin que se efectuara a ese momento impugnación alguna.----------

------ Desde esta perspectiva, “debe prevalecer la interpretación que favorezca la eficacia de la libre manifestación de la voluntad política, expresada sin reclamos, antes que priorizar una solución que pueda evitar conocer la expresión genuina del cuerpo electoral” (CSJN Fallos: 331:866). (mi voto S.D. N° 10/SROyE/11).----------

------ En este mismo direccionamiento, atento al tiempo transcurrido es evidente la necesidad de poner fin a la controversia generada como consecuencia del acto electoral habido ante la importancia de concluir

///

con un prolongado escrutinio, lo que así fue razonado en el recordado fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos, que analizó las elecciones presidenciales que arrojaban un escaso margen entre quien era en ese momento el Vicepresidente Albert Gore, Jr. y el entonces Gobernador George W. Bush.----------

------ Al respecto, expone María Angélica Gelli, en relación a ese fallo *"…La controversia tuvo en vilo al país y, al aceptar resolverla, la Suprema Corte federal abandonó su antigua doctrina acerca de que ella debía deferencia a las decisiones que tomaban las cortes estaduales en cuestiones referidas al significado de leyes locales,…la hermenéutica de las normas electorales de un estado de la Unión…El problema presentaba, pues, dos aristas jurídicas. En primer lugar la afectación del sistema federal de controlar la Corte Suprema decisiones locales detraídas de su jurisdicción, según su propia doctrina. En segundo término, la alteración del principio representativo al mantener sin término la incógnita acerca del verdadero resultado de la elección. No obstante, el impacto mayor de la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos debe medirse en términos de su propia credibilidad como tribunal independiente"* (Conf. "Constitución de la Nación Argentina …" La Ley -3ra. Edición 2006, págs. 413/414).----------

------ 6.4.4 En esa línea argumental, y al existir derechos en pugna, esto es, el derecho a elegir frente a la certeza en la competencia electoral, cabe agregar respecto de la razonabilidad que debe primar al adoptar decisiones como la que se viene a cuestionar, los siguientes fundamentos.

///

------ “Hay sólo dos tipos de limitaciones posibles de los derechos constitucionales: *a*) la razonable, que es la única reglamentación o restricción válida; y *b*) la irrazonable, que es la alteración y está prohibida por el art. 28… en materia de razonabilidad nos encontramos con la tensión que se produce entre el interés particular de un individuo … y el interés colectivo afectado… Y sobre pautas fundamentales e interpretación se señala que: “... e) en orden a la interpretación de los derechos la Corte Suprema tiene dicho que la igual jerarquía de las cláusulas constitucionales requiere que los derechos fundados en cualquiera de ellas, deban *armonizarse* con los demás que consagran los preceptos constitucionales, ya sea que versen sobre los llamados derechos individuales o sobre atribuciones estatales. f) La igual jerarquía de todas y cada una de las normas constitucionales… permite decir que *todas las que declaran derechos gozan de igual rango*, no obstante lo cual los derechos “en si” no son todos iguales, porque hay unos más “valiosos” que otros (la vida “vale” más que la propiedad, por ejemplo). De ahí que… si hay conflicto entre valores jurídicos contrapuestos, se debe preferir el de jerarquía mayor (Bidart Campos, Germán J., obra citada, 1994, T. I, pág. 327). Sin embargo, cabe destacar que la jerarquía o mayor importancia de unos bienes sobre otros, incluso admitiéndola, no es evidente que posea relevancia jurídica para la resolución de los casos concretos, pues no autoriza sin más a sacrificar, en los supuestos de conflicto, los derechos correspondientes a aquellos bienes inferiores de los que son titulares ciertos individuos, en beneficio de los bienes y derechos jerárquicamente superiores, de los que son titulares otros individuos. … En conclusión, parece claro que en la práctica constitucional no deben existir jerarquías de derechos tasadas

///

previamente ni facturadas con miras al caso, sino que en cada litigio debe realizarse la mejor composición posible de los bienes que parezcan en juego determinando cuál tiene realmente la razón. Ésta es la “doctrina oficial” de la Corte Suprema Argentina, aunque lamentablemente muchas veces no haya sido fiel a sí misma (Fernando M. Toller, La resolución de los conflictos entre derechos fundamentales. Una metodología de interpretación constitucional alternativa a la jerarquización y el *balancing test*”, en Eduardo FERRER MC GREGOR (coord.). *Interpretación Constitucional.* Porrúa – UNAM. México, 2005, T. II, págs. 1199/1284, par. 4 c)”.(mi voto en SDL Nº 70/08 in re “M.…”).----------

------ Previne en esta Sentencia que vengo glosando “…la razonabilidad es el test que sirve para distinguir lo constitucional de lo inconstitucional. Enunciar esta fórmula es solamente proponer una pauta doctrinaria. Su aplicación a cada caso concreto no siempre es fácil, porque no lo es la valoración individualizada en cada situación. Sin embargo, cabe sugerir que ese concepto jurídico indeterminado se esclarece cuando se penetra en el núcleo esencial de cada derecho. Tal núcleo es el que no tolera supresión o, en otros términos, es ese núcleo el que no puede extinguirse, alterarse, dañarse, o frustrarse. Cuando el núcleo queda preservado, toda otra limitación al derecho es razonable. Cuando el núcleo se afecta de la manera dicha, hay arbitrariedad e inconstitucionalidad (Bidart Campos, Germán J., obra citada, T. I, pág. 364). También existe la posibilidad de efectuar una ponderación de los derechos en pugna, pues “otro gran método empleado es el menos traumático ***balancing test***, consistente básicamente en ponderar o contrapesar los bienes jurídicos en liza -que pueden ser de índole pública o privada – de acuerdo con las

///

circunstancias del caso, para determinar cual “pesa” más en el supuesto y cual debe rendirse. Se opta así por uno u otro derecho, o se determina si es constitucionalmente aceptable -en virtud de una razón suficiente que compele a restringir- la limitación a un derecho en aras de intereses generales. A diferencia de la jerarquización, el *balancing test* implica admitir que no hay derechos absolutos en sí y que entre los derechos no hay prioridades absolutas, por lo cual determina en el caso cual de ellos debe ser apoyado y cuál postergado. Por ello, en buena lógica la utilización del *balancing* es excluyente y alternativa al método de la jerarquización absoluta, que establece preferencias inalterables entre los derechos” (Toller, Fernando M., obra, tomo y páginas citadas, par. 5 a). Ello, aun cuando este autor considera que “los métodos que se critican -especialmente el *balancing*- y junto a ellos, la doctrina de los límites externos, llevan implícito un ilógico corolario -aunque esto no se diga o quien los utiliza no repare en ello-: que los dos derechos alegados existen en el caso concreto, pero uno de ellos, del cual una de las partes es titular y lo ejerce, lo ha ejercido o lo ejercerá legítimamente, debe *sacrificarse* en aras de un contrincante superior en abstracto y *a priori* –tal es el caso de la categorización o jerarquización-, o superior en concreto - como ocurre con el método del balance-, que será pues, el derecho realmente eficaz. En definitiva: se limita o restringe externamente un derecho en virtud de otro derecho o bien, *ex ante* del caso por la jerarquización, o en el mismo litigio, por el *balancing*. … Se utiliza, por tanto, una *lógica del sacrificio*, que, como se intentará mostrar, es contraria a las reglas del pensamiento racional y metódico.” Para luego postular que: “En la interpretación de los derechos constitucionales partir de su armonía y no de su contradicción no es una postura sin sustento. Como se ha dicho

///

armonizar disposiciones aparentemente contrapuestas es un principio hermenéutico general en la interpretación constitucional. ... Para resolver los conflictos –*rectius*, disolver- aquí se mantiene la tesis de que, estando en juego derechos fundamentales, en caso de aparente colisión los jueces deben decidir cómo armonizar y compatibilizar correcta y concretamente los dos derechos que parecen en pugna, cuidando que ninguno sea aniquilado por el otro y buscando en cada entuerto la mejor solución posible. Los jueces no pueden decidir cuál derecho priorizar y cuál sacrificar, sino cual derecho está realmente presente en el caso. …Para esta disolución y solución armonizadora, y según se explica seguidamente, la metodología adecuada pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde su *Wesensgehalt* o *contenido esencial*, al decir de la doctrina y Constitución alemanas, esto es, desde aquella garantía según la cual la regulación legal de un derecho deberá siempre respetar su contenido esencial. Se intenta así inaugurar un camino de razonamiento mejor y más equitativo que los métodos de la jerarquización y el *balancing test* para resolver las controversias, procurando encontrar quién tiene razón.” (Toller, Fernando M., obra, tomo y páginas citadas, parágrafos 8 y 10, respectivamente)”. La cita textual de Germán BIDART CAMPOS refiere a la obra “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”.----------

------ Concluí “…la razonabilidad es un standard valorativo que permite escoger una entre varias alternativas, más o menos restrictivas de los derechos, en tanto ella tenga una relación proporcional adecuada entre el fin … perseguido por la norma cuya constitucionalidad se discute y la restricción que ella impone a determinados derechos. En otras palabras,

///

una norma reglamentaria es razonable cuando guarda adecuada proporción entre el objetivo buscado y el medio (intensidad de la restricción) empleado. Así, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que procede comparar en sede judicial la relación existente entre la norma utilizada y el logro del bien social que se procura con ella, que una ley es arbitraria (lo contrario de razonable) cuando los medios que ella utiliza no se adecuan a los objetivos cuya realización procura". (Ekmekdjian, Miguel Ángel, obra citada, T. III, págs. 36/37)". (Me refería al "Tratado de Derecho Constitucional", Depalma, 1995).----------

------ Aplicando lo expuesto a la presente causa, creo fundamental no perder de vista que nos hallamos inmersos en una cuestión inherente al derecho electoral donde, como es sabido, debe resguardarse y prevalecer ***la voluntad genuina de los electores***. Es principio sentado en la doctrina de la Cámara Nacional Electoral que debe necesariamente preservarse la eficacia del voto libremente emitido "que reconoce fundamento en el cardinal respeto a la voluntad del cuerpo electoral (cf. Fallos CNE 1857/95)" (Fallo 3285/2003). Y con ello, recordando el voto del Dr. Belluscio en Fallos 312:2192, sostuvo "una adecuada interpretación de las normas electorales exige privilegiar, entre las diversas interpretaciones posibles, a aquella que respete con mayor fidelidad la voluntad del pueblo, evitando frustrar la legítima expectativa de los sufragantes". (CNE – Fallo 2732:1999)(la negrita se agrega).----------

------ Además, "esta Cámara ha sostenido igualmente que en todo juicio sobre una elección debe guiar al juzgador la preocupación por respetar la sinceridad del escrutinio, es decir, la voluntad genuina del cuerpo

///

electoral (Conf. Fallos CNE N° 712/89, 783/89 y 844/89 entre otros), y que cualquier argumentación de naturaleza jurídico formal que pretenda desconocer la sustancial realidad, cuyo respeto al mencionado principio procura asegurar -y que constituye la base misma de toda democracia, o sea la expresión mayoritaria del electorado- queda irremediablemente enervada (Fallos CNE 359/87; 367/89; 796/89 y 844/89)" (CNE Fallo 1030/91) En sentido afín "…el principio del derecho político electoral básico que garantiza la Justicia Electoral consiste en la expresión genuina de la voluntad del pueblo manifestada a través de su órgano, el cuerpo electoral (conf. Fallos CNE 748/89 y 796/89…), y que la sinceridad objetiva del escrutinio respecto a esa voluntad mayoritaria del electorado (conf. CNE 712, 783, 796 y 844, entre otros), y reconoce su raíz fundamental en el insoslayable principio constitucional de la soberanía del pueblo que la justicia y la legislación debe amparar y afirmar, y en la forma republicana de gobierno (arts. 22 y 33 .N.)" (CNE Fallo: 1081/91).----------

------ 7. Asimismo, quiero mencionar que las alegaciones de los recurrentes cuando destacan que las elecciones complementarias podrían *definir* distintas autoridades en las localidades respectivas, carecen de asidero pues no hay manera de conocer anticipadamente a qué candidato preferirán los electores que deberían concurrir a sufragar en las seis mesas en disputa.----------

------ El argumento tal y como ha sido expuesto resulta conjetural y como tal debe rechazarse.----------

///

------ Sigo para ello, el Fallo 1293/92 de la CNE donde falló "…lo decidido en cuanto a la no razonabilidad de la convocatoria a complementarias dispuesta por la Junta Electoral Nacional cuenta con suficientes fundamentos de orden fáctico y normativo -inclusive, entre estos últimos, la propia garantía de igualdad que los recurrentes invocan en apoyo de su posición- que bastan para dar base a lo resuelto. … se advierte el desacierto del razonamiento efectuado por los recurrentes al sostener que "se intenta modificar con meras especulaciones lo que efectivamente decidió el voto mayoritario de la ciudadanía…pues se asienta sobre una premisa falsa… (alegaban los recurrentes "que podría definir la elección")… ello así por cuanto dicha mesa fue anulada por a Junta Electoral nacional…mediante decisión confirmada por esta Cámara. De tal suerte que al haber sido invalidada no existe jurídicamente resultado alguno de la votación llevada a cabo y mal puede entonces sostener que hubo candidato vencedor".----------

------ Dicho esto, desde que el Código Nacional Electoral dejó librado al prudente análisis de la autoridad electoral (en el caso, el Tribunal Electoral Provincial) el supuesto legal previsto en su art. 116°, proporcionándole la potestad de resolver en cada caso acerca de la procedencia o no de la convocatoria a elecciones complementarias que allí consagra y, por todos los motivos que expuse antes, los Miembros que conformaron la mayoría de ese Tribunal resolvieron que no correspondía atender el pedido instado por los ahora recurrentes; sopesando para ello los distintos principios y derechos constitucionales

///

en juego y fundamentando en derecho el porqué de la decisión a la que arribaron. Todo ello, me proporciona la certeza de que la actuación estatal de la Máxima autoridad local en la materia resultó jurídicamente razonable.----------

------ En consecuencia, por las razones expuestas en el presente voto me pronuncio por el rechazo del recurso interpuesto y por la procedencia de la confirmación de la Resolución individualizada; así lo dejo propuesto al Acuerdo.----------

------ **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Carlos Alberto VELAZQUEZ expresó: ----------

------ Por respeto a la siempre deseable brevedad y acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la sinopsis que de la decisión impugnada, de los agravios vertidos por la recurrente y de las réplicas habidas de parte de sus adversarios el P. J. D. C. y del P. V. D. C., realizara el Señor Magistrado que en primer término se expidiera.---------

------ Para fundar mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará con formular las consideraciones siguientes.---

------ I.- Sostienen las agrupaciones que evacuaron el traslado que de los agravios les fuera conferido que, dada la jerarquía constitucional del Tribunal Electoral Provincial, su decisión resulta irrevisable por la vía judicial, según el art. 260 inc. 4° de la Carta Magna de la Provincia en

cuanto establece que a ese órgano corresponde juzgar en definitiva sobre la validez de las elecciones.----------

------ Ya este Superior Tribunal ha fijado posición en la cuestión al expedirse en el Acuerdo Plenario n° 3.930/11 del 15 de febrero próximo pasado. Acorde con la doctrina emanada de los precedentes de la Corte Suprema Nacional, declaró allí que, como intérprete final de la Constitución (Fallos 1:348, 323:555), tribunal de garantías constitucionales (Fallos 1:340, 33:162, 300:816) y guardián del proceso político (Fallos 314:1102) -todo ello en el ámbito provincial-, cuando en la causa de que se trate se halla implícita una cuestión institucional seria, comprometidas las instituciones básicas del Estado o en juego una situación de gravedad institucional, el tribunal no puede sustraerse del conocimiento de ellas, so pena de incurrir en violación de la tutela judicial efectiva. Así, en aquellos supuestos en los que el Tribunal Electoral Provincial decida cuestiones de derecho cuyo sentido imponga interpretar el plexo constitucional, es viable una revisión rápida y eficaz por el órgano jurisdiccional supremo de la provincia. En el caso traído a debate existe la gravedad institucional que habilita la intervención de este Superior Tribunal en razón de estar comprometido el régimen electoral, debiendo entonces ser preservados los principios básicos de la Constitución, en tanto la situación fáctica acaecida conmueve a la sociedad entera (C.S.N., Fallos 257:132). Aquí está en juego, lo reitero, nada menos que el régimen electoral, de cuyo adecuado funcionamiento depende el respeto a la organización democrática bajo la forma de gobierno republicana y representativa por la que optaron nuestros

///

constituyentes (arts. 1° y 22 de la Const. Nac. y 1° y 5° de la Const. Prov.).----------

------ Por lo demás, la decisión atacada no juzgó la validez de la elección celebrada el 20 de marzo próximo pasado. En efecto, el Tribunal Electoral no pronunció el dictamen general previsto en el art. 120 párr. 1° “in fine” del Código Electoral, sino que se expidió sobre los precisos efectos de nulidades de elecciones en diversas mesas ya declaradas y firmes. La determinación de esos efectos o consecuencias de dichas declaraciones de nulidad se sitúa así fuera del campo del art. 260 inc. 4° de la Const. Prov., cuya aplicabilidad a la especie queda pues desplazada, y sí es entonces resolución justiciable.----------

------ II.- En mi concepto, no es procedente el planteo de deserción del recurso por insuficiencia de los agravios formulado por el P. J. D. C. y P. V. D. C.. Las impugnaciones vertidas por la recurrente contienen ataques directos, precisos y fundados contra la razonabilidad de la decisión adoptada por el Tribunal Electoral -en rigor, contra los fundamentos en que el “a quo” la hiciera descansar- que constituyen la crítica concreta y razonada exigida por el art. 268 C.P.C.C. como carga que el recurrente ha de satisfacer para la admisibilidad de la impugnación.----------

------ Por otro lado debe recordarse que, en salvaguarda del constitucional derecho de defensa, cabe considerar que un mínimo de crítica basta para tener por cumplido el mentado requisito de admisibilidad, así sea por aquel tradicional criterio, afianzado en la jurisprudencia de nuestros

///

tribunales, de que en caso de duda ha de estarse en favor de la suficiencia de los agravios.----------

------ III.- Tampoco encuentro atendible el cuestionamiento que a la legitimación activa de la recurrente realiza sus adversarios. No es esa, cual parecen discurrir obscuramente los presentantes, una cuestión de personería, de representación o no de todo o parte del electorado. Mientras que la falta de personería atañe a la ausencia de capacidad civil o insuficiencia de representación -“legitimatio ad processum” y no “ad causam”-, la legitimación es “la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso” (Jaime Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., ed. I.E.P. 1968, I-185).----------

------ En la especie la legitimación activa de la Alianza Transitoria F. P. L. V., esa consideración especial en que la norma jurídica tiene a determinado sujeto en relación con el objeto del pleito, surge nítida del propio texto del art. 116 párr. 2° del Código Electoral: los partidos políticos actuantes están facultados para solicitar la convocatoria a elecciones complementarias. Hecha por la mentada alianza tal petición y denegada que le fue, tal diferencia desfavorable entre su pretensión y la decisión del órgano constituye el agravio y da nacimiento al interés en recurrir legitimante de la impugnación. Enseñaba el maestro Augusto Mario Morello que en el caso de los recursos la “legitimación se actualiza y cobra virtualidad por el hecho de no haber sido satisfechas, en todo o en parte, las pretensiones deducidas en el juicio, es decir que se

///

materializa ese interés jurídico que otorga procedibilidad al recurso [su idoneidad formal que provoca el ingreso al examen del vicio denunciado] cuando las pretensiones del apelante han sido total o parcialmente rechazadas" (Códigos Procesales...", 2da. ed., L.E.P. 1988, III-78).--------

------ IV.- Por cierto que la expresión "podrá requerir" empleada por el legislador en el art. 116 párr. 1° del Código Electoral importa la consagración de una facultad discrecional del Tribunal Electoral, pero de allí no se sigue sin más que la decisión de éste resulte inmune a cualquier revisión.----------

------ Cual acertadamente subrayara el Dr. Pfleger al concurrir con su voto minoritario a la formación de la decisión en crisis, la *discrecionalidad* significa arbitrio prudente, bien distinguible de la *arbitrariedad*, intolerable en un estado de derecho, en la que se cae al emitir no sólo decisiones sin fundamento, sino también al utilizar fundamentos simplemente aparentes, revestidos con el ropaje de una ficticia razonabilidad de la que en verdad carecen.----------

------ Tal es el caso, en mi opinión, de la motivación brindada por la mayoría del Tribunal Electoral para sostener el rechazo del pedido de celebración de elecciones complementarias, pues no le dan cimientos sólidos, fundamentos anclados en la recta razón, ni el supuesto parámetro orientador que se pretendió extraer de la diferencia entre los arts. 116 y 117 del Código Electoral -a partir de la cual sería aconsejable convocar a elecciones complementarias cuanto más próximo a la mitad de las mesas de comicios instaladas se hallare el número de las anuladas y

///

desaconsejable, en cambio, convocarlas cuando la cantidad de mesas declaradas nulas se alejara de ese 50 %-, ni la imaginaria violación del principio de igualdad de voto.----------

------ El primero de esos argumentos entraña sólo un espejismo lógico. En último análisis, la razón basal por la que el legislador impuso la convocatoria a elección complementaria en el supuesto de anulación de la mitad o más del total de las mesas electorales no es en sí mismo el número de las bocas receptoras de votos anuladas, sino la cantidad de electores despojados de su derecho a expresar válidamente su voluntad a la hora de escoger representantes, porque a mayor número de mesas anuladas superior resulta consecuentemente la cifra de ciudadanos privados de su derecho electoral. El autor legislativo, procurando simplificar la redacción de la norma, aludió a la cantidad de mesas anuladas, pero su intención palmaria ha sido resguardar el derecho al voto del mayor número de electores. De interpretase de otro modo tendríamos que cuantiosas anulaciones de mesas receptoras de escaso caudal de electores registrados en relación al padrón general -v.gr. las ubicadas en aldeas o parajes-, podrían conducir a declarar la inexistencia de la elección no obstante haber votado el grueso del electorado.----------

------ A partir del dato relevante del número de electores cuyo votos quedaron perdidos a consecuencia de las nulidades declaradas, es perfectamente deducible lo trascendente que resulta la incidencia de ello en el resultado de los comicios, de donde se sigue que, si esa repercusión existe, corresponde llamar a elecciones complementarias y si, por el contrario, el número de votos frustrado no es trascendente para el

///

desenlace electoral no cabrá convocar a ellas. Hacerlo en este último supuesto tendría el amargo sabor del ritualismo vano y de la afrenta al sentido común. Aplicable a dicho caso se tornaría la teoría de los actos estériles, reprobados porque el derecho no exige nunca su realización, en tanto carecerían de finalidad concreta, privados de consecuencias prácticas o virtualidad por vaciamiento de su ámbito real de significación (confr.: C.N. Civ., Sala “G”, E. D. 131-377, voto del Dr. Greco). En tal supuesto, mal grado la muy lamentable frustración de los sufragios de un puñado de electores y en ara del interés general, es privilegiable el principio de celeridad en la obtención del resultado de los comicios (arg. y doc. del art. 112 del Cód. Electoral). Mas no es este último el caso que nos ocupa, pues en a especie hay una importante masa de ciudadanos -cerca de dos mil- cuyo pronunciamiento válido puede tener decisiva influencia en los resultados electorales, tal vez no en la categoría gobernador y vicegobernador, pero sí en las de intendentes de dos ciudades -en las que un minúsculo número de sufragios separa a las listas más votadas- y en la de diputados provinciales, donde, a tenor de la cifra repartidora propia del sistema de representación proporcional, un partido político quedó muy próximo de obtener una tercera banca legislativa.-----

------ Tampoco la celebración de elecciones complementarias en las mesas que fueran anuladas entrañará la transgresión del principio de la igualdad de los sufragios consagrado por los arts. 37 de la Const. Nac., 41 y 256 inc. 1° de la Const. Prov. Ese principio del voto igual está referido al valor del sufragio, que ha de ser idéntico para todos los electores, sin calificación entre ellos que asigne a la voluntad electiva de unos mayor peso que a la de otros. La realización de comicios

///

complementarios no alterará tal valor de los votos ciudadanos, la paridad de valía entre los mismos, porque los electores que vuelvan a sufragar no contarán por ello con votos dobles; los únicos válidos serán los que depositen en las urnas en la nueva elección, mientras que los antes emitidos han quedado nulos, sin eficacia alguna.----------

------ No significarán esas votaciones complementarias una segunda vuelta electoral, sino una reedición parcial de las anteriores, limitada a las mesas receptoras anuladas. Si el efecto propio de la nulidad pronunciada consiste en volver las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 Cód. Civ.), claro resulta que estamos en presencia de una elección mutilada, que habrá de completarse con la nueva celebración de los actos invalidados y bajo sus mismas condiciones. Participarán entonces todas las agrupaciones políticas que lo hicieran en los comicios anteriores y no únicamente las dos que más sufragios recogieran en ellos. Tampoco es presumible que los electores variarán el sentido de sus votos respecto al que adoptaran en la elección anterior, porque, cual fuera señalado en el seno de la Cámara Nacional Electoral, el voto es un acto racional de voluntad política y que ésta sea desistida o variada de unos comicios a los otros carece de toda certeza (C.N.E., 25/3/92, fallo n° 1.269/92, en expte. n° 2053/91, “Partido Alianza Bloquista s/ reconsideración”, voto del Dr. Orlandi). En todo caso, si algún elector modificara el sentido de su voto, lo expedirá presumiblemente en sentido favorable a aquellos candidatos que le sean más afines con sus ideas y no *a ganador*, en beneficio de quienes tienen mayores probabilidades de triunfar aunque sustenten ellos idearios políticos incompatibles con el del elector; no me parece que desde los

///

estrados judiciales los magistrados debamos presumir la incultura cívica del electorado.----------

------ Ha sido afirmado a la par que desde los anteriores comicios hasta la actualidad han variado las condiciones políticas, de manera que los electores que concurran a la nueva votación se expedirán ante un distinto panorama político. Por cierto que ellos emitirán sus sufragios en situación diferente, pero para evitar ese defecto no es remedio adecuado, sino absurdo, privarlos de su derecho a elegir representantes. Si quebrantará el principio de igualdad el cambio de condiciones al momento de emitir los votos, más todavía lo menoscabaría despojar a un grupo de electores de su derecho político activo. Inclinarnos en este tribunal judicial por ese último término de la opción importaría lisa y llanamente incumplir la manda del art. 41 párr. 4° de la Const. Prov., de acuerdo a la cual “corresponde a los Poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar su participación en la vida política”. Que a la hora de decidir esta causa pese sobre la conciencia y el honor de cada uno de los magistrados aquí reunidos el juramento que todos prestáramos al acceder a nuestros cargos de cumplir y hacer cumplir en lo que de nosotros dependiera la Carta Magna Provincial. De mi parte, no estoy dispuesto a traicionarlo. Al margen de toda consideración por nuestro lado deben quedar los intereses personales de los candidatos y de grupo de los partidos que los sustentan; como tribunal de garantías constitucionales y guardián del proceso político que el que integramos es, hemos de priorizar la protección del derecho a elegir

///

representantes de cada uno de los ciudadanos cuyos votos se frustraran por vicios a los que fueran ajenos y asegurar la solidez de la representatividad política de cada uno de quienes resulten electos, de modo que ella sea refracción exacta de la voluntad política popular. Sólo así estará asegurada la organización democrática del gobierno bajo la forma republicana y representativa consagrada por el art. 1° de nuestra Constitución Provincial.----------

------ Se ha sostenido asimismo que en caso de ser celebrados nuevos comicios los partidos políticos desarrollarán la *cacería del elector*, procurando conquistar su voluntad con el ofrecimiento de dádivas que él aceptaría. Considero tal argumento un insulto al ciudadano, porque subestima su moral. Es errado -y hasta innoble- el razonamiento jurídico político basado en la presunción de que el elector actuará ilegal e inmoralmente. Y si, por hipótesis, fueran las agrupaciones políticas las que estuvieran dispuestas a transgredir las reglas éticas y legales ofreciendo sobornos a los ciudadanos, no creo medicina adecuada para evitar ese mal privar de constitucionales derechos electorales a quienes supuestamente serían tentados con las pretendidas dádivas. No es método idóneo para evitar delitos electorales el de suprimir al elector.----------

------ Tales son las razones por las que me pronuncio en esta cuestión por la procedencia del recurso deducido. Considero que la decisión atacada ha de ser revocada, a fin de disponer que el Tribunal Electoral Provincial debe requerir al Poder Ejecutivo Provincial que convoque a elecciones complementarias en las mesas receptoras de votos que fueran anuladas.---

///

------ **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Daniel Luis CANEO dijo:-
-

------ I) Previo a introducirme en el análisis de la cuestión convocante, no sin asombro debo señalar que en franca violación de lo que hasta el presente ha sido una sana práctica y ajustada a derecho, de notificar previamente a las partes y a los interesados sobre las resoluciones que toma el Tribunal, me enteré extraoficialmente que se había rechazado mi excusación, es decir, antes de la pertinente notificación formal y por intermedio de los distintos medios de comunicación.----------

------ Por esa razón, desconocí los fundamentos de la resolución hasta el día siguiente (03/05/2011), los que considero contradictorios entre si y con lo resuelto en autos “S., E. s/Impugnación en autos … s/Denuncias solicitando Juicios Políticos al Procurador General de la Provincia del Chubut Dr. E. S.” (Expte. 21464/2008), en los que se aceptó la excusación del Dr. José Luis Pasutti por la sola circunstancia de haber presidido la Sala de Juzgar de la Honorable Legislatura, sin que haya votado (obviamente porque no correspondía) en el decisorio final (ver fs. 2675/2770, fs. 2866 y fs. 2926/2931). Cabe señalar que durante mi presidencia en el Tribunal Electoral Provincial, solo en el corriente año 2011, se dictaron ochenta resoluciones, once de las cuales son el antecedente necesario de las seis mesas anuladas en definitiva por el S.T.J.CH. y que generaron el pedido por la “Alianza Transitoria F. P. L. V.” de requerimiento al Poder Ejecutivo Provincial de elecciones complementarias causante de los presentes actuados.----------

///

------ II) En punto al recurso, habiendo hecho el primer votante un sucinto y exacto relato, tanto de los agravios en que se funda el recurrente, como también de las contestaciones de los partidos políticos que lo hicieron, a fin de no repetir y con ello cansar inútilmente a los lectores, en honor a la mayor brevedad posible de la causa a dichas resultas me remito.----------

------ En atención a que el “P. J.“ al contestar el traslado que le fuera conferido, además de rebatir los agravios de la “Alianza Transitoria F. P. L. V.”, sostiene fundamentalmente que en razón de la jerarquía constitucional del Tribunal Electoral Provincial y lo dispuesto en el art. Inc. 4° del art. 260 de la Constitución Provincial, su decisión no es revisable jurisdiccionalmente, es que trataré en primer lugar dicho planteamiento, porque según se concluya puede devenir en abstracto la revisión por este S.T.J.CH. si corresponde requerir al Poder Ejecutivo Provincial la convocatoria a los electores respectivos a elecciones complementarias. En el supuesto negativo, luego se analizará la legitimación que le discute al recurrente y finalmente el responde a los agravios del recurso conjuntamente con el análisis de éste.----------

------ En punto a la contestación de los agravios formulada por el “P. P. V. D. C.” (P.), en tanto expresa muchos argumentos similares al “P. J.”, se comprenderá en el estudio que de aquel se haga.----------

------ Entrando ya en el tema, cabe reiterar que el “P. J.” objeta la competencia de este Superior Tribunal de Justicia para revisar la decisión adoptada por el Tribunal Electoral Provincial y utiliza como argumento

///

central la potestad conferida por la Constitución Provincial a ese organismo, en el inciso 4° del artículo 260.----------

------ Afirmado sobre esa norma, considera que el organismo electoral es el único competente para juzgar la validez de las elecciones de autoridades provinciales –como señala el artículo–, motivo suficiente para descartar toda revisión que sobre sus decisiones pudiera llevar a cabo cualquier otra autoridad.----------

------ Pero habré de disentir con esta opinión, porque una adecuada hermenéutica me conduce a otra conclusión. Es innegable que el Tribunal Electoral Provincial puede –y debe– juzgar sobre la validez de la elecciones provinciales, pero tal potestad se ejerce en una oportunidad específica y distinta fijada por el artículo 120 del Código Electoral Nacional, que dispone: *"La Junta sumará los resultados de las mesas ateniéndose a las cifras consignadas en las actas a las que se adicionarán los votos que hubieren sido recurridos y resultaren válidos y los indebidamente impugnados y declarados válidos, de los que se dejará constancia en el acta final, acordando luego un dictamen sobre las causas que a su juicio funden la validez o nulidad de la elección"* (el subrayado es de mi autoría).----------

------ Es decir, el momento oportuno para expedirse sobre la validez de los comicios en este caso aun no ha llegado, pues la retahíla de impugnaciones y sucesivas resoluciones sobre las mesas objetadas por nulas, alteró el normal desenvolvimiento del proceso electoral. De manera que, mal puede alegar el "P. J." una potestad excluyente del

///

organismo electoral para una circunstancia diferente a la legalmente establecida.----------

------ Por otra parte, la incorporación constitucional de los tratados internacionales firmados por la República Argentina (artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional), ampliaron los límites establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para la revisión de todo pronunciamiento judicial que ponga fin a un proceso, máxime cuando entraña o resuelve un conflicto. Tal circunstancia puede naturalmente comprender a una resolución electoral que no sólo decide sobre el destino del proceso provincial de selección de nuestros representantes, sino que además pone en discusión los derechos políticos de la ciudadanía.----------

------ Concordantemente, cabe recordar aquí lo dicho también respecto la competencia en Acuerdo Plenario n° 3930/11 del S.T.J.CH., dictado ante la impugnación deducida en autos “F. P. L. V. s/Plantea Recurso (expte. N° 22.211 – Fs. 23 - Año 2011 - Letra F) . Que en aplicación de la doctrina sentada, en octubre del año mil novecientos sesenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el *leading case* “Jorge Antonio” (Fallos, 248:149), “los recursos extraordinarios prima facie improcedentes han sido admitidos cada vez que la Corte ha entendido excepcionalmente que en la causa se hallaba implícita una “cuestión institucional seria”, o comprometidas “las instituciones básicas del Estado”, o en juego un “interés institucional suficiente” o una “situación de gravedad institucional”. La doctrina sirve para prescindir de los requisitos formales del recurso extraordinario todo en aquellos casos, que como en el presente que nos toca decidir, no podría sustraerse del

///

conocimiento cuestiones trascendentes so pena de incurrir en violación de la tutela judicial efectiva".----------

------ Pero además, también resulta contradictoria la posición asumida por el P. J. en esta causa que es opuesta a aquella observada hace tan sólo pocas semanas, cuando, entre otras, en las causas "P. J. s/ Recurso c/ Resolución N° 66/11 T.E.P" (Expte. N° 22.270 – F° 33 – Letra P – 2011), "L. M. – Apoderado General del P. J. s/ Recurso c/ Resolución N° 68/11 T.E.P" (Expte. N° 22.273 – F° 35 – Letra L – 2011) y "L. M. – Apoderado General del P. J. s/ Recurso c/ Resolución N° 72/11 T.E.P" (Expte. N° 22.276 – F° 35 – Letra L – 2011)", instaron la intervención de este Superior Tribunal de Justicia para revisar las decisiones del Tribunal Electoral Provincial, sobre la nulidad de las elecciones llevadas a cabo en las mesas N° 174 de Puerto Madryn, N° 1038 de Camarones y N° 1127 de Comodoro Rivadavia.----------

------ Por ello, ninguna duda cabe que debe rechazarse el ahora nuevo ataque del "P. J." a la competencia de este máximo tribunal provincial para entender en la causa.----------

------ III) El art. 39 de la Constitución Provincial establece que el sufragio es un derecho inherente a la calidad de ciudadano argentino, y un deber que desempeña con arreglo a las prescripciones de la Constitución y la ley; como así también el derecho de elegir y ser electos como representantes del pueblo (art. 41 de ese mismo ordenamiento constitucional).----------

///

------ Esta Ley Provincial Fundamental también determina, en el inciso 1° del artículo 256, que el sufragio tiene cinco cualidades pues debe ser universal, igual, personal, secreto y obligatorio; mientras que el art. 257 dispone que la ley debe asegurar la libertad del elector, la pureza de todo el proceso electoral y reprimir los delitos y faltas que en tal sentido se cometan.----------

------ El ejercicio del derecho político a votar, también se encuentra plenamente garantizado por el artículo 37 de la Constitución Nacional, por el artículo 23, inciso 1° b) de la Convención Americana de los Derecho Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, y por el artículo 25 inciso b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos dos últimos instrumentos tienen rango constitucional por imperio del artículo 75, inciso 12 de la Carta Magna Federal.----------

------ Dentro de ese marco constitucional, y de conformidad con el decreto del Poder Ejecutivo Provinicial n° 630/10 de convocatoria a elecciones, el art. 88 del Código Electoral Nacional garantiza el derecho a votar a todo aquel que figure en el padrón y exhiba su documento cívico, sin que nadie pueda cuestionarlo en el acto del sufragio; y concordantemente en lo que aquí interesa, los arts. 94 y 95 del mismo código le garantizan también todas las condiciones para que el voto sea secreto y válidamente emitido.----------

------ Todas estas garantías constitucionales y legales son para asegurar a los electores, que cumplan con las condiciones requeridas, que su voto

///

tendrá validez y será computado para la dilucidación de la voluntad colectiva.----------

------ La consagración de los derechos políticos, tanto en las constituciones como en los pactos internacionales citados, implica su protección por parte del Estado, con la correlativa obligación de que las decisiones adoptadas sobre esa materia se ajusten al debido proceso y estén sujetas a una revisión posterior.----------

------ Pero además, es necesario que ese mismo Estado genere los mecanismos adecuados para que los derechos políticos puedan ejercerse efectivamente y con apego al principio de igualdad, por cuanto su puesta en marcha fortalece la participación ciudadana y propicia el pluralismo político.----------

------ El sufragio es una expresión individual de participación política que sostiene, junto a otros pilares, a la democracia. Por ello, el Estado Provincial debe garantizar su ejercicio adoptando todas las medidas necesarias para que la voluntad de cada ciudadano chubutense valga y sirva a la elección de sus representantes.----------

------ ¿Pero que ocurre con el elector que sufragó válidamente y, posteriormente, la elección en la mesa donde cumplió con su obligación, es declarada nula de conformidad con el art. 114 o el art. 115 del Código Electoral Nacional?.----------

///

------ Precisamente, el mismo cuerpo legal se encarga de delimitar los efectos de la invalidación en la elección realizada en una o más mesas. Así, cuando la nulidad comprende la mitad del total de las mesas en un distrito electoral, inexorablemente se considera que no existió elección y debe convocarse nuevamente a tal efecto (art. 117 del CEN).----------

------ Pero si la nulidad afecta a una cantidad menor a la mitad de las mesas de un distrito electoral, como es el caso de autos, siempre que un partido o alianza política lo solicite en tiempo oportuno (tres días de sancionada la nulidad) el Tribunal Electoral Provincial “podrá” (no es obligatorio) requerir al Poder Ejecutivo Provincial la convocatoria a elecciones complementarias, para los electores que hubieran votado en las mesas declaradas nulas (art. 116 del Código Electoral Nacional).------

------ Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el entendimiento de una ley debe atenerse a los fines que la inspiran, y debe preferirse siempre la interpretación que los favorezca y no la que los dificulte (311; 2751 entre otros). Esta será mi guía en el análisis que llevaré a cabo sobre el artículo 116 del Código Electoral Nacional y las facultades que le acuerda al Tribunal Electoral Provincial.----------

------ Esto por cuanto, es discrecional para el Tribunal Electoral Provincial requerir al Poder Ejecutivo Provincial la convocatoria a elecciones complementarias, pero esa facultad no puede ser ejercida con arbitrio sino dentro del marco de la razonabilidad, es decir, con fundamentos lógicos suficientes que la autoricen desde la hermenéutica jurídica con que deben aplicarse las normas.----------

///

------ En ese contexto, si el escrutinio de las urnas válidas iguala una diferencia entre los partidos y/o alianzas políticas superior a la cantidad de electores comprendidos en las mesas anuladas, por lo que éstos no tienen posibilidad de modificar el resultado final, es razonable no convocar a elecciones complementarias. No sólo es razonable sino aconsejable que no se haga la convocatoria, evitando el dispendio económico y de esfuerzo de todos aquellos que resulten implicados.-------

------ En cambio, si los electores de las mesas anuladas en una o mas categorías, suman mayor número que la diferencia obtenida entre aquellos que se sometieron a elección, la discrecionalidad bien entendida del Tribunal Electoral Provincial debe necesariamente concluir en el requerimiento al Poder Ejecutivo Provincial para que convoque a los electores respectivos a elecciones complementarias. ----
-

------ Así es el supuesto sub-exámine, donde los electores en las mesas anuladas suman mil novecientos sesenta y siete y la diferencia en el escrutinio total parcial del Tribunal Electoral Provincial al treinta y uno de marzo del corriente año (31/03/2011), en la categoría gobernador y vicegobernador es un dígito superior a cuatrocientos (401), en la de diputados es ochocientos cincuenta y dos (852) y en la de intendente en las ciudades de Puerto Madryn y Camarones (ambas con una mesa anulada) es de treinta y dos y dos, respectivamente; todo sin perjuicio de las variaciones que pueden resultar de la aplicación del sistema D´Hont en aquellas categorías sujetas a su aplicación.----------

///

------ Y este llamado a nuevos comicios resulta ineludible, aunque se haya puesto un manto de sospecha sobre el escrutinio –tanto del provisorio como el definitivo–, producto de las elecciones realizadas el veinte de marzo próximo pasado. Pero de esto, a la luz de los acontecimientos ocurridos y aún de la misma conducta en contrario desplegada por los representantes de los distintos partidos políticos que intervinieron, se deberán hacer cargo principalmente los involucrados en la política que lo alimentaron y tejieron.----------

------ Se habla que en caso de convocar a elecciones complementarias, existe la posibilidad de que cambie el resultado como si fuera inexorable y en un solo sentido, menoscabando gravemente la ética, voluntad, libertad y honor de quienes tienen derecho a que su voto sea válido –como el de los restantes ciudadanos de la provincia– y que se compute con los sufragios restantes.----------

------ Analizar la cuestión desde tal preconcepto es no solo darle al mismo una significación superlativa (porque también existe la posibilidad de que el resultado no cambie), sino que además es anteponerlo por sobre el derecho a votar libre y válidamente que tienen todos los ciudadanos.----------

------ La vida es un constante devenir del tiempo, nuevos conocimientos y experiencias que generan la reafirmación o el cambio de pensamientos y conductas, pero ello en sí mismo no es malo cuando responde al libre albedrío de cada uno (art. 8 Constitución Provincial); y no puede

suponerse a priori lo contrario, porque se trata de votar en elecciones complementarias para representantes del pueblo en cualquier estamento de gobierno.----------

------ Cabe agregar que, si fuere el caso y en campo ajeno a cualquier connotación delictiva, no es ilegal ni mucho menos inconstitucional (todo lo contrario según fundé en el párrafo precedente), la posibilidad de cambiar de opinión en cualquier sentido y no es, en este caso, el Juez quien debe valorar si eso puede influir en un resultado electoral. Si lo hiciere se constituiría en el gran elector.----------

------ Tampoco puede atribuírsele a las declaraciones de los políticos involucrados, a la publicidad y a los medios de comunicación (en cualquiera de sus expresiones), un efecto que a priori permita inferir arbitrariamente que aquellos que deban votar nuevamente, para conocer entonces si válidamente su elección, puedan ser influenciados en forma definitoria en determinado sentido. Por el contrario, cabe recordar que la información forma parte de los derechos de todo ciudadano y es desde la educación y formación que en su familia y escuela ha recibido, la que aquella será honesta y cabalmente tamizada dándole su debido lugar e importancia. Interpretarlo de otra manera es poner en discusión, entre otras cuestiones, no solo la política educativa (que no es aquí objeto de análisis), sino también desconfiar de los valores que conforman el ser y sentimiento más profundo de quien elige a sus representantes.----------

------ En mérito a lo precedentemente expuesto, me pronuncio porque se haga lugar al recurso interpuesto por la “Alianza Transitoria F. P. L. V.”

///

y se revoque la resolución del Tribunal Electoral Provincial n° 81/2011. Así lo dejo propuesto al Acuerdo.----------

------ **A LA MISMA CUESTIÓN** el Dr. **José Luis PASUTTI** dijo: -----

------ **1°)** La reseña de las cuestiones planteadas, fue realizada con suficiencia y claridad por los magistrados que me preceden en la votación. A ella me remito, por razones de brevedad.----------

------ **2°)** Cabe, una vez más, señalar la competencia de éste Superior Tribunal de Justicia para entender en autos, habida cuenta la naturaleza electoral del caso traído a debate, que habilita nuestra intervención en función de ser, éste órgano, el intérprete final de la Constitución y el guardián del proceso político, conforme lo manifestáramos en el Acuerdo Plenario N° 3930/11.----------

------ **3°)** El art. 116 - C.E.N, otorga al Tribunal Electoral una potestad discrecional cuando señala que "podrá" requerir al Poder Ejecutivo convoque a elecciones complementarias en los supuestos previstos en la norma.----------

------ Tal facultad no es absolutamente discrecional. En nuestro sistema Republicano de Derecho, se halla limitada por ciertas normas y principios a fin de asegurar la razonabilidad. La discrecionalidad importa siempre una valoración y ponderación de intereses y un

///

poder de elección para actuar en la realización del interés público (Roberto Enrique Luque, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Ed. Astrea, 2005, p. 192 y sgtes.).----------

------ Advierto, analizando el fallo recurrido, que algunos miembros del Tribunal Electoral Provincial hacen referencia a la llamada teoría de los conceptos jurídicos indeterminados (voto del Dr. Miquelarena, a fs. 18 vta. del Expte. N° 1054/11, caratulado: "F. P. L. V. s/ Solicitud Elecciones Complementarias"), la cuál no obstante su utilidad como técnica para revisar la discrecionalidad administrativa, "en la aplicación de las normas jurídicas a los casos particulares siempre existe un margen de estimativa que podrá ser a veces discrecionalidad y a veces interpretación jurídica" (conf. Roberto Enrique Luque, ob. cit., p. 215).--

------ Por ello, se hace imprescindible analizar la razonabilidad del acto.--

------ **a)** Cuando un órgano administrativo aplica el derecho, debe indagar en la *razón de ser* que tienen las normas jurídicas, la finalidad que persiguen y deben prever las consecuencias de su decisión. Dice Luis Recaséns Siches que "el alcance y la validez de un artículo, de una ley o de un reglamento, puede medirse, debe medirse, única y exclusivamente, en función de los efectos que produce en la vida real" (en *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa S.A., México, 1995, p. 643).

///

Se trata de lograr que el derecho positivo cumpla acabadamente su cometido esencial de alcanzar la justicia.----------

------ Por lo tanto, en el análisis de la situación aquí planteada debemos partir de una opción valorativa de lo que es la Constitución y de lo que ella significa dentro del Estado constitucional de derecho: "*Una Constitución dictada para garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular... El fundamento de su legitimidad, a diferencia de lo que ocurre con las leyes ordinarias y las opciones de gobierno, no reside en el consenso de la mayoría, sino en un valor mucho más importante y previo: la igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales, o sea en derechos vitales conferidos a todos. Como límites y vínculos, precisamente, frente a las leyes y los actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías"* (Ferrajoli, Luigi, *Pasado y futuro del Estado de derecho,* trad. de Pilar Allegue, en Edición de Miguel Carbonell, *Neoconstitucionalismo (s),* p. 13).----------

------ La Constitución se caracteriza por ser invasora, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia, las relaciones sociales y la acción de los actores políticos. En este último sentido, la supremacía constitucional significa que los órganos del gobierno no pueden apartarse de las normas fundamentales en cuanto a su competencia, organización y funcionamiento y, en tanto órganos creadores y ejecutores del derecho, no pueden desbordar los cauces por aquéllas trazados. Si se apartan o desbordan, sus actos carecen de validez

///

jurídica (López, Mario Justo, *Manual de derecho político,* 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1994, p. 380/381).----------

------ En tal contexto, el art. 28 de la Carta fundamental se erige como la piedra angular de los límites a los poderes públicos y, en este sentido, restringe la actuación de los Poderes del Estado (en tanto y en cuanto, si con sus decisiones afectan directa o indirectamente derechos y garantías constitucionales) y los compele a no alterar las declaraciones, derechos y garantías contenidas en aquella.----------

------ **b)** Cotejando la finalidad perseguida por las normas constitucionales (señalada en los párrafos anteriores) con los argumentos dirimentes dados en la Resolución N° 81/11 (de llamarse a elecciones complementarias resulta previsible que los electores emitan sus votos de manera condicionada – voto del Dr. Tesi a fs. 17, Expte. N° 1054/11; es un hecho incontrastable que [los electores] conocen los resultados del escrutinio definitivo y que se han visto influidos o influenciados – voto del Dr. Miquelarena a fs. 22, Expte. N° 1054/11; una enorme carga diferenciada del conjunto, lisa y llanamente un voto calificado… - voto del Diputado Pitiot a fs. 42, Expte. N° 1054/11; una nueva elección motivaría una presión sobre los ciudadanos que desvirtuaría el voto secreto e igualitario de la primera elección – voto del Diputado Cárdenas a fs. 31, Expte. N° 1054/11) verifico que el principio de respeto de la genuina expresión de la voluntad del pueblo, garantizado –reitero- por las normas

///

constitucionales, fue violado al utilizarse un razonamiento falso que se apoya en meras hipótesis.--------

------ Cuando los hechos son determinantes de la decisión discrecional, la existencia y configuración de esos hechos son presupuestos de legitimidad de aquella. Este deber jurídico comprende la exigencia que tales hechos estén probados o acreditados. Es absurdo admitir como válido un acto que se apoye en hechos hipotéticos o inexistentes. "(v. Roberto Enrique Luque, ob. cit., p. 256 y sgtes.; Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1979, p. IX-36 y sgtes.).----------

------ Si se vuelve a hacer un llamado a elecciones, no podemos presuponer la forma en que se expresaran los electores, ya que se trataría no sólo de una suposición sino también de una subestimación de la capacidad de quienes involuntariamente se hallan en esta situación.-------

------ Al confrontar las normas constitucionales que rigen el sistema electoral, el art. 37 de la Constitución nacional garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de soberanía popular y el art. 257 de la Constitución provincial asegura la libertad del elector y la pureza de todo el proceso electoral. Lo reafirma el art. 33 de la Constitución nacional cuando expresa "las declaraciones, derechos y garantías…, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que

nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".----------

------ Así, la voluntad del elector –base misma de la democracia- está por encima de cualquier decisión administrativa o judicial (conf. CNE, Fallos N° 2895/01, 3321/04). Resolver la cuestión prescindiendo de la decisión de los ciudadanos cuya voluntad se ha anulado, contraría abiertamente el principio de soberanía popular, impuesto por la Constitución nacional.----

------ Esta posición encuentra fundamento en los Tratados Internacionales: Convención Americana de Derecho Humanos, art. 23; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25 inc. 2. Ambos de rango constitucional. Ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Yatama vs. Nicaragua (sentencia del 23 de junio de 2005) y Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos (sentencia del 6 de agosto de 2008), que el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio.----------

------ **c)** En este criterio, la palabra "podrá" del art. 116 del Código Electoral Nacional, implica no usar - inútilmente - el mecanismo de llamar a elecciones complementarias cuando no exista,

///

razonablemente, posibilidad que pueda ser otro el resultado electoral.----------

------ Y no es este el caso bajo estudio.----------

------ En efecto, los resultados parciales arrojan una diferencia de 401 votos entre la alianza transitoria F. P. L. V. y el P. J. – M. C., en las categorías para gobernador y vicegobernador; la diferencia se achica a 32 votos en la categoría para intendente de la ciudad de Puerto Madryn; y a 2 votos en la de intendente de Camarones.----------

------ Asimismo, la declaración de nulidad de las urnas N° 174 de Puerto Madryn, 1038 de Camarones y N° 507, 531, 1127 y 1204 de Comodoro Rivadavia, niega toda posibilidad de tomar como base el resultado que ellas arrojen. Es de recordar, que la nulidad es una sanción legal que aniquila los efectos propios del acto (conf. Manuel Arauz Castex, *Derecho Civil Parte General*, Ed. Empresa Técnico Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1978, T. II, p. 390 y sgtes.).----------

------ Ergo, las diferencias de votos antes señaladas y los votos no válidos de las urnas nulas, que –reitero- no se pueden computar por efecto propio de la declaración de nulidad, permiten concluir que existe una posibilidad cierta que el resultado de las elecciones pueda ser otro, lo que habilita a convocar a comicios complementarios

///

(conf. CNE, Fallo N° 1180/91).----------

------ **4°)** Por todo lo dicho corresponde revocar la Resolución N° 81/11 del Tribunal Electoral Provincial y llamar a elecciones complementarias para que se expresen los ciudadanos que sufragaron. **ASÍ VOTO**.---------

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

------ Atento como he resuelto la primer cuestión propicio: el rechazo del recurso promovido por la Alianza Transitoria, “F. P. L. V.” y confirmar la Resolución del Tribunal Electoral Provincial N° 81/2011 con respecto a la elecciones del 20 de marzo pasado.----------

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

------ Por todo lo expuesto en mi voto propongo al pleno hacer lugar al recurso impetrado por la Alianza Transitoria “F. P. L. V.”, revocar la Resolución N° 81/2011 TEP y remitir las presentes actuaciones al Tribunal Electoral Provincial para que, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 116 del Código Electoral Nacional, convoque a elecciones complementarias en las mesas N° 174, 507, 531, 1038, 1127 y 1204 oportunamente anuladas.----------

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

///

------ En consideración a mis argumentos me pronuncio por el rechazo del recurso interpuesto y por la procedencia de la confirmación de la Resolución N° 81/2011 T.E.P.----------

------ **A ESTA ÚLTIMA CUESTIÓN** el Dr. VELAZQUEZ respondió:--

------ Tal como votara la primera cuestión, el pronunciamiento que propongo dictar es el propiciado por el Dr. Royer.----------

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

------ Conforme he votado la primera cuestión me pronuncio por la solución dada por el señor Ministro Dr. Fernando Salvador Luis Royer.--

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

------ El pronunciamiento que propicio es el propuesto por el Dr. Royer, fiel reflejo de la decisión, por mi adoptada, al votar la primera cuestión,-

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

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

------ **1°) HACER LUGAR** al recurso impetrado por la Alianza Transitoria “F. P. L. V.”, **REVOCAR** la Resolución N° 81/2011 TEP y **REMITIR** las presentes actuaciones al Tribunal Electoral Provincial para que, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 116 del

///

Código Electoral Nacional, convoque a elecciones complementarias en las mesas N° 174, 507, 531, 1038, 1127 y 1204 oportunamente anuladas.-

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

Fdo.: Dr. Alejandro Javier PANIZZI – Dr. Fernando S. L. ROYER - Dr. Raúl Adrián VERGARA - Dr. Carlos Alberto VELAZQUEZ – Dr. Daniel Luis CANEO – Dr. José Luis PASUTTI.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL **09** DE **MAYO** DEL AÑO **2.011**

REGISTRADA BAJO EL N° **13** S.R.O.E. CONSTE

///