

## **Alianza Cambiemos s/ formula petición – interpone acción declarativa de certeza – 17/10/2017**

### RESUMEN

Se presentaron los apoderados de la alianza Cambiemos del distrito Santa Fe e interpusieron “acción declarativa de certeza [...] a fin de que se fije el correcto alcance del art[ículo] 58 del Código Electoral Nacional [...] aclarando que la condición de ‘ser electores del distrito en que pretendan actuar’ [...] debía interpretarse como un requisito no esencial para la validez de la designación y que autorice [el nombramiento] [...] de electores registrados en otros distritos para actuar como fiscales partidarios en esa jurisdicción en las próximas elecciones”. Subsidiariamente solicitaron que “se declare la inconstitucionalidad, en ese punto, del artículo citado”.

El señor juez de primera instancia decidió hacer lugar al planteo deducido y declaró que todas las agrupaciones políticas participantes de la contienda electoral, podían designar como fiscales de mesa y/o fiscales generales a ciudadanos electores hábiles que se encontraban en el padrón de otros distritos electorales.

Contra esa decisión, la apoderada del Frente Justicialista y el señor fiscal de grado apelaron y expresaron agravios respectivamente.

El fiscal actuante en la instancia emitió dictamen considerando que debía declararse la inconstitucionalidad del artículo 58 del Código Electoral Nacional, en cuanto requiere que los fiscales partidarios sean electores “del distrito en que pretendan actuar”.

La Cámara Nacional Electoral resolvió confirmar la resolución apelada.

### TEXTO DEL FALLO

Buenos Aires 17 de octubre de 2017

Y VISTOS: Los autos “Alianza Cambiemos s/formula petición – interpone acción declarativa de certeza” (Expte. N° CNE 7142/2017/CA1) venidos del juzgado federal con competencia electoral de Santa Fe en virtud de los recursos de apelación interpuestos y fundados a fs. 26/29 vta. y a fs. 32/33 vta. contra la resolución de fs. 19/23, obrando el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 76/80, y

#### CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 8/15 se presentan los apoderados de la alianza Cambiemos del distrito Santa Fe e interponen “acción declarativa de certeza [...] a fin de que se fije el correcto alcance del art[ículo] 58 del Código Electoral Nacional [...] aclarando que la condición de ‘ser electores del distrito en que pretendan actuar’

[...] debe interpretarse como un requisito no esencial para la validez de la designación y [que] autorice [el nombramiento] [...] de electores registrados en otros distritos para actuar como fiscales partidarios en es[a] jurisdicción en las próximas elecciones” (cf. fs. 8). Subsidiariamente solicitan que “se declare la inconstitucionalidad, en ese punto, del art[ículo citado]” (cf. fs. cit.).

A fs. 19/23 el señor juez de primera instancia decide hacer lugar al planteo deducido y “[d]eclarar que todas las agrupaciones políticas participantes de la contienda electoral, podrán [...] designar como fiscales de mesa y/o fiscales generales a ciudadanos electores hábiles que se encuentren figurando en el padrón de otros distritos electorales” (cf. fs. 23).

Para así decidir sostiene que “el elemento esencial de la legitimación para desempeñarse como fiscal de comicio, no puede encontrarse en la condición de elector del distrito, sino en su designación por parte de alguna de las fuerzas que participe en la contienda electoral en el lugar [en el] que fuere a desempeñarse” (cf. fs. 21 vta.).

Contra esa decisión, la apoderada del Frente Justicialista y el señor fiscal de grado apelan y expresan agravios a fs. 26/29 vta. y a fs. 32/33 vta., respectivamente.

Entienden que “[el a quo [se] [...] arroga] las funciones de legislador modificando el sentido de la norma en cuestión” (cf. fs. 26 vta.) y que “no corresponde hacer lugar a una interpretación amplia del [...] artículo [58] toda vez que expresamente se ha de estar a la primera regla de interpretación de una norma que consiste en respetar su letra” (cf. fs. 32 vta.), el “que no exige mayor esfuerzo interpretativo que el literal [...] por lo que cabe su directa aplicación, prescindiendo de consideraciones que exceden una interpretación lineal” (cf. fs. cit.).

A fs. 46 se ordena dar intervención a todos los partidos políticos y alianzas participantes del proceso electoral –en todo el país- obrando las respectivas contestaciones en las actuaciones agregadas por cuerda, en 425 fojas.

A fs. 76/80 emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia, quien considera que debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 58 del Código Electoral Nacional, en cuanto requiere que los fiscales partidarios sean electores “del distrito en que pretendan actuar”.

Afirma que se trata de un “requisito irrazonable” pues no persigue un fin que justifique restringir la posibilidad de fiscalización (cf. fs. 77 vta.).

En tal sentido, agrega el señor fiscal que el aludido requisito constituye una “causa obstructiva al avance de la actividad de control electoral, que así como requiere de la Justicia Nacional Electoral, la designación de delegados o de mayores empleados destinados a colaborar en los actos electorales, también traslada a las fuerzas políticas una mayor disponibilidad de fiscales para controlar un número de mesas que también va en aumento” (cf. fs. 78).

2º) Que en primer lugar es dable señalar que ante “planteos similares formulados en distintos distritos[,] [...] [en] primera instancia [...] [se adoptaron] interpretaciones diversas sobre [...] [la] cuesti[ón] [...] traída a estudio” (cf. fs. 45).

En efecto, de las actuaciones agregadas por cuerda a la presente causa surge que –además de la resolución aquí apelada- existen pronunciamientos de los señores jueces de otros seis distritos –Capital Federal (cf. fs. 2/4), Buenos Aires (cf. fs. 63/68), Córdoba (cf. fs. 94/98), San Juan (cf. fs. 240/244), Tucumán (cf. fs. 299/302 vta.) y Tierra del Fuego (cf. fs. 335/338 vta.), que expresan dos criterios contrapuestos acerca de la posibilidad de que las agrupaciones políticas nombren como fiscales a electores de un distrito diferente de aquel para el cual pretenden designarlos.

Resulta evidente que la disparidad señalada no puede ser mantenida, pues conspira contra la calidad y la transparencia de los procesos electorales, al tiempo que perjudica la adecuada formación de los fiscales partidarios, a quienes debe dirigirse una comunicación clara y unívoca.

3º) Que encontrándose en debate una cuestión que debe definirse unívocamente para todo el país, no es dudosa la necesidad de que el Tribunal ejerza -con carácter inmediato- la función eminente que le ha sido confiada en materia de unificación de la interpretación de la legislación electoral.

En tal sentido, debe recordarse que la ley de su creación (19.108 y modif.) confiere a esta Cámara una atribución esencial, al establecer que sus decisiones tienen carácter obligatorio para los señores jueces de primera instancia y las juntas electorales nacionales (cf. art. 6º y sentencia del 11 de septiembre de 2014 en Expte. Nº CNE 1001151/2013/1).

Así, se ha dicho que es función primaria del Tribunal evitar el dictado de decisiones contradictorias y el consecuente escándalo jurídico que de ello se deriva (Fallos CNE 1912/95; 1921/95; 3100/03; 3444/05; 4387/10 y sus citas). La legitimidad del sistema democrático se sustenta en la existencia de reglas claras e interpretaciones uniformes. La obligatoriedad legalmente reconocida a los pronunciamientos del Tribunal busca alcanzar dicho cometido, pues tratándose de la autoridad superior en la materia (ley 19.108, art. 5º), sus decisiones constituyen los antecedentes a ser considerados como principios rectores en el comportamiento electoral (Fallo CNE 3100/03, entre otros), ejerciendo con ello una función que caracteriza a todo tribunal de “casación” y, en particular, explica la especialización del Tribunal.

Ello así, pues la casación es, justamente, la institución responsable de fijar la jurisprudencia en la que se encuentran los principios generales de obligada observancia, "consiguiendo con ello la universalidad y la uniformidad que debe subyacer a la aplicación e interpretación de los códigos en la doble vertiente: la

doctrinal y la procedimental" (cf. Helen Glover, Usos e instrumentos jurídicos. La Casación, Revista Procuradores, octubre 2005, p. 50 53).

En consecuencia, la función de "contralor" que le fue asignada a esta Cámara como labor propia a todo tribunal de casación, la convierte en el único tribunal competente para señalar las correctas corrientes de interpretación de las normas que conforman nuestro ordenamiento legal en materia electoral (cf. Fallo CNE 4887/12).

4º) Que la índole de la cuestión planteada reclama –entonces- la actuación de esta Cámara en ejercicio de dichas atribuciones, a los fines de establecer un criterio uniforme en relación con una de las condiciones requeridas para la designación de los fiscales partidarios.

Ello, en atención a la trascendencia del tema objeto del presente y al desarrollo del cronograma electoral, en el que la incidencia del tiempo reviste carácter esencial (cf. Fallos CNE 5028/13; 5159/13 y Expte. N° CNE 1858/2015/CA1, sentencia del 16 de junio de 2015).

Por otra parte, debe señalarse que éste es el primer caso que motiva una intervención jurisdiccional de este Tribunal en la cuestión. En tal sentido, resulta imprescindible recordar que en materia procesal electoral prima la necesidad de dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas conflictivas que trascienden el interés de los partidos y afectan el normal desenvolvimiento institucional (Fallos: 314:1784 y 328:175, entre otros).

Por ello, el tratamiento procesal de los asuntos de derecho público electoral no es siempre asimilable al que rige los de derecho privado, ni aun siquiera los de derecho público que no están sometidos a un cronograma rígido, con plazos perentorios e improrrogables (Fallos CNE 1881/95; 1882/95; 1883/95; 1894/95; 1912/95; 1921/95; 3060/02; 3511/05; 3524/05; 3534/05; 3545/05; 3551/05; 3555/05; 3558/05; 3559/05; 3560/05; 3565/05; 3596/05; 3854/07; 3855/07; 3862/07; 3970/07, entre muchos otros).

En tales condiciones, corresponde reiterar que –tal como ya se comunicó (cf. fs. 46/vta.)- la presente decisión prevalecerá sobre los criterios de las Juntas Electorales Nacionales y de los juzgados de primera instancia (cf. art. 6º de la ley 19.108 y art. 51 del Código Electoral Nacional).

A ello no obsta, vale aclarar, que algunas de las resoluciones de primera instancia no hayan sido motivo de recurso. Ello, por una parte, pues las autoridades competentes para aplicar la norma en cuestión en las elecciones del próximo 22 de octubre son las Juntas Electorales Nacionales (cf. artículos 52 y 59 del Código Electoral Nacional), a las que –en todo caso- les correspondería definir el punto en discusión de ser sometido a su consideración. Por lo demás, uno de los requisitos para que exista cosa juzgada es que la sentencia haya recaído en un

proceso contencioso, pues son insusceptibles de adquirir tal calidad las decisiones conclusivas de los llamados procesos voluntarios (cf. Fallos CNE 873/90, doctrina y jurisprud. allí cit. y 4893/12).

5°) Que sentado todo lo expuesto, corresponde dar tratamiento a la cuestión sustancial planteada en el caso.

A este efecto, es necesario recordar que es un principio de derecho político y electoral básico -que debe garantizar la justicia electoral- el asegurar la expresión genuina de la voluntad del pueblo a través del cuerpo electoral. Este postulado reconoce su raíz en la soberanía del pueblo y en la forma republicana de gobierno que la justicia debe afirmar (Fallos 318:2271, disidencia de los jueces Carlos S. Fayt y Gustavo A. Bossert y Fallos CNE 3321/04, entre otros).

En aplicación de dicho principio, el fin último perseguido por la normativa electoral es mantener la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución y reprimir todo lo que de cualquier manera pueda contribuir a alterarla, dando al pueblo representantes que no sean los que él ha tenido la voluntad de elegir (Fallos 9:314 y 331:866).

En particular, debe resaltarse que “el grado de calidad de los procesos electorales es una de las dimensiones que definen la calidad de la democracia, y por ello en la medida en que estos se realizan en mejores condiciones de información, imparcialidad y libertad, mayor será la calidad de la democracia” (cf. José E. Molina V., "Elecciones en América Latina (2005-2006): desafíos y lecciones para la organización de procesos electorales" en Cuadernos de CAPEL N° 52, año 2008, págs. 13/14).

6°) Que para el logro de los objetivos expresados, el legislador asignó a los partidos políticos una función de fiscalización insustituible, en conexión con su carácter de “instituciones fundamentales del sistema democrático”, según lo dispone la Constitución Nacional (cf. art. 38).

Como es sabido, “los mecanismos de fiscalización electoral son la expresión más concreta de garantía a los derechos constitucionales y políticos, a los intereses legítimos de partidos políticos, candidatos y ciudadanos, y, en suma, la legitimidad del proceso democrático representativo” (cf. Diccionario Electoral, IIDH, 2000, T. I, págs. 594/595). En el proceso electoral, “la fiscalización consiste en el ejercicio de todos aquellos medios de vigilancia y control electorales, por parte de las autoridades competentes, con el objeto de asegurar que los comicios se adelanten conforme a la legislación electoral y traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos (cf. cit.).

En dicha tarea, como se dijo, la actuación de las agrupaciones contendientes adquiere un protagonismo central, pues –a través de sus representantes en las

mesas de votación- tienen a cargo actividades determinantes para asegurar la libre y genuina expresión de voluntad de los electores.

Así, el Código Electoral Nacional establece que “[l]os partidos políticos, reconocidos en el distrito respectivo y que se presenten a la elección, pueden nombrar fiscales para que los representen ante las mesas receptoras de votos. También podrán designar fiscales generales de la sección que tendrán las mismas facultades y estarán habilitados para actuar simultáneamente con el fiscal acreditado ante cada mesa” (cf. art. 56).

Al respecto, se ha explicado que uno de los aspectos que hacen al rol asignado por la Constitución Nacional a los partidos políticos, es la misión de los fiscales de controlar y verificar, durante todo el transcurso del acto eleccionario, si las disposiciones legales que lo rigen se cumplen en su integridad, y en el supuesto de un presunto incumplimiento, hacer la protesta correspondiente a fin de que las autoridades resuelvan en consecuencia (cf. Fallos CNE 3946/07 y sus citas y Acordada Extraordinaria N° CNE 128/11).

El mencionado Código faculta a los fiscales partidarios a controlar la existencia del elector en el padrón y verificar su identidad (cf. artículo 89). En caso que entendiesen que se hubiere falseado la identidad del elector, podrán impugnar su voto (cf. artículo 91).

También los habilita para presenciar el escrutinio de mesa (cf. artículo 101); asistir a las operaciones de escrutinio a cargo de la Junta y examinar la documentación correspondiente (cf. artículo 108).

Por otra parte, les encomienda vigilar y custodiar las urnas y los documentos electorales, desde el momento en que se entregan al Correo hasta que son recibidos en la Junta Electoral (cf. artículo 106).

Finalmente, asigna a los partidos el control de la recolección y transmisión de los datos del escrutinio provisorio (cf. artículo 108).

7°) Que lo prescripto por las disposiciones citadas muestra el rol preponderante y esencial que el legislador confirió a los partidos políticos en el control de los comicios –que, como se señaló, recae sobre el instrumento de votación, la identificación de los electores, el material y la documentación, el escrutinio, entre otros- pues, a través de los fiscales que los representan en las mesas de votación, se encargan de asegurar que los actos del proceso electoral se desarrollen con apego a la legalidad y al principio de transparencia.

Bien se ha dicho, en este sentido, que “los fiscales partidarios son un actor clave el día de la elección: cuidan las boletas y los votos de sus respectivos partidos y al hacerlo, se controlan mutuamente. En nuestro sistema electoral, este control cruzado garantiza la integridad de los comicios en cada lugar de votación. Por eso, la amplia y equilibrada presencia de fiscales de las fuerzas en competencia es

crucial para la equidad, la transparencia y la integridad del proceso” (cf. Pomares, J.; Page, M.; Zárate, S. y Abdala, B. -marzo de 2015- ¿Quién cuida los votos?”; Documento de Políticas Públicas/Recomendación N°149. Buenos Aires: CIPPEC, pág. 2).

8°) Que adicionalmente a la función de fiscalización involucrada en el planteo del caso, no puede dejar de tenerse en cuenta que en el marco de las normas legales que instrumentan el modo de votación -en las que la provisión de boletas de sufragio es responsabilidad primaria de los partidos, alianzas o confederaciones participantes- el Código Electoral Nacional dispone que los fiscales entregarán a las autoridades de mesa los mazos de boletas oficiales (cf. artículo 82, inciso “5”) para su colocación en el cuarto oscuro.

Es decir que una de las funciones confiada a los fiscales partidarios se relaciona directamente con el instrumento utilizado para expresar la voluntad del elector y que resulta, en consecuencia, indispensable para ejercer el derecho al sufragio (cf. Fallos 338:628).

Al respecto, deviene imprescindible señalar que la tarea que la ley encomienda a las agrupaciones políticas -a través de sus fiscales constituye un medio idóneo para contrarrestar la debilidad que el actual sistema de boletas presenta, pues tal como esta Cámara ha tenido ocasión de señalar -en varias oportunidades (cf. Fallos CNE 4072/08; 4137/09; 4138/09; 4177/09; 4702/11; 4703/11; 5144/13 y Acordada CNE 87/11)- los diferentes problemas que el mencionado sistema ha suscitado, “debe[n] inexorablemente conllevar el debate sobre los medios instrumentales que el régimen jurídico establece para canalizar la oferta electoral y ejercer el derecho de sufragio”.

9°) Que, conforme se desprende de todo lo expresado, el bien jurídico a tutelar en el sub examine compromete el correcto desarrollo de los comicios; su transparencia, legitimidad e integridad. De modo tal que, además de existir un indiscutible interés particular de cada una de las agrupaciones políticas contendientes, también concurre un interés político general en fortalecer los medios que el legislador ha previsto al confiarles a aquéllas el control del acto electoral.

En este sentido, se alega que el requisito según el cual los fiscales partidarios deben ser electores “del distrito en que pretendan actuar” (cf. artículo 58 del Código Electoral Nacional) debe interpretarse como una condición no esencial para su nombramiento; o que de lo contrario, resulta una exigencia inconstitucional por cuanto dificulta indebidamente la cobertura de todas las mesas. De modo tal que, al afectar el derecho de los partidos políticos a ejercer una adecuada fiscalización, se encontrarían vulneradas las garantías que reconocen los artículos 37 y 38 de la Constitución Nacional.

En relación con la primera argumentación, basta señalar que el texto de la norma no distingue entre requisitos esenciales y no esenciales, por lo que la interpretación ensayada sobre esa base no puede prosperar, pues, como es sabido, no cabe distinguir donde la ley no lo hace.

10) Que en tales condiciones, corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad formulado.

En primer término, cabe destacar que la pretensión que motiva dicho planteo se encuentra vinculada con la protección de principios fundamentales del estado constitucional de derecho, derivados del sufragio y de la garantía constitucional al “pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia” (cf. artículo 37 de la Constitución Nacional).

En este punto, debe recordarse que nuestra Constitución recoge una tradición institucional que se remonta a sus primeros inspiradores, entre quienes cabe mencionar a Esteban Echeverría, que predicaba que la raíz de todo sistema democrático es el sufragio, o a Juan Bautista Alberdi, cuando señalaba que “el derecho electoral es la primera y más fundamental de las libertades” (“Obras selectas”, t. 17, p. 9), y que encuentra en su camino la sanción de la ley 8.871 de 1912 (Adla, 1889-1919,844) que impuso en nuestra Nación el sufragio universal, secreto y obligatorio (cf. Expte. N° CNE 405/2016/CA1, sentencia del 16/03/17).

En análogo sentido, vale señalar que los derechos de participación política –a elegir y ser elegido, entre otros- integran el universo de derechos humanos reconocidos en los principales instrumentos internacionales que, con la reforma de 1994, nuestro país incorporó al derecho interno con jerarquía constitucional (cf. artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este contexto, la regulación estatal de los derechos de participación política se encuentra limitada por normas internacionales establecidas con el propósito de impedir restricciones desproporcionadas, irrazonables o discriminatorias.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que los Estados pueden legítimamente establecer límites al ejercicio y goce de los derechos políticos “[s]iempre que [las restricciones] no sean desproporcionadas o irrazonables” (cf. “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 6 de agosto de 2008, pto. 155).

En idéntica orientación, señaló que la reglamentación de los derechos políticos “debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática” y que “[c]uando hay varias opciones para alcanzar [...] [el]

fin [perseguido], debe escogerse la que restrinja menos al derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue” (cf. Caso “Yatama vs. Nicaragua”, sentencia del 23 de junio de 2005).

Es decir que, estando en juego derechos fundamentales de raigambre constitucional, la regla de interpretación debe ser la no restricción del derecho humano y su reglamentación debe ser razonable, esto es, debe guardar suficiente relación con la finalidad que justifique su aplicación (cf. Expte. N° CNE 3451/2014/CA1, sentencia del 24/05/16).

11) Que el domicilio electoral de los fiscales partidarios no encuentra ninguna vinculación con su función de representantes de las agrupaciones políticas en las mesas de votación, por lo que –careciendo de finalidad alguna- no guarda razonabilidad la restricción que establece sobre un aspecto tan esencial de los derechos políticos, como es el ejercicio del control de legalidad del proceso electoral, conforme se ha desarrollado precedentemente.

No escapa a la comprensión del Tribunal que es responsabilidad de los partidos políticos seleccionar entre sus simpatizantes y afiliados a las personas más idóneas para que los representen en las mesas de votación, y que a tales fines debieran poder acudir a los electores de los distritos correspondientes. Tampoco se desconoce que, sobre esa base, podría considerarse –en una primera aproximación- que el planteo de autos no acreditaría el gravamen que requiere un acto de tal gravedad como la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, que constituye la última ratio del orden jurídico (Fallos 249:51; 306:1597; 331:2068; 333:447, entre otros).

Sin embargo, es de público conocimiento -y ha sido, de hecho, un recurrente punto en cuestión en cada uno de los últimos procesos electorales que en la práctica casi ninguna de las agrupaciones políticas contendientes tiene posibilidades reales de controlar todas las mesas de votación, porque no cuentan con la cantidad necesaria de fiscales.

A este respecto, por ejemplo, un estudio sobre los comicios de 2013 en el distrito de Buenos Aires ha constatado que “solo 2 de las 10 alianzas que compitieron en la elección legislativa [...] lograron tener fiscales en la gran mayoría de los lugares de votación” y que “las asimetrías en la capacidad de fiscalización hacen que, el día de la elección, la competencia política no ocurra en igualdad de condiciones” (cf. Pomares, J.; Page, M.; Zárate, S. y Abdala, B. –marzo de 2015- ¿Quién cuida los votos?”. Documento de Políticas Públicas/Recomendación N°149. Buenos Aires: CIPPEC, pág. 2).

En esa inteligencia, en las últimas elecciones nacionales (año 2015) existió una sentencia declarativa –consentida por todos los partidos intervinientes- que permitió a las agrupaciones políticas designar como fiscales a electores de distritos diferentes al de su actuación, bien que con el argumento de que los

comicios comprendían la categoría presidencial, que se desarrolla en “distrito único” (cf. art. 94 C.N.), pero con idéntico resultado práctico que el pretendido en estos autos (cf. Resolución N° 66/2015 del juzgado federal con competencia electoral de la Capital Federal, del 27/07/15 en Expte. 5304/2015).

12) Que por otra parte, cabe recordar que mediante las leyes 26.744 y 26.774 se introdujeron modificaciones al Código Electoral Nacional entre las que se estableció -en lo que aquí interesa- la prohibición de que los fiscales se agreguen manualmente al padrón electoral de la mesa en que actúan (cf. artículo 87 del Código Electoral Nacional).

En tal sentido, y toda vez que para cumplir con su cometido los fiscales de las agrupaciones políticas deben procurar estar presentes en la mesa durante todo el acto electoral para desempeñar su misión esencial de control, se explicó que la actuación como fiscal en un lugar diferente a aquel en el que tales personas deben votar, se entiende como razón de “fuerza mayor” suficiente para la justificación de la no emisión del voto (artículo 12, inciso “d”, del código citado) (cf. Acordada N° 37/13 CNE).

En ese marco, y en oportunidad de reglamentar la organización del Registro de Infractores (cf. Ac. cit. y Acordada N° 45/15 CNE) este Tribunal adoptó un procedimiento general y uniforme para que la justicia nacional electoral tome razón de tales justificaciones y excluya a los fiscales partidarios, que por tal condición se vieron imposibilitados de concurrir a votar, de la nómina de infractores.

En tales condiciones, al haberse dejado de lado una práctica histórica habilitada por la legislación, que permitía a esas personas ser agregadas -de modo manuscrito- al padrón para votar en la mesa en que actuaban, se ha eliminado una circunstancia que le daba razón de ser al requisito aquí cuestionado.

Por otra parte, cabe hacer notar que la eventual imposibilidad de votar derivada del hecho de que el fiscal no actúe en la mesa en la que está registrado como elector, puede darse tanto por encontrarse aquél en otro distrito como por actuar en otro local de votación dentro de su distrito, por lo que aquella circunstancia carece de relevancia para la resolución del caso.

13) Que tal como se adelantó, no se verifican razones de representatividad, de organización electoral, de preservación del proceso, de fortalecimiento del sistema democrático, o de cualquier otra índole, que puedan justificar la decisión de limitar a las agrupaciones políticas (cf. arg. de Fallos 336:760, consid. 39) en su facultad de elegir a quienes los representen en las mesas de votación para ejercer su derecho de fiscalización del proceso electoral.

La restricción cuestionada en el caso no tiende a fortalecer en forma alguna la transparencia e integridad del proceso, sino que restringe las posibilidades de control que la legislación encomienda a las agrupaciones políticas y, en última

instancia, afecta el interés público en asegurar la genuina expresión de voluntad política que debe tutelarse.

Como ha explicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “el Estado no puede implementar un sistema electoral que coloque en mejor condición a unas pocas agrupaciones políticas por sobre el resto. Dentro del proceso electoral, el rol del Estado es decisivo” (cf. Fallos cit., consid. 40).

En efecto, el Estado tiene un interés eminente en preservar la “integridad” del proceso electoral, asegurando que el derecho a votar no se vea menoscabado por la confusión o una influencia indebida en la voluntad de los electores (cf. arg. Fallos 328:1825, voto concurrente de los jueces Fayt y Maqueda, consid. 11).

En ese marco, se observa que la exigencia que aquí se cuestiona, contenida en el artículo 58 del Código Electoral Nacional, lejos de proteger la integridad, transparencia y eficiencia del proceso electoral (cf. Fallos cit.), establece una barrera para la designación de fiscales de mesa que, por no responder a criterios objetivos razonables, distorsiona las condiciones de control del acto electoral, así como dificulta la distribución y reposición de las boletas de votación.

Por otra parte, la solución que aquí se adopta, además de propender a una mayor fiscalización del proceso electoral, pone en igualdad de condiciones a todas las agrupaciones políticas contendientes -y ningún agravio puede generarles- pues tendrán todas ellas la misma facultad de designar como fiscales a electores de cualquier distrito.

En tales condiciones, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 58 del Código Electoral Nacional, en cuanto requiere que los fiscales partidarios sean electores “del distrito en que pretendan actuar”.

En mérito de lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: Confirmar la resolución apelada en los términos del considerando 13.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a las Juntas Electorales Nacionales de los distritos, comuníquese y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Firman dos jueces del Tribunal por encontrarse vacante el restante cargo de Juez de Cámara (cf. art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Fdo.: SANTIAGO H. CORCUERA – ALBERTO R. DALLA VIA – Ante mí: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO (Secretario de Actuación Judicial).