

CAUSA: "Pagani Enzo Luis  
s/presentación" (Expte. N°  
4164/05 CNE) CAPITAL  
FEDERAL

FALLO N° 3738/2006

///nos Aires, 29 de agosto de 2006.-

Y VISTOS: los autos "Pagani Enzo Luis s/presentación" (Expte. N° 4164/05 CNE), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Capital Federal en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 129 y fs. 147/vta., y del deducido y fundado a fs. 133/141 vta. y fs. 143 contra la resolución de fs. 106/118 vta., obrando las expresiones de agravios a fs. 156/158 y fs. 168/169 vta., sus contestaciones a fs. 148/155; fs. 166 y fs. 174, el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 181/vta., y

CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 106/118 vta. la señora juez de primera instancia resuelve no hacer lugar a las acciones interpuestas por Enzo Luis Pagani -apoderado de la Alianza "Propuesta Republicana"- (fs. 9/10 vta.); José María Torello y Alberto Gowland -apoderados de los partidos Compromiso para el Cambio y Recrear para el Crecimiento, respectivamente- (fs. 23/24); Cristian Ritondo -diputado nacional por la Alianza "Compromiso para el Cambio"- (fs. 34/37) y por los ciudadanos Ignacio Herve Echavarría (fs. 47/49 vta.) y Alfredo Juan Gentile (fs.74/75), mediante las cuales se solicitaba que se impidiese la asunción a su cargo del diputado Eduardo Lorenzo Borocotó y se procediese al corrimiento de la lista oficializada por la coalición mencionada en primer término, en virtud de que éste habría manifestado su voluntad de "traspasarse en su calidad de representante del pueblo a las huestes del oficialismo" (fs. 9).-

Para así decidir, el *a quo* señala que, de

las constancias acompañadas a la causa no se desprende que el demandado haya manifestado expresamente su intención de formar parte de la Alianza "Frente para la Victoria", ni tampoco de abandonar la coalición "Propuesta Republicana", a través de la cual logró los votos que habilitan su proclamación como diputado nacional (fs. 113 vta.).-

Remarca que, contrariamente, el señor Borocotó destacó en estos autos no haber renunciado a su banca, ni a la alianza que propuso su candidatura, así como tampoco a los principios y plataforma que ésta sostiene. Explica que, por ello, "resolver como pretende la actora implicaría [...] impedir la asunción de un candidato electo por el voto popular, sustentándose en la 'hipótesis' de que cuando [...] deba cumplir con su función de votar los proyectos de ley presentados, lo hará en contra de la posición sostenida por la alianza que lo postulara" (fs. 114 vta.), lo cual resultaría "imposible de acreditar" (fs. citadas).-

Refiere que, en oportunidad de resolverse sobre la procedencia del juicio político al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el demandado expresó su voto en la Legislatura en sentido coincidente con la posición de la coalición que lo nominó como candidato a diputado nacional.-

Destaca, por otra parte, que según lo previsto por el Código Electoral Nacional los cargos a cubrir se asignan "conforme al orden establecido por cada lista" (art. 161), y que los únicos supuestos que permiten modificar ese orden son los previstos en su art. 164. Aclara, asimismo, que los cuestionamientos a las calidades constitucionales y legales de los candidatos propuestos únicamente pueden formularse en la oportunidad establecida por el art. 61 del citado Código, y que permitir que una agrupación política modifique su lista, encontrándose firme la resolución que dispuso su oficialización -y con posterioridad al acto electoral- atentaría contra la seguridad jurídica, pues se le

estaría otorgando una facultad para manipular o modificar la voluntad del electorado (fs. 115 vta.).-

Sostiene, finalmente, que "la proclamación que realiza la Junta Electoral Nacional no resulta vinculante ni obligatoria para la Cámara de Diputados, toda vez que será ésta, en uso de las atribuciones que le confiere el art. 64 de la Constitución Nacional, en su caso, [...] quien evaluará [...] si el candidato reúne el requisito de idoneidad establecido por el art. 16 de la Constitución Nacional [...] y solo si la decisión que dicho Cuerpo adoptare fuera arbitraria o irrazonable sería revisable por el Poder Judicial" (fs. 116 vta.).-

Con respecto a las acciones presentadas por los señores Echavarría y Gentile, declara que éstos carecen de legitimación activa pues considera, por un lado, que su condición de ciudadanos o electores es insuficiente para habilitar la instancia jurisdiccional y remarca, por lo demás, que los presentantes no demuestran cuál es el perjuicio actual y concreto que sufren en el goce de los derechos que la Constitución Nacional les reconoce y que constituye un presupuesto indispensable a efectos de que se configure un "caso" o "controversia" que habilite la jurisdicción en los términos del artículo 116 de la Ley Fundamental. Añade, en último término, que su calidad de "electores de la alianza que postulara como candidato al Dr. Lorenzo Borocotó [...] resulta indemostrable" (fs. 112/vta.), en virtud del carácter secreto que reviste el voto.-

Contra esta decisión, Enzo Luis Pagani, Alberto Gowland y José María Torello apelan y expresan agravios a fs. 133/141 vta. y fs. 143.-

Sostienen que la idoneidad es un requisito ineludible que deben reunir quienes aspiren a ser diputados nacionales y que, por ello, el art. 66 de la Constitución Nacional establece que los legisladores pueden ser removidos por "inhabilidad moral sobreviniente a su

incorporación" (fs. 134 vta.). Expresan que si se manifiesta con anterioridad a la incorporación "podría ser la justicia electoral la encargada, no ya de remover al legislador que ha asumido, sino de impedir la asunción de quien aún no lo ha hecho" (fs. cit.). Manifiestan, en este sentido, que lo resuelto en el caso "Partido Nuevo" (cf. Fallos CNE 3275/03) -en el que este Tribunal dispuso el corrimiento de una lista de candidatos por carecer uno de los propuestos del requisito de idoneidad- es suficiente para afirmar que la justicia electoral es competente para denegar la proclamación de un candidato electo (fs. 135 vta.).-

Afirman que el demandado "incurre en burla al electorado, fraude, estafa, engaño, y hace una pirueta para pasarse de un partido a otro que está en las antípodas políticas del primero, notoriamente carece de idoneidad y de habilidad moral" (fs. 136).-

Cuestionan que el *a quo* haya tenido por no acreditado la voluntad de aquél de pasar a formar parte de la alianza "Frente para la Victoria", sobre la base de las manifestaciones realizadas en estos autos por el propio demandado. Consideran, por ello, que la señora magistrado incurrió en un excesivo rigor formal, ya que el tratamiento que diversos medios gráficos de comunicación le confirieron a la noticia demuestra "que Borocotó efectivamente se fue del PRO y se pasó al partido de gobierno" (fs. 136 vta.).-

Advierten que si bien es cierto que las bancas legislativas pertenecen al representante y no al partido que lo nominó, "aquí se ha puesto en juego el normal funcionamiento del sistema de partidos y del sistema electoral argentino" (fs. 137), ya que el demandado "ha actuado en contra de la plataforma electoral y de los principios sostenidos por nuestra agrupación" (fs. cit.). Refieren, en tal sentido, que al expresar el señor Borocotó su adhesión "a las ideas del Gobierno" (fs. 138 vta.) y que va a "participar en todas las guías del Gobierno" (fs. cit.)

"lo que está haciendo es dejar en claro que no comparte las ideas por las cuales fue seleccionado por un partido para integrar una lista de candidatos, y que tampoco representa las ideas de los ciudadanos que lo votaron para que los represente en el Congreso" (fs. cit.).-

Sostienen, finalmente, que la actitud pública del diputado electo, desairando el mandato del pueblo de la ciudad "debe interpretarse como una renuncia tácita al espacio toda vez que ha mutado de proyecto político de manera inexorable" (fs. 139), contexto en el cual queda configurada la causal prevista por el artículo 164 del Código Electoral Nacional.-

A fs. 129 apela Alfredo Juan Gentile y expresa agravios a fs. 156/158.-

Considera que lo expresado por el *a quo* acerca de su falta de legitimación activa implica "una criticable desvalorización de la condición de ciudadano y elector" (fs. 156 vta.) y que, pese al secreto del voto, debe tenerse por acreditado que sufragó en favor de los candidatos de la alianza "Propuesta Republicana" porque así lo manifestó en su presentación de inicio con carácter de declaración jurada (fs. 157). Señala, también, que el demandado ha defraudado y violado el derecho de quienes lo votaron a que respete y sea fiel a la alianza que presentó su candidatura, aspecto que -según él- configura la lesión concreta sufrida (fs. 157 vta.).-

A fs. 147/vta. apela Ignacio Herve Echavarría, quien expresa agravios a fs. 168/169 vta..-

Manifiesta que se ha visto afectado su derecho a deliberar y gobernar a través de sus representantes, en razón de que el demandado fue "investido en su cargo bajo la obligación de ejecutar un mandato específico [...] y luego desbarata [...] dicho contrato público electoral al cambiar absolutamente el contenido [...] del mandato, sin aprobación del mandante" (fs. 169).

Sostiene, por lo demás, que la actitud del diputado electo vulneró la ley de ética pública; la función constitucional de los partidos políticos; la división de poderes y el control de los actos públicos de Gobierno; el principio de soberanía popular, y la forma de democracia semidirecta (fs. 168 vta.).-

A fs. 148/155; fs. 166 y fs. 174 contesta agravios Dardo Damián Milocco -apoderado del señor Lorenzo Borocotó-. Solicita que se confirme la sentencia apelada.-

A fs. 181/vta. emite dictamen el señor fiscal electoral, quien estima que corresponde declarar abstracta la cuestión planteada, en razón de que la H. Cámara de Diputados de la Nación ya le ha tomado juramento como diputado nacional al señor Lorenzo Borocotó, quien asumió en su cargo el 10 de diciembre de 2005.-

2º) Que liminarmente debe señalarse que -conforme la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en asuntos de índole semejante al aquí planteado (Fallos 326:4468)- la asunción del demandado como diputado nacional no autoriza a considerar inoficioso un pronunciamiento en la presente causa. Explicó, en efecto, el Alto Tribunal que "aún cuando las circunstancias impidieron al tribunal expedirse en tiempo oportuno por haberse consumado la proclamación y asunción de cargos elegidos [...] ello no es óbice suficiente para impedir el dictado de un pronunciamiento sobre la cuestionada validez de los antecedentes de los títulos, porque los hechos de toda causa, producidos con olvido o desconocimiento de resoluciones judiciales, no pueden erigirse en obstáculos para que la Cámara Nacional Electoral resuelva una cuestión propia de su competencia" (Fallos cit., consid. 8º) cuando "la vía intentada resulta absolutamente esencial para salvaguardar un interés concreto y actual que arraiga en el principio de soberanía popular" (Fallos 326:4468, consid. 8º).-

Recordó, asimismo, que "no deben

confundirse las dificultades para hacer efectiva la sentencia que en su caso admita la pretensión del actor, con la existencia o inexistencia de interés actual en resolver el pleito" (Fallos cit., consid. 9°).-

3°) Que, sentado lo precedente, corresponde destacar que los planteos dirigidos a cuestionar la idoneidad del demandado para desempeñar el cargo de diputado nacional no pueden ser atendidos en esta instancia, toda vez que -como ya se ha explicado en otras oportunidades- es al momento en que las agrupaciones políticas registran a sus candidatos ante el juez electoral (arts. 60 y 61 CEN) cuando se realiza la verificación judicial del cumplimiento de las calidades constitucionales y legales requeridas para la función a que aquéllos se postulan (Fallo 3303/04 CNE y jurisprud. allí cit.).-

De modo que habiéndose constatado en la etapa correspondiente el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo al que se nominó el demandado, y habiendo éste resultado electo en los respectivos comicios, su comportamiento posterior -que se alega en sustento de la inhabilidad que se denuncia- solo puede ser considerado por la Cámara de Diputados de la Nación, en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional.-

Así lo ha precisado el Tribunal -en efecto- al destacar que la facultad de las Cámaras de ser "juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros" (art. cit.) comprende el "examen que pudieran realizar [...] con relación a inhabilidades sobrevinientes de los legisladores electos, es decir, aquellas que pudieran surgir durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas, hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo" (cf. Fallo 3303/04, consid. 8°)), como es -precisamente- la que se denuncia en el presente caso.-

En nada enerva lo expuesto el argumento, vertido en el memorial de fs. 133/141 vta., según el cual del

artículo 66 de la Constitución Nacional -que establece que cada Cámara podrá remover a cualquiera de sus miembros por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación- se inferiría que si la inhabilidad de un legislador electo se manifestara con anterioridad a su incorporación "podría ser la justicia electoral la encargada [...] de impedir [su] asunción" (fs. 134 vta.). En efecto, la circunstancia de que la norma invocada se refiera a la inhabilidad física o moral "sobrevenida a su incorporación" no obedece sino a que el supuesto que aquélla contempla es el de la "remoción" de quien ya ha sido tenido como miembro del Cuerpo, lo cual constituye -lógicamente- una etapa posterior a la que aquí se está aludiendo.-

Solo cabe añadir, a efectos de despejar cualquier eventual confusión, que el caso resuelto mediante Fallo 3275/03 CNE -invocado en el memorial de fs. 133/141 vta.- por el cual se dispuso el corrimiento de una lista de candidatos con posterioridad a la realización de los comicios -por haberse verificado la falta de idoneidad de uno de los propuestos- guarda, en este punto, una similitud solo aparente con el *sub lite*, toda vez que, como se desprende expresamente de dicho pronunciamiento, lo que en esa ocasión se resolvió fue el cuestionamiento a la oficialización de una candidatura (cf. consid. 2º y 8º) y no -como ocurre en el caso- la oposición a la proclamación de un candidato electo, fundada en un comportamiento posterior a su participación en los comicios.-

4º) Que el argumento según el cual se encontraría configurado un supuesto de "renuncia tácita" del demandado, que habilitaría a disponer el corrimiento previsto en el artículo 164 del Código Electoral Nacional (fs. 139), no puede prosperar.-

En efecto, a más de tratarse de un capítulo no propuesto a la decisión del a quo (art. 277 CPCCN), es sabido que -por expresa disposición legal- la

intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva (artículo 874 del Código Civil de la Nación y Fallos CNE 735/89, 1666/93 y 3170/03). En el *sub examen*, las razones que alegan los recurrentes para fundar su planteo se vinculan con una renuncia tácita del candidato electo "al espacio" político de la agrupación que lo nominó (fs. 139), y no al cargo de diputado nacional, por lo que el desplazamiento pretendido en modo alguno podría sustentarse en el supuesto de dimisión que contempla la norma de referencia.-

5°) Que despejada esta cuestión debe destacarse que, más allá de las valoraciones que en cuanto a la idoneidad pudiera formular la Cámara de Diputados de la Nación (cf. consid. 3°), lo cierto es que el hecho de que un diputado electo se desvincule de la agrupación que postuló su candidatura, para vincularse con una diferente, no autoriza a la justicia a negar su proclamación en los términos de la legislación vigente.-

En efecto, es sabido que para la elección de los diputados nacionales el Código Electoral Nacional adoptó el sistema complementario del divisor común, ideado por el belga Víctor D'Hondt en 1878, dando así valor a las listas de candidatos oficializadas, sin mencionar a los partidos políticos. Estableció, por su parte, que el escrutinio se practique por lista dividiendo el número de votos obtenidos por cada lista de candidatos.-

Sobre esa base, se ha explicado en numerosas oportunidades que "en relación con la elección de diputados nacionales, [no] existe [...] disposición alguna que admita la prevalencia de los partidos sobre los candidatos" (Fallos 312:2192 y Fallos CNE 2772/00, 2968/01, 2984/01, 3028/02, 3571/05).-

6°) Que no es dudosa, por ello, la aplicabilidad -para el caso en examen- de la doctrina de que da cuenta el precedente que se registra en Fallo N° 543/88

CNE, sentada por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación al rechazar una cuestión de privilegio, planteada con motivo de la decisión de un diputado nacional de abandonar el bloque del partido que lo postuló como candidato para incorporarse luego al de una agrupación diferente (Cámara de Diputados de la Nación - Sesiones Ordinarias 1987 - Orden del Día N° 1427, pág. 5437).-

Se expresó, en dicha oportunidad, que "el estudio de la presente cuestión [...] nos lleva a replantearnos un tema de vieja data, como lo es el de si las bancas de los legisladores pertenecen o no al partido a través del cual llegan a ocupar cargos electivos. El análisis de esta cuestión debe encararse, fundamentalmente, atendiendo a que la necesidad del Estado democrático moderno exige un sistema de partidos". Es bien sabido -se dijo- que "ante la imposibilidad práctica de autogobernarse en forma directa que tienen las sociedades en la actualidad, el pueblo no gobierna ni delibera sino por medio de sus representantes (artículo 22 de la Constitución Nacional). Este es un principio elemental y básico del sistema republicano". "En la actualidad el partido político resulta el único instrumento apto para designar y elegir aquellos que han de ocupar cargos electivos. Intervienen con exclusividad en la postulación de candidatos, pero ello no los autoriza a arrogarse la titularidad de las bancas de los candidatos electos". "El partido nombra y el pueblo elige a través de la función pública no estatal del voto. Quiere decir que el titular del derecho es el pueblo, y los partidos políticos son moldes donde esos derechos vierten en búsqueda de la organización política de la sociedad".-

Es claro que "al 'acto de nominación' por parte del partido se le suma el 'acto de elección' por parte del cuerpo electoral". "Las bancas no pertenecen al partido sino al pueblo, según el marco de la Constitución vigente

[...]. Sólo mediante una reforma constitucional podría incorporarse al texto constitucional la pertenencia de las bancas a los partidos. Por el momento, sostener esta tesis es manifiestamente inconstitucional".-

7º) Que tal conclusión es consistente con el principio de la representación libre que invisten los diputados nacionales, el cual supone que el legislador "no está ligado por instrucción alguna, siendo señor de su propia conducta. Solo necesita atenerse con carácter de deber moral a lo que son sus propias convicciones objetivas" (Weber, Max, "Economía y Sociedad", FCE, México, 1964, p. 236).-

La teoría de la representación libre "excluye toda relación de mandato en la representación política. No estando el diputado sujeto a otra voluntad que la propia, no es representante de sus electores sino de la nación" (Fayt, Carlos S. "Sufragio y Representación Política", Omeba, Bs. As. 1963, p. 105).-

8º) Que, entonces, habiendo sido el demandado, y no la agrupación a través de la cual se postuló, quien resultó elegido en los comicios (consid. 5º y 6º), para representar libremente a la Nación, y no únicamente a sus electores (consid. 7º), nada autorizaría -como se dijo- a que la justicia denegara su proclamación por el hecho que se denuncia. No siendo, por otra parte, de su competencia examinar en esta instancia si tal hecho expresa o no una falta de idoneidad (consid. 3º).-

9º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal no puede dejar de manifestar su preocupación por la reiteración de comportamientos públicos que, como el que se denuncia en esta causa, impactan negativamente en el ánimo de la ciudadanía y debilitan progresivamente la confianza en el sistema republicano y representativo que establece el artículo 1º de la Constitución Nacional.-

Si bien tales comportamientos se encuentran dentro de la legalidad y no son pasibles de

reproche jurídico alguno, se encuadran en la ética de los comportamientos republicanos -cuyo valor para la democracia ha sido ya enfatizado por la Cámara (Fallo 3275/03 CNE)- que supone que los representantes ajusten su conducta pública en sentido acorde con las expectativas de los representados.-

Más allá de que pueda coincidirse en que los problemas de representación política no son nuevos, también habrá de concluirse que la legitimidad de origen resultante de la elección se perfecciona con la legitimidad de ejercicio del poder con el que el pueblo inviste a sus representantes.-

Ya se ha dicho que a la justicia federal electoral solo le corresponde el control de la primera (Fallo 3571/05 CNE), pero del buen desempeño de lo segundo depende la cabal consumación del proceso iniciado en los comicios.-

En tal sentido, no es ocioso recordar -como se ha hecho en otra oportunidad (Fallo 2984/01 CNE, consid. 22°)- que "la estructura del poder recoge, y debe recoger, de modo razonable, lo que le aporte el sistema partidario, tanto en su composición humana cuanto en el programa o plan político de gobierno [...] desde el poder las lealtades partidarias tienen que amortiguarse, pero no desaparecer ni ser traicionadas (Germán J. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T. IV, La reforma constitucional de 1994, Ed. Ediar, pág. 288)".-

10°) Que, no obstante, lo dicho no permite alterar la solución del caso sometido a juzgamiento, toda vez que no existe -como se vio- norma alguna de derecho en que pueda sustentarse la exclusión pretendida por los recurrentes.-

El constituyente y el legislador han ejercido su facultad de optar en el marco de sus atribuciones y es un desafío cotidiano para el ciudadano, construir y perfeccionar las instituciones, evitando que caigan en

deformaciones que contradigan sus objetivos esenciales (Fallo 2984/01 CNE).-

La misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades (Fallos 304:1007; 305:538; 308:1745; 321:2010, entre muchos otros).-

En la forma de gobierno adoptada por nuestra Constitución, tan peligrosa como la falta de control jurisdiccional es la extralimitación de ese control (cf. Fallos 243:466, voto de los jueces Araoz de Lamadrid y Oyhanarte y Fallos CNE 3571/05 y 3630/05), y la Justicia "no ha de ser eco de las pasiones individuales o colectivas del momento para dar fallos fundados al margen del derecho" (cf. Fallos cit., voto del juez Boffi Boggero y Fallos CNE cit.).-

11°) Que más allá de que todo lo expuesto basta para desestimar los recursos deducidos por los señores Gentile y Echavarría (fs. 156/158 y fs. 168/169 vta.) lo cierto es que ningún argumento válido han aportado sus firmantes para controvertir la decisión que cuestionan y demostrar que reúnen los recaudos mínimos exigidos para la admisibilidad de la acción, toda vez que todos los agravios que formulan parten del supuesto de que el diputado electo es investido en su cargo "bajo la obligación de ejecutar un mandato específico" (fs. 169), representado por el programa de la agrupación política que lo propuso al electorado, y cuyas directrices debe necesariamente respetar para desempeñar su función (fs. 157 vta.), lo cual -como se vio (consid. 7°)- carece de sustento jurídico.-

En mérito de lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: Confirmar la resolución apelada.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al juzgado de origen. RODOLFO E. MUNNE - ALBERTO R.

DALLA VIA - SANTIAGO H. CORCUERA - FELIPE GONZALEZ ROURA  
(Secretario).-