



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 12.198 “Alianza Camino Popular s/ acción de petición”

Tribunal Superior:

I. OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General Adjunta a fin de dictaminar sobre la presentación entablada por los Sres. Pablo Sanseverino y Leandro Altman, en calidad de apoderados designados de la Alianza Camino Popular y la Sra. Cecilia Punturiero, apoderada de la lista “Otro Camino para Gobernar”, respecto de la interpretación y aplicación en su caso, del artículo 40° de la Ley 4.894.

II. ANTECEDENTES

En lo que aquí interesa, los actores señalan que en virtud de la reciente celebración de las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias del 2015, se vislumbran las primeras interpretaciones jurídicas de la Ley N° 4894 que establece el régimen de las mismas.

De esta manera afirman que el artículo 40 de la mentada ley en la cual se establecen los pisos electorales mínimos para acceder a la elección general, debe ser interpretado por la autoridad de aplicación, en forma conjunta con los derechos y garantías constitucionales, como así también con los consagrados en la propia normativa electoral.

En virtud de ello, refiere a lo dispuesto en la Constitución Nacional al definir los partidos políticos en el artículo 38 como instituciones fundamentales del sistema democrático, indicando que la Constitución garantiza su organización y funcionamiento democrático, la participación de las minorías, la

acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. Cita asimismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución de la Ciudad.

Señala que resulta razonable que en virtud de lo dispuesto en la Constitución local respecto de que cada Comuna funciona como distrito único, el artículo 40 diferencie por un lado la necesidad de superar el "piso electoral" tanto en un distrito comunal, como en la Ciudad entendida como distrito único para la categoría de Jefe de Gobierno y Diputados. Señala que de esta manera, no podría interpretarse que la ley crea otro distrito electoral, en tanto ello transformaría en irrazonable la propia organización gubernamental de la Ciudad, al tiempo que confrontaría las ideas e ideologías que puedan conducir y gobernar la Ciudad.

En virtud de ello, indica que no puede sostenerse una separación semántica entre una lista a la categoría de Jefe de Gobierno y a la de Diputados, pertenecientes a una misma agrupación o alianza política.

Afirman que en su caso, la lista de la Alianza Camino Popular ha superado el mínimo establecido por el legislador, obteniendo por la categoría de Jefe de Gobierno 26.810 votos, lo que le otorga un porcentual de 1,442 de los cómputos y para la categoría de legisladores 31.074 votos, superando el 1,671% de los cómputos y que ha superado ampliamente los resultados pasando en 11 de las 15 comunas obteniendo 30.550 votos.

Señala que a la luz del Código Electoral Nacional y las disposiciones de la ley 4894 (específicamente el art. 13) las categorías deben ser entendidas como un método de organización electoral y no como fragmentación de un partido o alianza política, en tanto ésta es la que debe superar el mínimo establecido y no la categoría.

Por último, solicita el dictado de una medida cautelar a los efectos que se declare a la Alianza Camino Popular como superada en el requisito del mínimo establecido como piso electoral del 1,5%, determinado en el art. 40 de la ley



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

4894. Sostiene que no llevar a las elecciones generales su candidato a Jefe y Vice de Gobierno implicaría desmembrar el proyecto político, su programa de gobierno y su capacidad de competir de igual a igual con otras agrupaciones o alianzas que también han superado ese mínimo.

Funda para ello la verosimilitud del derecho en las consideraciones vertidas en la demanda e indica que son la única lista que se encuentra en estas condiciones. Al mismo tiempo refiere que el peligro en la demora viene dado por el temor que implica que comience a surtir los efectos de que el electorado considere a esa Alianza como no superadora del piso mínimo y que por ello recurra a enrolarse en otras alianzas políticas.

III. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

Preliminarmente y, sin perjuicio de las consideraciones que se efectuarán a continuación, cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia resulta competente para conocer en esta acción.

En efecto, conforme el art. 113 inc.6 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, es competencia del Tribunal Superior de Justicia "*conocer originariamente en materia electoral y de partidos políticos*" hasta que una ley cree un tribunal electoral -lo que no ha ocurrido aún-.

En virtud de ello, considerando que en esencia la pretensión se dirige a cuestionar la interpretación del art. 40 de la ley 4891 y la declaración de que ha superado el mínimo electoral allí establecido, corresponde declarar la competencia de ese Tribunal para conocer en las presentes actuaciones, conforme lo dispuesto en el art. 43 de la Ley N° 402.

IV.- ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y

b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...".



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas.

Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que “El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que de la ley efectúa (...) No es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, él justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en *El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado*, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación "...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc.h)...", indicando que le compete "...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad..." (CSJN, Líneas Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683", Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

V.- ADMISIBILIDAD

Admitida la competencia de ese Tribunal para conocer en la petición efectuada por los actores respecto de la interpretación del artículo 40 de la ley 4894 y, toda vez que los mismos solicitan el dictado de una medida cautelar concreta, corresponde en primer lugar analizar la procedencia de la misma en los términos en que ella ha sido interpuesta.

En efecto, los actores solicitan como medida cautelar que ese Tribunal declare a la Alianza Camino Popular como superada en el requisito del mínimo



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

establecido como piso electoral del 1.5%, determinado en el art. 40° de la Ley 4.894.

Fundan la verosimilitud en el derecho en las consideraciones desarrolladas respecto de su pretensión original, en relación a la interpretación armónica que debe adoptarse respecto del artículo 40 de la ley 4894, en relación a la normativa que garantiza los derechos políticos y la igualdad ante la ley.

Asimismo, respecto del peligro en la demora, aducen que el mismo se configura ante la situación de que los ciudadanos electores en los próximos comicios generales, entiendan que la Alianza que conforman no participará en esas elecciones y recurran a otras agrupaciones partidarias.

Desde esta perspectiva, toda vez que la cuestión a dilucidar en relación al fondo de la pretensión efectuada por los actores, refiere a la interpretación y aplicación del artículo 40 de la ley 4894 en su caso concreto, cuestión ésta que corresponde sea determinada exclusivamente por el Tribunal en su calidad de autoridad de aplicación de la ley 4894, conforme art. 2° del Decreto N° 376/14, este Ministerio Público Fiscal entiende pertinente que hasta tanto dicha situación sea dilucidada, corresponderá hacer lugar a la medida cautelar peticionada.

En virtud de ello, corresponde por tanto adentrarme a los requisitos que hacen a la procedencia de la misma, para lo cual corresponderá estarse a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y Tributario, de conformidad con lo expuesto en el art. 43 de la ley 402.

De esta manera, el artículo 177 del CCAyT, dispone que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo.

Sobre el particular, cabe señalar que la doctrina y jurisprudencia tienen dicho que los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora se hallan relacionados de tal forma que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro de daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor de aquél debe ser atemperado (conf. Gallegos Fedriani, Pablo O, "Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública" pág. 65, Ed. Ábaco, Bs. As. 2002).

No obstante, los recaudos que hacen a la admisibilidad de las medidas innovativas deben ser analizados con mayor prudencia, habida cuenta de que podrían configurar un anticipo de jurisdicción anterior al dictado del fallo final (CCAyT, Sala I, "Spaccavento, Donato c/ GCBA s/ Otros procesos incidentales", del 23/12/08).

De allí que se haya afirmado que "la aplicación de medidas cautelares innovativas, dados sus particulares efectos, debe juzgarse con criterio restrictivo y excepcional, determinando la concurrencia fáctica de los presupuestos a observar para el dictado de toda medida cautelar así como de uno que le es propio: la posibilidad de que se consume un perjuicio irreparable" (CCAyT, Sala I "Verón, Gloria Azucena c/ GCBA s/ otros procesos incidentales" del 19-12-2008).

En virtud de lo expuesto, considero que en el caso concurren ambos presupuestos para la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Desde esta perspectiva corresponde entonces ahora determinar la verosimilitud en el derecho de la pretensión efectuada por la Agrupación actora, conforme los criterios que a continuación expondré:

1) Principios interpretativos en materia electoral



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

En efecto, previo a cualquier otra consideración, corresponde señalar en primer lugar que todo análisis o examen de una norma electoral debe ser efectuada a la luz de tres principios fundamentales que surgen de la Constitución local y de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y que rigen la práctica electora, a saber:

- 1) El imperio de la democracia participativa, dispuesta en el art. 1° de la Constitución local, por el cual establece que “La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas *como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa*” (el resaltado no es original) (en concordancia con el art. 23 CADDHH y 1, 3, 25 del PIDCyP)
- 2) La libre asociación y constitución de los partidos políticos como los canales de expresión por excelencia de la voluntad popular, en tanto conforman instrumentos de participación, formulación de la política e integración de gobierno, garantizándose –entre otras- su competencia para postular candidatos, el acceso a la información y la difusión de sus ideas (conforme art. 61 CCABA, 16 CADDHH y 18, 20, 21, 22 PIDCyP) y,
- 3) El sufragio libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo como modo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, (conforme art. 62 CCABA y 1, 3, 25 del PIDCyP).

De este modo, conforma una obligación institucional de todos los órganos estatales, resguardar la libre participación ciudadana a través de los mecanismos previstos para ello, asegurando el desarrollo pleno del sufragio en

las condiciones establecidas por la Constitución local.

Ahora bien, cabe señalar que a la luz de la normativa vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Alianza Camino Popular conforma una agrupación política en los términos del artículo 4° de la Ley local 4894 y 10 de la ley nacional 23.298.

Desde esta perspectiva, como agrupación política, le son aplicables los derechos y garantías dispuestas en el artículo 61 de la Constitución local, como aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales y en las leyes electorales, antes mencionadas.

Asimismo, el caso planteado ante este Tribunal se suscita justamente en lo que se proyecta como el acto más característico del ejercicio de la democracia que es el sufragio y la determinación de la posibilidad que tiene un partido político en participar en esa elección.

En virtud de ello, todo lo aquí expuesto deberá ser considerado a la luz de los principios anteriormente expuestos.

2) Las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias. La particularidad del caso de autos.

Sentado lo expuesto, corresponde señalar que entiendo que le asiste razón a los pretenses en cuanto indican que lo peticionado encuadra en una situación particular, por cuanto las normas a las que refieren son de aplicación al escrutinio de la elección primaria, abierta, simultánea y obligatoria celebrada el pasado 26 de abril, que constituyó el primer comicio oficiado a la luz de la vigencia de la ley 4894 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que importa la primera implementación en la Ciudad de un régimen novedoso para los vecinos y los partidos políticos, en la práctica electoral local.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Tanto es ello así que corresponde señalar, incluso, que el régimen aprobado recientemente para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires guarda ciertas particularidades que lo diferencian de la regulación de las P.A.S.O. a nivel nacional, lo que aumenta por tanto la confusión tanto de los operadores, como de los actores y electores, respecto del régimen jurídico aplicable.

Nótese que esta diferencia es tal en cuanto contrastamos el art. 60 bis, del Código Nacional Electoral vigente en la Nación con el art. 40 de la ley 4894 vigente en la Ciudad.

En este sentido y conforme el caso en análisis, resulta razonable interpretar que la aplicación de tales regímenes debe ser implementado a través de proceso gradual que coadyuve a la maduración ciudadana y de los propios partidos locales, en el ejercicio de la práctica democrática. Desde esta perspectiva, considero que resulta al menos verosímil la interpretación invocada por los actores, respecto de los pisos electorales que deben ser alcanzados en cada caso por las agrupaciones políticas.

En el caso particular de la agrupación actora sucede una situación especial –pues, conforme sus dichos, es la única que se encuentra en tal situación- en tanto obtuvo el 1,671% del total de los votos respecto de los legisladores y el 1,442% respecto de la categoría Jefe de Gobierno en el mismo distrito, existiendo únicamente una diferencia de 0,229% entre ambas categorías y una diferencia de 0,058% entre el porcentaje obtenido para Jefe de Gobierno y el 1,5% superado en legisladores.

Desde esta perspectiva, considerando los principios precedentemente expuestos y que ha sido además la primera vez que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se celebran elecciones locales primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, con un régimen jurídico particular que lo diferencia

del vigente a nivel nacional y en otras provincias, sumado a que en las restantes categorías los presentantes han superado el porcentual mínimo requerido y que, por tanto, merituando la escasa diferencia adquirida respecto de los porcentajes mínimos exigidos para la categoría de Jefe de Gobierno, no constituye un obstáculo para permitir la participación de la agrupación en los comicios generales locales.

Ello así, pues encuentro adecuado resguardar la pluralidad de opiniones y opciones en la oferta electoral respecto de un electorado que ya se ha manifestado optando por el programa político de esa Agrupación.

Tal espíritu de amplitud en la participación de los partidos políticos ha sido incluso el sostenido por el Tribunal al posibilitar frente al silencio de la ley, la participación de aquellas agrupaciones políticas que hayan obtenido la personería jurídica política provisoria, conforme lo resuelto mediante la Acordada N° 07/15.

Por otra parte, el razonamiento aquí efectuado debe ser enmarcado en el contexto particular en el que acontece la petición de la actora, tal como se expuso más arriba. En efecto, debe notarse que el objetivo de las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias es que todas las agrupaciones políticas que intervienen en la elección de autoridades locales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires procedan, en forma obligatoria, a seleccionar sus candidatos/as a cargos públicos electivos locales mediante elecciones primarias, en un sólo acto electivo, con voto secreto y obligatorio, aun en aquellos casos en que se presentare una sola lista de precandidatos/as para una determinada categoría (conforme art. 1 de la ley 4894).

Es decir que de lo que se trata la elección primaria no es de una confrontación entra las distintas agrupaciones políticas, sino esencialmente, la



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

determinación de los candidatos de cada agrupación que finalmente competirán para los cargos públicos locales.

De esta manera se advierte que la interpretación amplia propugnada por la agrupación actora, no lesiona de modo alguno los derechos de los ciudadanos por cuanto asegura la pluralidad en la elección popular (cuya intención fue incluso manifestada respecto de la agrupación que concurrió con una única lista) como así tampoco los derechos de otras agrupaciones políticas que concurrieron a las elecciones primarias para determinar cuál de los precandidatos propuestos competirían en la elección general, sin afectar ni mermar por tanto su plena participación política y su chance de ser elegido por la ciudadanía.

Por tanto, una interpretación armónica con los principios propuestos anteriormente y a la luz de la reciente implementación y el fundamento de las elecciones primarias, permite señalar que en el caso existe voluntad popular suficiente para que la agrupación en cuestión participe plenamente en las próximas elecciones generales.

Por otra parte, entiendo que en el caso concurre de idéntica manera el requisito del peligro en la demora, en tanto la aprobación del Tribunal del escrutinio definitivo mediante la Acordada n° 14/15 el pasado 05 de mayo de 2015 y la proximidad de las elecciones generales, podrían hacer creer a buena parte del electorado que optó por la propuesta de la agrupación en marras, que la misma no ha quedado en condiciones de oficializar las listas respectivas, en ninguna de las categorías a elegir, con grave afectación de los derechos de los ciudadanos y del propio partido. Máxime cuando el escrutinio definitivo no ha quedado firme.

Así ha sostenido ese Tribunal con mención del CNE que "...uno de los

presupuestos en que se basa la filosofía del Estado de Derecho y de la forma democrática es la información y la participación consciente de cada ciudadano en la vida política, a fin de poder conocer y establecer las diferencias entre los distintos programas partidarios y plataformas electorales. Todo ello con la suprema finalidad de que el sufragio tenga una fundamentación racional. Son los partidos políticos los que, mediante sus actividades de divulgación doctrinaria, deben despejar las dudas que, en cuanto a las ideas sostenidas por los mismos, puedan abrigar los ciudadanos, y éstos, a fin de concientizar su voto, participar en dichas actividades" (CNE, Fallos 113/85 y 3253/2003, entre otros)." (TSJ en Expte. n° 5240 "Frente Buenos Aires por Más" sobre reconocimiento de alianza" sentencia del 19 de abril de 2007).

De esta manera, la petición efectuada respecto del adelantamiento de jurisdicción a los fines de determinar las condiciones en las cuales la Agrupación Partidaria participará en los próximos comicios generales, resulta esencial para garantizar el derecho a opción de los ciudadanos y la información que corresponda sea suministrada en este caso por la mentada agrupación.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada, estableciendo que la Alianza Camino Popular ha superado el requisito del mínimo establecido como piso electoral del 1,5% determinado en el art. 40 de la ley 4894, hasta tanto se dilucide su interpretación y aplicación al caso concreto.

VI. PETITORIO.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el Tribunal Superior debe hacer lugar a la medida cautelar requerida en los términos expuestos.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Fiscalía General _____, 07 de mayo de 2015.

Dictamen FG N° 231 -E/15



Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.



SOLANGE BETANZOS
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
FISCALÍA GENERAL

