



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MIRO GONZALEZ
FISCAL FEDERAL

//ñora Juez:

Llegan en vista las actuaciones caratuladas "VIGLIANCHINO, MARÍA VALERIA c/ MILEI, JAVIER GERARDO Y OTRO s/ AMPARO COLECTIVO", Expte. FMP 15438/2023, a fin de que me pronuncie respecto del planteo interpuesto por María Valeria Viglianchino, a través de una amparo colectivo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra los candidatos a Presidente de la República Argentina, Sr. Javier Gerardo Milei por la agrupación política "La Libertad Avanza"; Sra. Patricia Bullrich Luro Pueyrredón por la agrupación política "Juntos por el Cambio"; Sr. Sergio Tomás Massa, por la agrupación política "Unión por la Patria"; Sr. Juan Schiaretti, por la agrupación política "Hacemos por Nuestro País" y Sra. Myriam Bregman, por la agrupación política "Frente de Izquierda".

I.- En su presentación señala que los demandados no se encontrarían habilitados para participar de la compulsa, con fundamento en que los mismos no se habrían sometido a exámenes de actitud física y mental previos que acrediten su idoneidad para el cargo, lo que afirma, que constituiría una conducta ilegal y arbitraria al no acreditar su idoneidad de conformidad con su interpretación de lo normado por el art. 16 C.N. y el art. 4 inc. c) de la Ley 25.164.

Refiere que ello constituye un incumplimiento grave al orden normativo vigente que pone en riesgo y amenaza los derechos y garantías constitucionales de todos los habitantes de este país y que obliga a la intervención inmediata de la justicia para evitar daños de difícil reparación ulterior.

Que el pasado 13 de agosto del corriente año se llevaron a cabo las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatoria en todo el territorio nacional, resultando electas y como consecuencia, habilitadas como candidatas para ocupar el cargo de presidente/a de la Nación, las personas aquí demandadas, a saber, Javier Gerardo Milei, Patricia Bullrich Luro Pueyrredón, Sergio Tomás Massa, Juan Schiaretti, y Myriam Bregman.

En tal sentido, expresa que el Presidente ocupa un cargo muy importante, ejerciendo funciones y adoptando decisiones que afectan al patrimonio, la salud y la vida del conjunto de los argentinos.

Puntualiza que las funciones públicas atribuidas por la C.N. al presidente son de suma importancia para preservación del estado democrático de derecho y el mantenimiento de paz social, donde sus acciones u omisiones pueden comprometer o afectar derechos de todos los habitantes del país, razón por la cual enfatiza en la razonabilidad de exigir que se acredite su actitud psíquica para ocupar dicho cargo.

A su vez, refiere que el art. 16 de la Constitución Nacional establece el principio de igualdad ante la ley y la condición de la idoneidad para el desempeño de empleos y cargos públicos, comprendiendo la aptitud física, psíquica, legal y político moral.

En ese orden de ideas, afirma que todas las personas que aspiran a ingresar a desempeñarse en la administración pública son sometidas obligatoriamente a exámenes para determinar su aptitud psicofísica para el cargo, argumentando que quien aspira a ocupar el máximo



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

RAMIRO GONZALEZ
FISCAL FEDERAL

cargo público del país, necesariamente debe encontrarse apto, atento que las decisiones que tome en el ejercicio de sus funciones repercuten sobre el patrimonio, la salud y la vida de las personas.

Aclara que mediante la presente acción se pretende velar que los candidatos se encuentren aptos física y mentalmente y así evitar y/o prevenir daños graves e irreparables.

Continúa manifestando, que la ley que la ley regulatoria del empleo público nacional, establece como requisito de admisibilidad, la aptitud psicofísica para el cargo.

Relata que en la actualidad, a quienes aspiran a ocupar el cargo de presidente/a o vicepresidente/a no se les exige que acrediten su idoneidad física y mental, entendiendo que también se hallarían obligados/as, enfatizando que no hay ninguna norma que los/as excluya.

Concluye que exonerarlos de esta obligación constituye un trato desigual y violatorio del art. 16 de la C.N., refiriendo que la propia Constitución Nacional establece que el presidente puede cesar en sus funciones por inhabilidad art. 88 C.N., por lo cual también debería no asumir por la misma causal.

Requiere al Poder Judicial que determine si las personas que aspiran a ser electas deben acreditar su idoneidad física y mental de manera previa a asumir el cargo y en caso afirmativo, que se intime a los/as accionados/as a que se sometan a exámenes de aptitud psicofísica en instituciones públicas, brindando como ejemplo el Hospital de Clínicas José de San Martín dependiente de la UBA, ordenándose a la Presidenta del

Senado de la Nación que se abstenga de tomar juramento al que resulte electo como presidente/a en las próximas elecciones generales hasta tanto se acredite el cumplimiento de esta exigencia legal.

Solicita, asimismo, para el caso de constatare que no se encuentren física y mentalmente aptos para desempeñar la función, que se disponga la inhabilitación de los/as candidatos para ejercer el cargo. Por otra parte, solicita la inscripción de la presente acción en el Registro Público de Procesos a Colectivos y atento a la amenaza de afectación de derechos niños y niñas menores de edad, se de intervención al Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes a la Defensoría del Pueblo Nacional.

II.- A los efectos de analizar la cuestión se plantea en autos, cabe señalar que el art. 60 del Código Electoral Nacional dispone, en lo que aquí interesa, que "Desde la proclamación de los candidatos en las elecciones primarias y hasta cincuenta (50) días anteriores a la elección, los partidos registrarán ante el juez federal con competencia electoral las listas de los candidatos proclamados, quienes deberán reunir las condiciones propias del cargo para el cual se postulan y no estar comprendidos en alguna de las inhabilidades legales".

A su vez, el art. 61 indica que "Dentro de los cinco (5) días subsiguientes el juez dictará resolución, con expresión concreta y precisa de los hechos que la fundamentan, respecto de la calidad de los candidatos. La misma será apelable dentro de las cuarenta y ocho (48) horas ante la Cámara Nacional



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

RAMIRO GONZALEZ
FISCAL FEDERAL

Electoral, la que resolverá en el plazo de tres (3) días por decisión fundada". Seguidamente, la misma norma prevé un sistema de corrimientos y reemplazos para la hipótesis en la que "por sentencia firme se estableciera que algún candidato no reúne las calidades necesarias".

Como se advierte, el Código Electoral Nacional establece un sistema sujeto a plazos precisos para evaluar la idoneidad de los candidatos, tarea que pone en cabeza de la justicia federal con competencia electoral, la que debe pronunciarse necesariamente dentro de plazos breves y perentorios, tanto en primera instancia como en una eventual apelación. Por otro lado, dispone que solamente cuando una "sentencia firme" determine la ausencia de algunas de las calidades requeridas para ser candidato al cargo de que se trate, se activará un mecanismo, igualmente preciso y delimitado, para proceder al reemplazo de la persona que se ha juzgado por dicha "sentencia firme" como inidónea.

Por el contrario, cuando la resolución de oficialización de una candidatura adquiere firmeza ya no existe posibilidad jurídica de excluir a un candidato. Ello es así pues la etapa de análisis de idoneidad de los candidatos tiene un límite temporal preciso luego del cual precluye y ya no puede retrogradarse. Una vez cerrada dicha etapa es únicamente el juicio exclusivo de los votantes el que habrá de determinar si la persona reúne las condiciones morales requeridas para desempeñar la alta función de representarlos en el marco de las instituciones democráticas del país.

Debe recordarse que la Cámara Nacional Electoral ha asignado al principio de preclusión electoral una especial trascendencia (Fallos: 340:1084), no por un apego ritualista a las formas y procedimientos reglados sino fundada en que "la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional" (Fallos: 314:1784; 331:866; 342:343).

Los procedimientos son particularmente importantes en esta área pues ceñirse firmemente a ellos constituye el único modo de garantizar la transparencia en la constitución de la oferta electoral que se pone a consideración de la ciudadanía, asegurando que esta podrá conocer a los candidatos entre los que deberá elegir con suficiente antelación y honrando al mismo tiempo el derecho de los candidatos oficializados a competir para ser elegidos. Pasada en autoridad de cosa juzgada una resolución de oficialización de candidaturas, estas quedan a cubierto de cualquier impugnación o decisión, de terceros o incluso de los propios aliados políticos, que pretenda alterar su estatus jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, los partidos políticos y las alianzas deben tener especial cuidado al seleccionar los candidatos que ofrecerán al electorado y, en consecuencia, deben extremar la diligencia para dirimir las cuestiones que a este respecto pudieran suscitarse por las vías y en las oportunidades previstas expresamente por la legislación electoral.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

RAMIRO GONZÁLEZ
FISCAL FEDERAL

En definitiva, el proceso previsto para el registro de las candidaturas reviste especial trascendencia dentro del sistema electoral, pues tiene como finalidad comprobar que quienes se postulan para acceder a un cargo público reúnen las calidades constitucionales y legales necesarias para la función que pretenden (cf. Fallos CNE 715/89; 1045/91; 1062/91; 1128/91; 2338/97; 2961/01; 3196/03 y 3303/04).

De esta forma, los candidatos a presidente, Javier Gerardo Milei, Patricia Bullrich Luro Pueyrredón, Sergio Tomás Massa, Juan Schiaretti y Myriam Bregman, han pasado por diversas instancias de oficialización (arts. 25 a 30, ley 26.571; arts. 60 y 61, Código Electoral Nacional) sin que se hubiesen formulado impugnaciones en ninguna de ellas e incluso, participaron de las elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias (ver causas CNE 5594/2023, 5885/2023, 5292/2023, 5290/2023, 5892/2023, 5355/2023, 5357/2023 y 3831/2023).

Por ello, las eventuales inhabilidades morales que no hubiesen sido oportunamente planteadas deberían quedar libradas al juicio de los votantes, que es en definitiva el pilar central de nuestro sistema democrático.

III.- También, corresponde resaltar que el artículo 89 de la Constitución Nacional establece los requisitos para ser elegido Presidente de la Nación, en el que "Para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; y las demás calidades exigidas para ser elegido senador". El artículo 55

señala: "Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuerte o de una entrada equivalente, y ser natura de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella".

En tal sentido, exigir -como lo indica la accionante- que "se intime a las personas ut supra nombradas a que acrediten y sometan a exámenes de aptitud psicofísica en instituciones públicas" resulta improcedente, en ausencia de una regulación normativa -constitucional o infra constitucional- que así lo establezca.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación señaló, que el primer método al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la norma (cf. Fallos 324:2780; 326:756; 1778 y 4530) y cuando ésta no exige esfuerzos de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso contempladas por la norma y ello es así pues no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por ésta, pues de hacerlo podrá arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (cf. Fallos 313:1007; 324:1740; 324:2885 y 325:3229).

Con igual criterio, se ha establecido que es misión de los jueces dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

KAMIRO GONZALEZ
FISCAL FEDERAL

mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades (cf. Fallos 304:1007; 305:538; 308:1745 y 312:2010).

IV.- Finalmente, no puedo dejar de advertir ciertos escollos a la hora de habilitar el trámite de este proceso en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y la consolidada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia. Me refiero, concretamente, a la posibilidad de poder predicar la existencia de un "caso" que habilite la intervención del poder judicial y a la indisolublemente ligada legitimación para actuar de acuerdo a las características particulares del proceso que se pretende iniciar.

En cuanto al punto, es jurisprudencia consolidada del Máximo Tribunal que "...el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 306:1125; 307:2384; 310:2342; 330:3109)" (Fallos 339: 1223. Ver, en particular, considerandos 11° y 12°).

En este aspecto, advierto que la pretensión que subyace en la presentación que encabeza el legajo, no es otra que una declaración general por parte de

V.S. acerca del carácter obligatorio -y como condición de elegibilidad- de un examen de aptitud psicofísica de los candidatos y candidatas a presidente de la nación que las agrupaciones políticas proponen al electorado, equivalente al previsto para el ingreso a la Administración Pública Nacional por el art. 4 de la ley 25.164

El carácter creativo de la presentación, que demanda a título de omisión -en principio de particulares-, a los candidatos a presidente por incumplimiento de un requisito de una ley cuyo ámbito de aplicación se encuentra determinado por la misma norma (ver art. 3) y que se intenta extender a los y las candidatas en función del art. 16 de la Constitución Nacional, a mi juicio, no llega a constituir un caso o controversia propio del ámbito de decisión de los jueces, sino que persigue aquella declaración general señalada, en exceso al marco de competencias y atribuciones del Poder Judicial.

Los procesos colectivos no están destinados a suplir esa barrera pues en todos los supuestos (derecho individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos) es imprescindible comprobar la existencia de un "caso" (art. 116 de la Constitución Nacional y art 2° de la ley 27) -ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición-, como también es relevante determinar si la controversia en cada uno de dichos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

RAMIRO GONZALEZ
FISCAL FEDERAL

lesión futura causalmente previsible (Fallos: 332:111; 338:1492; 343:1259).

La actora tampoco se afirma, desde el punto de vista de su legitimación para actuar, en el ejercicio de sus derechos políticos o en la tutela del derecho al sufragio (ver CNE, Expediente N° CNE 8912/2016/CA1 respecto de la amplitud de la legitimación para ese caso) sino que la asienta en su condición de ciudadana que tiene "el derecho y el deber de exigir que se cumpla con la ley y además actúo en representación de derechos difusos de toda la ciudadanía", con base la defensa de la constitución - art. 21 CN- y el principio de igualdad en ella consagrada.

La invocación del art. 21 de la Constitución Nacional, entendido por la amparista en un sentido amplio como defensa de la legalidad constitucional, no parece una fuente suficiente de la legitimación colectiva que invoca toda vez que tal como sostiene Bidart Campos, "la interpretación amplia del término 'afectado' como sujeto con legitimación procesal para promover el amparo no debe equipararse a la admisión lisa y llana de la acción popular." (Germán Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, segunda reimpresión, Ediar, 2000, T II, p. 382).

Asimismo, V.S. podrá advertir que en el desarrollo de la construcción jurisprudencial de los procesos como el que se pretende iniciar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en diversas causas que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad.

En cuanto al punto se destacan la precisa identificación del grupo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el grupo. Se consideró, asimismo, esencial que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio -de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte-, y que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos (Fallos: 332:111; 338:1492; 342:1747; 343:1259; 344:575)

La adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto (en ese caso un planteo de omisión), permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción, ya que solo a partir de un certero conocimiento del colectivo involucrado (y de sus eventuales subcategorías) el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

ANDRÉS GONZÁLEZ
FISCAL FEDERAL

acción colectiva (Fallos: 338:40; 339:1077; 339:1223; 343:637 voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

En este sentido, ha quedado establecido que la definición del colectivo es crítica para que estos procesos puedan cumplir adecuadamente con su objetivo y el incumplimiento de tal recaudo por parte de los jueces actuantes en dichos procesos ha conllevado el dictado de decisiones sectoriales sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual situaciones heterogéneas (Fallos: 339:1077; 339:1223).

La habilitación de esta vía está condicionada a que se haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar y, por lo tanto, es necesario corroborar, con una certeza mínima, la existencia de efectos comunes que, conforme la doctrina sentada en el precedente "Halabi" (Fallos: 332:111), permitan proceder a través del amparo colectivo (doctrina de Fallos: 338:40).

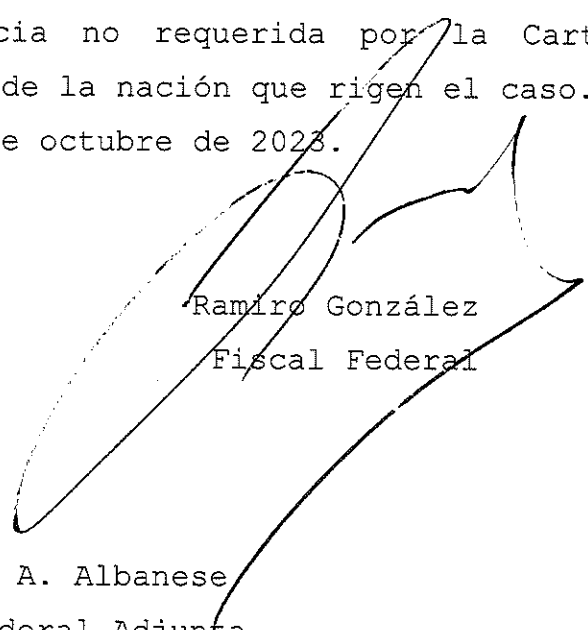
De este modo, las condiciones de admisibilidad de los procesos colectivos, no solo requieren de la simple enunciación de carácter general y abstracto de la clase que se pretende representar (en el caso que nos convoca "todos los habitantes de la nación" o "toda la ciudadanía"), sino una identificación precisa de sujetos afectados con capacidad de constituirse como colectivo y con contornos más concretos que los expresados en la presentación.

El nivel de generalidad y los escasos fundamentos con que se plantea o pretende conformarse el colectivo potencialmente afectado impide, de hecho,

verificar la efectiva existencia de un interés común de "toda la ciudadanía" que no sea hipotético o meramente conjetural. Lo mismo sucede respecto de la comprobación de la adecuada representatividad de quien promueve la acción cuya característica central es el efecto erga omnes de la decisión judicial sobre el caso.

V.- En base a lo expuesto, esta Fiscalía considera que corresponde rechazar la acción de amparo interpuesta por María Valeri Viglianchino, en tanto procura que a través de la función jurisdiccional se establezca una exigencia no requerida por la Carta Magna ni por las leyes de la nación que rigen el caso.

Fiscalía, 9 de octubre de 2023.



Ramiro González
Fiscal Federal

María de los A. Albanese
Secretaría Federal Adjunta