

**Morales Gerardo Rubén - Presidente de la Unión Cívica Radical - s/ impugna candidatura a Diputado Nacional – 01/06/2009**

RESUMEN

El juez federal con competencia electoral del distrito Buenos Aires resolvió no hacer lugar a la impugnación deducida contra la candidatura a diputado nacional por la alianza “Frente Justicialista para la Victoria” del ciudadano Néstor Carlos Kirchner. Tal impugnación, formulada por el señor Gerardo Morales -en su condición de presidente de la Unión Cívica Radical-, se fundó, esencialmente, en que el nombrado no cumplía el requisito de residencia establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, pues su presencia -desde el año 2003- en la quinta presidencial de Olivos obedeció, primero, a su condición de titular del Poder Ejecutivo Nacional y posteriormente, a la obligación inherente al matrimonio que lo une con la actual Presidente de la Nación.

Esta decisión es apelada por el apoderado de la agrupación impugnante.

El fiscal electoral actuante en la instancia emitió dictamen considerando que se debía confirmar la sentencia apelada.

La Cámara Nacional Electoral resolvió confirmar la resolución apelada.

TEXTO DEL FALLO

Buenos Aires, 1º de junio de 2009.

Y VISTOS: los autos “Morales Gerardo Rubén - Presidente de la Unión Cívica Radical - s/impugna candidatura a Diputado Nacional” (Expte. Nº 4637/09 CNE), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Buenos Aires en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 50/58 vta. contra la resolución de fs. 43/45 vta., obrando el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 72/73 vta., y

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 43/45 vta. el señor juez federal con competencia electoral del distrito Buenos Aires resuelve no hacer lugar a la impugnación deducida -a fs. 1/12- contra la candidatura a diputado nacional por la alianza “Frente Justicialista para la Victoria” del ciudadano Néstor Carlos Kirchner. Tal impugnación, formulada por el señor Gerardo Morales -en su condición de presidente de la Unión Cívica Radical-, se funda, esencialmente, en que el nombrado no cumple el requisito de residencia establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, pues su presencia -desde el año 2003- en la quinta presidencial de Olivos obedeció, primero, a su condición de titular del Poder Ejecutivo Nacional y posteriormente, a la obligación inherente al matrimonio que lo une con la actual Presidente de la Nación.

Para resolver del modo en que lo hace, el a quo señala que “la Residencia Presidencial de Olivos está sujeta a la jurisdicción federal pero se encuentra en la Provincia de Buenos Aires, y a los fines electorales quien ha vivido allí y lo acredita [...] puede elegir y ser elegido en el ámbito de dicha provincia” (cf. fs. 45).

Concluye que el señor Kirchner se encuentra inscripto en el padrón electoral de la Provincia de Buenos Aires y reúne los dos años de residencia inmediata que exige el artículo 48 de la ley fundamental, pues si bien entiende que, en virtud de lo dispuesto en su art. 34, el tiempo que actuó como Presidente de la Nación “no da residencia en la provincia” (cf. fs. 45 vta.), “desde su cese -acaecido el 10 de diciembre de 2007- hasta el día previsto para el día de la incorporación a la Cámara de Diputados de la Nación -10 de diciembre de 2009- se cumple el requisito constitucional aludido” (fs. cit.).

Esta decisión es apelada a fs. 50/58 vta. por el apoderado de la agrupación impugnante.

Sostiene que “el motivo de la presencia del candidato en [la Residencia Presidencial ubicada en la localidad de Olivos] tuvo primero su origen en la investidura presidencial que él detentara y actualmente, en el cargo que ejerce su señora esposa” (fs. 52).

Afirma, sobre esa base, que no está dado el interés y el nexo íntimo con el estado provincial al que responde la exigencia constitucional de la residencia.

Añade, en ese sentido, que falta el “elemento volitivo” de la residencia, “ya que la Presidenta está obligada a residir en Olivos” y también su marido, por imperio del art. 199 del Código Civil, según el cual “los esposos deben convivir en una misma casa” (fs. 52 vta.).

Manifiesta, por otra parte, que el 21 de diciembre de 2007 el ciudadano cuya candidatura impugna constituyó una sociedad comercial mediante un instrumento público en el cual declaró vivir en Río Gallegos, provincia de Santa Cruz.

Dice, a este respecto, que en dicho acto aquél expresó libremente su voluntad, manifestando un domicilio en la provincia de Santa Cruz (fs. 55), por lo que “allí quedó exteriorizada la voluntad del candidato, que no solo dio domicilio sino que además puso de manifiesto que vive allí” (fs. 55 vta.).

Expresa, luego, que el único acto jurídico válido posterior a aquella expresión es el cambio de domicilio efectuado el 22 de diciembre de 2008. Concluye, de allí, que “la habitación circunstancial de la Quinta Presidencial de Olivos no constituye un hecho notorio que pueda generar residencia en los términos del art. 48 CN” (fs. 56).

Por último, sostiene que en tanto el señor Kirchner cesó en su cargo de Presidente de la Nación el día 10 de diciembre de 2007, el plazo de 2 años debe contarse

desde la cero hora del día siguiente, por lo que la condición establecida en el art. 48 de la Constitución Nacional no se hallará cumplida “antes de la hora veinticuatro del día 11 de diciembre de 2009” (fs. 58).

A fs. 64/66 vta. obra la contestación de agravios de los señores apoderados del Frente Justicialista para la Victoria.

Sostienen que el argumento de que el candidato no tenía el ánimo de residir donde residía “no solo es una afirmación que pasa solamente por la imaginación de los apelantes, sino que contrasta con la realidad. Kirchner vive desde el 25 de mayo de 2003 en territorio bonaerense, primero como presidente y luego como simple ciudadano desde el 10 de diciembre de 2007” (fs. 64 vta.).

Agregan que la exigencia constitucional de la residencia “no exige pericia psicológica que evalúe si el candidato tiene el animus de residir donde reside. No le pregunta por qué razón reside allí, si es porque le gusta el lugar, el clima, si es porque se casó con alguien, etc” (fs. 64 vta.).

A fs. 72/73 vta. emite dictamen el señor fiscal electoral actuante en la instancia, quien considera que debe confirmarse la sentencia apelada.

A fs. 74/78 se presentan varios ciudadanos invocando esa calidad y su carácter de profesores de derecho constitucional, solicitando ser tenidos como “amicus curiae” en los términos de la Acordada 85/07 CNE, a lo cual se hace lugar a fs. 79. Luego se presentan otros ciudadanos, en el mismo carácter a fs. 80/83 vta., fs. 85, fs. 87 y fs. 89.

Manifiestan, sintéticamente, que “el ex Presidente de la Nación, Dr. Néstor Kirchner ha residido durante los años previos a la próxima elección del 28 de junio de 2009 en la quinta presidencial de Olivos [...]pero] ello no implica haber tenido residencia en la provincia de Buenos Aires” (fs. 75 vta.).

Para sostener tal afirmación, refieren que ese inmueble “asume el carácter de establecimiento de utilidad nacional” (fs. cit.) y que “su permanencia allí no se debió a una libre elección sino a su obligación de convivencia con su cónyuge” (fs. cit.).

Añaden, luego, que aunque se considerara que el ciudadano cuya postulación se cuestiona no cumple funciones federales desde que cesó en la presidencia de la Nación y aun cuando se entendiera que un establecimiento de utilidad nacional es un domicilio particular, “es evidente que la fecha de cese fue el 10 de diciembre de 2007, por lo cual no se encuentra cumplido el requisito del art. 48 CN” (fs. 76 vta.).

2º) Que, en primer término, resulta pertinente recordar la distinción entre los conceptos de residencia y domicilio, ya que –como en reiteradas ocasiones se ha señalado- lo que exige el artículo 48 de la Constitución Nacional para ser diputado nacional, si el ciudadano no es nativo de la provincia, son dos años de residencia

y no de domicilio (cf. Fallos CNE 136/73, 137/73, 138/73, 139/73, 140/73, 1703/94, 1872/95 y 3495/05, entre otros).

Ya ha explicado el Tribunal, en este sentido, que la ley 23.298 distingue claramente ambos conceptos, estableciendo que “el domicilio electoral del ciudadano es el último anotado en la libreta de enrolamiento, libreta cívica o documento nacional de identidad” (cf. art. 20), y por otra parte, que “[l]a residencia exigida por la Constitución Nacional [...] podrá ser acreditada por cualquier medio de prueba, excepto la testimonial, siempre que figuren inscriptos en el registro de electores del distrito que corresponda” (art. 34).

Ello no obstante, se ha reconocido cierta interrelación entre ambos conceptos, pues el domicilio electoral constituye una presunción iuris tantum a los efectos de acreditar la residencia (cf. Fallos CNE 136/73; 141/73; 1703/94; 1872/95; 2161/96; 2806/00 y 3495/05).

Por otra parte, con base en lo previsto en el artículo 34 precedentemente citado, se ha considerado que la inscripción en el registro electoral del distrito es una condición sine qua non para admitir la acreditación de la residencia a los fines de la postulación de una candidatura (cf. Fallos CNE 2303/97, 3239/03, 3563/05 y 3981/05).

3º) Que en el caso no está en discusión que el señor Néstor Kirchner tiene su domicilio registrado en el distrito de Buenos Aires, desde fines del año 2008.

Tampoco se encuentra en debate que, de hecho, reside en esa provincia desde el año 2003; pues nadie ha puesto en duda que se haya establecido realmente en la quinta Presidencial de Olivos desde su asunción como Presidente de la Nación -el 25 de mayo de ese año- ni que permaneció establecido allí desde que su señora esposa asumió la Presidencia, el 10 de diciembre de 2007.

Lo que en esta causa se cuestiona es el valor que esa residencia puede tener a los fines de acreditar la exigencia constitucional. Así lo aclara el recurrente, en efecto, al explicar que “el planteo central” de su parte se basa en “la imposibilidad [...] de invocar el hecho de residencia por parte del candidato impugnado” (fs. 56 vta.).

4º) Que las razones en las cuales el apelante basa sus objeciones se fundan, por una parte, en que el tiempo durante el cual el señor Kirchner habitó la quinta de Olivos por su condición de Presidente de la Nación no puede causar residencia, en virtud de lo establecido en el artículo 34 de la ley fundamental. Este planteo fue admitido por el a quo y no es, por ello, motivo de agravios.

Por otra parte, en cuanto al período restante, iniciado el 10 de diciembre de 2007, el recurrente considera que tampoco puede ser invocado a los efectos de acreditar la residencia, por las razones que expone y que habrán de examinarse en la presente.

Previo a ello, es preciso aclarar que si bien desde la fecha de referencia no ha transcurrido aún el período de dos años que exige la norma constitucional, ello - por sí solo- no impediría la oficialización de la candidatura, toda vez que las condiciones previstas en el artículo 48 de la Constitución Nacional son exigibles al momento de la incorporación del electo a la Cámara de Diputados (cf. Fallos CNE 1872/95 y 3196/03, entre otros). En efecto, ya se ha explicado que “cuando la Constitución regla los requisitos que deben satisfacer los diputados, determina las condiciones para ser diputado; vale decir, que ellas deben cumplirse o verificarse en el momento de presentar el diploma a la Cámara” (Linares Quintana, op. cit., p. 220 y Fallo 3196/03 CNE).

Con criterio análogo, se expresó que las “condiciones fijadas en el artículo 48 deben reunirse [...] al tiempo de aprobarse el diploma del electo por la Cámara” (Bidart Campos, Germán J., “Manual de la Constitución reformada”, Tomo III, Ed. Ediar, Bs. As., 2001, p. 56). Con respecto a la exigencia de tener veinticinco años para ser diputado, se dijo que debe estar cumplida al momento de la aprobación de su diploma, porque es a partir de ese momento en que debe desempeñarse como tal (González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)”, Ed. La Ley, Bs. As., 2001, p. 285; Sagüés, Néstor Pedro, “Elementos de Derecho Constitucional”, Tomo I, Ed. Astrea, Bs. As., 1993, p. 351 y Quiroga Lavié, Humberto, “Constitución de la Nación Argentina comentada”, Zavalía, Bs. As., 1996, p. 254).

En particular, en cuanto se refiere específicamente al cómputo de los dos años de residencia, el Tribunal ya tiene resuelto que la doctrina reseñada es de aplicación a los casos en los cuales no se ha cumplido todo el período al momento de la presentación judicial de la candidatura, si éste puede completarse a la fecha en que debería incorporarse a la Cámara de Diputados de la Nación en caso de resultar electo (cf. Fallos CNE 1872/95).

Ello sin perjuicio de que en su oportunidad la Cámara de Diputados ejerza las atribuciones que le son propias como “juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez”, en los términos del art. 64 de la Constitución Nacional (cf. Fallo cit.).

5º) Que, llegado este punto, corresponde considerar las razones por las cuales el apelante entiende que el período de residencia computable desde el 10 de diciembre de 2007 no puede ser invocado por el señor Kirchner para acreditar la exigencia constitucional.

Tales razones se concentran, fundamentalmente, en la causa de dicha residencia. Así, sostiene el recurrente que “el motivo de la presencia del candidato en [...] [la quinta de Olivos] tuvo primero origen en la investidura presidencial que él detentara y actualmente, en el cargo que ejerce su señora esposa” (fs. 52). Afirma que dicha residencia no responde a una “intención” de residir en la provincia (fs. 51 vta.) sino que es “accidental” (fs. 52) o “circunstancial” (fs. 56). Sostiene,

también, que no fue una elección que el propuesto haya hecho -de vivir en la provincia de Buenos Aires- sino una obligación conyugal derivada del art. 199 del Código Civil, que impone a los esposos “convivir en una misma casa” (fs. 52 vta.).

6º) Que la argumentación reseñada impone recordar que la condición de residencia del artículo 48 de la Constitución Nacional “consiste en exigir que el electo haya permanecido en la provincia el tiempo inmediato anterior a la elección” (cf. Fallo 3509/05 CNE y Joaquín V. González, “Manual de la Constitución Argentina”, Ed. Estrada, p. 341/343).

En este sentido, como ya lo ha recordado la Cámara (Fallo 3495/05 CNE), Benjamín Gorostiaga -miembro de la Comisión de Negocios Constitucionales de la Convención de 1853, que originariamente previó la exigencia- sostuvo que “las razones que había tenido en vista [...] eran que los representantes de los pueblos tuviesen conocimientos prácticos y exactos de lo tocante a ellos, puesto que son el eco, el intérprete de sus sentimientos, ideas y deseos; que para obtener este fin, debía conocer sus necesidades y estudiarlas de cerca para saberlas explicar” (Ravignani, Emilio, “Asambleas Constituyentes Argentinas”, Tomo IV, Casa Jacobo Peuser Ltda., Buenos Aires, 1937, p. 519).

Con criterio análogo, se ha sostenido que la residencia es una exigencia perfectamente lógica, “que se encamina a lograr un íntimo nexo entre los representantes y sus electores, de manera que aquéllos actúen claramente compenetrados de los problemas, necesidades y aspiraciones de sus mandantes, constituyendo así cuerpos legislativos verdaderamente representativos” (cf. Segundo V. Linares Quintana, “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, T. 9, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, pág. 224; y Fallos CNE 1703/94 y 3239/03).

En afín orden de ideas, ha señalado el Tribunal (Fallo 3509/05 CNE y demás allí citados), con apoyo en doctrina de S.V. Linares Quintana (“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, T. VIII, p. 232 y sgtes.), de González Calderón (“Derecho Constitucional Argentino, T. II, p. 401 y sgtes.) y de Montes de Oca (“Derecho Constitucional”, T. II, p. 94 y sgtes.), que el recaudo constitucional tiene por finalidad hacer real y valedero el principio de la representación y asimismo velar por el conocimiento y compenetración por parte del representante de los problemas del electorado que lo elige.

7º) Que, como se desprende de lo antedicho, el cumplimiento de la finalidad que ha tenido en mira el constituyente al prever el requisito de residencia no está dado por las razones que pudo haber tenido un ciudadano para establecerse en una provincia determinada, sino por el conocimiento y compromiso con los intereses del pueblo que la habita, adquiridos por el hecho de encontrarse efectivamente radicado en ella. Es decir, no es la causa de la residencia lo que aporta el “conocimiento y compenetración por parte del representante de los problemas del electorado que lo elige” (cf. consid. precedente in fine) sino que, por el contrario, es el hecho mismo de la residencia el que posibilita esto último.

No obstante ello, que basta para desestimar el planteo formulado -sustentado, como se dijo, en el motivo de la residencia del candidato impugnado-, debe hacerse notar que no puede válidamente afirmarse que el candidato se vio forzado a fijar su residencia en la provincia de Buenos Aires, por la obligación conyugal de “convivir en una misma casa” que impone el artículo 199 del Código Civil. En efecto, esa misma norma prevé la eximición de ese deber cuando “por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas”; previsión que hubiera amparado la voluntad del candidato de residir en otro lugar.

8º) Que, por otra parte, corresponde dejar aclarado que la circunstancia de que el ciudadano cuya candidatura se impugna haya suscripto, en diciembre de 2007, una escritura constitutiva de una sociedad comercial en la que se consigna un domicilio en la provincia de Santa Cruz, en nada impide tener por acreditada su residencia en la Provincia de Buenos Aires.

Ello es así en razón de que, según resulta de la publicación derivada de dicho acto (Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz Nº 4215, de 11 de septiembre de 2008, ps. 9/10), quienes constituyeron la sociedad -entre los que se encuentra el candidato cuestionado- solo aparecen “domiciliados” en una ciudad de aquella provincia, lo cual -como resulta de lo expuesto en el considerando 2º de la presente- solo constituiría una presunción de residencia, claramente desvirtuada, en el caso, por la circunstancia de público conocimiento -y que no se discute aquí- de que el señor Néstor Kirchner convive con su cónyuge, la señora Presidente de la Nación, en la quinta Presidencial ubicada en territorio bonaerense.

Por otra parte, el domicilio que en aquella oportunidad se consignó -el 21 de diciembre de 2007- es el que a esa fecha figuraba asentado en el Documento Nacional de Identidad de aquél (fs. 27/29) –concordante con el de su ficha electoral (fs. 38)-; y es sabido que resulta de uso corriente que en la suscripción de escrituras públicas se consigne el domicilio que consta en el documento cívico, aunque difiera del lugar de residencia de la persona.

9º) Que, finalmente, no puede dejar de mencionarse que el hecho de que el inmueble en el que habita el candidato impugnado sea la quinta presidencial, no podría tampoco conducir a desconocer su residencia -y consecuentemente privarlo del ejercicio de sus derechos políticos- en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

En efecto, aunque la Quinta Presidencial de Olivos sea propiedad del Estado Nacional y esté destinada a la residencia del titular del Poder Ejecutivo y de su familia, y aun cuando -por tal motivo- tenga carácter de establecimiento de utilidad nacional, lo cierto es que ello no altera el hecho de que se encuentra materialmente ubicada en la ciudad de Olivos, perteneciente al partido de Vicente López de la Provincia de Buenos Aires, ni tampoco autoriza a considerar el inmueble como un ámbito federal.

En este orden de ideas, resulta pertinente recordar que los establecimientos de utilidad nacional se hallan sujetos al poder de policía e imposición de las autoridades provinciales y municipales (art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional), así como lo expuesto por la Corte Suprema respecto a que “la legislación propia del Congreso federal en los lugares adquiridos en las provincias para establecimientos de utilidad nacional, no autoriza a concluir que se pretende federalizar esos territorios” (cf. Fallos 316:2206, voto de los jueces Fayt, Boggiano y Levene -h-).

Por lo demás, no puede dejar de advertirse que una solución diferente importaría suponer que en casos como el del ciudadano cuya candidatura aquí se objeta, debería pretenderse que -para poder ejercer sus derechos políticos en la Provincia de Buenos Aires- tenga que establecer su residencia en un inmueble diferente al de su cónyuge, lo cual contraría la lógica más elemental, por lo que no cabe siquiera considerar semejante hipótesis.

10°) Que, en tales condiciones, y toda vez que, con prescindencia del contenido que quepa atribuirle al artículo 34 de la Constitución Nacional en relación con la cuestión debatida, el ciudadano Néstor C. Kirchner está en condiciones de cumplir dos años de residencia inmediata en el distrito al asumir el cargo legislativo para el que se postula y, en consecuencia, cumple con el requisito constitucional examinado.

En razón de la imposibilidad lógica de verificar en este estadio el acaecimiento de un hecho futuro, como es el mantenimiento de la residencia actual hasta la fecha de la incorporación al Cuerpo legislativo, así como el día exacto en el que esto ocurrirá, vale aclarar que ello corresponderá a la Cámara de Diputados, en ejercicio del examen que -en los términos del artículo 64 de la Constitución Nacional- pueden realizar con relación a inhabilidades advertidas durante el lapso que transcurre desde la oficialización de las candidaturas, hasta el momento de su ingreso al cuerpo legislativo (cf. Fallos CNE 1872/95 y 3741/06).

Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal electoral actuante, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: confirmar la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese con habilitación de horas y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Fdo.: Santiago H. Corcuera – Alberto Ricardo Dalla Vía – Rodolfo E. Munné – Ante mí: Felipe González Roura (Secretario).