

CAUSA: "Rozas Fernando y otros s/apelan resolución de fs. 356/359 en autos 'Alianza Unión para el Desarrollo Social s/oficialización de lista de candidatos a senadores y diputados nacionales para la elección del 23 de octubre 2011', Expte. 'A', 30, 2011" (Expte. N° 5157/2011 CNE) - BUENOS AIRES.-

FALLO N° 4695/2011

///nos Aires, 26 de septiembre de 2011.-

Y VISTOS: los autos "Rozas Fernando y otros s/apelan resolución de fs. 356/359 en autos 'Alianza Unión para el Desarrollo Social s/oficialización de lista de candidatos a senadores y diputados nacionales para la elección del 23 de octubre 2011', Expte. 'A', 30, 2011" (Expte. N° 5157/11 CNE), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Buenos Aires, en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 38/55 contra la resolución de fs. 32/35, obrando el dictamen del señor fiscal actuante en la instancia a fs. 73/74, y

CONSIDERANDO:

1º) Que contra lo resuelto por el señor juez de primera instancia (fs. 32/35), en cuanto declara que el señor José Antonio Scioli -propuesto por la alianza "Unión para el Desarrollo Social", distrito Buenos Aires, como candidato a senador nacional- no ha logrado acreditar los dos años de residencia que exige el artículo 55 de la Constitución Nacional, los apoderados de la agrupación apelan y expresan agravios a fs. 38/55.-

A fs. 73/74 emite dictamen el señor fiscal actuante en la instancia, quien considera que debe hacerse lugar al recurso planteado.-

2º) Que, en primer término, cabe recordar que -como se ha señalado en reiteradas ocasiones- es la residencia y no el domicilio lo que exige el artículo 48 de la Constitución Nacional para ser diputado nacional (cf. Fallos CNE 136/73, 137/73, 138/73, 139/73, 140/73, 1703/94, 1872/95, entre otros) y ello debe entenderse en sentido análogo para ser elegido senador nacional, toda vez tal requisito es también contemplado en el artículo 55 de la ley fundamental.-

En este sentido, se ha explicado 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), mientras 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 es así, no obstante existir cierta interrelación entre ambos, 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; 3495/05; 3509/05; 4166/09 y 4167/09).-

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, sentado ello y en tanto no se encuentra controvertido que el ciudadano cuya candidatura se pretende oficializar tiene su domicilio registrado en la Provincia de Buenos Aires, corresponde determinar si los elementos acompañados son aptos para tener por acreditada su residencia previa al cambio formal de su domicilio, a fin de completar el período que exige el citado artículo 55.-

4º) Que en tal sentido, el a quo señala que "la prueba acompañada [...] no resulta suficiente a fin de tener por acreditado que el ciudadano José Antonio Scioli reúna dos años de residencia inmediata [...] en tanto no surgen elementos precisos que así lo demuestren" (fs. 34).-

Ahora bien, a fs. 15/vta. obra agregado a la causa un contrato de comodato gratuito del inmueble ubicado en el club de campo "La Martona", ubicado en el Partido de Cañuelas, Provincia de Buenos Aires, celebrado entre el propietario del mismo y la cónyuge del referido candidato, con vigencia desde el día 10 de diciembre de 2009 hasta el 12 de diciembre de 2011.-

De las cláusulas del mencionado instrumento se desprende que aquél está destinado "para uso exclusivo de vivienda" (cf. fs. 15).-

Por otra parte, del resumen de cuenta corriente del aludido club de campo obrante a fs. 9/14 vta., puede observarse que allí se consignan con minucioso detalle los gastos regulares, habituales, cotidianos e ininterrumpidos del señor Scioli y de su familia en ese ámbito desde septiembre del año 2004. En tal sentido, se acompañan también numerosas constancias del pago de expensas de dicha vivienda (cf. fs. 58/64 vta.).-

5º) Que no obsta a ello, el hecho de que el referido contrato no se halle suscripto por el candidato

pues, mediante la copia de la libreta de matrimonio (cf. fs. 56), el recurrente acredita el vínculo conyugal entre aquél y la contrayente, el cual data desde el 12 de agosto de 1993.-

Tampoco altera lo expuesto la objeción señalada por el a quo con relación a que la vigencia de dicho contrato resultaría insuficiente para completar el período de dos años de residencia (cf. fs. 33).-

Ello es así pues, del contrato de locación temporaria de otra unidad funcional del mismo club de campo (cf. fs. 65/66), surge incontrastablemente que la residencia del nombrado en el distrito se extiende incluso hasta el 28 de diciembre de 2007.-

6º) Que las circunstancias expuestas y los numerosos elementos agregados en copia a fs. 59/64 vta., así como también en el sobre de prueba anexo, permiten concluir que -tal como afirma el señor fiscal actuante en la instancia, cuando sostiene que "conforme a las múltiples e irrefutables probanzas acompañadas en el expediente [...] la alegada residencia debe tenerse por acreditada" (cf. fs. 73 vta.)- el candidato a senador nacional postulado por la alianza de autos ha logrado acreditar acabadamente la residencia requerida por el artículo 55 de la Constitución Nacional por un período que excede ampliamente el exigido.-

Interpretar lo contrario, sobre la base de juzgar que su calidad de socio del club de campo "no puede considerarse, sin más, sinónimo de que el [candidato] viva efectivamente en dicho club" (cf. fs. 34 vta.), tornaría de imposible cumplimiento acreditar la residencia exigida pues enfrentaría al candidato a la necesidad de aportar testigos para dar cuenta de sus movimientos diarios durante ese período, lo que -como se desprende del artículo 34 de la ley 23.298- se halla expresamente vedado.-

7º) Que, por lo demás, no es posible soslayar la singular circunstancia de que el candidato se desempeñó como secretario general de gobierno de la Provincia de Buenos Aires entre los años 2007 y 2009, por lo que no puede desconocerse que reúne, en sustancia, las calidades que tuvo en mira el constituyente al prever el requisito de la residencia contenido en la Constitución Nacional (arg. Fallo 4166/09 CNE).-

Como es sabido, el requisito en cuestión tiene como propósito que "el pueblo de cada provincia se halle representado por hombres salidos de su seno, inspirados en las necesidades reales, en las ideas y sentimientos de la localidad, y en los anhelos de libertad y progreso de sus vecinos para formar un Congreso que sea la expresión íntima de la sociedad argentina" (Manual de la Constitución Argentina (1853-1860), Joaquín V. González, actualizado por Humberto

Quiroga Lavié, La Ley, 2001, pág. 284 y Fallos CNE 1703/94 y 3239/03).-

En un afín orden de ideas, Segundo V. Linares Quintana ha sostenido que el requisito de residencia "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" (Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, T° 9, Ed. Plus Ultra, Bs.As. 1987, pág. 224 y Fallos CNE 1703/94 y 3239/03).-

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).-

La circunstancia expuesta al inicio de este considerando autoriza razonablemente a concluir que el señor José Antonio Scioli reúne -como se adelantó- la condición de residencia establecida por el constituyente, pues no es posible entonces sostener que aquél no tenga conocimiento de las necesidades reales, condiciones políticas, sociales y económicas que imperan en la provincia en la que pretende postularse.-

Por todo lo expuesto, oído el señor fiscal actuante en la instancia, la Cámara Nacional Electoral RESUELVE: Revocar la sentencia apelada y tener por acreditado el requisito de residencia establecido en el artículo 55 de la Constitución Nacional respecto del señor José Antonio Scioli.-

Regístrese, notifíquese con habilitación de horas, hágase saber vía facsímil y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen. RODOLFO E. MUNNÉ - SANTIAGO H. CORCUERA - ALBERTO R. DALLA VIA (en disidencia) - Ante mí: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO (Secretario de Actuación Judicial).-

DISIDENCIA DEL DR. ALBERTO R. DALLA VIA.-

Y VISTOS: los autos "Rozas Fernando y otros s/apelan resolución de fs. 356/359 en autos: 'Alianza Unión para el Desarrollo Social s/oficialización de lista de candidatos a senadores y diputados nacionales para la elección del 23 de octubre 2011', expte. 'A', 30, 2011" (Expte. N° 5157/11 CNE), venidos del juzgado federal con competencia electoral de Buenos Aires en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 38/55 contra la resolución de fs. 32/35, obrando el dictamen del señor fiscal electoral actuante en la instancia a fs. 73/74, y

CONSIDERANDO:

1°) Que a fs. 32/35 el señor juez federal con competencia electoral resuelve, en cuanto aquí interesa, "[d]eclarar que no se encuentra acreditado en autos [...] que el ciudadano José Antonio Scioli [...] reúna dos años de residencia inmediata en [el] distrito [Buenos Aires] al 23 de octubre de 2011, conforme lo exigido por el art[ículo] 55 de la Constitución Nacional, para el cargo de Senador Nacional para el cual ha sido postulado" (fs. 35).-

Para así decidir, señala que "[José Antonio Scioli] recién el 14 de abril del corriente año registró su cambio de domicilio a [la] Provincia [de Buenos Aires]. Es decir que hasta [esa fecha] obra una presunción favorable a su residencia en la Ciudad de Buenos Aires que no se ha logrado desvirtuar con los elementos acompañados a autos" (fs. 34 vta.).-

A fs. 38/55 Fernando Oscar Rozas y Mario Michelena, apoderados de la alianza Unión para el Desarrollo Social del distrito Buenos Aires, apelan y expresan agravios.-

Advierten, en abono de su pretensión, que "[e]l resolutorio impugnado ha considerado -con extremo rigor formal- las pruebas aportadas y, bajo tal parámetro interpretativo, violando los principios de la sana crítica y el principio pro-participación política que tiñe la materia electoral, ha desconocido la interpretación formulad[a] por la [j]unta [e]lectoral de la alianza [...] y, luego de realizada la elección primaria se decide excluir a un candidato elegido por gran parte de los bonaerenses -quien no ha recibido impugnación alguna-, de la contienda electoral del 23 de octubre de 2011" (fs. 39).-

A fs. 73/74 el señor fiscal actuante en la instancia "estima conveniente que [se] haga lugar al planteo efectuado por los recurrentes" (fs. 74).-

2°) Que en reiteradas ocasiones se ha señalado que es la residencia y no el domicilio lo que exige

el artículo 48 de la Constitución Nacional para ser diputado nacional (cf. Fallos CNE 136/73; 137/73; 138/73; 139/73; 140/73; 1703/94; 1872/95; 3564/05 y 4166/09, entre otros) y ello debe entenderse en sentido análogo para ser senador nacional toda vez que tal requisito es también contemplado en el artículo 55 de la ley fundamental (cf. Fallo CNE 3564/05).-

En este sentido, la ley 23.298 distingue claramente ambos conceptos, estableciendo por un lado 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), en tanto prescribe 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; 3495/05; 4166/09 y 4167/09).-

Asimismo, 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; 3981/05; 4166/09 y 4167/09).-

3º) Que, sentado ello, y dado que no se encuentra en debate que el ciudadano cuya candidatura se pretende oficializar tiene su domicilio registrado en la provincia de Buenos Aires, debe establecerse si los elementos probatorios acompañados en el sub examine son aptos para tener por acreditada su residencia previa al cambio formal de su domicilio, a fin de completar el período que exige el artículo 55 de la ley fundamental.-

4º) Que, en dicho entendimiento el contrato de comodato gratuito, que obra a fs. 15/vta., suscripto el 10 de diciembre de 2009, para la utilización de un inmueble sito en el club de campo La Martona, localizado en Vicente Casares, partido de Cañuelas, mediante el cual se pretende probar que el José Antonio Scioli residía en el distrito Buenos Aires, no resulta suficiente. Ello es así pues, los dos años de residencia inmediata anterior, requeridos por el artículo 55 de la Constitución Nacional, deben ser cumplidos al momento de celebrarse la elección, por lo que la fecha que figura en el

contrato de mención no satisface el requisito constitucional temporal.-

Por otra parte, vale advertir -como lo sostiene el magistrado de grado a fs. 32 vta.- que el mencionado contrato carece de fecha cierta, por lo cual no es posible inferir el momento en que éste fue formalizado.-

En efecto, los instrumentos privados condicionan su eficacia probatoria al reconocimiento de la firma y además, frente a terceros, al logro de una fecha cierta sobre la base de alguno de los modos previstos en el artículo 1035 del Código Civil" (Jorge Mosset Iturraspe, "Contratos", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1988, pág. 248).-

Tampoco puede ser considerado a estos efectos el resumen de cuenta del club de campo La Martona (fs. 9/14 vta.), fechado el 19 de mayo de 2011, pues éste solo permite inferir el pago de actividades recreativas llevadas a cabo en el lugar, sin que se pueda inferir si el señor Scioli, realmente, residía en el barrio.-

5º) Que en este contexto de la compulsión efectuada de la documentación acompañada en autos no surgen, a juicio del Tribunal, elementos precisos y concordantes que, evaluados en su conjunto, permitan tener por acreditada la residencia del señor Scioli. En efecto, los recurrentes no han desvirtuado ninguna de las observaciones que el a quo realizó a los instrumentos probatorios antes mencionados, como tampoco pudieron desvirtuar lo aseverado por el magistrado de grado respecto de que las facturas de servicios públicos acompañadas estaban a nombre del titular de la finca en cuestión (cf. fs. 33 vta. / 34), y el domicilio postal de entrega es en la Ciudad de Buenos Aires (cf. fs. cit.) por lo que no puede demostrarse que aquél residía allí.-

De allí que ninguna incidencia puede tener, en la especie, el precedente que invocan los apelantes según el cual, "el presente caso resulta muy similar al [resuelto] en Fallos 4[166]/2009 correspondiente a la diputada Majdalani y que los antecedentes aportados por la administración del [c]ountry [c]lub fueron tenidos en plena consideración a los efectos probatorios" (fs. 52), toda vez que como bien lo establece el caso citado dicho elemento de prueba no fue por sí solo tenido en cuenta para acreditar la residencia, pues en dicha oportunidad se dijo que "se agregaron otras probanzas que ratifican la conclusión a la que se arribó; como ser -en particular- [...] un certificado de libre deuda de expensas en el que se consigna que la candidata cuestionada reside en la propiedad de Pilar 'desde septiembre de 2006' [...] y resúmenes de cuenta de pagos a la fundación deportiva y social del country en el que aquélla está ubicada" (Fallo CNE 4166/09, considerando

6°).-

6°) Que, es del caso recordar aquí cuál es el espíritu de la exigencia constitucional de la residencia. A este respecto, la doctrina ha expresado que el requisito en cuestión está hondamente arraigado desde la primera década de la independencia, teniendo como propósito esencial que "...el pueblo de cada provincia se halle representado por hombres [y mujeres] salidos de su seno, inspirados en las necesidades reales, en las ideas y sentimientos de la localidad, y en los anhelos de libertad y progreso de sus vecinos para formar un Congreso que sea la expresión íntima de la sociedad argentina..." (Manual de la Constitución Argentina (1853-1860), Joaquín V. González, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, La Ley, 2001, pág. 284 y Fallos CNE 1703/94, 3239/03 y 3564/05).-

Asimismo, Segundo V. Linares Quintana 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" (Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, T° 9, Ed. Plus Ultra, Bs.As. 1987, pág. 224 y Fallos CNE 1703/94 y 3239/03).-

Respecto de los senadores, en particular, Joaquín V. González sostuvo que "la residencia inmediata anterior de dos años en ella, se considera en un senador más necesaria que en un diputado: [primero] porque [é]ste representa más a la generalidad de los habitantes de la Nación que a los de su distrito particular; [segundo] porque el Senado es de las [p]rovincias especialmente, y es lógico que el senador sea oriundo y habitante actual de la Provincia, y esta es la base distintiva de la otra Cámara en nuestro sistema representativo" ("Manual de la Constitución Argentina", Ángel Estrada y Ca editores, Buenos Aires, 1897, pág. 374).-

En un afín orden de ideas, Montes de Oca expresó que "las constituciones se limitan, en general, a determinar condiciones de elegibilidad, más acentuadas que las que se exigen a los diputados" ("Lecciones de Derecho Constitucional", Tomo II, Ed. Tip. y Enc. "La Buenos Aires", Buenos Aires, 1910, pág. 119), agregando que "[s]i hemos encontrado razón a los reformadores de 1860 para incluir ese recaudo, tratándose de la cámara baja, cuyos miembros representan al pueblo entero de la Nación, no hay necesidad de abundar en mayores consideraciones para demostrar su eficacia, cuando se trata de la elección de senadores que representan a la entidad política de las provincias. No se concibe que [...] sin tener residencia inmediata en ellas, los sentimientos de los

senadores se solidaricen con el distrito o autonomía política de cuyos anhelos y necesidades serán el eco en el parlamento" (ob. cit., págs. 121/122).-

7º) Que, finalmente, la circunstancia que el candidato en cuestión "fuera debidamente proclamado por la Junta Electoral de la alianza, oficializada su candidatura y electo superando el piso mínimo en las elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias del 14 de agosto de 2011" (fs. 39) no puede ser tenida en cuenta.-

Ello es así, en virtud de que si bien en el caso de los comicios primarios la oficialización de las precandidaturas le corresponde a las juntas electorales de las agrupaciones políticas (cf. art. 26, ley 26.571), quienes deben "verificar[] el cumplimiento de las condiciones establecidas en la Constitución Nacional, la Ley de Partidos Políticos, el Código Electoral Nacional, Ley 24.012, la carta orgánica partidaria y, en el caso de las alianzas, [...] su reglamento electoral" (art. 27, ley cit.) e informar al juzgado federal con competencia electoral (cf. art. 30, ley cit.); ello no empece el control que debe efectuar, en su oportunidad, el juez con competencia electoral de las calidades para ser candidato (cf. art. 60, Código Electoral Nacional).-

Se ha dicho al respecto que el período previsto para el registro de candidatos tiene como finalidad comprobar que éstos reúnen las calidades constitucionales y legales necesarias para el cargo que pretenden. Esta etapa reviste especial trascendencia dentro del proceso electoral, pues el sistema está articulado teniendo como finalidad última y suprema resguardar la manifestación segura e indubitable de la voluntad del elector. Por ello, la oficialización judicial de los candidatos constituye, en este aspecto, la garantía fundamental de que éstos poseen las referidas calidades, y toda vez que las listas son el vehículo de la oferta que los partidos políticos y las alianzas realizan a la ciudadanía, asegurar la legalidad de su composición es un deber ineludible de la justicia electoral (cf. Fallos CNE 3196/03; 3303/04; 3741/06 y 4165/09).-

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

Regístrese, notifíquese con habilitación de horas, hágase saber vía facsímil y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen. ALBERTO R. DALLA VIA - Ante mí: HERNÁN GONÇALVES FIGUEIREDO (Secretario de Actuación Judicial).-