

Ministerio Público de la Nación

///ma Cámara:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Ministerio Público en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Gabino Tapia, en su carácter de apoderado de la Unión Cívica Radical, en el orden nacional como provincial, contra la resolución de fecha 20-5-2009 por la cual no hizo lugar a la impugnación deducida contra la candidatura de Néstor Kirchner para Diputado Nacional.

El recurrente se agravia de lo dispuesto por el magistrado, en cuanto analiza los conceptos de residencia del art. 48 de la Constitución Nacional y el art. 89 del Código Civil como conceptos disímiles en lo que hace al aspecto subjetivo “el animus”.

Expresa que tanto la residencia como el domicilio real constituyen un punto de conexión sociológico. Se trata del lugar donde el candidato desarrolla sus actividades, donde está establecido, con cierto grado de permanencia y sería el centro de vivencias.

Entiende que el requisito esencial de la residencia inmediata de dos años no responde a la noción vulgar y ordinaria de habitación, sino que se condice con la necesidad de evitar que “las provincias se dejen arrebatar sus derechos a través de alquileres” que no tienen compromiso y responsabilidad para con sus electores.

En tal sentido, entiende que la importancia del “animus”, de la intención o elemento volitivo que debe poseer el candidato en residir en la provincia que va a representar, y tiene que existir ese “vinculo o especie de unión” entre el pretendido candidatos para con sus electores y poder comprometerse debidamente.

Señala que el magistrado entendió que la causa de permanencia del Kirchner obedece a que su esposa fue elegida Presidente de la Nación.

Manifiesta que la presencia del candidato en la Residencia Presidencial de Olivos se debió al cargo de presidente que detentó, y luego al que actualmente ejerce su cónyuge, sin embargo el art. 34 de la Carta Magna establece que la función pública no causa residencia en razón de ser meramente accidental.

En consecuencia entiende que el pretendido candidato residiría/ habitaría en la Quinta de Olivos solo porque su esposa es la titular del P.E.N..

Cita una fallo de la C.N.E. que dice: “...Linares Quintana sostuvo 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 aquellos actúen claramente compenetrados de los problemas, necesidades y aspiraciones de sus mandantes constituyendo así cuerpos legislativos verdaderamente representativos...”.

Expresa que la Carta Magna menciona que el domicilio que corresponde por el cargo que se ocupa no sirve a los fines de computar la residencia, porque no es un

lugar de elección sino impuesto por el cargo lo cual demuestra que falta el elemento volitivo, lo cual es aceptado por el a quo en su sentencia.

A su criterio, resulta evidente que falta el elemento volitivo porque la Presidente está obligada a residir en Olivos y por imperio del art. 199 del C.C. su marido también lo está.

Sintetiza diciendo que no es el lugar que él y ella han elegido voluntaria y libremente para residir, puesto que cuando Cristina Fernández termine su mandato, el pretendido candidato deberá dejar la Quinta de Olivos.

Además expresa que el magistrado reconoció que Kirchner no posee al momento de la resolución que apela los dos años de residencia que se cumpliría el 10 de diciembre de 2009.

Resalta que el a quo rechazó algunos argumentos que sostenía que el ciudadano Kirchner no satisfizo los requisitos formales de declarar su domicilio en la provincia de Buenos Aires, ni tampoco manifestó su intención de residir en otra provincia distinta de la cual intenta postularse.

Arguye que el candidato constituyó una sociedad y realizó el acto el 21-12-2007 en la ciudad de Río Gallegos mediante escritura pública que luego se publicó en el Boletín Oficial el 11-9-2008 sin que el mencionado ciudadano haya rectificado el domicilio expresado en su D.N.I.. De esa manera el candidato no intentó rectificar por ante el escribano su verdadera voluntad de domiciliarse en la provincia de Buenos Aires, sino que ratificó el ánimo de residir en la provincia de Santa Cruz. En dicho acto, que consta en dicho instrumento público el de la ciudad de Río Gallegos, en Maipú 225, figurando por ende en los padrones de esa ciudad.

Entiende que la residencia no es una cuestión meramente geográfica, la habitación circunstancial de la Quinta de Olivos no constituye un hecho notorio que pueda generar residencia en los términos del art. 48 C.N.

Por otro lado sostiene que la sentencia es arbitraria porque apoya su decisión en fundamentos aparentes que no constituyen una derivación razonada del derechos vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa.

Habiendo analizado los presentes autos, surge evidente que lo que aquí debe dirimirse es si el ciudadano Néstor Kirchner puede ser candidato a Diputado Nacional conforme lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Nacional y leyes vigentes.

Corresponde entonces refrescar el art. 48 de la C.N. que dice: “Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.”.

Ministerio Público de la Nación

En cuanto a los requisitos que deben cumplimentarse para tener la calidad de diputado se exigen al momento en que la Cámara examina el título, es decir que pueden completarse o bien pueden reunirlos totalmente cuando el candidato se integre a aquella.

Ahora bien, en cuanto al primer y segundo requisito, resulta evidente que holgadamente cumple con dichos presupuestos por ser Kirchner nacido en el año 1950 y por poseer nacionalidad argentina.

Luego, en relación con las condiciones referidas en tanto el candidato debe ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella debe decirse que Kirchner, si bien no es nativo de la provincia de Bs. As., distrito en el cual desea postularse, no debe soslayarse que ha residido en forma inmediata en ella en los últimos dos años.

El Diccionario de la Real Academia Española define el vocablo “inmediato” como: “contiguo o muy cercano a otra cosa”, y en tal sentido la C.N.E. ha expresado en cuantiosos fallos (1703/94, 3495/05) que: “...que el concepto de “residencia inmediata” no es equivalente a “residencia ininterrumpida” o “residencia permanente”. Expresa Joaquín V. Gonzalez respecto de igual requisito contenido en el art., 40 de la Constitución Nacional para ser diputado que el mismo “consiste en exigir que el electo haya permanecido en la provincia el tiempo inmediato anterior a la elección [...] y explica que “el propósito de la Constitución Nacional es 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 que “en las provincias argentinas, escasas, por lo general, de recursos y por tanto, dependientes en gran parte de la influencia de la Nación, la necesidad de vincular al diputado con la localidad es más evidente. La Constitución procura satisfacer esa necesidad por medio de la residencia inmediata de dos años anterior a la elección...”.

En el caso que nos ocupa, y a fin de ajustarnos a la interpretación recientemente transcripta y que mantiene vigencia, debe subrayarse que el candidato Kirchner en razón de haber residido en la provincia de Buenos Aires, podría decirse que se encuentra embuido de las necesidades del distrito al cual ha decidido representar por haber residido en ella desde el año 2003, sin entrar a considerar que su periodo finalizó en el año 2007. Pero que como es público y notorio, como su cónyuge fue electa titular del P.E.N., cabe computar este último periodo, consecuentemente, vale rescatar que al momento de asumir como diputado cumpliría tal requisito.

En este sentido, vale transcribir lo que ha entendido la C.N.E. en el fallo 3495/05 entre otros: “...cabe recordar que en reiteradas ocasiones se ha señalado que 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). En sentido concorde, la ley 23.298 distingue claramente los conceptos de domicilio y residencia, así establece 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” (artículo 20; en el mismo sentido el artículo 47 de la ley 17.671), en tanto prescribe, por otra parte que la “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” artículo 34...”.

Vale aquí referir, que a los fines de acreditar su residencia en el distrito bonaerense, el candidato Kirchner acompaña copia de diversos documentos expedidos durante el periodo requerido por la Carta Magna, entre los cuales se puede mencionar el cambio de domicilio (fs. 30) realizado en tiempo y forma (hasta el 30-12-2008) plazo en el cual se cerró el registro de electores; formulario 1U-94 (fs. 34) en el cual consta el cambio de domicilio que luego fuera asentado en el D.N.I. de Kirchner, planilla de baja del distrito Santa Cruz al distrito Buenos Aires (fs. 37), elementos éstos que permiten afirmar que el ciudadano Kirchner cuenta cumple con los requisitos pertinentes.

Por las razones expuestas y jurisprudencia citada, esta Fiscalía estima conveniente que V.E. confirme la resolución apelada.

Fiscalía, 27 de mayo de 2009.