

**Expte. n° 7443 Pérez, José
Adrián c/GCBA s/ acción
declarativa de certeza**

Buenos Aires, 18 de octubre de 2010.

Visto: el expediente citado en el epígrafe,

resulta:

1. A fs. 89/95 el señor José Adrián Pérez interpone una acción declarativa de certeza, con la finalidad de que el Tribunal declare su derecho a presentarse como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las elecciones del año 2011, “en cuanto al alcance del requisito de residencia exigido [...]”.

En concreto requiere que el Tribunal “declare que de continuar residiendo en forma habitual y permanente en esta Ciudad, el suscripto cumple con el requisito de residencia exigido para ejercer su derecho a presentarse como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las elecciones del próximo año 2011, considerando incluso, el período en el que he alternado mi residencia entre mis domicilios de la Ciudad de Azul y de esta Ciudad” (fs. 89).

2. A fs. 97/103, el señor Fiscal General dictamina que “la pretensión de certeza [...] no puede prosperar, en atención a que los elementos de juicio acompañados resultan insuficientes para arribar a la convicción que la acción intentada exige [...]”.

Fundamentos

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Si bien esta no es la oportunidad prevista por la ley electoral (art. 60 CEN) para el examen de las condiciones que la Constitución y la ley exigen para poder ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno en los comicios que unirán a quien desempeñará ese cargo a partir del 10 de diciembre de 2011, no advierto obstáculo en efectuar dicho examen con anterioridad cuando, como en el caso, media un interés legítimo en obtener certeza en cuanto a la verificación del requisito de “residencia” exigido por el art. 97 de la Constitución porteña, como surge de lo expresado en el escrito de demanda, a fs. 94 vta., último párrafo.

En ese orden cabe recordar que, ante una pretensión de índole similar, contenida en una presentación formalmente indeterminada, el Tribunal se pronunció por su admisibilidad *“sólo en cuanto procura hacer cesar el estado de incertidumbre respecto de si está acreditada su residencia en la Ciudad de Buenos Aires, a los fines previstos en el art. 70 de la CCBA”* (Cf. “Michetti, Marta Gabriela s/ acreditación de residencia en la Ciudad de Buenos Aires”, Expte. N° 2339/03, resolución del 30 de junio de 2003)

En idéntico sentido, acerca de la admisibilidad de esta clase de presentaciones, se ha expedido la Cámara Nacional Electoral *in re* “Zamora, Luis Fernando – Bs.As.”, Fallo C.N.E. n° 409, del 2 de julio de 1987, donde expresó concretamente que *“Nada se opone a que el examen de las condiciones que debe reunir un ciudadano para ser candidato, pueda efectuarse con anterioridad a la oportunidad prevista en el art. 60 C.E.N., si media un interés legítimo en lograr una declaración judicial de certeza, que se asimila a un pronunciamiento meramente declarativo al respecto (arg. artículo 322 Cód. Procesal)”*

Cabe tener aquí presente la situación peculiar que se verifica a partir de la competencia electoral que ejerce el Tribunal: le toca por un lado —entre otros asuntos— verificar si se cumplen los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para oficializar las candidaturas de quienes sean postulados por los partidos políticos como candidatos a cargos locales y, a su vez, le corresponde juzgar de las cuestiones que se susciten o sean planteadas con motivo de ello. Todo a partir de lo establecido por el art. 113, inc. 6 de la CCABA que, al adjudicarle la competencia en materia electoral y de partidos políticos puso en cabeza del Tribunal tanto funciones administrativas como jurisdiccionales.

A partir de lo expuesto en primer término en el párrafo anterior, podría inferirse que quien quisiera plantear una acción declarativa de certeza como la que se intenta en el *subexamine*, no debe dirigir su demanda contra una parte en particular pues, de lo que se trata es de declarar cuál es la situación del actor con relación a lo que dispone la ley en cuanto a la aptitud para ser candidato en esta jurisdicción. Es justamente por ello que tal cuestión acerca de la admisibilidad de la concreta vía elegida en autos —la acción declarativa de certeza— debe ser superada, pues de lo que en definitiva trata esta presentación es de que el Tribunal ejerza en forma anticipada su competencia de verificar si el Sr. Pérez cumple o no cumple el requisito de residencia para poder ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno en las próximas elecciones.

No escapa a la suscripta que, a diferencia de lo ocurrido en el precedente Michetti, aun no se ha convocado a elecciones para elegir Jefe de Gobierno, y que tampoco la presentación de Pérez ha sido suscripta o avalada por partido alguno, pero a pesar de esas diferencias,

no puede soslayarse, por un lado, que, estamos a escasos tres meses del 2011, año en el que, con tiempo suficiente antes del 10 de diciembre, habrán de realizarse esas elecciones; y por otro lado, que los partidos deberán dirimir en su ámbito interno las candidaturas que estarán en juego en el orden local —conforme los procedimientos que prevén sus respectivas cartas orgánicas— con carácter previo a los comicios generales, extremos fácticos que ponen de manifiesto el interés del Sr. Pérez, expresado taxativamente a fs. 94 vta., último párrafo.

2. Sentado lo anterior, corresponde asimismo dejar en claro que, de todas maneras, el análisis destinado a determinar el cumplimiento del requisito de residencia del Sr. Pérez, sólo puede circunscribirse a lo que esté acreditado al día de la fecha y, eventualmente, a lo que puede conjeturarse que, necesariamente, debe ocurrir hasta el momento en que, efectivamente, la candidatura sea registrada por un partido político para ser oficializada. Y, por lo tanto, una eventual decisión favorable al Sr. Pérez no impedirá —como ya se estableció en el precedente Michetti— el replanteo de la cuestión por quien o quienes estén legitimados para hacerlo en la ocasión prevista en el art. 60 del Código Electoral si, en definitiva, su candidatura fuera registrada ante el Tribunal a los fines de su oficialización. Obviamente, en esa misma oportunidad también podrá ser controvertido el cumplimiento del requisito de residencia en el período que se extiende desde la fecha y el momento de la oficialización, o cuestionada la existencia de los demás requisitos previstos para ser candidato a Jefe de Gobierno.

3. De todas formas, hay un obstáculo insalvable que impide considerar acreditado el requisito de 5 años de residencia habitual y permanente que exige el art. 97¹, CCABA, para que el señor Pérez pueda ser postulado candidato a jefe de gobierno en los comicios que deberán tener lugar en el 2011.

En efecto, la residencia “alternada” que refiere el Sr. Pérez entre la ciudad de Azul y la de Buenos Aires, nunca podría ser computada a los efectos del art. 97, CCABA ante la taxativa doble cualidad que esta norma exige a la residencia. Es claro que el concepto de “alternar la residencia” —es decir residir un tiempo en Azul, un tiempo en la Ciudad de Buenos Aires y así sucesivamente—, no comulga con el de “habitualidad y permanencia”, que no implica otra cosa que residencia en forma continua, inmediata, estable, en otras palabras que se mantiene sin mutación en la

¹ Artículo 97° - Para ser elegido se requiere ser argentino, nativo o por opción; tener treinta años de edad cumplidos a la fecha de la elección; ser nativo de la Ciudad o poseer una residencia habitual y permanente en ella no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de elección; y no encontrarse comprendido en algunas de las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los legisladores.

Ciudad de Buenos Aires durante los cinco años anteriores a la elección. Es obvio que la exigencia de la norma no impide la residencia “accidental” fuera de la Ciudad —la que se verifica, por ejemplo, en ocasión de turismo o vacación— pero el texto es contundente, la residencia habitual y permanente debe darse en la Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, y en consonancia con lo expuesto, Pérez admite que su “instalación definitiva” en la Ciudad de Buenos Aires —en el inmueble que, según también dice a fs. 89 vta., adquirió en el 2003 con miras a establecerse definitivamente— se produjo a fines del año 2007 (fs. 90) y, si bien no da una fecha precisa —sólo la refiere al embarazo de su esposa— en cualquier caso los 5 años solo se verificarían recién “a fines” del año 2012.

Lo expuesto es suficiente para no tener por verificado el requisito de residencia en cuestión, sin perjuicio de que tampoco ha acreditado el Sr. Pérez su inscripción en el registro de electores nacionales —que no administra el Tribunal, sino el juzgado federal electoral del distrito— tal como lo establece el art. 34, ley n° 23.298, resultando insuficiente la fotocopia de su DNI —que da cuenta de un cambio de domicilio a la Ciudad con fecha 23 de agosto del corriente año— conforme al principio establecido en el art. 2 del Código Electoral.

4. Como colofón cabe destacar que no se advierte vulneración alguna de los derechos políticos del presentante y, particularmente, de su derecho de sufragio pasivo, como surge de las reflexiones que realiza a fs. 91 vta./93. Basta para ello advertir en el marco del derecho internacional incorporado con rango constitucional a la CN (art. 75, inc.22), que el requisito de residencia está expresamente admitido en el art. 23 del Pacto de San José de Costa Rica como exigencia o restricción posible para el acceso a funciones públicas, a lo que se agrega que la interpretación que pretende del art. 11 de la CCABA conduciría a presumir la inconsecuencia del Constituyente al establecer el requisito que nos ocupa en el art. 97 del plexo fundamental local, extremo que no solo resulta infundado, sino que contradice la doctrina de la CSJN en inveterados precedentes en sentido opuesto.

5. Por todo lo expuesto considero que el Sr. José Adrián Pérez no cumple con el requisito de residencia establecido por el art. 97, CCABA, para ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno en las próximas elecciones para ese cargo y, en consecuencia, corresponde rechazar la presentación de fs. 89/95.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La presentación en análisis no es técnicamente una demanda, ni puede ser tramitada como una acción declarativa de certeza (art., 277 CCAy T).

Más allá de la denominación elegida por quien la interpone, el obstáculo central para darle curso reside en que no hay un caso y que la petición sólo puede ser entendida como una consulta formulada al Tribunal.

Esta actividad —evacuar consultas— no integra la competencia que la CCBA le otorga al Tribunal Superior y, en consecuencia, no puede ser respondida.

La solicitud no se dirige contra nadie, no establece cuál sería la parte adversa y cuál el conjetural contradictorio. Está, por lo tanto, desprovista de carácter contencioso y aparece como un simple trámite certificadorio. Por otro lado, cualquier inquietud del solicitante sobre la materia encuentra su debido cauce en las normas y procedimientos previstos en las normas electorales, de allí —también— que la petición se revele como prematura.

Con el mismo criterio que el peticionante para “tener certeza” acerca de un aspecto de su derecho de sufragio pasivo podrían presentarse cientos o miles de electores para consultar al TSJ si van a estar incluidos en los padrones. El ejemplo muestra por el camino del absurdo la improcedencia e intempestividad del asunto traído a estos estrados.

En consecuencia, corresponde rechazar *in limine* la presentación de fs. 90/95 y disponer su archivo. **Así voto.**

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por imperio del inc. 6 del art. 113 de la CCBA, el Tribunal superior tiene a su cargo la resolución de las controversias en materia electoral, así como también la misión de llevar adelante las elecciones locales, lo que incluye, entre otras funciones, la de inscribir partidos y oficializar candidatos en el período pre-electoral. En ese contexto normativo, pero sin que se encuentre abierta aún la posibilidad de requerir su inscripción como candidato, el actor promueve la presente acción declarativa de certeza en los términos del art. 277 del CCAyT con el objeto de que “...se declare que de continuar residiendo en forma habitual y permanente en esta Ciudad, el suscripto cumple con el requisito de residencia exigido para ejercer su derecho a presentarse como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las elecciones del próximo año 2011...” (fs. 39).

Como se verá, no se encuentran configurados los extremos que habilitan la intervención del Tribunal en el marco de una declarativa de

certeza (un desarrollo más extenso de la cuestión puede verse en mi voto *in re* (“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia del 21/3/07). Ello no obsta a que, los matices que impone la materia acerca de la que versa la acción y las especiales características de las funciones atribuidas a este Tribunal, puedan llevar a relajar las exigencias para dar trámite al proceso.

Sin embargo, la acción no puede ser tramitada en los términos en que fue planteada, debido a que carece de uno de sus requisitos básicos: la contraparte. El actor identifica una relación jurídica concreta, pero, no señala contra quién pretende dirigir la acción, lo que no permite integrar la litis e impide la procedencia del planteo.

Un proceso de tales características encontraría sustento en que resulta un medio idóneo para despejar la incertidumbre, acerca del derecho del actor para presentarse como candidato a Jefe de Gobierno, con una antelación suficiente al comienzo de la campaña, de manera que la posible existencia de un obstáculo legal no frustre la candidatura cuando ya no tenga el partido político que lo propondría tiempo suficiente para comunicar al pueblo las virtudes de otro candidato ni al pueblo mismo para evaluarlo, circunstancias que repercuten también, necesariamente, en el derecho de los ciudadanos a elegir sus autoridades. En esa línea, el Tribunal debe allanar todos los obstáculos posibles para que esos derechos se vean garantizados, sin que el *nomen juris* que pueda darse al procedimiento instado pueda ser un impedimento para ello.

Estas razones, sin embargo, no permiten pasar por alto la deficiencia que presenta la acción ya destacada. Su adecuada tramitación, que permitiría arribar como conclusión del procedimiento al dictado de una sentencia útil, debería resguardar el derecho de aquellos partidos políticos que se encuentran en condiciones de presentar candidatos al día de la fecha, así como el del interés general de la población representado por el Ministerio Público Fiscal.

En este contexto, cabe destacar que también pesa sobre la parte actora la carga de acompañar y ofrecer pruebas suficientes para dar sustento a sus dichos, que, en combinación con la interpretación del derecho que sostiene correcta, podrían servir como fundamento para una eventual sentencia que haga lugar a su pretensión.

Por lo expuesto, voto por no dar curso a la acción declarativa de certeza intentada.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Adhiero a la línea argumental y a la solución que propicia en su voto la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, con las puntualizaciones que siguen.

2. La pretensión formulada por el Dr. José Adrián Pérez, más allá de su *nomen iuris*, surte la competencia originaria que en materia electoral tiene asignada este Estrado, según lo dispuesto en el art. 113, inc. 6° de la Constitución de la Ciudad.

No se trata aquí de un contencioso que versa sobre cuestiones electorales, sino del planteo de una acción individual orientada a que la autoridad electoral competente —es decir, este Tribunal— *brinde certeza al presentante* respecto de su situación de cara al cumplimiento de una de las exigencias que la Constitución local establece para poder postularse como candidato a Jefe de Gobierno en las elecciones que tendrán lugar el año próximo en esta jurisdicción (cf. este Tribunal *in re*: “*Michetti, Marta Gabriela s/ acreditación de residencia en la Ciudad de Buenos Aires*”, expte. n° 2339/03, resolución del 30 de junio de 2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Tomo V, Buenos Aires, 2006, p. 1538 y siguientes).

El planteo efectuado, además, no parece conjetural o hipotético si se tiene en cuenta la información que surge de la prueba arrimada al expediente (v. copias de diversas publicaciones de distintos medios de prensa que mencionan al presentante, quien en la actualidad se desempeña como diputado nacional, como potencial candidato a Jefe de Gobierno, fs. 76/88); ni tampoco luce como prematuro, puesto que los partidos políticos y/o alianzas con representación en la Ciudad, antes de presentarse a oficializar candidatos en los términos previstos por el art. 60, CEN, deben dirimir en su ámbito interno las candidaturas en juego, actividad que, obviamente, demanda ser efectuada con la debida antelación.

3. Sentado lo expuesto, entiendo que, tal como lo sostiene en el punto 3 de su voto mi colega la Dra. Ana María Conde, al que me remito en homenaje a la brevedad, el presentante no cumple con el requisito de antigüedad en la residencia establecido por el art. 97 de la Constitución local para ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad en las próximas elecciones que deben celebrarse para ese cargo en esta jurisdicción.

Ello es así, porque, a partir de la prueba aportada al expediente, se constata que el Dr. José Adrián Pérez prestó juramento y asumió su cargo de **diputado nacional** por la **Provincia de Buenos Aires** con fecha **19**

de diciembre de 2007 (cf. constancia de fs. 20), con lo cual, al haber nacido en la Provincia de Córdoba (cf. constancia de fs. 108), forzosamente, al momento de acceder a ese cargo debió haber acreditado dos (2) años de “residencia inmediata” en el distrito por el cual resultó electo para poder cumplir con las previsiones contenidas en el art. 48 de la Constitución Nacional para “*ser diputado*”.

De este modo, desde la perspectiva más favorable al peticionante, teniendo en cuenta además lo previsto en el art. 34 de la CN, la fecha de inicio del cómputo de los cinco (5) años de residencia “habitual y permanente” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que exige el art. 97 de la Constitución local para ser elegido Jefe de Gobierno sólo podría ser acreditada **a partir del día 20 de diciembre de 2007**, es decir, el día siguiente al que asumió como diputado nacional por la Provincia de Buenos Aires.

En virtud de lo expuesto, toda vez que la exigencia constitucional de poseer residencia habitual y permanente en la Ciudad no inferior a cinco (5) años debe ser anterior “**a la fecha de la elección**”, no parece posible que el Dr. José Adrián Pérez pueda llegar a cumplirla, ya que, cualquiera sea la fecha de convocatoria de la elección para el cargo de Jefe de Gobierno durante el año 2011 en esta jurisdicción —no puede ignorarse que el mandato del actual titular del Poder Ejecutivo finaliza el 10 de diciembre de 2011—, ese lapso temporal, eventualmente, recién podría reconocerse al interesado **a partir del día 20 de diciembre de 2012**.

4. Esta conclusión, cabe aclararlo, no entra en conflicto con los lineamientos que recepta el Código Civil para regular aspectos básicos relativos al domicilio de las personas. Porque si bien en el art. 89 del citado plexo se identifica al *domicilio real* de las personas con el “*lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios*”, con lo cual es posible afirmar que la “residencia” no necesariamente debe ser única —ya que si el Código se refiere a una “residencia principal” para fijar allí el domicilio, en principio, se admiten residencias “no principales”—, lo cierto es que, en materia electoral, la idea pacíficamente aceptada de exigir —incluso a nivel constitucional, como es el caso de la Carta Magna local en el art. 97— cierta antigüedad en la residencia en la jurisdicción al candidato al cargo electivo que no ha nacido en ella se ha vinculado a una pretensión de reforzar la identificación y compromiso de esa persona con sus electores, en tanto ello propende a que el candidato cuente con un conocimiento personal, directo, actual e inmediato de la historia, particularidades y problemáticas que caracterizan a cada distrito, aunque, desde luego, el cumplimiento de

tal recaudo no garantice que el candidato posea *efectivamente* tales cualidades.

Además, de lo hasta aquí señalado resulta manifiesto que definir preliminarmente a un pedido concreto de oficialización —de algún modo— la situación del peticionante no sólo permite que tanto él como, eventualmente, la fuerza política que pueda llegar a brindarle respaldo se encuentren en condiciones de programar una estrategia —incluso judicial en el marco del proceso electoral propiamente dicho—, sino que, por vía indirecta, también contribuye a evitar la imprevisibilidad y dar certeza a los partidos políticos con personería local y a los vecinos de la Ciudad de cara al próximo acto comicial.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que el Dr. José Adrián Pérez no cumple con el requisito de antigüedad en la residencia establecido por el art. 97 de la Constitución local para ser postulado como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad en las próximas elecciones que deben celebrarse para ese cargo en esta jurisdicción y, en consecuencia, corresponde rechazar la presentación de fs. 89/95.

Así lo voto.

El juez Carlos F. Balbín dijo:

I- El actor inició la presente acción a fin de que se declare si *“el suscripto cumple con el requisito de residencia exigido para ejercer su derecho a presentarse como candidato a Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las elecciones del próximo año 2011, considerando incluso, el período en el que he alternado mi residencia entre mis domicilios de la Ciudad de Azul y el de esta Ciudad”*.

II.- Corresponde en primer lugar describir el material jurídico relevante con el objeto de resolver el presente planteo.

Por un lado, la Constitución Nacional garantiza en su art. 37 *“el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia...”*. Por su parte, el art. 62 de la Constitución de la Ciudad reconoce *“el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio”*.

Por el otro, la Constitución local, en su parte orgánica y, en particular, respecto de los recaudos exigidos para ser Jefe o Jefa de Gobierno (art. 97), establece que *“Para ser elegido se requiere ser argentino, nativo o por opción; tener treinta años de edad cumplidos a la*

fecha de la elección; ser nativo de esta Ciudad o poseer una residencia habitual y permanente en ella no inferior a los cinco años anteriores a la fecha de elección y no encontrarse comprendido en alguna de las inhabilidades e incompatibilidades previstas para los legisladores”.

Por su parte, los tratados internacionales de derechos humanos –que gozan de jerarquía constitucional en nuestro país y conforman el bloque de constitucionalidad en virtud del art. 75, inc. 22, CN- también garantizan el derecho de participación. Así, el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone “1. *Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas... y c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.*

Asimismo, el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2º [raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social] y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas... c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”*

A su vez, la ley 23.298 de partidos políticos, en su art. 34, aclara que “*La residencia exigida por la Constitución Nacional o la ley como requisito para el desempeño de los cargos para los que se postulan los candidatos, podrá ser acreditada por cualquier medio de prueba, excepto la testimonial siempre que figuren inscriptos en el registro de electores del distrito que corresponda”.*

III-.En particular, la cuestión a resolver consiste en dilucidar el alcance que cabe asignar al término “residencia habitual y permanente” que prevé el texto constitucional local.

Ante todo, cabe aclarar que los conceptos domicilio y residencia no son sinónimos. En efecto, se ha dicho que “*El domicilio refleja el lugar en el que, se supone, reside una persona, y se acredita con el Documento de Identidad. El segundo [residencia] indica el lugar en el que efectivamente vive un individuo, independientemente del domicilio que figura en el*

documento del mismo. La residencia se acredita por cualquier medio de prueba (excepto por testigos, según lo dispone la ley de Partidos Políticos). En definitiva, el domicilio y la residente no necesariamente coinciden, ya que un sujeto puede residir en el lugar de su domicilio o no” (cf. Lonigro, Félix Vicente, “Los requisitos para ser diputado nacional, La Ley, Sup. Act. 12/05/2009,1).

Así pues, corresponde determinar qué es la residencia. Para ello, cabe recurrir a la interpretación literal. En tal entendimiento, el diccionario de la Real Academia española define como residencia el “*lugar donde se reside*”, aclarando que “residir” significa “*estar establecido en un lugar*”. También constituye una acepción de “residencia”, el “*edificio donde la autoridad o corporación tiene su domicilio o donde ejerce sus funciones*”.

Por su parte, “habitual” es todo aquello “*Que se hace, padece o posee con continuación o por hábito*” y “permanente” implica “*Estar en algún sitio durante cierto tiempo*”.

Es más, el carácter habitual y permanente no impone que la persona deba permanecer sin solución de continuidad en dicha residencia o que sólo pueda dejar dicho lugar a fin de llevar a cabo sus actividades laborales.

De lo expuesto, se desprende claramente que el carácter “habitual y permanente” de la residencia constituye un concepto jurídico indeterminado. En términos de la Corte, este tipo de conceptos impone a los jueces un análisis casuístico “*ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas*” (cf. CSJN, “Arcángel Maggio S.A. s/concurso preventivo s/ incidente de impugnación al acuerdo preventivo”, 15/03/2007, T. 330, P. 834).

IV- Ello así, es necesario analizar las constancias de la causa. En tal entendimiento, debe ponerse de resalto –en primer lugar- la escritura de compra venta anejada a fs. 7/10 de la presente causa. Dicha documentación, que data del mes de enero del año 2003, permite observar que el presentante adquirió un inmueble sito en la calle Deheza 1860 de esta Ciudad. En particular, de su propio texto se desprende que “*el inmueble motivo de esta escritura se destina a VIVIENDA FAMILIAR PERMANENTE*”.

A ello, debe agregarse la afectación del mentado inmueble como bien de familia en el mes de mayo de 2007. Sobre el particular, se ha dicho que “*La afectación de un inmueble al régimen de bien de familia se vincula con la protección del interés familiar. Este interés puede entenderse como la realización de los fines esenciales del núcleo familiar y la protección del interés individual dentro del grupo, siempre que se*

armonice con dichos fines esenciales, pues en caso de colisión cederá frente a éstos, como única manera de que el vínculo jurídico familiar se realice” (cf. CNAC, sala J, 28/08/1997, “Mateu de Nogues, Claudia c/ Pulian de Smetana”, LA LEY 1998-C, 176).

Por otro lado, entre las facturas agregadas correspondientes al inmueble mencionado (fs. 17/8) se observa que los importes abonados no se refieren a un consumo mínimo sino propio de la residencia, sin perjuicio de advertir que sólo comprende el mes de febrero del año 2007.

A ello debe añadirse que los hijos del actor nacieron en esta ciudad. Nótese que a fs. 14 y 75, se prueba el nacimiento de los menores (9/10/2006, 28/01/2008 y 16/01/2010), todos en esta Capital Federal, lo cual se infiere de los sellos insertos en tales documentos.

VI.- A su vez, cabe recordar que la finalidad de la exigencia constitucional de la residencia por un período previo inmediato a la fecha de la elección es un requisito lógico tendiente a asegurar una íntima vinculación entre representantes y representados. Más aún, esta exigencia supone que quien ha residido durante un plazo más o menos extenso en un determinado lugar conoce de manera directa y personal las cuestiones que preocupan al electorado que pretende representar, así como sus intereses, ideosincracia y sus aspiraciones (cf. Zarini, Helio Juan, *Análisis de la Constitución Nacional*, 2º edición, ed. Astrea, pág.180). La jurisprudencia, sobre el particular, coincidió con la doctrina al señalar que *“Al preferirse legislativamente un concepto de hecho como la residencia por sobre otro de naturaleza jurídica como el domicilio como requisito de elegibilidad de los candidatos electorales, se muestra una intencionalidad tendiente a poner énfasis en la necesidad de asegurar que quien se postule a ocupar un cargo está consustanciado con la problemática y necesidades a la sociedad que aspira a representar”* (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa, “Sublema Renovación del Lema Unión Cívica Radical”, sentencia del 5/10/2005).

En igual sentido, se ha dicho que *“la acreditación del requisito de residencia está ligada al valor convictivo de la prueba producida en cada caso concreto, de la cual deberá surgir en forma indubitante una vinculación real y concreta del candidato y la población que pretende representar”*, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (LLCba, 2004-18).

Es más, las pruebas aportadas constituyen indicios *“objetivamente eficientes para despejar cualquier duda en torno del conocimiento que puede tener el apelante sobre la situación institucional y social de la provincia, sobre las necesidades y aspiraciones de su población y sobre los instrumentos que, a su juicio, resultasen conducentes para gobernarla... la amplitud en el reconocimiento de un derecho de tal naturaleza, tanto en el orden local como nacional, es condición ineludible*

para una interpretación que despliegue plenamente decisiones políticas fundamentales de la Constitución Nacional. La adecuada hermenéutica de esta clase de normas exige privilegiar, entre las diversas alternativas posibles, aquella que proporcione el marco más apropiado para canalizar las legítimas expectativas del cuerpo electoral. Dicha regla... configura una valiosa guía para evitar situaciones que puedan incidir en menoscabo de aquellos derechos íntimamente relacionados con el normal desenvolvimiento de la vida institucional del país” (cf. CSJN, “Acción Chaqueña”, 25/09/1991, del voto de los Dres. Fayt y Boggiano).

A tal fin, en el marco del presente proceso, deben mencionarse los proyectos legislativos presentados y agregados en este juicio por el actor como prueba de su participación en cuestiones de la Ciudad.

Por ejemplo, aquellos referidos a la seguridad y al dominio y explotación del Puerto (donde se puso en evidencia la incidencia negativa de la ley Cafiero en “*la vida cotidiana de los vecinos y vecinas de la Ciudad de Buenos Aires, en lo que respecta al manejo del complejo fenómeno de la inseguridad pero también de otras cuestiones igual de trascendentes*”-fs. 22/7- año 2009-); la transferencia del Registro de la Propiedad Inmueble y la Inspección General de Justicia (fs. 28/32 –año 2009-); la creación del programa Basura cero (fs. 43/9 –año 2006-); la obra de soterramiento del corredor ferroviario Liniers-Moreno de la Línea Sarmiento (fs. 50/4 –año 2006-); la declaración de emergencia ambiental en la cuenca Río Matanza-Riachuelo (fs. 58/62 – año 2006);

También cabe citar los pedidos de informes. Por ejemplo, los pedidos sobre el cumplimiento de las obras de cerramiento perimetral entre las estaciones Caballito y estación Moreno a las concesionarias de transporte ferroviario (fs. 33/4 –año 2008-); el levantamiento de la programación de la radio LS4 Am 590 Continental emitida por FM 104.3 MHz de la Ciudad (35/6 –año 2008-); las instalaciones e instrumental, mecanismos de alertas, mejoras necesarias en el servicio meteorológico nacional tendiente a detectar tormentas y fenómenos similares en esta Ciudad (fs. 37/9 –año 2008-); las normas de seguridad en el túnel ferroviario ubicado entre las calles Bulnes y vías del ferrocarril ex Sarmiento y la Estación Puerto Madero (fs. 55/7 –año 2006-); la explotación de trabajadores extranjeros indocumentados en el ámbito de esta Ciudad (fs. 63/66 – año 2006-); la totalidad de la víctimas fatales y heridos en el local “República de Cromañón” (fs. 67/8 –año 2005-); la venta del predio donde realiza actividad deportiva el Colegio Nacional de Buenos Aires dependiente de la UBA y el llamado a licitación para su venta por la Corporación Puerto Madero (fs. 69/70 – año 2005-).

VII- A su vez, tal como describen los jueces preopinantes, el actor alega haber tenido una residencia alternada sin mayores aclaraciones y

precisiones y que su instalación definitiva en la Ciudad de Buenos Aires se produjo en el año 2007 sin aclarar en qué mes ocurrió.

Asimismo, en cuanto a su condición de diputado nacional y la exigencia de residencia, cabe recordar que ésta no debe ser necesariamente única sino habitual y permanente y ello depende de las circunstancias de cada caso particular. Además, la Constitución de la Ciudad (art. 97) exige residencia anterior en el caso del candidato a Jefe de Gobierno pero no residencia inmediata como sí ocurre respecto de los legisladores y los miembros del Superior Tribunal de la Ciudad. En efecto, el art. 70, apartado 2, establece que los diputados deben “ser natural o tener residencia en la Ciudad inmediata a la elección, no inferior a los cuatro años” y, por su parte, el art. 112 dispone que los jueces del Tribunal Superior deben “haber nacido en la Ciudad o acreditar una residencia inmediata en ésta no inferior a cinco años.” Cabe recordar en este contexto el caso “*Scioli*” resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

VIII. La comprensión de la dimensión y trascendencia del derecho bajo análisis en un Estado Democrático de Derecho obliga a sostener que las dudas que pudieran plantearse en torno a su ejercicio deben resolverse –siempre que fuesen razonables– a favor de su reconocimiento, es decir, aplicando la interpretación más favorable al ejercicio del derecho. Más aún cuando el reconocimiento es precario en razón de su revisión judicial posterior.

Por ello la Corte ha dicho que *“El derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representación popular, lo que permite superar óbices formales no sustanciales para que, sobre las reglas del proceso, prevalezcan los derechos de los votantes y de los partidos políticos beneficiados”* (CSJN, “Apoderado del FRE. JU. PO. - sublema arriba mi gente s/ incidente de saneamiento - inconstitucionalidad y casación”, 04/05/1995, T. 318, P. 860). Más aún, *“En el sistema republicano de gobierno el derecho a ser elegido para integrar alguno de los poderes públicos del Estado reviste interés institucional. Su ejercicio admite, obviamente, una razonable reglamentación, pero ella debe sustentarse en motivos de incuestionable utilidad”* (CSJN, “Acción Chaqueña s/ oficialización lista de candidatos”, 25/09/1991, T. 314, P. 1163).

Finalmente cabe recordar que, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC—3/83 y OC—8/87), *“entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restringe en menor escala el derecho protegido”*.

IX.- Por las consideraciones expuestas, corresponde tener por habilitado provisionalmente al actor, sin perjuicio de que la decisión judicial en esta instancia no constituye sentencia definitiva y no hace cosa juzgada, pues la cuestión bajo discusión debe ser replanteada en los términos del art. 60 del Código Electoral vigente, en cuyo contexto debe asegurarse el principio de legalidad, el derecho del actor de acompañar u ofrecer las pruebas de que intente valerse en el reconocimiento de su derecho y, en particular, el derecho de los otros partidos políticos en términos de contradicción y debate.

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, y como resultado de la votación que antecede, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

- 1. Rechazar** la presentación de fs. 89/95.
 - 2. Mandar** que se registre, se notifique y se archive.
- Firmado: Conde – Lozano – Ruiz – Casás – Balbín.