

**IMPUGNAN RESOLUCIONES N° 2 Y 13/2016 POR
INCONSTITUCIONALES, ILEGITIMAS E IRRAZONABLES
SOLICITA SU SUSPENSIÓN URGENTE**

Al Señor

Fiscal General de Acusación de la

Provincia de Jujuy

Sergio LELLO SANCHEZ

S / D

MILAGRO AMALIA ÁNGELA SALA, con el patrocinio letrado de los Dres. Elizabeth Gómez Alcorta (T°VII F° 215 CAJ) y Luis Hernán Paz (MP 204, T° 109 F°274 CAJ), y el CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), representado en este acto por Diego Morales, apoderado, también con el patrocinio de los Dres. Gómez Alcorta y Luis Hernán Paz, constituyendo domicilio legal en la calle Salta 702, segundo piso, Oficina 3, casillero de notificaciones 1138 y denunciando domicilio real en Gordaliza 1711, Barrio Cuyaya de Jujuy y Piedras 547, 1 piso, de la Ciudad de Buenos Aires, respectivamente, a Usted nos presentamos y decimos:

I. Objeto

Venimos en legal tiempo y forma a impugnar las resoluciones Nos. 2 y 13 MPA/2016 dictadas el 18 de enero y el 1 de febrero pasado, a fin de que la revoque por contrario imperio teniendo en cuenta que dichos actos administrativos afectan derechos previstos en el ordenamiento jurídico nacional, el derecho internacional de los derechos humanos y los principios de legalidad y legitimidad que gobiernan la actuación de los agentes del Ministerio Público, de acuerdo a las razones y a la normativa que se presentará a continuación.

Adelantamos ahora que las resoluciones nros. Nos. 2 y 13 MPA/2016, son actos administrativos de alcance general emitidos por Usted, en calidad de Fiscal General de la Acusación y responsable de la organización y funcionamiento del Ministerio Público de la Acusación. Es decir, las

resoluciones que aquí se impugnan por inconstitucionales, ilegítimas e irrazonables son actos de alcance general adolecen de vicios que afectan su constitucionalidad, legitimidad y razonabilidad, por lo tanto, susceptibles de ser cuestionado a través de este recurso. Esto es así, en tanto, "tratándose de disposiciones reglamentarias la impugnación será admisible cuando se configura una infracción a la legalidad, lesiva de cualquier situación jurídica tutelada por el ordenamiento jurídico" (GRECCO, Carlos Manuel, "Impugnación de disposiciones reglamentarias", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 70).

Como Usted sabe aquellas resoluciones fueron conocidas por esta parte el lunes 7 de marzo pasado, al ser puestas a disposición por la Fiscal Liliana Fernández de Montiel, en el Expediente incidental No. P-129652-VIII/16, caratulado: "*Incidente de nulidad planteado por el Dr. Luis Hernán Paz en Expte. Ppal. No. P-129.652/16*", del registro del Juzgado de Control No. 3 de Jujuy.

II. Legitimidad

MILAGRO SALA, es una afectada directa de las decisiones administrativas inconstitucionales, ilegítimas y arbitrarias que aquí se impugnan, tiene legitimación activa para interponer la presente impugnación a fin de que el propio órgano que las dictó las revoque por contrario imperio.

También el CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (en adelante "CELS") es una asociación sin fines de lucro, que comenzó a funcionar de hecho en el año 1979 resultando su constitución legal en el año 1985, tal como se desprende de la copia del estatuto que se acompaña a esta presentación.

Desde su fundación la actividad desarrollada por el CELS estuvo destinada a la promoción y defensa de los derechos humanos en la Argentina.

Según consta en el estatuto de la asociación que se acompaña, los propósitos del CELS son:

"(...) realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad dirigidos a la defensa de la persona humana en tanto miembro de la sociedad: promover o ejecutar

acciones administrativas o judiciales destinada a procurar la vigencia de los principios y valores básicos asumiendo en el caso la representación de las personas o grupos afectados en causa cuya suponga la defensa de los mismos”.

Durante los años del terrorismo de Estado y los primeros años de la democracia, la actuación central del CELS estuvo vinculada con los procesos legales relacionados con las víctimas de las violaciones de los derechos humanos de la dictadura. A partir del año 1989 el CELS comenzó a trabajar de distintas maneras la problemática de la violencia institucional y de la falta de independencia judicial debido a la importante cantidad de violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos, vinculadas directamente a estas problemáticas.

Paralelamente, el CELS se ha dedicado a proteger los derechos humanos a través de la presentación, en forma autónoma o conjunta, de causas testigo ante diversas instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

Todo lo expuesto ha sido aceptado en forma pacífica por la jurisprudencia de diversos tribunales nacionales e internacionales en la oportunidad en que han reconocido el interés de la entidad que represento en la labor de tutelar los derechos humanos. Prueba de ello lo constituye la jurisprudencia emanada de nuestro más alto tribunal. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación con la legitimación del CELS para iniciar acciones legales en defensa de los derechos humanos, sostuvo que:

“la actora —el Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.)— es una asociación entre cuyos fines se encuentra -según surge de su estatuto- la "defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad. Promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores. Asumir la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de aquéllos. Bregar contras las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones

religiosas, ideológicas, políticas. ". En este marco y a la luz de lo decidido por esta Corte en Fallos: 320:690, "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina" y en Fallos: 323:1339, "Asociación Benghalensis y otros" corresponde concluir que la actora se encuentra legitimada a demandar como lo ha hecho pues, con palabras de este último precedente, aquélla no ha ejercido sino el derecho que le "asiste para accionar para el cumplimiento de unas de las finalidades de su creación". Asimismo -y en íntima vinculación con la conclusión expuesta- debe desecharse la idea de que en el presente no existe causa o controversia que habilite la intervención judicial pues, claramente, se configura un caso contencioso en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2 de la ley 27 toda vez que existe un perjuicio concreto y actual derivado del impedimento legal que se cuestiona" (del voto de los doctores Fayt y Petracchi, en los autos "Mignone E. F c/ Estado Nacional s/ acción de amparo, del 9 de abril de 2002).

Con relación al dictado de resoluciones o instrucciones generales ilegítimas por parte de autoridades del Ministerio Público Fiscal, podemos señalar la intervención del CELS que impugnó administrativamente una decisión de un fiscal de la Provincia de Buenos Aires que ordenaba a la Policía de la Provincia de Buenos Aires identificar aquellas personas que participaban en protestas sociales en la Ciudad de la Plata. La procuración general de la Provincia, además de considerar la legitimidad del CELS para intervenir en ese tipo de procesos, revocó la decisión criticada, cfr. para un mayor detalle de este antecedente:

[www.cels.org.ar/common/.../gacetilla dictamen falbo caso romero.doc](http://www.cels.org.ar/common/.../gacetilla_dictamen_falbo_caso_romero.doc)

También el CELS ha realizado numerosas investigaciones con relación al funcionamiento de los Ministerios Públicos Fiscales en distintas provincias del País, y hasta sugerido formas de actuación apropiada de estas instituciones para asegurar el respeto y protección de los derechos humanos. Ver por todos, CELS: "Ejes para una reforma del Ministerio Público", disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/ejes_mp.pdf, o ver también , CELS, Informe Anual 2015, "El Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires como engranaje de un sistema penal violatorio de derechos", disponible

en <http://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2015/wp-content/uploads/2015/12/8-EI-MPPBA-como-engranaje-de-un-sistema-penal-violatorio-de-derechos.pdf>

A su vez, como es de público conocimiento el CELS, junto a otras organizaciones decidió presentar una solicitud de medidas cautelares por la detención de la Sra. MILAGRO SALA ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como realizó una denuncia al Grupo de Trabajo sobre detenciones arbitrarias de la Organizaciones de las Naciones Unidas.

Es por todo ello que podemos concluir que el CELS se encuentra legitimado para impugnar las resoluciones MPA No. 2 y 13/2016.

III.- Antecedentes

Con fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince los señores Jueces titulares del Superior Tribunal de Justicia, Doctores, Sergio Ricardo González, José Manuel del Campo, María Silvia Bernal, Sergio Marcelo Jeneffes, Clara Aurora De Langhe, Beatriz Elizabeth Altamirano, Pablo Baca, Laura Nilda Lamas González y Federico Francisco Otaola, en Acuerdo Plenario, bajo la presidencia del primero de los nombrados, resolvieron en el Expte. N° 364/78 caratulado: "*Acordada designando Personal de FERIA*" dictar la acordada 213/2015, que correspondía a ese Superior Tribunal de Justicia en ejercicio de sus facultades, designar a los Tribunales y Juzgados que actuarían durante el receso del mes de enero de 2016, disponiendo la integración de aquellos y su competencia, designándose los Magistrados, Funcionarios, Empleados y demás personal a cargo, que tramitarían los asuntos urgentes, los que tendrán derecho a una licencia compensatoria –salvo excepciones- a partir del 1 de febrero de 2016 (conforme Arts. 33°, 34° y concordantes de la ley N° 4055, Orgánica del Poder Judicial).

En el art. 2 de aquella Acordada No. 213/2015 se dispuso: "*Designar los siguientes Magistrados, Funcionarios y empleados que tendrán a cargo despachar los asuntos propios de la feria:*

X-Fiscalía de Investigaciones N° 1 y Fiscalía del Juzgado de Menores: (Edif. Urquiza).

Agente Fiscal

Del 1º al 15 de enero: Dr. Lilliana Fernández de Montiel.

*XI-Fiscalía de Investigaciones N° 2 y Fiscalía del Juzgado de Menores:
(Edif. Urquiza).*

Agente Fiscal

Del 16 al 31 de enero: Dr. Aldo Hernán Lozano."

El 15 de enero pasado el Fiscal General de Acusación de la Provincia dictó la **Resolución No. 1 M.P.A /2016**, la que en el "VISTO" -espacio donde se asientan las bases para redactar la medida, y donde se citan los preceptos y las normas aplicables para la decisión- menciona "*La gran cantidad de causas ingresadas y remitidos para su tramitación durante el receso judicial de Enero del cte. año*".

En el "CONSIDERANDO", manifiesta que teniendo en cuenta la complejidad de las causas ingresadas en la Feria y a fin de asegurar un eficiente y adecuado desempeño del Ministerio Público de la Acusación, le corresponde al Fiscal General tomar aquellas medidas que garanticen la eficacia de la persecución penal, de acuerdo a los estipulado en el art. 17, inc. "b" de la Ley Provincial N° 5.895 en cuanto faculta a aquel a impartir las instrucciones de carácter general que permitan un mejor desenvolvimiento del servicio.

Finalmente, se resolvió en sus dos artículos modificar lo dispuesto en la recién mencionada Acordada No. 213/2015 y "*Habilitar al Sr. Agente Fiscal Dr. Aldo Hernán Lozano durante la Feria Judicial de Enero de 2.016 por el período que va desde el día 16 de Enero hasta el día 31 de Enero de 2.016 en la Fiscalía de Investigaciones N° 2 y Fiscalía del Juzgado de Menores (Edificio de Av. Urquiza) a los efectos de intervenir en los siguientes procesos: a) Los ingresados durante la Feria Judicial; b) Aquellos radicados originariamente en la Fiscalía de Investigación a cargo del Sr. Agente Fiscal mencionado que hubieren sido remitidos para ser tramitados durante el receso judicial; c) Los que hubieren sido remitidos para su tramitación en el receso judicial correspondientes a las Fiscalías de Investigación en las que estuviere habilitado el Sr. Agente Fiscal*".

Asimismo, habilita a un Ayudante Fiscal a un Secretario y a varios auxiliares.

En el art. 2° dispone: *“Habilitar a la Sra. Agente Fiscal Dra. Liliana Fernández de Montiel para intervenir en todos los demás procesos que hubieren sido remitidos para su tramitación durante el receso judicial por parte de las Fiscalías de Investigación que no se encontraren comprendidos en lo dispuesto en el artículo 1°”.*

El 18 de enero siguiente, el Fiscal General de Acusación de la Provincia dicta una nueva resolución, que lleva el **No. 2-M.P.A./2016**, la que aclara y amplía la dispuesta tres días antes, y que se basa en idénticos vistos y considerandos que aquella, en la que se resuelve –aunque se encuentra incompleta la resolución, por lo menos tal como fue acompañada en el incidente que se mencionó¹- mantener la misma asignación/habilitación de los Fiscales que la asignada por la Resolución No. 1 M.P.A./2016, pero, agregando en su art. 2° la siguiente previsión: *“Que dada la complejidad de los distintos procesos investigativos y en virtud de la conexidad de algunos de los mismos, en orden a lo expuesto en los considerandos de la resolución N° 1-2016 de fecha 15 de enero de 2016 del M..P.A. y de la presente dispóngale que la Sra. Agente Fiscal Dra. Liliana Fernández de Montiel a intervenir con las facultades que determina la ley N° 5623 y N° 5.895, en todos aquellos procesos investigativos los que tengan conexidad con el Expte. No. P-127.785/15 que se tramita por ante el Juzgado de Control de FERIA, como así también todas los procesos que se radicaren en contra de la Sra. Milagro Amalia Sala, los integrantes de la red de organizaciones sociales”².*

Finalmente, el 1 de febrero pasado –primer día hábil judicial del año- el Fiscal General de la Provincia dictó la **Resolución MPA No. 13/16** en virtud de *“Las facultades y atribuciones conferidas en la Ley Provincial No. 5895”* y considerando que una de las funciones asignadas legalmente a esa Fiscalía General es la de diseñar la política criminal y la persecución penal del Ministerio Público de la Acusación y que para ello deben desarrollar estrategias que entre otras cuestiones, eleven los índices de eficacia del sistema de administración de justicia *“en hechos de trascendencia institucional e impacto socioeconómico”*. Asimismo, y teniendo en cuenta el tiempo que insumirá la

¹ Sin embargo, la copia de la Resolución que acompañó la Dra. Fernández de Montiel, y que aquí se adjunta, cuenta con un sello que certifica que es copia fiel de la original.

² El subrayado y el resaltado nos pertenece

realización de los concursos de oposición y antecedentes para cubrir cargos vacantes en las Fiscalías de Investigación Penal N° 1 y 2, *“en atención a los fundamentos de las Resoluciones del M.P.A. de fechas 15/01/16 y 18/01/16, dejando sin efecto las habilitaciones efectuadas con anterioridad”*. A ese fin, se resolvió habilitar a Liliana Fernández de Montiel para intervenir en todos los procesos que tramiten en la Fiscalía de Investigación Penal No. 1, sin perjuicio de las funciones que desempeña como Fiscal de Menores, dejando sin efecto la habilitación anterior del Dr. Mario Maldonado. En la Fiscalía de Investigación Penal No. 2 se habilita al Dr. Maldonado, en lugar del Fiscal Aldo Lozano. Por último, se ordena el pago de las subrogancias dispuestas en aquella resolución.

Sintetizando los antecedentes del caso, en cuanto aquí nos interesa: la Fiscalía de Investigación Penal No. 1 se encuentra vacante desde hace bastante tiempo y tenía designado como subrogante al Dr. Mario Alejandro Maldonado; quien al 1 de enero de 2016 se toma licencia por la feria del mes de Enero.

El Superior Tribunal de Justicia, designa como Fiscalías de turno para ese período, para la primera quincena a la Fiscalía de investigaciones No. 1, designando como Fiscal de Feria a Liliana Fernández de Montiel; y para la segunda quincena a la Fiscalía de Investigaciones No. 2, habilitando para ese periodo al Dr. Aldo Lozano.

Sin embargo, el día 15 de enero, el Fiscal General de la Provincia, modifica aquellas designaciones, habilitando –por medio de la Resolución MPA 1/2016- a la Fiscal Fernández de Montiel a continuar interviniendo como fiscal de Feria en todas aquellas actuaciones en las que, según esa misma resolución, no tuviera intervención el Dr. Lozano. Es decir, a excepción de aquellas causas que se hubieran iniciado durante la Feria, o que habiéndose iniciado previo a aquella fecha, se hubiere habilitado la feria en esa actuación y originalmente se encontraran radicadas en el Fiscalía de Investigación No. 2 y en cualquier otra en la que Lozano estuviera habilitado para intervenir.

Más allá de la problemática técnica normativa, que impide a cualquier ciudadano descifrar cuáles son aquellas fiscalías en las que el Dr. Lozano se encuentra habilitado para intervenir, y de ese modo, conocer, cuáles serían las

causas en las que Fernández de Montiel si podría hacerlo, podemos afirmar que se sumó un fiscal de feria más al previsto en el mes de diciembre y que se decidió una distribución de las intervenciones entre ambos.

De los considerandos no surge un solo argumento que justifique aquella distribución.

Sin embargo, luego del fin de semana, el lunes 18 de enero, se dictó una nueva resolución –la No. 2/2016- que comienza refiriendo que se trata de una aclaración y una ampliación de la anterior. En apariencia –ya que como adelantamos la resolución se encuentra redactada de modo incompleta- la parte resolutive reitera que se utilizará el criterio de habilitación de fiscales y de distribución de actuaciones, del modo que lo estipula la resolución que aclara; sin embargo, faculta a Fernández de Montiel a intervenir, exclusivamente durante la feria judicial, en la causa P- 127.785, seguida contra Milagro Sala, entre otros; como así también todos los procesos que en el futuro se radiquen contra esta misma persona.

De este modo, y por medio de esta norma del Ministerio Público de la Acusación, hasta el 31 de enero, esta fiscal sería quien debía investigar las causas, cualquiera fueran ellas que estuviera imputada Milagro Sala.

El 1 de febrero, primer día hábil del año judicial, Fernández de Montiel debía inexcusablemente tomarse la licencia compensatoria por haber actuado durante la feria judicial –art. 10 de la Acordada No. 213/2015-, y luego, volver a ocupar el cargo para el que fue designada, Fiscal de Menores.

A la vez, el 1 de febrero, la Fiscalía de Investigaciones No. 1 volvía a estar a cargo del Dr. Mario Alejandro Maldonado, quien desde hace tiempo cubría la vacante de esa dependencia.

Sin embargo, ninguna de las dos situaciones sucedieron, ya que el Fiscal General dictó una nueva resolución –MPA No. 13/16- por la que modificó las subrogancias que se encontraban dispuestas para las Fiscalías de Investigaciones No. 1 y 2, y designó a Fernández de Montiel a cargo de la

primera de ellas, apartando al fiscal que se encontraba subrogando, a quien inexplicablemente habilitó en la otra fiscalía vacante.

Así, y aquí lo evidente de la trama administrativa que se encuentra tras todas estas resoluciones –y que más adelante abordaremos-, también a partir del 1 de febrero se habilitó a Fernández de Montiel para que intervenga en la causa P.-129.652 en la que se encuentra imputada e ilegalmente detenida, a requerimiento de esta funcionaria, Milagro Sala.

IV. PROCEDENCIA DE LA IMPUGNACION

Previo a referirnos a los vicios de inconstitucionalidad, ilegitimidad y arbitrariedad que presentan ambas disposiciones, cabe expresar que las resoluciones del Ministerio Público de la Acusación son una categoría particular de actos que cuando estén afectados por alguna irregularidad o ilegalidad jurídica pueden ser controlados y cuestionados por agentes externos a dicho órgano.

Las resoluciones que aquí se pretenden revocar trascienden el ámbito interno de la administración del MPA, proyectándose al plano externo y produciendo efectos jurídicos sobre los particulares, en primer lugar, sobre la Sra. MILAGRO SALA, quien fue la que solicitó la nulidad de todo lo actuado por la Fiscal a partir del 16 de enero por carecer aquella fiscal de legitimidad para intervenir en aquel proceso penal. Y en segundo lugar, a toda la ciudadanía, porque – como veremos más adelante- se violan garantías básicas que deben resguardarse en todo proceso penal, como por ejemplo, el principio de legalidad en la actuación, la prohibición de conformar comisiones especiales, prohibidas por el art. 18 de la Constitución Nacional.

De allí que las resoluciones en cuestión constituyen actos administrativos, en tanto manifestación de la voluntad de un órgano público, como el Ministerio Público de la Acusación, por lo que su contenido e impugnabilidad son regidos por los principios generales que regulan la actuación y el procedimiento administrativo con independencia de la intención declarada por el órgano que los dictó y de las normas en que pretenda fundamentarlo.

Entre tales principios corresponde resaltar —por su propia relevancia— el de legalidad y el de debido proceso legal cuyo fundamento reconoce raigambre constitucional (art. 18 CN y 29 de la Constitución Provincial), y a cuya merced existen, además de otros institutos jurídicos, el régimen de los recursos y reclamos en sede administrativa.

Estos principios se deben aplicar con independencia del ámbito de actuación del órgano que dictó el acto y más allá de su expresa reglamentación por las normas formales que rijan el procedimiento en cuestión.

Tal como enseña GORDILLO, a pesar de que en principio “los decretos del Poder ejecutivo reglamentando el procedimiento administrativo no son aplicables sino al procedimiento de los órganos de él dependientes... pero no a los que dependen de exclusivamente de los otros poderes [...] los principios fundamentales a aplicarse son iguales, y en ausencia de normas específicas para el procedimiento administrativo de los órganos judiciales y legislativos, le son de aplicación analógica las existentes para el procedimiento administrativo de los órganos dependientes del Poder Ejecutivo.” (Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. II, Cap. IX-9, 3ra. Ed.).

La Constitución provincial establece, específicamente, en su Art. 29 inc. 1 que: *“Es inviolable la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo. Esta garantía no admite excepciones”*.

Siguiendo nuevamente a GORDILLO, cabe decir que “el principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable al procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restrictivo” (GORDILLO, Agustín, op. cit., T. II, Cap. IX-13, 3ra. Ed.).

Principios axiológicos fundamentales sobre los que se erige el estado de derecho exigen que el intérprete o ejecutor de la norma jurídica deba buscar la interpretación que la hace más justa en el caso y que de mejor manera protege los derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos y nunca la que resulta más restrictiva a los mismos, mucho menos cuando la interpretación más favorable

no lesiona ni interfiere con los derechos de los demás como es el caso que nos ocupa.

Que las instrucciones generales de los fiscales deben ser legítimas significa, según Gustavo BRUZZONE, que “el órgano que las dicte debe ser: a) el autorizado legalmente para ello (competencia formal); b) debe hacerlo justificando la necesidad del dictado de la instrucción (competencia material); c) nunca deben contravenir disposiciones legales, y d) como actos administrativos, las instrucciones deben ser escritas, públicas y, sería incluso conveniente que se oficialicen en los medios de publicación o particulares, de acción u omisión, o combinadas entre sí; lo relevante es que se encuentren legalmente dictadas de acuerdo a los parámetros señalados” (BRUZZONE, Gustavo, “Las llamadas instrucciones de los fiscales”, en Revista Pena y Estado, Edición Ministerio Público, N° 2, p. 224).

Asimismo, cuando Claus ROXIN analiza bajo qué circunstancias las instrucciones generales son obligatorias para los fiscales, dice: “[r]esulta discutida la cuestión acerca de si el funcionario puede ser obligado por su superior a sostener la acusación, a requerir la orden de prisión u otras medidas de persecución, cuando él considera al imputado impune por motivos fáctico jurídicos. El punto de vista correcto debería rechazar esta posibilidad, pues la facultad de impartir instrucciones no está sólo vinculada al principio de legalidad, sino, además, según el derecho general de la función pública, también ligada de modo más absoluto a la ley y al derecho (ROXIN, C., “Derecho Procesal Penal”, Ed. Del Puerto, 2002, p. 54. El destacado nos pertenece).

En este entendimiento es que sostenemos que si bien no está reglamentado explícitamente en la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Acusación No. 5895 –en adelante LOMPA- la posibilidad de impugnación de las instrucciones de carácter general dictada por el Fiscal General de la Provincia, ante esta situación debe aplicarse supletoriamente normas que si definen la impugnación de normas administrativas como la ley No. 1888, cuando refiere a la impugnación de actos de carácter general.

Es más. Más allá de lo dicho, aún en el supuesto de que dicho cuerpo legal no sea de estricta aplicación al ámbito de actuación del MPA, no por ello el acto dictado deja de ser susceptible de impugnación en sede administrativa. Tal posibilidad se deriva directamente de los principios de legalidad y de debido proceso. Según el primero el obrar de la administración debe ajustarse al ordenamiento jurídico vigente. El segundo, comprende entre otros el derecho a ser oído y se materializa en la posibilidad de interponer recursos y de presentar alegatos y descargos.

Repare Usted que no es posible afirmar que ciertas zonas de la administración o gestión de los asuntos públicos (nos referimos en sentido amplio, que quede claro) queden exentos de control. La existencia de esas zonas de "confort" por la falta de control no puede ocultarse detrás de la falta de reglamentación o la inexistencia de normas que habiliten la supervisión del trabajo, por caso, del Fiscal General de Acusación.

Por ello entonces debe garantizarse, en este caso a través del ordenamiento jurídico de la Provincia de Jujuy, a través de las normas de procedimiento administrativo y ante la falta de un procedimiento administrativo de control de las decisiones del Ministerio Público de la Acusación, el control de la constitucionalidad, legalidad y legitimidad de las resoluciones MPA 2 y 13-2016, en tanto actos administrativos de alcance general.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN. LA INCONSTITUCIONALIDAD, ILEGALIDAD E IRRAZONABILIDAD DE LAS RESOLUCIONES. LOS VICIOS QUE LA AFECTAN MPA 2 y 13/2016

- i) La ilegitimidad e inconstitucionalidad de la Resolución MPA No. 2/2016. El objeto de la resolución es prohibido por violar la constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos**

La resolución que habilita a una Agente Fiscal con competencia en materia de menores, a intervenir en los procesos conexos a un expediente en particular – P-127.785/15-, como así también en los procesos que en el futuro se radiquen

en contra de la Sra. MILAGRO AMALIA SALA, resulta inconstitucional e ilegítima por habilitar la intervención o la competencia para actuar en razón de la persona que resulte imputada en procesos penales que ya se encuentren sustanciándose o que aún no se han iniciado.

De este modo, cualquier denuncia, sobre cualquier hecho –doloso o culposo, sin importar la fecha de aquel suceso denunciado, tendría de antemano asegurada la intervención de la Fiscal Fernández de Montiel.

Más allá de la falta de fundamentación de la resolución que asigna dicha habilitación, a la que nos referiremos en otro apartado, nos interesa criticar e impugnar que aquella establece un fuero personal dentro del Ministerio Público de la Acusación, lo que constituye un “objeto” prohibido de regulación por parte del Fiscal General de la Acusación.

Al referirnos a un fuero o una competencia personal, no lo hacemos en el sentido que técnicamente se conoce, “por la calidad de la personas” lo que en algunos casos puede otorgar competencia originaria a la Corte de Suprema de Justicia de la Nación –por ejemplo, en las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros-; sino en el sentido más *lato* del término.

Se instituye una intervención fiscal en razón de una persona física, sin importar cuál sea el delito que se trate, en qué lugar de la provincia se haya cometido o en qué fecha haya sucedido el hecho denunciado.

Se trata de la creación de un fuero personal, en razón de un nombre y un apellido, lo que está prohibido por la Constitución Nacional.

La competencia de un juez o de un fiscal para conocer o intervenir en un proceso se determina por razón de territorio, de la naturaleza, de la materia, del grado, de las personas o de la cuantía.

Tal como veremos, la intervención de los fiscales difiere a la de los magistrados, teniendo en cuenta los principios rectores que rigen la actuación del MPA, de acuerdo a su ley orgánica.

En este sentido, y sin negar la autonomía funcional del MPA, tal como surge del art. 2 de la ley No. 5895 -que implica que se dará su propia organización interna-, todas las actuaciones e intervenciones de este órgano deben llevarse adelante con independencia y objetividad, debiendo cumplir su función de acuerdo a la Constitución Provincial y las leyes.

A partir de este marco normativo, el Fiscal General de la Acusación, como responsable de la organización y funcionamiento del MPA, podrá actuar -siempre con independencia y objetividad y de acuerdo a las normas constitucionales- a los fines de llevar adelante una organización interna dinámica. A tal fin, la LOMPA lo faculta para impartir instrucciones de carácter general –art. 17 inc. b)-; disponer la ejecución de las partidas para inversiones y gastos de funcionamiento asignadas por la Ley de presupuesto de acuerdo a lo establecido en la Ley de Administración Pública –art. 17 inc. c)-; realizar los traslados, conceder licencias y aplicar sanciones a los miembros del Ministerio Público de la Acusación, cuando no corresponda a otro órgano –art. 17 inc. g); emitir los reglamentos necesarios para el funcionamiento de las diversas dependencias del Ministerio Público de la Acusación, fijando las condiciones de trabajo y de atención al público –art. 17 inc. h)-; organizar la estructura administrativa de las distintas unidades fiscales y de los órganos de apoyo, de acuerdo con las necesidades del servicio y las posibilidades presupuestarias –art. 17 inc. i)-; crear nuevas unidades y dependencias, introducir cambios en las circunscripciones territoriales y establecer la sede para su funcionamiento, para asegurar un mejor servicio, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias –art. 17 inc. j)-; crear agencias o unidades fiscales especializadas que actúen en más de una circunscripción territorial –art. 17 inc. l)-; entre otras previsiones.

De ninguna de las facultades que goza el Fiscal General surge la posibilidad de determinar que un agente fiscal deba conocer en todas las causas que tengan a una persona en particular como imputada, ello, debido a que eso sería a todas luces inconstitucional.

La prohibición de juzgamiento por medio de comisiones especiales, prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, se vincula, entre otras cosas, con el

aseguramiento de la independencia de quien deba intervenir en un proceso judicial, de modo que no sea designado para actuar en un caso en concreto.

Ekmekdjian expresa en este sentido que “el art. 18 prohíbe los denominados “*tribunales de excepción*”, es decir, aquellos que son creados a posteriori de los hechos, generalmente como consecuencia de pasiones exaltadas, para buscar revancha o venganza, no ara impartir justicia objetiva e imparcial” (EKMEKDJIAN, Miguel. Manual de la Constitución Argentina. –Editorial Depalma, Bs. As. 1991, P.210).

La creación de organismos *ad hoc*, o la asignación arbitraria de un juez o de un fiscal, por fuera de las reglas de la competencia, o en este caso, de la administración de justicia para intervenir en uno o en varios procesos no tienen la independencia requerida frente a quien los creó o los designó y “cuya finalidad punitiva –más o menos encubierta- está preanunciada aun antes de sustanciarse una causa” (EKMEKDJIAN, M. Ob. Cit. P. 212).

Joaquín V. González, aclara que “Por regla general, caen bajo esta prohibición todos los casos en que, por error o por abuso, se atribuyan poder para juzgar, individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos, y en que los jueces mismos se atribuyan facultad para entender y decidir en causas no sujetas a su autoridad” (GONZALEZ; Joaquín V. Manual de la Constitución Argentina 1853/1860, Editorial Estrada Bs.As. 1983, P.194).

Este límite que estableció el constituyente nacional a modo de prohibición, preserva la independencia de la magistratura; independencia que de igual modo debe ser resguardada para los miembros del Ministerio Público.

Asimismo, esta independencia o autonomía funcional busca asegurar la ecuanimidad al decidir o intervenir en un caso concreto, como garantía del ciudadano ante el eventual uso arbitrario del poder penal estatal.

En la inteligencia de la prohibición de comisiones especiales la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Jujuy establece en el inciso m del artículo 51 que será falta grave cometida por un fiscal cuando decida “Interferir en actuaciones judiciales en las que no tenga ninguna intervención

oficial". No puede entenderse otra cosa que lo que busca proteger esta previsión es precisamente lo que las resoluciones aquí impugnadas vulneran.

La búsqueda de la independencia o autonomía funcional rodea a los funcionarios judiciales de ciertos derechos y privilegios –intangibilidad de sus salarios, estabilidad en sus cargos, inmunidades funcionales-, que en definitiva se orientan a asegurar su recta, proba e imparcial actuación en el caso en concreto. De allí que al fin de cuentas, esas garantías lo sean de los judiciables, de los ciudadanos, de los imputados.

Tal como enunciamos la propia LOMPA establece que la independencia es uno de los pilares que rigen la actuación de los agentes fiscales. Asimismo, las *Directrices sobre la función de los Fiscales*³, establecen:

"12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

13. En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales:

- a) Desempeñarán sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole;
- b) Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;"

En sentido similar *Las Normas IAP de 1999*, dictadas por la Asociación Internacional de Fiscales, determinan:

"3. Imparcialidad

Los fiscales desempeñarán sus funciones sin temores, favoritismos ni prejuicios. En particular los fiscales deberán:

- a) desempeñar sus funciones de manera imparcial;

³ Directrices sobre la función de los fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 189 (1990).

- b) permanecer ajenos a los intereses individuales o sectoriales, como a las presiones del público o de los medios, y sólo deberán tener en cuenta el interés público;
- c) actuar con objetividad;
- d) contemplar todas las circunstancias relevantes, sin perjuicio de que las mismas beneficien o perjudiquen al sospechoso;
- e) de acuerdo con las leyes locales o los requerimientos de un juicio justo, procurarán que se realicen todas las diligencias probatorias necesarias y razonables y se den a conocer los resultados, independientemente de que éstos indiquen la culpabilidad o inocencia del sospechoso.
- f) siempre buscar la verdad y ayudarán al tribunal para alcanzarla y hacer justicia entre la comunidad, la víctima y el acusado, conforme a la ley y los principios de justicia”.

Así, tanto los jueces, tribunales, como los fiscales del ministerio público deben ser capaces de desempeñar sus funciones profesionales, libres de toda injerencia o influencia indebida. A fin de asegurar ese cometido se han elaborado y adoptado normas que proporcionan salvaguardias contra estas interferencias.

Tal como lo adelantamos, la independencia funcional que se intenta asegurar tiene una doble cara, una vinculada al mismo funcionario judicial quien debe gozar de las garantías que le permitan desempeñar sus tareas y obligaciones sin indebidas interferencias; y, por el otro, para el judiciable, a quien el Estado debe asegurarle que quien intervenga en el conflicto que lo tenga como parte, será objetivo e imparcial.

Necesariamente, toda actuación del MPA, con las características señaladas, se circunscribe dentro de sus capacidades de actuación.

En este sentido, veamos cuál es el marco sobre el que Usted debe guiar y cuidar su actuación.

La LMPA establece de manera precisa en su artículo 5 que el ejercicio de las funciones del Ministerio Público de la Acusación debe ajustarse a los siguientes principios –está claro que el art. 5 incluye a las Instrucciones Generales, en tanto funciones del Fiscal General de la Acusación-:

“...b) Objetividad: Actuar en los procesos con objetividad, procurando establecer un equilibrio entre el interés de la comunidad en la persecución y sanción de delitos y la justa aplicación de la ley de manera que su actuación constituya una garantía para el imputado; c) Respeto de los derechos humanos: Desarrollar sus funciones y obligaciones respetando los derechos y garantías consagrados en la Constitución Provincial, Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y procurando su efectiva vigencia; d) Respeto de los derechos e intereses de las víctimas: Compatibilizar el interés social en la persecución de delitos con los derechos e intereses de las víctimas;...”

No hace falta mayores precisiones sobre cuál es el marco de actuación de las decisiones que Usted adopte.

Este marco nos permite afirmar que la Resolución 2/2016 no tiene un objeto lícito en tanto es contraria a la constitución nacional, los tratados internacionales de derechos humanos, la constitución provincial y la propia LMPA.

Entonces, el vicio de violación de la ley —lato sensu— en el objeto del acto, es causal de nulidad, en tanto se trata de una transgresión usualmente clara y manifiesta al ordenamiento jurídico nacional, internacional y provincial.

Repare Usted que la resolución que aquí impugnamos también puede ser manifestación de una discriminación, negativa por supuesto, que debe ser sancionada con la nulidad de la Resolución 2/2016.

En efecto, si se toma en cuenta que la creación de un fuero especial, por el nombre y apellido de una persona, se adiciona también la creación de un fuero especial para todos los integrantes de la organización “Túpac Amaru”, es fácil advertir la construcción de un patrón de persecución, que debe ser tratado de manera diferente a todas las personas que viven en la provincia de Jujuy, y el dato característico que habilita esa distinción es la pertenencia a la agrupación “Túpac Amaru”.

ii) La ilegitimidad e inconstitucionalidad de la Resolución MPA No. 2/2016. La desviación de poder, primera parte

Hemos señalado la incompatibilidad de las resoluciones impugnadas con el artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto el Fiscal General de la provincia modificó las normas que establecían los agentes fiscales que debían intervenir durante la feria judicial, como así también las subrogancias vigentes –como se detallará en el siguiente apartado-, habilitando a una Fiscal *ad hoc* para intervenir en todas las imputaciones futuras vinculadas a una persona en particular (o grupo de personas que integran la organización Tupac Amaru), todo ello, además, sin justificar –veremos- ninguna de aquellas decisiones y sin que se pueda vislumbrar ninguna necesidad o finalidad imperiosa para alterar lo que se encontraba dispuesto con anterioridad.

Todo esto demuestra un interés o finalidad distinta de la autoridad del Ministerio Público de la Acusación al que en forma aparente titubea o esboza en las resoluciones.

Todo acto administrativo tiene dentro de sus elementos la intención de perseguir la finalidad buscada por la ley. En caso en que no lo hiciera, el acto contiene el vicio llamado de “desviación de poder”. Así, Agustín Gordillo nos explica que “existe desviación de poder toda vez que el funcionario actúa con una finalidad distinta a la perseguida por la ley. El acto está así viciado aunque su objeto no sea contrario al orden jurídico⁴. En efecto, se interpreta que las normas que confieren una determinada facultad al administrador lo hacen para que el funcionario satisfaga la finalidad expresa o implícita del ordenamiento jurídico, no para realizar lo que a él le plazca, con el fin que le plazca. El administrador tiene su competencia circunscripta a lo que las normas determinan, por lo cual la facultad que ellas le confieren está necesariamente restringida y orientada al cumplimiento de la propia finalidad del sistema normativo. Cuando el administrador se aparta de la finalidad prevista por el sistema, su conducta es por ello sólo antijurídica: no estaba jurídicamente autorizado para usar del poder de las normas sino con la

finalidad prevista por ellas (Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, 5ta Ed., Tomo III, p. IX-23).

La desviación de poder es otro modo de afectación del principio de legalidad – al que nos referimos en el acápite anterior-. Corte IDH ha señalado que “Respecto al concepto de “desviación de poder” —particularmente en la doctrina española—, se parte para el análisis de dicho concepto de la definición que brinda la propia legislación: “constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico” (...) Así, García de Enterría y Fernández... expresan que “lo que está en juego, por tanto, es la legalidad administrativa y no la moralidad del funcionario o de la propia administración. Por eso, precisamente, es por lo que la desviación de poder no se reduce a los supuestos en que el fin realmente perseguido es un fin privado del agente, sino que se extiende todos los casos en que, abstracción hecha de la conducta del agente, es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable, deberían orientar la decisión administrativa”⁵.

En este sentido, la habilitación especial de una fiscal para intervenir en una causa en particular y en las que en el futuro se le inicien a una ciudadana, vulnera esta garantía esencial del Estado de derecho, resultando, por ende, más allá de arbitraria e ilegal, inconstitucional.

iii) Arbitrariedad en la modificación de las subrogancias vigentes –Resolución MPA 13/16-.

Tal como ya fue adelantado, la 1 de febrero se dictó la Resolución MPA No. 13/16, por la que se dejó sin efecto las subrogancias vigentes hasta esa fecha en la Fiscalías de Investigación Nos. 1 y 2 –a cargo de los fiscales Mario Maldonado y Aldo Lozano-.

A la vez, se resolvió realizar nuevas designaciones de fiscales subrogantes en reemplazo de los desplazados, designando en la primera de ellas a la Fiscal de Menores Fernández de Montiel y en la segunda a Maldonado –quien en

⁴ Lo que en este caso puntual tampoco sucede, ya que las normas impugnadas son contrarias al orden jurídico, a tal punto que ellas son inconstitucionales.

realidad su subrogancia fue desplazada de la Fiscalía de Investigaciones 1 a la 2-.

Más allá de la falta de fundamentación de la resolución impugnada –como ya fue referido en el acápite anterior-, aquella resulta arbitraria teniendo en cuenta que deja sin efecto dos subrogancias sin que aquellos cargos sean cubiertos por medio del mecanismo legalmente instituido para la designación del funcionario y sin que se remueva a los fiscales a cargo temporariamente de aquellas dependencias por algunos de los procedimientos estipulados para la aplicación de sanciones o de destitución funcional.

En definitiva, tanto las revocaciones como las designaciones dispuestas en esta resolución resultan absolutamente discrecionales y, en ese sentido, atentan contra la independencia funcional.

iv) Vicios comunes a ambas resoluciones

A) Falta de fundamentación

Ambas resoluciones impugnadas adolecen del vicio de falta de fundamentación.

La Resolución No. 2 reitera casi de modo idéntico los considerandos de la resolución No. 1, la que de por sí es paupérrima en argumentos –basándose en la gran cantidad de causas ingresadas en la primera quincena de la feria judicial y con el fin de asegurar un eficiente y adecuado desempeño de las funciones del Ministerio Público de la Acusación y en virtud de la competencia que le otorga al Fiscal General la LOMPA para el dictado de instrucciones de carácter general-; sin embargo, se referiría, según la propia disposición en una norma aclaratoria y ampliatoria, sin justificar ni la habilitación de un agente fiscal más del previsto para intervenir en la feria judicial; ni la asignación específica de Fernández de Montiel para hacerlo; ni el criterio que estipula –y que tres días después precisa de un modo matemático, con número de causa, nombre y apellido- para asignar la distribución de los procesos entre los dos agentes fiscales.

⁵ Corte IDH, Caso Camba Campos y otros c. Ecuador, 28 de agosto de 2013, voto parcialmente

Tampoco se explica por qué motivo se deja sin efecto lo dispuesto por la Acordada 213/2015 del Tribunal Superior de Justicia. El artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece en forma específica que el TSJ *"designará los tribunales y juzgados, como así también sus titulares y los fiscales y defensores que durante los recesos despacharan, respectivamente, los asuntos urgentes. Designará, asimismo, a los secretarios, auxiliares y demás personal que considere necesario para la colaboración con magistrados y funcionarios durante la feria"*. A pesar de la función específica en cabeza del TSJ, y sólo sustentándose en una disposición de orden general, el Ministerio Público de la Acusación modifica lo dispuesto en diciembre de 2015 por el TSJ. Se refuerza aún más la necesidad de que se explique, se fundamente, la necesidad de realizar estos cambios que se basan en una de norma carácter orden general por encima de una de carácter específica.

De este modo, no existe posibilidad alguna de conocer la razonabilidad de lo dispuesto, ya que no se sabe cuál es la cantidad de causas que ingresaron durante la feria judicial, si ellas superó el número previsto o habitual y para el que se había decidido la intervención de un único fiscal. Tampoco se puede saber las razones de haber escogido para aquella intervención a la fiscal Fernández de Montiel, y, a la vez, porque no se resolvió convocar a otro fiscal. De igual modo, se desconoce si la Fiscal Fernández de Montiel interviene como fiscal de feria en la Fiscalía de Investigaciones No. 2, de manera de coadyuvar al Dr. Lozano; o en qué fiscalía lo hace, o si no lo hace en ninguna en particular. Asimismo, también se ignoran las motivaciones –y por ende su inteligencia o sensatez- que condujeron a realizar determinada distribución de las tareas entre ambos fiscales, de modo tal que justificara, en definitiva, la resolución de modo general.

Además de desconocer todas las razones que condujeron al Fiscal General de la Provincia a resolver ello, se desconoce también cuál es la razón que motivó que la causa que tenía a Milagro Sala como imputada y las que en un futuro tendría, debían salir de la regla general que se había estipulado en la Resolución MPA No. 1-2016.

Esto último, más allá de la flagrante ilegalidad que implica la medida y que analizamos en el acápite anterior.

Expresado esto, la resolución No. 2 deviene nula por falta de fundamentación.

La Resolución MPA No. 13/16, tiene una fundamentación aparente a fin de modificar un estado de situación, el que no justifica de modo alguno.

Así, en los considerandos expresa algunas funciones legales de la Fiscalía General de la Acusación, como el diseño de la política criminal y la necesidad de que el MPA asuma un papel protagónico en el impulso de la acción (sic); afirmando que para cumplir con aquellas funciones y teniendo en cuenta el tiempo que insumirán los concursos de oposición y antecedentes para cubrir los cargos vacantes, resulta necesario habilitar agentes para las Fiscalías de Investigaciones No. 1 y 2, “en atención a los fundamentos de las Resoluciones del M.P.A. de fechas 15/01/16 y 18/01/16, dejando sin efecto las habilitaciones efectuadas con anterioridad”.

Recordemos que las fiscalías mencionadas se encontraban vacantes desde hace tiempo y que aquellas estaban cubiertas por agentes fiscales subrogantes. En la Fiscalía de Investigaciones No. 1 subrogaba Mario Maldonado y en la No. 2, Aldo Lozano.

En este sentido, lo que no surge de la resolución es la razón de la modificación de las subrogancias que se encontraban vigentes hasta ese momento. Tampoco se justifica la decisión de que el Fiscal Maldonado, que se encontraba subrogando la Fiscalía de Investigaciones No. 1, pase a hacerlo en la No. 2, cuando las reglas básicas de la lógica indicarían que para maximizar y potenciar el desempeño del MPA debería aquel agente continuar desarrollando sus tareas donde lo venía haciendo.

De igual modo se ignora el fundamento por el que se resolvió que subrogue una Fiscalía de Investigación una Fiscal de Menores, pudiendo hacerlo cualquiera de los otros seis fiscales –con aquella competencia- quienes hasta ese 1 de febrero lo hacían.

Si todo esto se desconoce, porque nada de ello se fundamenta en la resolución, la vinculación entre los “fundamentos de las Resoluciones del M.P.A. de fechas 15/01/16 y 18/01/16” y la resolución No. 13/16 es una incógnita imposible de desentrañar.

De este modo, afirmamos que la Resolución MPA No. 13/16 es arbitraria por falta de fundamentación.

Un requisito formal que en las resoluciones no puede omitir lo constituye el elemento eminentemente intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico: la motivación. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. Motivar es justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que se efectúa. La motivación debe mostrar que la decisión adoptada está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos que la fundamentan.

Esta exigencia constituye una garantía constitucional que resguarda a los ciudadanos del poder estatal.

La motivación se configura como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Son aspectos esenciales de este derecho: la racionalidad y la razonabilidad de las decisiones estatales.

En su contenido la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica (De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 105 y ss.).

Entendemos que las resoluciones impugnadas son arbitrarias pues no basta que un acto administrativo tenga fundamentos rituales; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están, entonces, sólo hay apariencia de fundamentación (Carrió, Genaro, Carrió, Alejandro; El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema; ob. cit. p, pág. 260).

La formulación de argumentos generales o sin vinculación específica con la materia a resolver constituye una motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

La renuncia a motivar un acto administrativo implica, de manera subyacente, justificar las decisiones en base a la autoridad y la fuerza estatal; lo que conlleva a conculcar las reglas básicas de la República.

Para contestar si se encuentran motivadas las resoluciones impugnadas alcanza con patentizar que de la lectura de ellas no pueden obtenerse respuestas para ninguno de los interrogantes que antes nos formulamos:

¿Qué cantidad de causas ingresaron durante la feria judicial? ¿Fueron más de las que ingresaron en otros años? ¿Era necesario habilitar un fiscal más para el tiempo que restaba de la feria? ¿Era suficiente con uno solo más? ¿Cuáles fueron las razones de la elección de la Fiscal Fernández de Montiel para su intervención? ¿En qué fiscalía fue habilitada aquella fiscal durante esos quince días? ¿Cuáles fueron las razones por las que se distribuyeron las tareas entre los dos fiscales? **¿Cuál es la razón por la que Milagro Sala es una excepción a la regla de aquella distribución?**

¿Cuál es la razón para dejar de lado las subrogancias que se encontraban vigentes al 31 de enero? ¿Cuál es la razón de eficiencia que justifica cambiar de fiscalía al Dr. Maldonado? ¿Cuál es la razón de finalizar la subrogancia del Dr. Lozano? ¿Cuál es la razón por la que se resolvió que subrogue una fiscalía de Investigaciones la titular de una Fiscalía de Menores y no otro fiscal de Investigaciones? ¿Tiene alguna vinculación la modificación de las subrogancias con las resoluciones dictadas durante la feria judicial?

La imposibilidad de contestar una sola de todas estas preguntas denota la falta de fundamentación, de motivación, de aquellas resoluciones.

Es por ello que entendemos que ambas resoluciones adolecen del mismo vicio, al no cumplir con los requisitos mínimos estipulados por la ley en resguardo de la garantía de defensa en juicio, por lo que desde ya solicitamos la nulidad de las Resoluciones mencionadas.

B) Falta de publicidad.

Asimismo, ambas resoluciones adolecen del vicio de la falta de publicidad. Tal como puede observarse de la simple lectura de las dos resoluciones impugnadas en el Artículo 3° de la No. 2/2106 y en el Artículo 4° de la No. 13/2106 no se ordena su publicación. En la primera tan solo se dispone notificarla, para luego archivarla. En la segunda, se ordena que se protocolice, se notifique y que pase a conocimiento de Administración a los efectos de la liquidación correspondiente y, finalmente, se archive.

Más allá que no se ordenó su publicación, en lo fáctico ello tampoco sucedió. Las resoluciones no fueron publicadas ni en la página web del poder judicial – teniendo en cuenta que a la fecha no se encuentra en funcionamiento una del MPA-, ni tampoco aquellas resoluciones fueron presentadas en los expedientes judiciales en los que debía intervenir la Fiscal Fernández de Montiel habilitada por ellas. Eso por lo menos en los que se encuentra imputada Milagro Sala.

Lo cierto es que, tal como se relató en el acápite del Objeto de esta impugnación, esas resoluciones fueron conocidas por esta parte el lunes 7 de marzo pasado, al ser puestas a disposición por la Fiscal Liliana Fernández de Montiel, en el Expediente incidental No. P-129652-VIII/16, caratulado: “Incidente de nulidad planteado por el Dr. Luis Hernán Paz en Expte. Ppal. No. P-129.652/16”, del registro del Juzgado de Control No. 3 de Jujuy.

El desconocimiento de aquellas fue lo que motivó justamente el planteo de nulidad de la defensa de Milagro Sala en esas actuaciones, por entender que la Fiscal Fernández de Montiel se encontraba interviniendo sin las competencias propias para hacerlo en esa causa; ello teniendo en cuenta que la única normativa conocida relacionada al punto en cuestión, era la Acordada No. 213/2015, la que es publica -justamente porque el Superior Tribunal así lo ordena en el punto 13° - y contiene disposiciones diferentes a las que establecen las resoluciones MPA No. 1 y 2 /2016.

Particularmente en el marco del sistema jurídico, conocer quién interviene y por qué es medular para el ejercicio de derechos de aquellos que deben participar de un proceso judicial, empezando por el derecho de defensa en juicio en el proceso penal. De esta forma, es consuetudinario que cuando se modifica la integración de una determinada Sala en una cámara de apelaciones, o cuando hay una modificación de quien encabeza el Ministerio Público o el Juzgado interviniente en una causa, se dé comunicación a las partes. Ello, a fin de que, de corresponder, puedan ejercer el derecho a recusar al funcionario público que comienza a intervenir en un proceso que puede llegar a afectar su libertad personal.

La propia Constitución provincial establece, en su art. 12, la obligatoriedad de la publicidad de los actos de los poderes del Estado, exceptuando de aquella regla solo los casos en los que existieren justos motivos para disponer la reserva o el secreto de las actuaciones, lo que se hará por resolución fundada cuando así lo exigiere la seguridad, el orden público o las buenas costumbres, o toda vez que fuere razonable hacerlo en resguardo de la intimidad, honor o reputación de las personas.

Por otro lado, el inciso 4) de ese artículo precisa que: "La reserva o el secreto no podrán ser invocados en ningún caso para privar a los interesados de las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, permitiéndose a su letrado obtener copia, reproducción, informe o certificación de las actuaciones, bajo constancia de guardar secreto o reserva".

Del mismo modo, la LOMPA establece en su art. 17, inciso f) que será una función del Fiscal General de la Provincia recopilar, registrar y publicar las resoluciones y reglamentos.

La publicidad de los actos de gobierno es uno de los principios básicos de nuestro sistema republicano. Su esencia democrática permite que el pueblo pueda conocer la actividad que llevan adelante los funcionarios públicos en pos del bien común.

A partir de dicha publicidad, la ciudadanía cuenta con una serie de instrumentos para ejercer el control sobre los gobernantes.

La publicidad de los actos de gobierno hasta 1994 se encontraba dentro del espectro de derechos implícitos, sin embargo, luego de la reforma de la Ley Fundamental el convencional constituyente no sólo consagró expresamente en el cuerpo principal, sino que con la incorporación de numerosos tratados internacionales (Art. 75 inc. 22 CN) dicho principio fue complementado con el derecho al acceso a la información pública.

Tan extensa resulta aquella obligación que el maestro GORDILLO, refiere que “existe una persistente tendencia en la doctrina del derecho administrativo a considerar que la publicidad del acto administrativo no es un requisito de forma, ni hace a la perfección del acto, sino sólo a sus efectos. Sin embargo, puesto que se conviene en que: a) Acto administrativo es aquél que es apto para producir efectos jurídicos inmediatos y en que b) los efectos jurídicos no surgen en tanto que el acto no sea dado a publicidad, parécenos ser coherente considerar que c) el acto administrativo productor de efectos jurídicos inmediatos sólo puede ser el acto administrativo dado a publicidad. En otros términos, el acto que no ha sido aún publicado, no puede producir efectos jurídicos inmediatos y por lo tanto no es acto administrativo. Luego, la publicidad es un elemento del acto mismo y no otra cosa que un elemento formal” (GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III, Cap. X-35, 3ra. Ed.).

Esta exigencia del sistema republicano de gobierno implica, también, que la publicación deba reproducir íntegramente el acto de que se trate; por lo que la doctrina y la jurisprudencia entienden que son inválidas las publicaciones que contengan meramente un extracto o una versión informal del acto.

En definitiva, resultaba una obligación del órgano que dictó las resoluciones notificarlas o darlas a publicidad. *Notificar* (del latín *notificare*, *notus*: conocido y *facere*: hacer) es hacer saber a uno [una resolución oficial] con las formalidades prescriptas, es dar noticia [de cualquier cosa] con propósito cierto, según nos informa cualquier diccionario básico de la lengua española. La publicación es la especie de publicidad aplicable a los reglamentos, e implica divulgarlos en forma apta para su conocimiento por el público; puede efectuarse mediante la inserción en un boletín oficial o su colocación en lugar visible y accesible al público que, en épocas de gobierno electrónico, bien

puede ser Internet, o por cualquier otro medio. En los casos en que un acto administrativo tenga incidencia directa en una causa judicial, como por ejemplo es el caso analizado, será obligación –de mínima- poner en conocimiento a todas las partes que intervienen en aquel.

Nada de ello sucedió.

No solo no fueron ordenadas las publicaciones de las resoluciones impugnadas, sino que tampoco ello sucedió ni de modo general, ni en las actuaciones judiciales que hicimos mención.

v) La desviación de poder como guía de la actuación del Ministerio Público de la Acusación. La desviación de poder segunda parte

Tal como hemos expresado a lo largo de esta presentación, las Resoluciones MPA Nos. 2 y 13 del 2016 además de resultar arbitrarias e inconstitucionales, constituyen un caso de desviación de poder, porque aquellas fueron dictadas persiguiendo una intención distinta a las que faculta la ley para establecer instrucciones generales que dinamicen y ordenen la vida interna del MPA.

De la lectura completa de los hechos que rodearon el dictado de estas resoluciones se puede vislumbrar cuál es aquella finalidad.

A prieta síntesis expondremos lo que entendemos resultó ser una maniobra que se fue construyendo a medida que se presentaban ciertos sucesos y se dictaban algunas decisiones judiciales.

El 14 de diciembre de 2015, varias organizaciones sociales, entre ellas la Tupac Amaru comenzaron a llevar adelante un acampe en la Plaza Belgrano a fin de requerir una audiencia con el nuevo titular del ejecutivo provincial. Al otro día el flamante Fiscal de Estado denuncia por aquellos hechos a distintas personas, entre ellas a Milagro Sala, calificando esas acciones como instigación a cometer delitos en función del delito de obstrucción de transporte público. De este modo se inicia la causa P.127.785 del registro del

Juzgado de Control No. 1 y con la intervención de la Fiscalía de Investigación Penal No. 7.

Más allá de las medidas de prueba que se hayan producido en las primeras semanas de iniciada la causa, aquella arriba al primer día de la feria judicial con 120 fojas de actuación y sin que se realizara ninguna imputación en concreto contra alguna persona.

A partir del 1 de enero y hasta el 15, debía intervenir en aquella causa –en la que se había habilitado la tramitación en feria- la Fiscal Fernández de Montiel como fiscal de feria de acuerdo a lo resuelto en la Acordada 213/15.

La agente fiscal a la semana de encontrarse interviniendo en las actuaciones y sin que se hubiera modificado los hechos objeto de la denuncia, requiere la investigación jurisdiccional, solicitando la citación de varios imputados, entre ellos, Milagro Sala.

Los imputados fueron citados a conocer los hechos imputados y luego fueron citados a prestar declaración defensiva, Milagro Sala concurrió voluntariamente a ambos actos.

El 15 de enero, último día que se encontraba habilitada la actuación de la Fiscal, suceden tres cosas: *i)* el Fiscal General de la Provincia dicta la resolución MPA No. 1/2016 –por la que se la designa Fiscal ad hoc para lo que resta del periodo de feria, pero para intervenir de modo residual en relación a la habilitación del Fiscal Lozano-; *ii)* La fiscal solicita a las 21:40 la detención de Milagro Sala, como así también el allanamiento de su domicilio; *iii)* se presentan espontáneamente nueve personas ante la fiscal Fernández de Montiel, entre las 18.30 y las 21.55 a fin de denunciar hechos, que databan del año 2012, 2013, 2014 y principios de diciembre del 2015 –que darán origen a la causa P-129.652-.

Al otro día, sábado 16, el Dr. Gutiérrez ordena la detención de Milagro Sala, también el allanamiento de su vivienda, enfermándose inmediatamente de haber dictado esas resoluciones, siendo reemplazado raudamente por el Dr. Mercau.

El lunes 18 de enero, también suceden varias cosas que valen la pena destacar: *i)* El Fiscal General de la Provincia dicta la resolución MPA 2/2016, que aparentemente amplía y aclara la dictada el viernes anterior, pero, lo único que en realidad modifica, amplía o aclara –término que se ajusta a la realidad de la maniobra- es que modifica la asignación de tareas dispuesta el viernes para que Fernández de Montiel pudiera seguir interviniendo en la causa del acampe -P.127.785- (en la que ya se encontraba detenida Sala en virtud de su requerimiento); como así también en las que se radicaran en el futuro contra ella. El Fiscal General, al igual que la Fiscal Fernández de Montiel, entendieron que de esa forma habilitaban, ilegalmente, a que también interviniera en la causa que se había iniciado el viernes 15 con la espontánea denuncia de nueve personas por fuera del horario judicial. Ello, además de ilegal tuvo un error de cálculos, ya que, el que de todos modos debía intervenir era el Fiscal Lozano, quien hasta el 18 de enero tuvo asignado los procesos iniciados en la feria, como lo es aquel al que nos referimos. A la vez, *ii)* el aun flamante Fiscal de Estado y el hermano del Gobernador y presidente del IVUJ presentan dos denuncias, una a las 19:40 y la otra a las 19.45, directamente ante la Fiscal Fernández de Montiel, dirigida a ella con nombre y apellido –lo que lleva a concluir que ellos pudieron tener a la vista la resolución dictada ese mismo día por el Fiscal General que la habilitaba para seguir interviniendo, a pesar de que no fuera publicada-.

En la primera de las actuaciones se ordena el cese de la detención de Milagro Sala, la Fiscal Fernández de Montiel apela aquella resolución; paralelamente, en estas nuevas actuaciones –P. 129.652- el 26 de enero, esta Fiscal *especial, ad hoc, en comisión permanente*, solicita una nueva detención contra Milagro Sala, la que se dicta en el mismo día, en un trámite exprés.

Más allá de la irregular intervención de Fernández de Montiel entre el 16 y el 31 de enero, el 1 de febrero ella debía tomarse la licencia ordinaria compensatoria por haber cumplido tareas durante la feria, norma que no permite excepciones; y luego de sus vacaciones debía volver a actuar como titular de la Fiscalía de Menores. Sin embargo, ninguna de esas dos situaciones sucedió. No se tomó la licencia compensatoria, tampoco se

conoce la existencia de una resolución que expusiera las razones para no haberlo hecho, ni tampoco regresó a la Fiscalía de Menores.

La resolución MPA No. 13/16 habilitó, modificando de modo irregular las subrogancias vigentes a esa fecha, su internación ni más ni menos que en la Fiscalía de Investigaciones No. 1, que es en la que tramita la causa P. 129.652, en la que aún, de manera ilegal se encuentra detenida Milagro Sala. En este sentido se comprende la ausencia de la publicación de estas disposiciones, porque de haberlas conocido con anterioridad se hubiera impugnado la actuación de la fiscal *ad hoc*; como así también se advierten las razones de la ausencia de motivación en ambas, ya que la verdadera finalidad no podía ser expuesta: **asegurar la intervención de una fiscal que solicitara la detención de Sala y que garantizara su privación (ilegal) de la libertad.**

Las resoluciones impugnadas evidencian esta trama irregular, por lo menos, que impone, en lo que aquí nos convoca, la urgente anulación de aquellas y que se deje sin efecto la subrogancia dispuesta en la última de las disposiciones.

VI. Solicita suspensión de las resoluciones impugnadas.

Atento a la gravedad de los hechos denunciados que motivan la impugnación, y a fin de evitar un agravamiento de sus consecuencias solicitamos la suspensión urgente de las Resoluciones 2 y 13/2016, hasta tanto se revoquen en forma definitiva.

VII. Reserva del caso federal

Hacemos expresa reserva del caso federal en los términos del artículo 14 de la Ley 48, en virtud de que una decisión contraria a lo petitionado, violaría la Constitución Nacional (arts. 15, 18, 33 y 75 inc. 22, Art. 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

VIII. Acompaña copias

Acompañamos copias de la documental que seguidamente detallamos:

- a) Resolución N° 2 – M.P.A. / 2016.-. de fecha 18 de Enero de 2016.
- b) Resolución N° 13 – M.P.A. / 2016.-. de fecha 01 de Febrero de 2016.
- c) Poder del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), a favor de Diego Morales.
- d) Estatuto del CELS.

IX. Petitorio

Por todo lo expuesto, a Usted solicitamos:

1. Se tenga por presentada en tiempo y forma esta impugnación.
2. Se nos tenga por parte y por constituido el domicilio legal indicado.
3. Se adopten las medidas necesarias para el inicio y conclusión del trámite administrativo de impugnación que se promueve.
4. Se suspendan las resoluciones MPA 2 y 13/2016-.
5. Se declaren nulas las resoluciones que impugnamos M.P.A. 2/2016 y M.P.A. 13/2016.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA