Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

RESOLUCIÓN RJ N.º 14

Santa Fe, 22 de abril de 2021.

VISTO:

El Expediente N° FG 000160-2021 del Registro de Información de Expedientes del Ministerio Público de la Acusación en el marco del cual tramitan los recursos interpuestos por el Fiscal Regional de la 1era. Circunscripción, Dr. Carlos Arietti y Diputados y Diputadas de la provincia de Santa Fe contra la Resolución AGG N° 131/2021; y,

CONSIDERANDO:

Que a los fines de una mejor comprensión del caso y adecuada claridad expositiva, se seguirá el siguiente esquema: I. Los antecedentes del caso; II. Cuestiones de Admisibilidad; III. Sobre la procedencia del recurso; y IV. Apartamiento de la Dra. Vranicich.

I. Los antecedentes del caso:

I.1. Conforme surge de los actuados, se realizaron ante la Fiscalía General diversas presentaciones:

1. Presentación realizada por el Fiscal Regional de la 1era. Circunscripción Judicial, Dr. Carlos Arietti, en fecha 22 de marzo del corriente, por la que puso en conocimiento de este Fiscal General que en la Unidad Fiscal Especial de Delitos Complejos N° 135 –Santa Fe- de la FR1 tramita una IPP registrada bajo el CUIJ n° 21-08560618-9, asignada al Fiscal Ezequiel Hernández, en la que se investigan conductas –acciones u omisiones- presuntamente delictivas de las autoridades del Ministerio de Seguridad. Las mismas estarían relacionadas con tratos crueles, inhumanos y degradantes sufridos por personas privadas de su libertad

alojadas en Comisarías y Dependencias policiales del departamento La Capital, en condiciones infrahumanas y de hacinamiento; como así también la falta de respuesta de aquellas autoridades a los diversos requerimientos judiciales efectuados en el marco de los hábeas corpus CUIJ N° 21-07027499-7 (y su acumulado 21-07029238-3).

2. Presentación realizada por integrantes de la Cámara de Diputados y Diputadas de la provincia de Santa Fe, en fecha 23 de marzo del corriente, por la que solicitan al Fiscal General no permita la reincorporación y permanencia del Dr. Marcelo Sain en el Organismo de Investigación.

3. Presentación realizada por el Diputado provincial Pablo Farías, por la que pone en conocimiento del Fiscal General la denuncia realizada ante el INADI a raíz de las numerosas manifestaciones realizadas por el Dr. Sain, que a su entender serían conductas susceptibles de encuadrar en la calificación de actos explícitos e implícitos de discriminación, odio y violencia contra los y las habitantes del pueblo santafesino.

Las tres presentaciones fueron remitidas a la Auditoría General de Gestión para que tome intervención, conforme lo establecido en los artículos 28, siguientes y concordantes de la ley 13.013, siendo recibidas en dicho ámbito en fecha 26 de marzo del corriente año.

Asimismo:

4. En fecha 26 de marzo el Presidente de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, Joaquín Blanco, comunica al Fiscal General la decisión adoptada por la referida Comisión en el marco del Expte. Nota 10870-21 donde se solicita juicio político a Marcelo Sain. Al efecto informa que *"...se ha procedido a abrir el trámite respectivo para evaluar si el denunciado ha incurrido en las causales de comisión de delito y/o mal desempeño funcional,*

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

por las cuales le cabría la destitución en los términos del art. 98 y ccdantes. de la Constitución Provincial, cese de su vínculo con el Estado Provincial como efecto de su renuncia y/o aún su inhabilitación para ocupar cargos de la Provincia, por el tiempo que determine la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad del condenado ante la justicia ordinaria (art. 103 Constitución Provincial y 33 de la Ley 10.916)..".

5. En fecha 29 de marzo, el Dr. Arietti realiza una nueva presentación ante la Fiscalía General, por la que comunica que había denunciado ante la AGG, la comisión de faltas graves por parte del Director del Organismo de Investigación. Conforme surge de la denuncia realizada, la misma gira en torno a 4 hechos:

   Hecho 1: Convalidación -por omisión de las acciones debidas-, de tratos crueles, inhumanos y degradantes a los detenidos en dependencias policiales del Departamento La Capital.

   Hecho 2: Haber violado los principios de igualdad, concurrencia y razonabilidad en el procedimiento de contratación pública para la provisión de armas a la Policía de la Provincia.

   Hecho 3: Conducta sistemática -por la cantidad, reiteración y gravedad de los hechos- injuriante, intimidatoria y difamatoria contra personas, instituciones y colectivos, que traen como consecuencia la obstaculización del servicio a prestar por el MPA y pueden afectar el cumplimiento de los objetivos y principios del O.I.

   Hecho 4: Existencia de Investigaciones Penales Preparatorias que lo tienen a Marcelo Fabián Sain, sus colaboradores en el Ministerio de Seguridad y otros funcionarios públicos de la Provincia, como imputados y/o investigados, lo que genera el impedimento y una incompatibilidad actual para ser Director del O.I del Poder Judicial, traen como consecuencia la obstaculización de los trámites

de aquellas IPP y del servicio a prestar por el MPA y pueden afectar el cumplimiento de los objetivos y principios del O.I.

I.2.) Mediante Resolución AGG 131/2021 del 29/03/2021 -y encontrándose bajo análisis de la Auditoría las cuatro primeras presentaciones indicadas en los párrafos precedentes-, la Auditoría General de Gestión dispuso remitir las actuaciones a la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados.

Al efecto resumió las presentaciones referidas en torno a cuatro puntos:

a) Respecto de la reincorporación. Incompatibilidades. Sobre este punto señaló que no correspondía efectuar valoración alguna respecto a los planteos de incompatibilidades relacionadas al reingreso al cargo licenciado.

b) ¿Puede la Auditoría iniciar un procedimiento disciplinario respecto al Dr. Marcelo Sain por los hechos puestos en conocimiento? ¿Cuál es el marco normativo disciplinario aplicable? Al respecto, la Auditora señaló:

> *"... los actos ejercidos durante el período en que Sain fue Ministro de Seguridad no son alcanzados por el régimen disciplinario del Ministerio Público de la Acusación, el otrora funcionario del Ejecutivo no se encontraba subsumido en la relación de sujeción requerida para ser sujeto pasivo de la potestad disciplinario del MPA, incluso bajo riesgo cierto de violentar, en caso contrario, la división de poderes...".*

c) ¿Puede esta Auditoría solicitar la suspensión preventiva/apartamiento preventivo del Dr. Marcelo Sain? Sostuvo la auditora que la suspensión o apartamiento preventivo debía ser dilucidado en el marco del Juicio Político.

d) Posibles Conflictos de Intereses Anoticiados. En este punto, la Dra. Vranicich reiteró su incompetencia para expedirse en relación a las incompatibilidades planteadas y señaló que el MPA cuenta con mecanismos legales para aplicar en caso de

DR. JORGE C. BACCINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

que se susciten conflictos de intereses (Art. 12, ley 13.013)

Luego, mediante decreto de esa misma fecha, la auditora analizó la denuncia interpuesta por el Dr. Arietti por faltas graves, última presentación que fue individualizada *ut supra*, se pronunció únicamente en relación al contenido del informe presentado por el funcionario del Organismo de Investigación, Alejandro Elías y resolvió remitir los actuados a la Comisión de Juicio Político, conforme los fundamentos esgrimidos en la Resolución AGG N° 131/2021.

I.3) Mediante presentación de fecha 30/03/2021, el Fiscal Regional N.º 1, Dr. Carlos Arietti, interpuso recurso de apelación contra la Resolución AGG 131/2021 y el decreto de fecha 29/03/2021, por ante la Junta de Fiscales.

I.4) A fin de considerar las funciones y facultades de la Junta de Fiscales para resolver el recurso y en su caso analizar el mismo, el Fiscal General convocó a la Junta para el día lunes 5/04/2021. Ello por cuanto el régimen disciplinario vigente no contempla el procedimiento a seguir en caso de recursos contra las decisiones de la AGG como órgano de apoyo a la gestión cuando, como en el caso, dicho órgano se declara incompetente para entender. Luego de debatirse en dicho ámbito en relación a cuál sería el órgano competente para resolver la impugnación[1], la Junta de Fiscales se pronuncia a favor de que intervenga el Fiscal General como superior jerárquico del MPA y único superior de la Auditoría General de Gestión.

Asimismo, la Junta señala la necesidad de reconducir el recurso presentado por el Dr. Arietti ante la Junta de Fiscales, al que éste califica como apelación, como recurso de revisión o reconsideración dirigido a la Auditoría General de Gestión, como autoridad que dictó el acto; y con apelación en subsidio por ante el

1 Las alternativas analizadas en lo que refiere a la determinación de la autoridad competente para entender en la apelación fueron dos: a) el Fiscal General o b) la Junta de Fiscales. Se coincidió en que, si bien la Junta tiene importantes funciones asignadas por ley -incluida la de conocer sobre las impugnaciones (objeciones) a las instrucciones del Fiscal General, y que la materia disciplinaria no está excluida de las competencias de la Junta (porque es alzada de las faltas leves), era el Fiscal General, como superior jerárquico de la AGG, el órgano competente para resolver.

Fiscal General[2].

Con posterioridad al pronunciamiento de la Junta de Fiscales, en fecha 5/04/2021, los integrantes de la Cámara de Diputadas y Diputados que habían realizado la presentación para que no se permita la reincorporación y permanencia del Dr. Sain en el O.I., también recurrieron ante el Fiscal General la Resolución AGG 131/2021.

I.5. Remitidos ambos recursos a la Auditoría General de Gestión a fin de que se expida en relación a los mismos, la Dra. Vranicich lo hace mediante Resolución AGG N.º 138/2021, por la que confirma la Resolución AGG 131/2021. También se expide en dicha oportunidad en relación a lo decretado en fecha 29/03/2021 y que fuera cuestionado por el Dr. Arietti, insistiendo en la valoración realizada anteriormente.

En ese estado, corresponde expedirse sobre el recurso de apelación traído a consideración.

II- Cuestiones de Admisibilidad:

II.1- La facultad revisora del Fiscal General:

Los principios propios del derecho administrativo dentro de los cuales se inserta en este punto la ley 13.013, establecen expresamente órganos de revisión y control de la potestad disciplinaria y cuando ello no está previsto surge la facultad implícita en cabeza del Fiscal General como máxima autoridad del MPA.

En este sentido, la versión originaria de la ley 13.013 en su artículo 24 inciso 4 establecía que la Junta de Fiscales tenía facultades para *"intervenir como*

2 A la hora de integrar el ordenamiento, debemos tener en cuenta que los regímenes revisores siempre contemplan, como primera instancia recursiva, la impugnación del acto ante la misma autoridad que lo dictó, de modo de permitirle revisar el mismo y decidir si los argumentos invocados por el recurrente son a su entender suficientes para reconsiderar su decisión y modificarla; o de lo contrario, ratificar la misma.

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

tribunal de alzada en el procedimiento disciplinario previsto en la presente". No obstante, la modificación dada por la ley 13.695 quitó dicha atribución a la Junta, lo que fue mantenido por la ley 13.807, quedando en consecuencia establecido que en relación a todos los procedimientos disciplinarios que culminaran ante el Tribunal de Disciplina, éste intervendría como última instancia en el ámbito del Ministerio Público de la Acusación, salvo para las faltas leves que la Junta de Fiscales mantuvo su competencia revisora.

Así, para el resto de las faltas cometidas por fiscales y fiscales adjuntos, el control para las acciones de impulso de la acción administrativa disciplinaria y las de desestimación y archivo, quedaron en el ámbito de la legislatura provincial.

Mientras tanto, para el resto de los funcionarios que no son fiscales (enumerados en el artículo 51 de la ley 13.013) el trámite disciplinario quedó atribuido a la Auditoría, resultando que en caso de impulso de la acción es el Tribunal de disciplina el último órgano previsto administrativamente. Por otra parte, cuando se dispone el archivo, desestimación e incompetencia, no hay una previsión expresa y la potestad de revisión debe entenderse que la tiene el Fiscal General, en tanto es la máxima autoridad del MPA y la Auditoría un órgano de apoyo a la gestión.

En este sentido, la habilitación está dada para los actos de la Auditoría de incompetencia, desestimación y archivo de la investigación disciplinaria, por cuanto ellos son actos negativos que impiden un control posterior y que por tanto podrían causar un gravamen irreparable por su trascendencia y/o gravedad institucional.

Y en este caso, los requisitos mencionados se dan, porque la conclusión a la cual arriba la Auditoría de Gestión es que el MPA no tiene potestad disciplinaria sobre un agente y/o funcionario cuando éste se encuentra en licencia sin goce de sueldo y desempeñándose como Ministro del Poder Ejecutivo, conforme podrá verse a continuación[3].

3 Al respecto señala la Auditora: *"...El funcionario licenciado del MPA en cuanto asumió al cargo se*

En este sentido fue dictada la resolución FG 165/2017, la cual para los funcionarios que dispone el artículo 51 de la ley 13.013 -que no fueron comprendidos por las reformas establecidas por las leyes 13.695 y 13.807-, en su artículo 9 habilita el recurso ante el Fiscal General.

Sobre el punto, cabe traer a consideración lo dispuesto en el artículo 16 inc. 7 de la ley 13.013, en el cual se faculta al Fiscal General a "*realizar traslados, conceder licencias y aplicar sanciones a los miembros del Ministerio Público de la Acusación, cuando no corresponda a otro órgano*".

En este orden de ideas, en el punto III de la Resolución AGG 138/2021 la Auditora señala que el Fiscal General es la vía de revisión adecuada, al expresar:

> *"Respecto a la facultad del Fiscal General para revisar decisiones de cierre emitidas por esta Auditoría, cabe mejorar los fundamentos intentados por los impugnantes y recordarles que en la Resolución Nro. 165 que reglamentaba el sistema disciplinario del régimen originario de la ley 13.013 aprobada por el Fiscal General el día 31 de mayo de 2017 contemplaba expresamente dicha facultad en el artículo 9 in fine. ... Si bien la reglamentación posterior aprobada mediante Resolución Nro. 390 de fecha 2 de octubre de 2019 no mantuvo expresamente esta instancia revisora esta Auditoría entiende que nada obsta a su aplicación".*

En idéntico sentido, en el punto V de la resolución referida (Remisión al Fiscal General), señala:

> *"La presente remisión se encuentra fundada en el entendimiento que la decisión a revisar es una Resolución de declaración de incompetencia susceptible de revisión por el Fiscal General, encontrando como*

---

encontró bajo esta regulación constitucional, extremo que claramente lo excluyó del régimen disciplinario interno del MPA de la órbita del Poder Judicial mientras éste se encontraba en funciones en el Ejecutivo..." (pág. 3, Resolución AGG 138/2021).

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

antecedente regulación análoga en el artículo 9 in fine de la Resolución Nro. 165 del año 2017 aunque no vigente en la actualidad en la Resolución Nro. 390 del año 2019, no violentando ello la autonomía funcional de la Auditoría."

En la misma línea se expresa el Dr. Sain en su presentación de fecha 9/04/2021 al manifestar:

"...La razón por la cual esta petición se formula ante el Señor Fiscal General es que titulariza la potestad disciplinaria (ley 13.013, art. 16 inc. 7)...".

Y finalmente la Junta de Fiscales comparte esta postura, ya que en la decisión plasmada en el acta del día 5 de abril 2021 refiere que:

"...Luego se debate en relación a cuál sería el órgano competente para resolver la impugnación... la Junta de Fiscales concluye que es el Fiscal General como superior jerárquico del MPA (único superior de la Auditora de Gestión) el órgano competente para, en su caso conocer del recurso en cuestión...".

La limitación establecida en las reformas legislativas a la ley 13.013 en lo que refiere a la competencia de la Junta de Fiscales como tribunal de alzada, implica dejar en cabeza del Fiscal General la revisión en materia disciplinaria. Esta facultad revisora habrá de existir cuando, como sucede en el caso que nos ocupa, la Auditoría se declara incompetente y en consecuencia no se da inicio siquiera a la investigación prevista por el art. 60 de la ley 13.013.

Lo dicho hasta aquí no es más que la consecuencia lógica del *principio de jerarquía*. El concepto de jerarquía se define como una relación jurídica administrativa interna que vincula entre sí los órganos de la Administración, mediante poderes de subordinación para asegurar unidad en la acción.

Señala Alessi[4] que:

"... La relación de jerarquía se concibe como una relación personal obligatoria (naturalmente de naturaleza pública) que se establece entre los titulares de dos oficios jerárquicamente ordenados, en cuanto tales, teniendo como contenido una relación de subordinación del inferior frente a la voluntad del superior...".

Y si bien el principio de jerarquía puede verse condicionado en supuestos en los cuales haya cierta especificidad técnica o exclusividad en la competencia del inferior, lo cierto es que en tales casos, la revisión de los actos del inferior por el superior aunque con carácter excepcional, podrá darse ante supuestos de extralimitación o arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones por el inferior -sea a través de la vía recursiva o de *la avocación por parte del superior-*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en reiteradas oportunidades en relación a sus *facultades de avocación* en materia de competencia disciplinaria atribuida a las Cámaras de Apelaciones. Al efecto señaló:

"... la avocación del tribunal procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de las facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general lo tornan pertinente..." (Fallo 323:2085, conforme 290:168; 315:2515, entre muchos otros).

La característica primordial de la jerarquía es que se trata de una relación entre órganos internos de un mismo ente administrativo, en este caso una relación de jerarquía entre dos órganos del MPA, entre el Fiscal General -autoridad máxima, cabeza de la institución y órgano de dirección de la misma- y la Auditoría General de Gestión -órgano de apoyo a la gestión-. En consecuencia, en caso de vacío legal como el que aquí se presenta, debe presumirse que el superior jerárquico y órgano de dirección –en el caso el Fiscal General- tiene facultades sobre el órgano de

4 ALESSI, RENATO: "Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo I". Bosch, Casa Editorial, Barcelona.

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

apoyo a la gestión –la Auditoría General de Gestión-.

Conforme los criterios imperantes en la materia, como lo señaló la Junta de Fiscales, y pese al vacío legal, la resolución de la Auditoría General de Gestión debe ser revisable por el Fiscal General, en su carácter de superior jerárquico y cabeza del Ministerio Público de la Acusación.

Lo contrario importaría afectar las facultades que el ordenamiento le reconoce a este último en su carácter de responsable de la organización y funcionamiento del MPA.

Conforme lo señala Gordillo[5]:

"... puede atacarse mediante un recurso administrativo o acción judicial aquel acto de la administración que sea apto para producir efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante...".

A lo que agrega:

"...el acto administrativo debe ser 'productor de efectos jurídicos directos' sin que quepa agregar que tales efectos sean definitivos para admitir su impugnación...";

"... Los actos que producen tales efectos directos e inmediatos son siempre actos administrativos y por lo tanto recurribles plenamente...no puede tampoco concebirse un acto productor de efectos jurídicos que una norma repute irrecurrible...".

Señala Gordillo sobre la recurribilidad de los actos, que una situación especial es la de los actos que, sin resolver el fondo de la cuestión, impiden totalmente la tramitación del reclamo interpuesto, a los que también corresponde darles el mismo tratamiento que al acto definitivo. Y en este punto cita como ejemplo un supuesto

5 https://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo2.pdf

similar al que aquí nos ocupa:

> *"... Un primer ejemplo claro es la resolución que ordene el archivo de las actuaciones en las cuales tramita el reclamo o pretensión del individuo: aunque no resuelve el fondo de la cuestión, impide totalmente la tramitación del problema de fondo y por ello la protección que se otorga al afectado por el acto es la correspondiente a los actos definitivos...".*

Sin perjuicio que lo manifestado resulta suficiente para concluir en la recurribilidad de la Resolución AGG 131/2021, debemos también señalar que nos encontramos ante una situación de trascendencia y/o gravedad institucional, que podría causar un gravamen irreparable al MPA, toda vez que prima facie se advierte cierta inexactitud e irrazonabilidad en el acto administrativo dictado por la Auditoría General de Gestión. En el caso que nos ocupa, la decisión adoptada, si bien formalmente no produce los efectos propios del archivo de las actuaciones, lo cierto es que sí pone fin a la potestad disciplinaria del Ministerio Púbico de la Acusación y traslada la competencia a la Comisión de Juicio Político, produciendo en consecuencia efectos jurídicos hacia afuera del MPA.

Cuando lo decidido exceda el interés individual y/o presente connotaciones que puedan afectar el normal funcionamiento de los órganos que integran el MPA – trascendencia y/o gravedad institucional – o en caso de manifiesta inexactitud e irrazonabilidad, las resoluciones de los órganos inferiores podrán ser tratadas en instancia extraordinaria por el Fiscal General, encuadrando cualquier tipo de impugnación que se interponga ante el Fiscal General o la Junta de Fiscales como un recurso de reconsideración con apelación en subsidio por ante el Fiscal General. Ello en carácter de máxima autoridad y, consecuentemente, responsable de la organización y funcionamiento del Organismo (arts. 1 y 14, ley 13.013).

Así como se reconoce al sujeto bajo procedimiento disciplinario la

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

existencia de remedios para cuestionar el mismo, en este caso, al declararse incompetente la AGG debe pensarse en el interés del Ministerio Público de la Acusación que se vería vulnerado ante una decisión como la que aquí nos ocupa, si la misma fuera considerada incuestionable e irrecurrible.

Finalmente, las facultades de superintendencia están previstas para velar por los intereses del MPA y de la sociedad en su conjunto, que se verían vulnerados en caso de no ponerse en marcha los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para controlar la conducta de los funcionarios del Ministerio.

II.2. Sobre la legitimación activa del Dr. Arietti y los diputados provinciales para recurrir la Resolución AGG n.º 131/2021:

Habiéndose concluido entonces la recurribilidad de la Resolución AGG 131/2021, cabe analizar las presentaciones realizadas por el Dr. Sain ante este Fiscal General, en fecha 9 y 15 de abril de 2021.

Mediante la primera presentación referida, el Dr. Sain solicita la desestimación de la denuncia interpuesta por el Dr. Arietti y cuestiona su legitimación para interponer recursos contra la Resolución AGG n° 131/2021.

Al respecto señala que, interpuesta la denuncia por el Dr. Arietti, su participación se agota en sí misma y no le es admisible recurso alguno ante cualquier decisión que el organismo dicte -para el caso la Auditoría General de Gestión-. Entiende además que se equivoca la Junta de Fiscales al referir, como lo hace, a una eventual revisión del acto administrativo cuando ni el fiscal denunciante tiene legitimación para impugnar ni la declaración de incompetencia en cuestión es un acto administrativo sino un simple acto de procedimiento interno de la Administración.

Y agrega:

"La declaración de incompetencia de la Auditoría General de Gestión no

trasciende el ámbito interno del Ministerio Público de la Acusación, es de neto carácter procedimental y carece del control que el órgano refiere en su resolución, porque no expresa la voluntad de este Ministerio Público, sino de un órgano interno en el marco organizativo de la ley 13.013."

Por otro lado, el Dr. Sain descarta que se produzca en el caso el agravio irreparable al que la Junta refiere, porque lo resuelto no perjudica ni beneficia al denunciante. Y concluye diciendo que es erróneo legitimar al Dr. Arietti como si fuera parte de un proceso administrativo disciplinario y esa falta de legitimación sella la suerte del recurso interpuesto.

También cuestiona el recurso de revisión interpuesto por los integrantes de la Cámara de Diputados de la provincia de Santa Fe, mediante presentación del día 15 de abril. Al respecto manifiesta que ni la legislación general (decreto 4174/15 referido a la Administración Pública; ley 10.160 -Orgánica del Poder Judicial) que quizás pueda convocarse analógicamente, ni en la legislación específica que desordenadamente refiere la presentación de los legisladores (ley 13.013 del Ministerio Público de la Acusación, ley 13.459 del Organismo de Investigación) se regula el recurso de revisión por ilegitimidad y nulidad que se plantea, lo que a su entender no puede suplirse citando la dispensa del formalismo propio del procedimiento administrativo y en atención a las particulares circunstancias de gravedad institucional que reviste el caso en cuestión, ya que el invocado informalismo refiere a las peticiones de los administrados y no a recursos inexistentes como el que se plantea y la gravedad institucional es un calificativo absolutamente impropio para el caso que se presenta.

Y agrega:

"...Más grave e inadmisible aún que la inexistencia del recurso que se intenta, es la carencia de legitimación de los Diputados para interponer

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

recursos, de cualquier tipo que sea, en un trámite que se desarrolla en el ámbito de otro poder, ya que el Ministerio Público de la Acusación se inserta dentro de la órbita del Poder Judicial.

La evidente falta de legitimación de los Sres. Diputados para intervenir en este procedimiento ya ha sido largamente delineada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en importantes pronunciamientos dentro de la acción de amparo, pero que resultan plenamente operativos para el procedimiento administrativo de cualquier naturaleza".

En relación a los planteos formulados, y en especial al cuestionamiento sobre la legitimación para interponer recursos, cabe en primer lugar destacar que los recurrentes no están invocando al accionar un interés propio e individual, sino por el contrario, ambos cuestionan la Resolución AGG 131/2021, velando por el interés del MPA y de la sociedad en su conjunto.

Por otro lado, y para el caso de que se entendiera que ello no es suficiente para que se haga lugar a la instancia revisora, cabe señalar que el Fiscal Regional, por el cargo que ocupa, tendría particular interés para accionar, toda vez que debe en todo momento velar por los intereses del MPA y actuar en consecuencia.

Finalmente cabe expresar que las presentaciones realizadas por el Dr. Sain se pronuncian en favor de la irrecurribilidad de la Resolución AGG 131/2021 –por considerar que la misma no constituye en realidad un acto administrativo-, por lo que a su entender, nadie resultaría legitimado para recurrir la misma. Y como ya hemos dicho, en tal caso se impediría al MPA el ejercicio pleno de su potestad disciplinaria, que no es de titularidad de la Auditoría ni disponible por ella, sino que corresponde al organismo.

Además, como ya se indicó y lo que constituye el fundamento central en este punto, es que nos encontramos en un caso en el que el Fiscal General puede

avocarse en resguardo de la legalidad y razonabilidad que deben cumplir los actos que se dicten dentro de su ámbito.

Conforme la doctrina sostenida por el máximo tribunal nacional antes referida, el Fiscal General está facultado para intervenir como superior jerárquico no solamente ante el recurso interpuesto por quienes se encuentren legitimados al efecto, sino también haciendo uso de su facultad de avocarse a entender en el caso.

En supuestos como el que nos ocupa, y ante la trascendencia y/o gravedad institucional antes invocada y la inexactitud e irrazonabilidad alegadas en relación a la resolución impugnada, e incluso por razones de superintendencia general (conforme CSJN, Fallos: 323:2085), resulta saludable que se verifique la posibilidad de revisión del acto administrativo, amparada en principios republicanos de razonabilidad y control.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la resolución AGG 131/2021, se equivoca el Dr. Sain al afirmar que no configura un acto administrativo, sino un mero acto de procedimiento interno. Como ya se ha dicho, ese pronunciamiento de la Auditoría, al declarar su incompetencia y remitir las actuaciones a la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, debe ser encuadrado como un acto administrativo equiparable a definitivo, que produce efectos hacia afuera del organismo.

II.3. El carácter irrenunciable de la potestad disciplinaria:

Otro motivo para no consentir sin más la declaración de incompetencia por parte de la AGG, es el carácter irrenunciable de la potestad disciplinaria, lo que refuerza la necesidad de avocamiento al caso que viene desarrollándose. Ello en el entendimiento de que declararse incompetente cuando conforme los fundamentos desarrollados tal afirmación no es acorde a derecho, y no buscar revertir la situación, importaría renunciar a la potestad disciplinaria, lo que no es jurídicamente posible.

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

Señala al respecto el Dr. Fernando García Pullés[6], al referirse al poder disciplinario pensado para mantener la cohesión de la Administración:

> *"...no es un objetivo que pertenezca a la Administración, sino que la trasciende e interesa a todos los individuos, que han forjado o consentido jurídicamente tal organización para la obtención de un fin externo a ella, sabiendo que el camino más adecuado para ello pasa a través de los tales orden, jerarquía y unidad...".*

El autor destaca además la importancia que el ejercicio de esa potestad disciplinaria se concrete a través de un debido proceso. Y en lo que aquí interesa, agrega que la imposición de una sanción y su posterior ejecución no son cuestiones discrecionales de la Administración, sino que es fundamental que la Administración efectivamente ejerza esa potestad:

> *"Baste con señalar que la pretensión de otorgar a la Administración la facultad de elegir entre sancionar o no la comisión de una infracción administrativa, cuando la ley ha previsto esa conducta como falta, es tanto como facultarla a incumplir la ley, extremo que supondría la subversión de los principios básicos del sistema republicano, impidiendo al legislador determinar los bienes jurídicos que deberían protegerse en el ámbito de la relación de empleo público y haciendo además superflua toda enunciación legislativa sobre las infracciones...".*

Esta exigencia es considerada por García Pullés como una forma de evitar la vulneración al principio de igualdad de oportunidades. No sería lógico que ante una misma falta, a un determinado agente o funcionario se le abra un procedimiento disciplinario y a otro no.

---

6 GARCÍA PULLÉS FERNANDO, "Derecho administrativo sancionador y algunas notas del régimen disciplinario del empleo público". En "Summa de Derecho Administrativo. Tomo III", Abeledo Perrot. También publicado en JA 2003-IV-1258.

Si trasladamos el análisis realizado al presente caso, veríamos como la decisión de la AGG de no abrir un procedimiento disciplinario al Dr. Sain llevaría a que no se investigue en sede administrativa la existencia o no de faltas presuntamente cometidas por él durante su licencia, por el hecho de encontrarse cumpliendo funciones como Ministro de Seguridad. Mientras que, si esas mismas conductas fueran realizadas por otro agente o funcionario, que aún encontrándose de licencia no se hubiera desempeñado durante la misma en otro ámbito y bajo el poder de otra autoridad, resultarían alcanzadas por el control disciplinario del MPA.

III – Sobre la procedencia del recurso:

III.1. El alcance de la revisión e intervención del Fiscal General:

Cabe en primer lugar señalar que el análisis a llevar a cabo para determinar si procede o no hacer lugar al recurso de apelación, se limitará a analizar si corresponde o no considerar las 5 presentaciones mencionadas en el apartado I[7] como comunicación, queja o denuncia con entidad suficiente para dar inicio al procedimiento establecido en el Título VI - Capítulo III de la ley 13.013.

De la lectura de la Resolución AGG 138/2021 y los fundamentos allí brindados por la Auditora para confirmar la resolución 131/2021, se advierte su preocupación en cuanto a los efectos y alcances de la intervención del Fiscal General al momento de expedirse sobre el recurso de apelación.

Así, en el apartado III de la resolución 138/2021, al analizar el recurso interpuesto por los Diputadas y Diputados de la provincia de Santa Fe, afirma:

"Confunde gravemente el escrito recursivo al pretender atribuir al Fiscal General una acumulación de poderes disciplinarios que la ley y el propio

7 La Auditora General de Gestión al momento del dictado de la Resolución AGG 131/2021 y el decreto de fecha 29/03/2021 consideró las siguientes presentaciones: del Fiscal Regional N.º 1, Dr. Carlos Arietti (de fecha 22 y 29/03/2021), de los Diputados y Diputadas de la provincia de Santa Fe (de fecha 23/03/2021), del Diputado provincial Pablo Farías (del 24/03/2021) y la del Presidente de la Comisión de Juicio Político, Joaquín Blanco (de fecha 26/03/2021).

Dr. JORGE C. BAC
FISCAL GENER
MINISTERIO PUBLICO DE LA AC
PROVINCIA DE SANTA

sistema acusatorio no le han otorgado, incluso serían, en su caso, inconstitucionales...

Eliminar arbitrariamente la autonomía funcional de la Auditoría en su función disciplinaria planteando al Fiscal General como '...único superior en grado del Auditor General de Gestión del MPA -en general y en particular en su faceta de titular de la acción procesal disciplinaria-...' implicaría otorgarle a dicho Órgano de Dirección la titularidad de la potestad acusadora de los procedimientos disciplinarios llevando a una clara desnaturalización del proceso administrativo disciplinario del MPA, por cuanto el mismo Fiscal General asumiría el rol de acusador y su rol de juzgador como presidente del Tribunal de Disciplina fijado por el artículo 31 y cdtes. de la ley 13.013.

De manera que además de intentar suplir el espíritu de la Ley, se estarían violando principios convencionales unificando al acusador y al juzgador en una sola cabeza lesionando la imparcialidad que debe poseer el tribunal competente, principios que no son exclusivos de los procesos penales (art. 8 inc. 1 CADH)".

Si eso fuera lo pretendido a través de la intervención de este Fiscal General, sin dudas podría ser considerado o cuestionado como inconstitucional. Pero lo cierto es que en modo alguno se pretende en estos autos que el Fiscal General realice o dirija la etapa de investigación o la etapa de acusación.

El único efecto en caso de que se proceda a la revocación de la Resolución AGG Nº 131/2021, es que los actuados serían remitidos a la Auditoría General de Gestión o a quien se designe en calidad de auditor ad hoc, a fin de que proceda conforme al procedimiento establecido en el Título VI - Capítulo III de la ley 13.013.

Con resguardo del debido proceso y garantizando el ejercicio del

derecho de defensa por parte del Dr. Sain, será precisamente el órgano a quien la ley le confiere las facultades de investigar, quien decida si formula o no acusación. Y luego, si hubiera acusación, se constituirá el Tribunal de Disciplina y se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 61 de la ley 13.013.

La decisión que tome el Tribunal de Disciplina podría ser revisable en sede judicial, a través del recurso contencioso administrativo (art. 62 ley 13.013).

III.2. Sobre la competencia del MPA para investigar y juzgar los hechos denunciados:

Como primera medida, y en atención a que la Auditora General de Gestión insiste en su Resolución 138/2021 en considerarse incompetente para entender en el caso, habremos de referirnos a la competencia del MPA frente a las denuncias realizadas, adelantando desde ya que, conforme los fundamentos que se darán a continuación, la potestad disciplinaria del MPA se mantiene aún cuando el Dr. Sain se haya encontrado en ejercicio de licencia sin goce de sueldo y prestando funciones como Ministro de Seguridad de la provincia de Santa Fe.

La resolución AGG 131/2021 postula que no puede iniciarse un procedimiento disciplinario por los hechos denunciados fundado básicamente en dos argumentos:

(a) que los hechos noticiados fueron efectuados mientras el Dr. Sain era Ministro de Seguridad, concluyendo que ello lo colocaba en una relación ajena al Ministerio Público de la Acusación en función de lo cual éste carecería de potestad disciplinaria y considerando sin más que la misma recae en la Legislatura provincial a través de la Comisión de Juicio Político.

(b) que al estar en trámite aún, a pesar de la renuncia al cargo, el procedimiento de Juicio Político, se hace operativo el principio que impide la doble persecución por el mismo hecho.

Dr. JORGE C. BACI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PUBLICO DE LA ACUS.
PROVINCIA DE SANTA F

Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

a) Con respecto a la primera fundamentación, cabe hacer una primera distinción:

a.1) por un lado, el hecho de que la Auditoría no haya ingresado al análisis de las conductas denunciadas[8] habría llevado a que no se establezca el momento de realización de las mismas.

Dice la Auditora (pág. 10 in fine)

> *"La falta de incumbencia legal afirmada por esta Auditoría en la Resolución Nro. 131/21 se basa en que los hechos, conductas, actos endilgados al funcionario acaecidos durante el período en que asumió el cargo de Ministro, en que trabajó de Ministro, en que tuvo empleados como Ministro, en que su jefe empleador directo vigente inmediato fue el Gobernador de la Provincia de Santa Fe y por ende la potestad disciplinaria la tenía, y en razón de dichos actos la tienen, otrora el Gobernador y hoy la Comisión de Juicio Político".*

Ello lejos estuvo de aclararse, de hecho existe evidencia aportada por los denunciantes que colocarían algunas conductas del denunciado en momentos previos a asumir el cargo de Ministro (es decir en momentos en los cuales ejercía funciones de director del Organismo de Investigación).

Veamos: según información pública disponible en https://www.infobae.com/politica/2021/03/08/nuevo-audio-de-marcelo-sain-contra-la-policia-de-santa-fe-son-unos-negros-pueblerinos/, difundida el 8 de marzo de 2021, y según habría manifestado el propio denunciado al referirse a un audio en el que se hace alusión a declaraciones del Dr. Sain que podrían ser cuestionadas[9], *"El audio*

8 En el apartado III de la Resolución AGG 138/2021, la Dra. Vranicich señaló: *".. se reitera que esta instancia no tiene por objeto evaluar los hechos denunciados sino dilucidar la competencia para investigar y juzgar.."*.

9 Para una mejor comprensión, se transcribe en su parte pertinente la nota publicada: *"Ustedes son todos santafesinos que no sé qué mierda son. Los rosarinos se creen que son todos porteños. No se hablan entre sí. Se recelan. Hablan barbaridades a espaldas uno del otro.* ***Como a mí me chupan un***

privado que se está difundiendo tiene un año y medio". En consecuencia, deberíamos retrotraernos 18 meses para ubicarlo temporalmente en septiembre de 2019, es decir en momentos en los que el Dr. Sain se desempeñaba como Director del Organismo de Investigación. Siendo así, esas conductas resultarían alcanzadas por la potestad disciplinaria del Ministerio Público de la Acusación.

Éste es sólo un ejemplo que demuestra la necesidad de realizar una debida investigación, pues hasta el momento la auditoría no explicitó en ninguna de sus decisiones en relación al caso, la verificación del/de los hecho/s y sus circunstancias de autor, tiempo, modo y lugar.

Está de demás decir que no se exige en este momento conclusión final sobre los elementos acumulados, su confronte con las normas y la valoración del conjunto se traducirá, si correspondiera, con el debido proceso disciplinario. Se entiende que en este estado se debe actuar conforme lo establecido en la resolución 390/19, dando trámite al procedimiento de admisibilidad, el cual una vez agotado permitirá al auditor o auditor ad hoc (conforme artículo 25 de dicha resolución) disponer el inicio de la investigación disciplinaria, desestimar la denuncia o formular cargos ante la autoridad competente.

---

huevo todos, los rosarinos, los santafesinos, los de Reconquista, me chupan un huevo, la verga, me la chupan todos...".

Luego Sain calificó con dureza a los integrantes de la policía santafesina: "Y son... son unos negros pueblerinos. Les chupa un huevo lo que yo digo. Hacen lo que se les antoja (...). A las dos de la tarde están todos en la casa. Eso es lo que yo pienso de todos ustedes. Es la visión santafesina, pueblerina. ***Gracias a Dios que Dios atiende en la Capital Federal. Porque si no este país sería Uganda, hermano. Porque si Dios atendiese en Santa Fe estamos hundidos todos",*** *concluyó.*

Sain explicó la procedencia del audio en el que descalifica a los policías: "El audio privado que se está difundiendo tiene un año y medio. Es un audio privado enviado a un jefe de policía con pretensión de ministro. ***No es una escucha judicial, un material de prueba defendiendo a un policía narco, como los que están en la justicia. Raro que salga ahora".***

Y agregó, utilizando lenguaje inclusivo: "Este es un diálogo con una persona que no tenía ganas de trabajar. No tengo nada con les santafesines, más que agradecimiento y cariño. ***Estaba hablando con algún Jefes (sic) que no trabajaba, no con los y las policías que día a día laburan. Soy apasionado y puteador, pero en intimidad".***

Luego ensayó unas disculpas: "Mi respeto es con los y las policías que hacen su trabajo. Me caliento cuando veo jefes que hacían de las suyas y encima no laburaban. Y a los que tenía (sic) vínculos con el narcotráfico y con sectores políticos, los repudio".

Dr. JORGE E. BA
FISCAL GENER
MINISTERIO PUBLICO DE LA A
PROVINCIA DE SAN

Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

a.2) Por otro lado, y en relación a los hechos que presuntamente se habrían cometido mientras el Dr. Sain se desempeñaba como Ministro de Seguridad, debe señalarse que los deberes funcionales cuya violación configura falta administrativa, constituyen un concepto más amplio que el estricto cumplimiento de las tareas del cargo del que el agente es titular. La regularidad del servicio no estaría asegurada si se le impone un límite tan restringido. En el precedente Pisacco (CSJSF, A. y S., T. 139, pág. 202) se sentó el criterio de que tanto en la vida pública como también la privada, el agente ha de observar un tacto y un celo extremo, que denoten una intachable conducta, ya que los agentes públicos han de observar, en el servicio y fuera de él, una conducta decorosa y digna de la consideración que su estado oficial exige.

Está claro que al encontrarse el Dr. Sain en licencia en su cargo del Ministerio Público de la Acusación, la potestad disciplinaria de este organismo permanece intacta como para proceder a la apertura de un sumario disciplinario a los fines de que los órganos correspondientes evalúen efectivamente si los hechos denunciados conforman o no conductas sancionables dentro de esta esfera, justamente por la subsistencia de la relación de empleo con el MPA y la lógica subordinación jerárquica.

En este orden de ideas, al Dr. Sain le fue concedida una licencia sin goce de haberes en su cargo de Director del Organismo de Investigación, de conformidad a lo decretado en fecha 04/12/2019 por el suscripto y ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe el 09/12/19, reteniendo para sí el cargo del cual es titular, obtenido por concurso, por lo cual no puede soslayarse que siguió perteneciendo a este organismo y por tanto siendo parte integrante del MPA, a punto tal que el suscripto ante el motivo de la licencia y a solicitud del requirente, hizo cesar la misma.

Así, con claridad puede verse que no ha existido ni se ha producido ninguno de los medios de extinción de la relación de empleo público (renuncia,

fallecimiento, inhabilitación, cesantía o exoneración).

Ello así por cuanto si bien el efectivo ejercicio del cargo en el Ministerio Público de la Acusación se había suspendido transitoriamente como consecuencia de la licencia antes mencionada, no por ello dejó de ser un agente de este organismo.

De lo contrario estaríamos en presencia de situaciones absurdas, en las cuales, cualquier agente público en uso de licencia en su cargo efectivo, podría quebrantar todas las incompatibilidades, prohibiciones y/o deberes correspondientes a ese cargo, y luego de culminada la licencia retornar al mismo sin que aquellas le sean aplicables.

Lo que se pone en crisis en la resolución de la AGG es si esa potestad sancionadora del MPA estaba vigente al encontrarse el Dr. Sain en uso de licencia sin goce de sueldo y desempeñándose como Ministro del Poder Ejecutivo provincial.

Y es precisamente en este punto en el que no se comparte la conclusión a la que arribara la Auditora, al entender que los actos ejercidos durante el período en que Sain fue Ministro de Seguridad sólo pueden ser revisados mediante el procedimiento de juicio político establecido constitucionalmente, excluyéndose por completo del régimen disciplinario del MPA.

Al respecto, la Dra. Vranicich señala:

> *"...Esta Auditoría no fundó su posición -como se intenta erradamente exponer en los escritos de impugnación- en que ante funcionarios u órganos fiscales en uso de licencia la potestad disciplinaria no sigue vigente, el caso que nos convoca 'no radica en la licencia concedida' sino en las funciones y servicio que una persona asumió y ejerció en carácter de Ministro de Seguridad conformando el gabinete del Poder Ejecutivo con el consecuente régimen de responsabilidad aplicable a dicho período y ámbito funcional...".*

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PUBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

Fiscalía General
Santa Fe
1º de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

Si tenemos en cuenta que la potestad disciplinaria se vincula a la relación existente entre un agente o funcionario y la Administración Pública – en este caso entre el Dr. Sain y el MPA/Poder Judicial-, mientras subsista esa relación el agente o funcionario podría incurrir en faltas disciplinarias y en consecuencia se podría ejercer la potestad disciplinaria.

Y si bien la situación de licencia del agente o funcionario puede hacer desaparecer algunos deberes –como el de concurrencia al lugar de trabajo y cumplimiento efectivo de las funciones-, hay otros deberes y prohibiciones que se mantienen en cabeza del agente o funcionario. Ello por cuanto la licencia no importa extinción de la relación de supremacía especial en que se encuentra el MPA en relación a sus agentes o funcionarios licenciados.

Aún cuando la Auditora entienda que los precedentes invocados en los escritos recursivos no son trasladables al caso por cuanto se trata de supuestos en que los agentes no han pasado a prestar funciones en otra jurisdicción, los mismos resultan atinentes para dejar claro que la potestad disciplinaria subsiste mientras subsiste la relación de supremacía especial de la Administración en relación al agente o funcionario. *Y que, si no se dan en el caso las causales de extinción o cese de la relación, el Ministerio Público de la Acusación puede ejercer su potestad disciplinaria en relación al Dr. Sain, la que como se verá no tendrá por objeto analizar sus actos como Ministro de Seguridad sino evaluar si su conducta y sus dichos durante ese período en que prestó funciones como tal, resultan violatorios del régimen disciplinario y causan perjuicio al MPA.*

La doctrina mayoritaria, la Procuración del Tesoro de la Nación y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación entienden que el poder disciplinario sólo puede hacerse efectivo en la medida que el agente se encuentre en ejercicio del cargo, es decir; mientras subsiste la relación de empleo público y la correlativa situación de subordinación jerárquica del agente, sobre la que se asienta el

ejercicio de aquel poder; a partir de que el agente deja la función, la sanción disciplinaria carecería de objeto ("Magallanes", Fallos: 251:368).

En consecuencia, si la licencia de un agente o funcionario no importa en modo alguno extinción de la relación existente entre éstos y el ente, la potestad disciplinaria sigue vigente en esa etapa, aún cuando reducida en cuanto a las posibles causales para hacerla efectiva.

Las propias normas del Ministerio Público de la Acusación -como el artículo 17 bis del reglamento de licencias del MPA[10]- exigen que durante la licencia se respete el régimen de incompatibilidades, lo que da cuenta de que la relación persiste (de no ser así, no podría exigírsele al agente o funcionario tal o cual conducta).

Y *si durante la licencia, el agente o funcionario se comporta de modo tal que su conducta implique violentar el régimen de incompatibilidades, es pasible del ejercicio de la potestad disciplinaria.*

b) En relación al otro fundamento esbozado por la Auditoría -prohibición de la doble persecución-, cabe señalar que el problema de la responsabilidad de los funcionarios públicos se suscita en todos los ámbitos donde el ser humano -en este caso, el funcionario público- puede manifestar o expresar su comportamiento.

Por eso, atendiendo los distintos modos posibles de manifestarse la actividad de un funcionario, su responsabilidad puede ser política, penal, civil y/o administrativa, radicando esencialmente su diferencia en los distintos bienes o valores

---

10 Artículo 17 Bis.- El personal administrativo y de servicio de la Administración de Justicia con no menos de dos años de antigüedad en carácter de titular, tendrá derecho de hasta dos años de licencia sin goce de haberes en toda su carrera administrativa, cuando invoque razones particulares que no impliquen violentar el régimen de incompatibilidades de los integrantes del Poder Judicial. Su otorgamiento no podrá exceder de un año en cada oportunidad. Esta licencia se concederá siempre que no resienta el servicio. El Fiscal General apreciará discrecionalmente esta condición, debiendo comunicar la decisión adoptada a la Corte Suprema de Justicia. Entre una y otra licencia debe mediar, por lo menos, un período de un año, salvo que el Fiscal General apreciando las circunstancias del caso disponga concederla.

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

Fiscalía General
Santa Fe
1° de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

jurídicos que respectivamente tienden a proteger o tutelar.

De lo expuesto surge que la responsabilidad penal existe cuando el acto irregular del funcionario constituye un delito penado por el código penal o las leyes especiales; la civil aparece cuando el acto irregular del agente haya causado daños a la Administración Pública o a terceros; la administrativa tiene por objeto sancionar las conductas que lesionan el buen funcionamiento de la Administración Pública y que se originan en la inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de agente público; y la política se origina cuando está en juego el interés general de la sociedad violentado por la conducta de los funcionarios mencionados en el artículo 98 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

Al respecto señala Marienhoff[11]:

"....corresponde advertir que, respecto al Estado, la responsabilidad del agente público puede hacerse efectiva en todos los órdenes, pudiendo ser, entonces, política, penal, administrativa y civil...".

---

11 Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. III B, pág. 370. Se realiza en el presente transcripción textual del autor. Sobre este punto, cabe señalar que la Auditora no citó textualmente, pese al entrecomillado (pág. 13 de la Resolución AGG 138/2021): *"...cada uno de los tipos de responsabilidad de que es susceptible el agente público, tiende a proteger o tutelar un distinto y específico bien o valor jurídico y de un mismo hecho o comportamiento del agente puede surgir simultáneamente la responsabilidad penal, civil y administrativa-disciplinaria...".*

El autor, luego de referir a las 4 especies de responsabilidad, señala que un mismo hecho o comportamiento puede dar lugar simultáneamente a varias de las mencionadas especies, no limitándose a las 3 referidas por la Auditora – penal, civil y administrativa-disciplinaria- .

Asimismo, se advierte que tampoco la cita del autor Benjamín Villegas Basavilbaso es textual. Pero además, en las mismas páginas que fueran individualizadas por la Auditora (Villegas Basavilbaso, Derecho Administrativo, T III, nro. 356, Ed. Tea, Buenos Aires, 1951, págs. 526-527), el párrafo citado por la Auditora culmina indicando en cita nº 3, lo siguiente: *"Algunos autores consideran una cuarta clase de responsabilidad: la responsabilidad política. Es denominada impropia, reservándose el nombre de propias para las otras tres, las cuales serían las jurídicas, para oponerlas a la primera. Esta denominación que clasifica a la responsabilidad en política y jurídica, no es acertada, porque tanto una como otra son jurídicas, desde que están disciplinadas por el derecho. El examen de la responsabilidad política que alcanza solamente a un limitado número de funcionarios políticos y judiciales, no interesa al derecho administrativo sino al derecho constitucional. Por otro parte, los efectos del juicio político al cual están sujetos se limitan a la remoción del funcionario, sin perjuicio, en su caso, de la accesoria de la inhabilitación".*

Y agregó:

"... Dado que cada uno de los tipos de responsabilidad de que es susceptible el agente público, tiende a proteger o tutelar un distinto y específico bien o valor jurídico, va de suyo que un mismo hecho o comportamiento del funcionario puede dar lugar, simultáneamente, a varias de las mencionadas especies de responsabilidad, sin que esto importe violar los principios 'non bis in idem' o 'non ter in ídem'...".

De esta manera, se deduce que *las expresadas especies de responsabilidad no son excluyentes entre sí, pudiendo coexistir, como en el caso concreto que estamos analizando, un juicio político en los términos del artículo 98 de la Constitución provincial; un proceso penal y una investigación disciplinaria o sumario administrativo en el ámbito del Ministerio Público de la Acusación, puesto que los bienes jurídicos que tutelan unos y otros son diametralmente diferentes.*

Contrariamente a lo alegado por la Auditora[12], el procedimiento administrativo/disciplinario y el juicio político tienen orígenes, concepciones y fines diferentes. Para ello es fundamental comprender acabadamente la diferencia entre responsabilidad política y responsabilidad administrativa y los distintos ámbitos en que cada una de ellas será juzgada.

La responsabilidad política surge cuando está en juego el interés general de la sociedad, lesionado por la conducta exclusivamente de determinados funcionarios (Ej: Ministros). Es una responsabilidad que atiende a problemas políticos que son juzgados por cuerpos políticos y que tiene como uno de sus objetos la protección del buen funcionamiento del régimen republicano y representativo de gobierno.

---

12 Alega la Auditora que iniciar un procedimiento disciplinario por los hechos denunciados en las presentes actuaciones *"... implicaría la violación a la prohibición convencional de doble persecución en razón de la cual ninguna persona puede ser perseguida dos veces (concomitante o subsiguientemente) por el mismo hecho, incluso en los presentes indagando sobre una responsabilidad de misma naturaleza...".* (Pág. 4, Resolución AGG 131/2021).

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

Señala Miriam Ivanega[13] en relación a la responsabilidad política:

"Esta responsabilidad se funda en el principio del control recíproco de los actos de los poderes de gobierno; de ahí que Lowenstein la definiera como aquella en la cual un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada.".

Y agregó:

"El juicio político es el control que ejercen las cámaras del Congreso de la nación sobre otros órganos del gobierno federal, con el objeto de hacer efectiva su responsabilidad conforme a las causas expresadas en la Constitución, mediante un procedimiento especial.".

Ese mismo esquema y similar procedimiento al que refiere la autora para el gobierno federal, se reproduce en la provincia de Santa Fe en el artículo 98, siguientes y concordantes de la Constitución provincial.

La responsabilidad administrativa o disciplinaria, por el contrario, tiene por objeto las conductas que lesionen el buen funcionamiento de la Administración Pública y se origina por una inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de agente público. Se hace efectiva a través de la potestad disciplinaria de la Administración. El bien jurídico tutelado es el debido funcionamiento de los servicios administrativos, se protege el buen funcionamiento de la Administración, no sólo de cara a los particulares y a la sociedad, sino desde una óptica de valoración estrictamente interna.

El principio *non bis in idem* no impide que la misma persona y por el mismo hecho sea sancionada en cada ámbito diferente de responsabilidad.

---

13 IVANEGA, MIRIAM: "Las responsabilidades de los funcionarios públicos", en http://dga.unsa.edu.ar/images/Biblioteca_Gral/Biblioteca_Restringida/11.pdf

Como ya se dijo, el Derecho Constitucional (anclaje de la responsabilidad política) y el Derecho Disciplinario (anclaje de la responsabilidad administrativa) no tutelan el mismo bien jurídico, así como las finalidades que persiguen una y otra rama del derecho son bien distintas.

De considerarse que los bienes jurídicos tutelados son los mismos, la coincidencia subjetiva (mismo autor o partícipe), objetiva (mismo hecho) y mismo bien jurídico tutelado, impediría la doble sanción por una misma causa. Pero, por el contrario, al tutelar bienes jurídicos distintos, la aplicación de la sanción política no impediría la aplicación de la disciplinaria, ya que ambas responderían a distintas esferas de actuación y ámbitos de responsabilidad. Queda claro en el caso, asimismo, la inexistencia de la llamada tercer identidad, la de causa (*eadem causa petendi*).

IV) Apartamiento de la Dra. Vranicich.

Al respecto cabe señalar que la Dra. Vranicich, en el punto IV-4 de la Resolución AGG N° 138/2021 luego de aclarar que a su entender podía cumplir con sus facultades con objetividad, señaló: *"Por ende en el caso que el Fiscal General declare la competencia del MPA para entender en las denuncias efectuadas, se le solicita que designe un Auditor Ad Hoc, sugiriendo que, en su caso, recaiga en un Fiscal Regional (Resolución Nro. 92/2014)"*.

Si bien no se encuentra previsto expresamente en la ley 13.013 la separación de la Auditora en casos como el aquí planteado, se advierte ello como necesario en tanto en dos ocasiones la misma sostuvo su postulación de incompetencia deviniendo ello en un obstáculo objetivo.

En función de lo manifestado y observando que en el artículo 61 de la ley 13.013 se admite la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, que en casos como el aquí previsto autoriza a la separación del acusador, por aplicación supletoria y complementaria de dicha norma, corresponde separar a la Dra. Vranicich y designar

Dr. JORGE C. BACLINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE

Fiscalía General
Santa Fe
1º de Mayo 2417
+54 342 4572535 / 2536

como auditor ad hoc al Dr. Rubén Martínez.

Por lo expuesto, de acuerdo a los argumentos desarrollados y en atención a que la Resolución AGG n° 131/2021 dictada por la Auditoría General de Gestión deja sin potestad disciplinaria al Ministerio Público de la Acusación, corresponde dejarla sin efecto y remitir los actuados al auditor ad hoc designado, para que dé inicio al procedimiento establecido en el Titulo VI - Capítulo III de la ley 13.013.

POR ELLO:

EL FISCAL GENERAL

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: Dejar sin efecto la Resolución N° 131/2021 de la Auditoría General de Gestión.

ARTÍCULO 2°: Apartar a la Auditora General de Gestión, Dra. María Cecilia Vranicich, en relación a los autos en trámite por Legajos AGG 000022/2021 y 000023/2021.

ARTÍCULO 3º: Designar auditor ad hoc al Fiscal Regional de la 4ta. Circunscripción, Dr. Rubén Martínez, para que dé inicio al procedimiento establecido en el Título VI - Capítulo III de la ley 13.013.

ARTÍCULO 4°: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Dr. JORGE C. BACCHINI
FISCAL GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO DE LA ACUSACIÓN
PROVINCIA DE SANTA FE