



Poder Judicial



SAIN MARCELO FABIAN C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ AMPAROS

21-04192863-5

Cámara de Apelación Laboral (Sala III).

Nº 8. En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 09 días de febrero de dos mil veintidos, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera -integrada- de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. Ángel F. Angelides, Eduardo E. Pastorino y Lucia Aseff, para resolver en autos caratulados “**SAIN MARCELO FABIAN C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ AMPAROS**”, CUIJ Nº **21-04192863-5**, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Laboral de la Tercera Nominación de Rosario. Hecho el estudio del pleito se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1.- ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

2.- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Pastorino, Angelides y Aseff.

1.- A la primera cuestión. El **Dr. Pastorino** dijo: La sentencia Nº 2678 del 28/12/2021 obrante a fs. 303/321, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral de la Tercera Nominación de la ciudad de Rosario, Resuelve: Rechazar la acción de amparo incoada por MARCELO FABIAN SAIN contra la Provincia de Santa Fe, con costas (art. 17 ley 10.456).

Contra la misma, se alza en apelación la actora a fs. 322/333, fundado debidamente el mismo conforme lo prescribe la norma en tal sentido. Recurso concedido a fs. 334.

Elevados los autos a la Excma. Cámara de Apelación en FERIA (cfr. fs. 363), la demandada formula apelación adhesiva, denuncia hecho nuevo y presenta su memorial, lo que luce debidamente sustanciado a fs. 384/386.

Corrida la vista al Sr. Fiscal de Cámara en FERIA, éste solicita previamente se acompañen las actuaciones denunciadas como hecho nuevo. Cumplimentado lo solicitado a fs. 411/432, el Ministerio Público se expide a fs. 410/411, siendo cuestionado por la actora a fs. 417/419.

A fs. 419 la actora solicita se dicte sentencia, por lo que lo que se dicta la providencia, *"Pasen los autos a la Sala para resolver"*.

I.- AGRAVIOS.

I.1.- La actora se agravia y desarrolla lo siguiente: 1.- La idoneidad de la acción de amparo; 2.- Inconstitucionalidad de la ley 14.016; 3.- Declaración de oficio de inconstitucionalidad; 4.- Juicio político - improcedencia; 5.- Incompatibilidad de la ley 14.016 con las normas constitucionales y convencionales; 6.- Violación del principio de juez natural; 7.- Autonomía del Ministerio Público de la Acusación. Avasallamiento del Poder Judicial; 8.- La calificación de *"mal desempeño"* en la ley 14.016; 9.- La ley 14.016 constituye un claro supuesto de desviación de poder; 10.- Serias irregularidades en el procedimiento aplicado; 11.- Apartamiento inmotivado de pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

I.2.- La demandada argumenta en su único agravio que la materia de autos se encontraba sustraída. Denuncia hecho nuevo, el cual señala que es la toma de conocimiento en fecha 22.12.21 de una nueva acción intentada por el actor, por ante el fuero contencioso administrativo.

II.- TRATAMIENTO.

II.1.- En primer lugar he de referir a la interposición del recurso de apelación de la accionada, el que se materializa bajo la modalidad adhesiva, tal lo autoriza el 367 del CPCC en virtud de la aplicación subsidiaria de la ley ritual civil y comercial, supletoria a la acción especial intentada (cfr. art. 13).

II.2.- Seguidamente, por una cuestión metodológica y conforme las circunstancias ventiladas en autos, he de alterar el orden de los agravios, comenzando por los de la demandada.



Poder Judicial

II.3.- Abocado al mismo, cuyo argumento versa en torno a la sustracción de la materia del presente, he de destacar que en oportunidad de expedirme ante el rechazo *in limine* de esta acción, señalé en el punto VII.- que, *“Finalmente, por otra vertiente, tenemos que en la presente acción se pretende que la Comisión de Acuerdos Legislativos de la Provincia de Santa Fe, se abstenga de tomar cualquier medida disciplinaria o precautoria en relación al sumario administrativo iniciado contra el amparista ... Ahora bien, a fs. 127/30 se denuncia como hecho nuevo “la destitución del actor, e inhabilitación para ejercer cargos públicos durante diez años”, es decir la conclusión del sumario, por lo que se pretende adecuar la pretensión cautelar ventilada solicitando “la inmediata reincorporación del actor”, lo que el tribunal no recepta mediante providencia de fs. 131, y que no fuera materia de postulación recursiva por el actor ... Es decir, operó la sustracción de la materia que dio origen a la pretensión primigenia y su medida cautelar, quedando firme la providencia que deniega su adecuación”* (cfr. Resolución 453 del 17/11/21 obrante a fs. 145/49,), postura que no fuera compartida en ese momento por mis colegas intervinientes.

Por si esto no bastara, antes que se dictara en los presentes el decisorio venido en crisis, el actor presenta ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo un *“recurso contencioso administrativo”* CUIJ n° 21-17456215-3, que tiene como objeto *“pretendiendo se declare la nulidad por ilegitimidad de lo resuelto por la Asamblea Legislativa en Sesión Conjunta del Poder Legislativo de la Provincia de Santa Fe mediante resolución N° 0014 del 04 de noviembre de 2021, donde se decidió “remover al Dr. Marcelo Fabián Saín -DNI 17.352.025- del Cargo de Director Provincial del organismo de Investigaciones del Ministerio Público de la Acusación, por la causal de mal desempeño en sus funciones conforme lo establecen los Artículos 15, 51 y concordantes de la ley 13.013 y el artículo 4 y concordantes de la ley 13.459, en función de lo establecido en el artículo 89 de la Constitución*

Nacional de la Provincia de Santa Fe, con expresa prohibición de ingresar al ámbito del Ministerio Público de la Acusación, a partir del momento del dictado de esta resolución” e “inhabilitar al Dr. Marcelo Fabián Saín -DNI 17.352.025- para acceder al Ministerio Público de la Acusación por un plazo de diez (10) años, conforme lo establece el Artículo 54 de la ley 13.013”.

Anulada que sea dicha resolución, se pretende la restitución del cargo de Director Provincial del Organismo de Investigaciones del Ministerio Público de la Acusación al Dr. Marcelo Fabián Saín, conjuntamente con el pago de todos los salarios caídos desde el 04 de noviembre de 2021 hasta la fecha de reingreso al cargo, con más los intereses calculados a la tasa activa del Nuevo Banco de Santa Fe para operaciones de descuento a 30 días, y las costas del juicio ... Además, se pide expresamente la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 14.016 mod. de la ley 13.013 y de la Resolución 803/2018” (cfr. fs. 412 y vta).

De tal modo, entiendo que la cuestión litigiosa se ha tornado abstracta, mediante una forma anómala de extinción del proceso, que el Dr. Jorge W. Peyrano denomina “*Sustracción de materia*”. Nótese, que conforme lo reseñado, que al momento del rechazo *in limine* de la acción, ya se había producido por voluntad del actor la solicitud de una modificación (adecuación) en la pretensión inicial traducida en los términos de la cautelar intentada, y luego antes del dictado del fallo, se inicia la acción ante el tribunal contencioso administrativo.

En tal sentido, corresponde mencionar lo sentado por la Suprema Corte de Justicia Nacional -criterio seguido por la Corte local-, al sostener en cuanto a que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure la situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de un “caso” o controversia, lo que impide su ejercicio cuando estas circunstancias ya no existen (S.C.J.N. Fallos:311:787; C.S.J.P. in re “Catagnino”, A. y S. T.119, pág.376; “Rossi”, T.114, págs.232/238).

El Sr. Fiscal de Cámara en FERIA, deja en claro dos situaciones salientes, la primera en cuanto al abuso de la jurisdicción (“... *pretender que sobre la base de un único hecho dañoso el actor*



Poder Judicial

sustancie dos causas ante distintos órganos implica como resultado disvalioso un dispendio jurisdiccional...”); y la segunda la elección por el actor de la vía más amplia (“... como la contenciosa administrativa, y no la vía restrictiva como el amparo...”) (cfr. fs. 441).

Del repaso de lo visto confrontado con la pretensión de fs. 1 vta. se advierte la identidad en la declaración de la inconstitucionalidad de las normas (ley 14.016 y 13.013), y ante la consumación de la sanción que se pretendió impedir vía acción de amparo, surge evidente la sustracción de la materia litigiosa primigenia que dio inicio a los presentes.

Recepto el agravio.

II.4.- A tenor lo referido y resuelto precedentemente, resulta inoficioso el tratamiento de los agravios del actor.

II.5.- En consecuencia, corresponde hacer lugar al hecho nuevo denunciado y rechazar el recurso de apelación opuesto por la actora.

A la primera cuestión, voto por la afirmativa.

A idéntica cuestión el **Dr. Angelides** dijo: Coincido con el voto precedente, en cuanto a la importancia que reviste, a los fines de la resolución del caso, el hecho nuevo introducido por la demandada ante la Alzada, en fecha 2 de enero de 2022 (fs. 372 vta./373 vta.), reconocido por la parte actora (fs. 385 vta./386).

Al ser cuestión medular y definir *per se* el resultado, la adhesión conforma votos concordantes, sin necesidad de que me expida sobre el tratamiento previo efectuado por el Dr. Eduardo Pastorino. Es que, aún cuando -como mera hipótesis de trabajo- disintiera, el hecho nuevo individualizado determina, sin más, el rechazo de la acción de amparo, por verificarse la existencia de otro medio judicial idóneo, al que recurrió la parte actora a iguales fines.

En efecto:

El hecho nuevo denunciado en esta instancia, hace a la iniciación, por parte de la actora, de una acción en los términos de

la ley 13330 -recurso contencioso administrativo- que dio origen al expediente caratulado: "Sain, Marcelo c/ Provincia de Santa Fe s/ Recurso Contencioso Administrativo", radicados ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo.

Conforme las copias adjuntadas, en el mismo, el actor peticiona -abundando lo que expone el primer voto- *"2. Por interpuesto recurso contencioso administrativo. Otórguesele el trámite correspondiente. 3. Declare la inconstitucionalidad de la ley 14.016 mod. de la ley 13.013 y de la Resolución 803/2018. 4. A su turno, declare ilegítima la Resolución nro 0014 de la Asamblea Legislativa en Sesión Conjunta del Poder Legislativo de la Provincia de Santa Fe, ordene la restitución al cargo de Director Provincial del Organismo de Investigaciones del Ministerio Público de la Acusación del Dr. Marcelo Fabian Sain, y el pago de todos los salarios caídos desde el 04 de noviembre de 2021..."* (fs. 432).

Por su parte, en la acción de amparo, el actor solicita se *"declare manifiestamente ilegítimo e inconstitucional la aplicación de la ley N° 14.016 modificatoria de la ley N° 13.013 a este caso concreto"* (fs. 1 vta.). En la adecuación, requiere *"la inmediata reincorporación del actor como Director Provincial del Organismo de Investigaciones del Ministerio Público de la Acusación de la Provincia de Santa Fe"* (fs. 128 vta.).

Además de lo concluyente de lo expuesto, en el reconocimiento del hecho nuevo y su alcance, también resulta terminante que la actora expone como diferencia entre las acciones, solamente el trámite, y los plazos previstos de resolución para cada una, sin argumentar que el objeto de la acción iniciada ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo, sea distinto al de la acción de amparo.

Así expresa: *"a) La relación entre el amparo y el RCA no es de contraposición. Quizás lo fuere si se cumpliera estrictamente...con los plazos de la acción expedita y rápida que prevé la Constitución Provincial y la ley 10.456. Como no se cumple, es obvio y legítimo...prever ante la eventualidad de rechazo del amparo, tener presentado en tiempo y forma el RCA"*. Alude a que *"esta presentación dual contiene pretensiones diferentes"*, pero en la



Poder Judicial

fundamentación solo refiere al recurso contencioso administrativo como procedimiento de anulación ante un vicio contenido en el acto, *“mientras que el amparo exige para su procedencia que el vicio...sea manifiesto”*, para culminar: *“c) No puede haber litispendencia por la tramitación diferente y no hay posibilidad alguna de sentencias contradictorias...salvo que este amparo dure años. El RCA ni siquiera comenzó a tramitarse; el amparo tendrá -V.S. mediante- pronta sentencia definitiva”* (ver fs. 385 vta./386).

Es evidente, la defensa no se basa en cuestiones vinculadas con la pretensión ejercida en ambas acciones, resaltándose solamente las diferencias que hacen estrictamente al trámite y plazos, afirmándose -como se expuso- que podría (*“Quizás”*) verificarse contraposición entre las acciones, si se cumplieren los plazos previstos para la acción de amparo, como que se verificaría la posibilidad de *“sentencias contradictorias”* si el trámite del amparo durase años. Reconociéndose entonces idéntico objeto, las cuestiones alegadas carecen de relevancia, no pudiendo admitirse se mantenga el trámite de ambas acciones, *“ad eventum”* una, del rechazo de la restante.

A su vez, es de resaltar la diferencia de opinión en las vistas fiscales, a partir del conocimiento de la acción contenciosa administrativa.

Así, con anterioridad, previo a la sentencia de grado, se dictaminó que *“el amparo es admisible y procedente”* (Fiscal Dra. María Laura Martínez, fs. 243 vta., dictamen fs. 242/244 vta.). Luego, previo a la resolución por la Alzada de la medida cautelar, inclusive en exceso de lo requerido (que hacía solamente a la medida en cuestión), se dictaminó *obiter dictum* compartir lo expuesto, *“en cuanto a la admisibilidad y procedencia de la cuestión de fondo o principal, en que el amparo es la vía idónea”* (Fiscal de Cámaras, Dr. Fernando Iván Palmolelli).

Por el contrario, iniciado el RCA, ahora se entiende que *“la acción de amparo...resulta improcedente”*. Más allá del error material, que hace notar la actora al cuestionar el dictamen, sobre

la fecha de iniciación, expresa el Señor Fiscal, que *“surge claro que el actor eligió una vía más amplia, como es la contenciosa administrativa, y no la vía restrictiva como el amparo”*, mencionando luego lo dispuesto por el art. 2º de la ley 16896 en cuanto que la acción de amparo no es admisible cuando *“a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate”* (Fiscal de Cámara, Dr. Miguel Ángel Molinari, fs. 440/441), extremo con el que coincido.

En definitiva, con la interposición del recurso contencioso administrativo, la parte actora demostró la existencia de otro medio judicial, igualmente pertinente a los fines de obtener el resultado que pretende, y que debe considerárselo, por su amplitud, más idóneo, no pudiendo receptarse como argumento válido la afirmación de que se lo hizo en previsión del rechazo de la acción de amparo, extremo que da cuenta sin margen de duda, de la identidad de objeto que revisten ambas acciones.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, corresponde receptar el hecho nuevo denunciado por la demandada, debiendo ser rechazada la acción de amparo.

A igual cuestión la **Dra. Aseff** dijo: Advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160).

2.- A la segunda cuestión. El **Dr. Pastorino** dijo: Corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, y confirmar la Resolución N° 2678, del 28 de diciembre de 2021. 2) Imponer las costas a la actora. 3). Regular los honorarios de esta instancia en el 50% de los que en definitiva sean fijados en la de grado anterior.

A similar cuestión el **Dr. Angelides** dijo: Coincido con lo resuelto por el Dr. Pastorino, por lo tanto, voto en igual sentido.

A idéntica cuestión la **Dra. Aseff** dijo: Por análogas razones a las expresadas respecto de la primera cuestión, me abstengo de votar.



Poder Judicial

Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera -integrada- de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, y confirmar la Resolución N° 2678, del 28 de diciembre de 2021. 2) Imponer las costas a la actora. 3). Regular los honorarios de esta instancia en el 50% de los que en definitiva sean fijados en la de grado anterior. Insértese, hágase saber y fecho, bajen. (Autos: **“SAIN MARCELO FABIAN C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/ AMPAROS”, CUIJ N° 21-04192863-5**).

PASTORINO

ANGELIDES

ASEFF

(Art. 26 ley 10.160)

YEDRO

-Prosecretario-