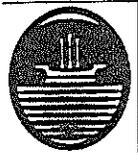


salvo su
firma,
socio/ta,
el/la/ta/ta

Comisión de
Magistrados y Funcionarios
del Poder Judicial
de la Ciudad Autónoma
de Buenos Aires



14

Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2008.

REF.: ACT. N° 30719/08

RECLAMO DE LA ASOCIACION DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

DICTAMEN N° 2809 /08

Vienen las presentes actuaciones, remitidas por la Dirección de Coordinación ejecutiva, a fin de que se emita dictamen sobre el reclamo deducido por la Dra. Silvina Manes en su carácter de presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitando la readecuación escalafonaria de los Secretarios de Primera Instancia y los Prosecretarios de Cámara del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

Funda el pedido en que el porcentaje del sueldo de dichos funcionarios judiciales respecto de otros, como los Secretarios de Cámara o los Prosecretarios Administrativos de primera instancia, ha bajado ya que estos últimos, por diversas resoluciones han recibido mayores incrementos salariales. De ello concluye que se habría producido una discriminación respecto de aquellos.

En primer lugar es de hacer notar que las resoluciones que fijan el nivel escalafonario, son actos administrativos de alcance general, y por ende, no son recurribles. Solamente son susceptibles de reclamos, conforme lo dispuesto por el art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que en su parte pertinente dice: *“El acto administrativo de alcance general al que no se le dé aplicación por medio de un acto de alcance particular, será impugnable por vía de reclamo”*.

Se aclara que los reclamos no tienen los plazos de los recursos, ya que la ley no prevé para aquellos un término dentro del cual deban interponerse y ser resueltos.

La Dirección de Asuntos Jurídicos y este Departamento han sostenido, en anteriores dictámenes, que no se puede invocar un derecho adquirido respecto al mantenimiento de los reglamentos, criterio que ha sido acogido por el Plenario del Consejo de la Magistratura en el Resolución CM N° 958/08.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: *“En cuanto a su derogación o reemplazo, los decretos y normas reglamentarias participan del mismo régimen que las leyes, en cuanto a que ningún derecho adquirido puede impedir su remoción del ordenamiento jurídico pues, de lo contrario, importaría admitir el postulado de la inamovilidad del derecho objetivo en materia reglamentaria”* (Fallo del



Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

5 de noviembre de 2002, en autos “Radiodifusora Mediterránea S.R.L. c/ Estado Nacional -amparo-. s/ derogación de ley”) y “*Nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones*” (Fallo del 19 de septiembre de 2000, en autos: “González de Delgao, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba”).

Juan Carlos Cassagne sostiene: “*En materia de extinción, los reglamentos participan del mismo régimen de las leyes en el sentido de que ningún derecho particular puede impedir su derogación. Lo contrario importaría tanto como postular la total estratificación del derecho objetivo en materia reglamentaria. Los reglamentos son, por tanto, esencialmente revocables en sede administrativa, principio que resulta opuesto al que rige para los actos administrativos que, en principio gozan de estabilidad. De ese modo, el sistema de revocación que contienen las normas de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos solo se aplica a los actos administrativos (de alcance individual)*” (Derecho Administrativo, ed. Abeledo Perrot, T° II, pág. 69).

Por su parte, la Procuración Tesoro de la Nación opinó: “*Expresó además, con fundamento en fallos de nuestro más Alto Tribunal, que las leyes a partir de su vigencia se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y, en tal sentido, su modificación por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a la inalterabilidad de los mismos (v. Dictámenes 252:481, y precedentes allí citados)*”. (Conf Dictámenes T° 253, pág. 227).

Por lo exuesto, no existe un derecho adquirido a una posición escalafonaria inamovible.

Por otra parte, en materia de escalafón nos encontramos dentro de la esfera de facultades discrecionales del Consejo de la Magistratura.

Conforme define Domingo Juan Sesin, en “Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica”, ed. Lexis Nexis, 2ª edición, pág. 443, la discrecionalidad es “*una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho*”.

A su vez, Juan Carlos Cassagne, en Derecho Administrativo, T° II, ed. Abeledo Perrot, pág. 138, dice: “*La discrecionalidad supone siempre una habilitación normativa y puede referirse tanto a la emisión del acto administrativo como a los elementos del mismo. Esa habilitación normativa se configura cuando la norma atribuye una potestad*



Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

sin establecer el criterio que ha de orientar, predeterminar y servir de base a la decisión del órgano administrativo”.

En el mismo sentido se pronuncia Carlos F. Balbín, en Curso de Derecho Administrativo, ed. La Ley, T° I, pág. 485, cuando dice: *“La discrecionalidad conceptualmente es la potestad estatal de elegir entre dos o más soluciones igualmente posibles dentro del ordenamiento jurídico. Cualquiera de ellas es entonces jurídicamente plausible, e igualmente razonable. De modo que, tal como se ha dicho reiteradamente, cualesquiera de las soluciones es indiferente en términos jurídicos de valor. Así, el ejecutivo puede optar por cualquiera según su propio arbitrio o criterio. ¿Este criterio es jurídico? Si -claro- en tanto esté incorporado en el orden jurídico, y debe ubicarse en ese marco respetando las reglas jurídicas. Sin embargo, no es un criterio prefijado por el ordenamiento con densidad y profundidad, y en este sentido es libre. Dicho en otras palabras, ese criterio discrecional está contenido en el ordenamiento jurídico y, en ese contexto y sólo en él, es libre en tanto no existen reglas específicas y predeterminadas que guíen su ejercicio”.*

Esa discrecionalidad es la que también aplica válidamente el Plenario al dictar el escalafón de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ultimo, es de hacer notar que si bien puede haber aumentado la brecha escalafonaria entre los Secretarios de Cámara y los Secretarios de Primera Instancia y lo Prosecretarios de Cámara, no es menos cierto que respecto de los sueldos de los Jueces de Cámara el porcentual de los salarios de esos últimos ha aumentado, como surge del informe agregado a fs. 11, lo que invalida el argumento esgrimido de que se los ha discriminado. Con el mismo criterio los Jueces de Cámara también podrías sentirse discriminados

En conclusión, estimo que, desde el punto de vista jurídico el reclamo no tiene asidero, sin perjuicio de las facultades discrecionales que posee el Plenario del Consejo de la Magistratura al respecto.

DICTAMEN N° 2804 /08

Dr. Francisco José Repetto
Jefe de Departamento, Dictámenes
Procedimientos Administrativos

Con lo dictaminado pase a la Dirección de Coordinación Ejecutiva.
Recibido en la
Dirección Coordinación Ejecutiva

20 DIC 2008
a las Hs. Const.

Dr. Jorge J. A. Del Azar