



Buenos Aires, de julio de 2023.-

DICTAMEN N° /23

Al Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación:

Esta Comisión de Administración y Financiera, por los fundamentos que dará su Presidente, Dr. Álvaro González, aconseja la aprobación del siguiente PROYECTO DE RESOLUCIÓN:

RESOLUCIÓN N° /23:

En Buenos Aires...

AUTOS:

El expediente N° 16-01263/23, caratulado: **“Haber es Subrogancia Diamante Gretel (Jueza) en la Cámara Federal de Mendoza- Enero 2023”**, y que:

VISTOS:

I.- Que vienen las presentes actuaciones a la Comisión de Administración y Financiera a fin de resolver el recurso jerárquico interpuesto por la Dra. Gretel Diamante- Jueza de Cámara a cargo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis – contra la Resolución A.G. N° 865/2023, de fecha 16 de marzo del 2023, mediante la cual el Administrador General resolvió: *“1º No hacer lugar a la solicitud de liquidación y pago realizada por la Dra. Gretel Diamante, en razón de la labor desempeñada ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza por el período del 23 al 31 de enero de 2023 FERIA JUDICIAL- por no encuadrar en las excepciones previstas en la Resolución C.S.J.N. N° 603/2013 y en la Resolución N° 85/19 de la Comisión de Administración y Financiera del Consejo de la Magistratura de la Nación”* (v. fs. 15/16).

II.- Que la recurrente sostuvo en su presentación que subrogó en la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza del 23 al 31 de enero del 2023 sin hacer uso de licencia alguna durante dicho período.



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

Que, en ese sentido, manifestó que durante el período en el que había subrogado hubo una efectiva prestación de servicio ya que *“cumplió la función dictando actos de mérito que resultaban impostergables y no admitían demoras tales como resoluciones de excarcelaciones y además evacuó consultas diarias a través del Secretario Penal de la Cámara”*

Además, presentó un certificado realizado por el Secretario de la Secretaría Penal en donde constan los servicios prestados ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza del cual se desprende que tomó intervención en el trámite procesal de expedientes con personas privadas de su libertad en los cuales tuvo que resolver excarcelaciones, exenciones de prisión y habeas corpus.

III. Que la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Administración General del Poder Judicial de la Nación entendió que el recurso incoado resultaba extemporáneo ya que la Resolución A.G. N° 865/23 fue notificada el 17 de marzo del 2023 y el recurso jerárquico fue deducido el 29 de marzo del 2023 motivo por el cual habían transcurrido siete días hábiles.

Con respecto al fondo de la cuestión, la Secretaría de Asuntos Jurídicos interpretó que la subrogancia ejercida por la Dra. Gretel Diamante no encuadra dentro de los supuestos excepcionales previstos en la Resolución 603/2013 de la C.S.J.N. y cita el precedente sentado en el Expte. S 274/88 -SUPERINTENDENCIA- *“CORTELEZZI, Arturo M. s/ haberes”* conforme el cual *“por regla general no procede el pago”*.

Que además indica que la subrogancia ejercida tampoco se encuentra dentro de las previsiones de la normativa de excepción como es la Resolución 85/2019 ya que la subrogancia no fue realizada en un Juzgado Civil, Comercial o Contencioso Administrativo de asiento único en la jurisdicción ni un Tribunal Oral Federal del Interior del país al que le corresponde entender en la ejecución penal de la jurisdicción.

Que, el 21 de abril del 2023 el Administrador General remitió las actuaciones a la Comisión de Administración y Financiera para su conocimiento y consideración.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que en primer lugar debe sostenerse que de las constancias obrantes en autos surge que, con fecha 17 de marzo de 2022, la Subdirección de Despacho de la



Administración General remitió al correo electrónico institucional del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis y al personal de la Dra. Gretel Diamante copia de la Resolución AG N° 865/23(v. fs. 17), quien recién se dio por notificada y presentó su recurso el 28 de marzo de 2023 ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza. Que con fecha 29 de marzo del 2023 dicha Cámara remitió el recurso interpuesto por la Dra. Diamante a la Subdirección de Despacho de la Administración General conforme surge de fs. 19.

Que si bien la recurrente presentó su recurso jerárquico una vez superados los 5 días con respecto al primer correo que le fue remitido, dicha notificación no puede ser considerada válida en los términos del artículo 41° del Decreto 1759/72, que exige que: *“las notificaciones podrán realizarse por cualquier medio que dé certeza de la fecha de recepción del instrumento en que se recibió la notificación...”*.

De tal modo, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 44° del mentado decreto, al considerar que las notificaciones que se hicieron en infracción a la reglamentación vigente conducen a una extensión del plazo previsto para la impugnación, elevándolo a 60 días hábiles, a partir de la fecha en que la parte interesada tomó efectivo conocimiento del acto administrativo.

En consecuencia, cabe concluir que la presentación efectuada por la Dra. Diamante fue interpuesta dentro del plazo reglamentario indicado *ut supra* y, por lo tanto, se considera temporánea y, consecuentemente, formalmente admisible.

Dicha solución luce acertada en tanto que la correcta notificación de los actos administrativos, en especial cuando compromete intereses particulares, tiene por objeto proporcionar la posibilidad de ejercer las defensas con la amplitud que exige el debido proceso administrativo y plantear las cuestiones conducentes para la solución de la causa.

II.- Que, sentado lo expuesto, corresponde recontar que el tema decidendum de este expediente se vincula con determinar si la cobertura en los términos de la ley 27.439 de una Vocalía de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza durante la Feria Judicial debe ser o no retribuido al magistrado subrogante.

En principio, cabe destacar los artículos 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, que amparan las garantías de igual remuneración por igual tarea y de igualdad



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

ante la ley que suponen al mismo tiempo que el trabajo debe ser remunerado en su justa medida.

Del mismo modo cabe recordar que las subrogancias de magistrados se encuentran reguladas por la ley 27.439, que, en su artículo 11°, establece una compensación para aquellos que actúen en dicha calidad. Allí reza: *“Quienes resulten designados jueces subrogantes tendrán derecho a una retribución equivalente a la que corresponda a la función que desarrollen. Si se tratare de magistrados que ejercen su cargo simultáneamente con otro de igual jerarquía, su tarea será remunerada con un incremento consistente en la tercera parte de la retribución que corresponda a la función que subroga. En ambos casos, la retribución se aplicará mientras dure el plazo de la subrogancia”*.

Que la reglamentación del pago de Subrogaciones dentro del Poder Judicial de la Nación es de larga tradición. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó diversas Acordadas y Resoluciones en la materia.

En marzo de 1988 la Acordada 8/88 basada en la regulación del prevista en el Decreto 5046/51¹ de una gratificación para los integrantes del Poder Judicial de la Nación que debían reemplazar en cargos de igual o superior jerarquía que aquél en que son titulares, pero subordinando el pago a la exigencia -entre otros requisitos- a que al titular no le correspondiera una liquidación de haberes, dispuso que la gratificación establecida por dicha norma se abonara aunque el titular a quien se reemplaza percibiera haberes, ***de acuerdo con el principio de retribución justa consagrado constitucional***.

Asimismo, se estableció allí que por tratarse de funciones efectivamente cumplidas por quienes reemplazan a otros en sus cargos, resultaba **contraria a la equidad** la exigencia impuesta por el art. 1) inc. a del decreto citado², correspondiendo proceder a la liquidación.

¹ El Decreto N° 5046/1951 establece los requisitos que deben concurrir para que los secretarios judiciales que subroguen a funcionarios de cargos equivalentes o superiores perciban una gratificación económica, a saber: que el sueldo del cargo del funcionario al que deba reemplazar se encuentre vacante; que el período de reemplazo sea superior a 30 días y que el reemplazo sea legal o reglamentario.

² El decreto 5046 del 14 de marzo de 1951 se aplica, según lo expresado en el art. 1, a los funcionarios del Poder Judicial Nacional que tengan obligación legal o reglamentaria de reemplazar en cargos de igual o superior jerarquía que aquél del que son titulares. En el caso, la única norma que existe es el art. 88 del Reglamento para la Justicia Nacional que dispone que la Corte Suprema contará con los secretarios que ella determine, quienes desempeñarán sus funciones en la forma que disponga el Tribunal o su presidente. En caso de ausencia o impedimento se reemplazarán recíprocamente, sin necesidad de acordada especial.



Que, durante la vigencia de la ley 26.376 –que no distinguía para la contemplación del pago de subrogancias plazos hábiles o inhábiles, ferias o supuesto de excepción- dictó la Acordada N° 28/2009 estableciendo en el punto 2° fijó “...*como plazo mínimo para que el ejercicio de la subrogación genere el derecho al cobro de la retribución, la sustitución continua durante cinco (5) días hábiles o cuatro (4) días hábiles y uno (1) inhábil, siempre que este último se encuentre debidamente justificado...*”.

Que, a posteriori, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la Resolución 603/2013 que establecía las excepciones que habilitan se proceda al pago de las subrogancias llevadas a cabo en época de feria judicial cuando ha existido “*una efectiva prestación del servicio de justicia*”.

Que dicha Resolución, puso de manifiesto la equiparación de las sustituciones en cargos vacantes que debían ser asimiladas respecto a las de un “juez natural”, y que la doctrina emergente del caso ventilado en el expediente S-5274/88 caratulado “CORTELEZZI, Arturo M. s/ haberes (subrogancia)” no era aplicable caso.

Se señala al respecto que “*las sustituciones en cargos vacantes deben asimilarse a las de un juez natural, en tanto no se trata de reemplazos aislados de suplencias momentáneas o de una actuación como autoridad de feria y fueron ejercidas por períodos continuos*”; a lo que se sumaba que el pago ya que se había reconocido en ferias judiciales en los casos de juzgados vacantes cubiertos por secretarios y de juzgados federales del interior del país llevadas a cabo por abogados de la matrícula.

Que el criterio por el cual **el reconocimiento de la gratificación de las subrogaciones a los servicios efectivamente prestados**, excluyendo con ello los cumplidos en ferias judiciales -primer párrafo del considerando VI- ha reconocido excepción cuando, durante los recesos, ha existido una efectiva prestación del servicio de justicia -primera parte del considerando VII- y que ejemplo de ello eran los reemplazos -en vacante permanente o transitoria- ejercidos en juzgados que se encuentran de turno -última parte de dicha norma-

En ese año además en el precedente “*Galeano, Juan José c/ EN - CSJN - Consejo de la Magistratura - dto. 5046/51 s/ empleo público*” del 17 de diciembre de 2013 se consideró que “*No se menoscaba el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea por el hecho de que un juez, además de atender las tareas*



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

propias a su cargo, deba desempeñar las atinentes al cargo que subroga y percibir por ello exclusivamente la gratificación prevista en el decreto 5046/51 (hoy establecida en la ley 26.376, art. 4º) porque tanto la carga de reemplazar a otro juez como la gratificación prevista en el decreto rige para todos los jueces de la Nación desde el momento en que asumen sus funciones y dicha gratificación constituye una retribución suplementaria de la compensación prevista en el art. 110 de la Constitución Nacional, es de carácter contingente y de duración limitada pues cesa al finalizar la subrogación, y todos los jueces se hallan en igualdad de circunstancias para afrontar la carga que ello supone” -el resaltado es propio-.

Posterior a estas reglamentaciones se ha dictado la ley 27.439 que en lo particular indica que quienes resulten jueces subrogantes tendrán derecho a una retribución equivalente a la función que desarrollen y cuando se trate de magistrados que ejercen su cargo simultáneamente con otro de igual jerarquía su tarea será remunerada con un incremento consistente en la tercera parte de la retribución que corresponda. Finalmente, expresa que la retribución se aplicará mientras dure el plazo de subrogancia.

Sentado lo expuesto, es de determinar entonces que conforme la interpretación integral y general aquí realizada, el supuesto de la Dra. Gretel Diamante se encuentra previsto como así también su efectiva prestación de servicio. Por lo que se debe entender de toda la historicidad y de todas las normas -que no se excluyen entre sí sino que se complementan- que cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refiere en la Acordada 28/2009, a la cantidad de días, y en la Resolución 603/2013, a los días de fería, esa regla general cede ante la efectiva prestación general de servicio.

La literalidad del planteo que las normas introducen de manera separada cede ante la excepción que la misma norma establece como excepción por efectiva prestación de servicio.

Frente al supuesto general de la Acordada 28/2009 y de la Resolución 603/2013 cede con el supuesto de excepción que la propia Resolución prevé en su séptimo considerando al expresar “*Que, contrario sensu, se ha hecho excepción a dicho principio cuando, durante los recesos, ha existido una efectiva prestación del servicio de justicia. Ejemplo de ellos son los reemplazos – sea estos en una vacante permanente o transitoria- ejercidos en juzgados que se encuentran de turno o cuando las*



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

sustituciones son cumplidas en juzgados del interior con asiento único en la jurisdicción.”

III.- Por lo tanto, se considera procedente la liquidación y pago de los días subrogados por la Dra. Gretel Diamante, en tanto ha acreditado la efectiva prestación del servicio y el caso se adecua a la normativa citada.

Sobre esta cuestión, surge que el 13 de diciembre del 2023, el Presidente de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Dr. Manuel Alberto Pizarro, designó a la recurrente como autoridad de feria del 23 al 31 de enero del 2023 en la Cámara de mención (v. fs. 3/4), del mismo modo a fs. 5 y 25 luce adjunte una certificación de servicios – suscripta por un Secretario de Cámara– donde se dejó constancia del desempeño como subrogante de la Dra. Diamante y que la magistrada no hizo uso de licencias ordinarias ni extraordinarias durante ese tiempo.

Que, sobre este punto, además debe considerarse que, más allá del plazo de la subrogancia, la magistrada subrogante intervino en diversos expedientes relacionados con personas privadas de la libertad en los cuales resolvió excarcelaciones, exenciones de prisión y solicitudes de habeas corpus, todas cuestiones de impostergables, ya que dicho trámite naturalmente no admite dilaciones lo que conlleva tomar decisiones casi a diario y de modo permanente en las causas que las sustancian.

Que bajo esta inteligencia, tal como lo resalta la recurrente en su presentación y, a su vez, surge de la certificación que acompañó, dentro del plazo de cobertura asignado en la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza intervino en la resolución de cinco expedientes vinculados a personas privadas de su libertad, lo cual exigía respuesta inmediata para con los planteos efectuados por las defensas de los que se encontraban en dicha situación.

IV.- Por ello, no puede dejar de destacarse que, si bien el período reclamado por la magistrada transcurrió durante la Feria Judicial de Enero 2023, durante el mismo se abocó a resolver expedientes impostergables, lo cual hace que *la efectiva prestación del servicio de justicia* (conforme surge del 7º Considerando de la Resolución 603/2013 de la C.S.J.N.) quede debidamente justificada, cumpliendo así con los extremos exigidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para proceder al pago de la subrogancia.



**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

V.- - En mérito de lo expuesto, corresponde acceder al reclamo de la Dra. Gretel Diamante, debiéndose proceder a la liquidación y pago del período de subrogancia que abarcó del 23 al 31 de enero de 2023 ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

Por ello,

SE RESUELVE:

I.- **HACER LUGAR** al recurso jerárquico impetrado por la Dra. Gretel Diamante contra la Resolución del Administrador General N° 865/2023, del 16 de marzo de 2023.

II.- **DISPONER** se haga lugar a la solicitud de liquidación y pago de la subrogancia objeto de este Expediente instruyendo al Administrador General a tales efectos.

III.- **REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE Y HÁGASE SABER.**

**MARÍA ALEJANDRA PROVÍTOŁA
CONSEJERA JUEZA**