

//////neral Roca, 5 de febrero de 2018.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Estos autos caratulados "ROMERO HECTOR C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)" (Expte. N° I-2RO-503-L2016 / I-2RO-503-L2-16) venidos al acuerdo a efectos de que sea resuelta la excepción de prescripción opuesta por la demandada a fs. 88vta.

I.- Se inician los autos con el reclamo incoado por el Sr. Héctor Romero contra la Provincia de Río Negro, por la suma de \$ 74.481,53 en concepto de las horas extras efectuadas por el trabajador desde su ingreso como agente penitenciario, con más intereses y costas. En primer lugar la parte actora pone en conocimiento haber agotado correctamente la vía administrativa, cumpliendo así con los requisitos de admisibilidad de la acción. Explica a su vez que prestó servicios de Seguridad Nivel V (Ley S N° 4283) como personal de planta permanente en el Establecimiento de Ejecución Penal N° 2 de la provincia demandada, con sede en la ciudad de General Roca, desde mayo de 2007 a septiembre de 2012 inclusive.

En cuanto a la plataforma fáctica objeto del reclamo, expone que hasta la modificación efectuada por el Decreto N° 3/14, la Ley S N° 4283 establecía en su art. 68 las distintas jornadas de trabajo previstas para los agentes penitenciarios, debiendo el actor cumplir en base a ella una jornada normal y habitual de 192 horas mensuales. Sin embargo, aduce que desde el inicio de la relación debió realizar una jornada de 24 horas de actividad por 48 horas de descanso y sin otorgamiento de francos compensatorios, excediendo el tope previsto para la jornada y generándose horas extras que debieron abonarse como tales pero que nunca fueron liquidadas y, en consecuencia, no abonadas. Explica que dicha situación es compartida con varios compañeros suyos, los cuales menciona. Esta circunstancia motivó al actor y a sus compañeros a realizar sucesivos reclamos ante la unidad, y, ante la falta de respuesta, lo formalizaron luego como un reclamo administrativo colectivo. Finalmente, ante el resultado negativo por silencio de la Administración, el actor interpuso la presente demanda.

Enumera y alega los regímenes jurídicos aplicables a la relación de trabajo, relativos a la jornada laboral, explicando asimismo la forma para liquidar horas extras y remuneraciones.

Calcula las horas extras efectuadas desde mayo de 2007 a septiembre de 2012 y, a partir de ello, practica liquidación de los montos adeudados conforme la asignación básica bruta más los adicionales, suplementos y bonificaciones normales y habituales y aplicando el Decreto 3/05, por el período mencionado. Funda en derecho, ofrece prueba

y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 70 se da intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales y, ante el silencio de esta última, a fs. 76 se tiene por presentada la acción contra Provincia de Río Negro y se ordena correr el traslado de la misma, ordenándose notificar al Gobernador y al Fiscal de Estado.

La demandada contesta a fs. 88/9. En primer lugar, niega la totalidad de la documental acompañada por el actor y de los hechos invocados. Seguidamente plantea la excepción de prescripción de los rubros anteriores a febrero de 2011 y, para el caso de que esta defensa no prospere, interpone en subsidio excepción de prescripción de los meses de mayo 2007 a julio 2007, indicando que el inicio del reclamo administrativo fue el 22/08/2012. Solicita por ello que se haga lugar a la excepción respecto de los créditos prescriptos, con expresa imposición de costas. Subsidiariamente contesta la demanda y ofrece prueba, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

A fs. 91/108 la parte actora contesta el traslado conferido, y solicita el rechazo a la excepción planteada por la demandada. En relación a la misma, alega la aplicación del art. 4.027 inc. 3 del Código Civil, el cual dispone un plazo de prescripción de cinco años para créditos de vencimiento periódico, sea en años o en plazos periódicos más cortos, citando al efecto jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones. Destaca que, ante la ausencia de una disposición de derecho público local que regule la cuestión, se debe recurrir por analogía al art. 4027 del Código Civil, siendo por ende el plazo de prescripción aplicable a los reclamos efectuados con motivo del cobro de las diferencias salariales que pudieran corresponder al actor, el quinquenal. Cita jurisprudencia de esta Sala sobre el tema y solicita el rechazo de la excepción con costas.

Por providencia de fs. 104 se dispuso el pase de los AUTOS PARA RESOLVER.

II.- Puestos a decidir sobre la excepción de prescripción para la cual fue convocado este Acuerdo, primeramente debemos indicar que, de las posturas asumidas por las partes en los escritos constitutivos de la litis resulta el desconocimiento por la demandada de la totalidad de la documental acompañada. Sin perjuicio de ello, y atento los fundamentos vertidos en el precedente dictado por esta Cámara en autos "FORNAGUEIRA JUANA C/ MUNICIPALIDAD DE INGENIERO HUERGO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)" (Expte. N° I-2RO-507-L2016 / I-2RO-507-L2016) Sentencia Interlocutoria de fecha 5/09/2017, corresponde avocarnos a su tratamiento, dado que no puede desconocer la demandada el expediente administrativo, debiéndolo incluso acompañar en su conteste para, en su caso, acreditar que se da el supuesto de la

excepción que invoca, cosa que no ha sucedido en el caso.

Adentrándonos en la cuestión a decidir, la demandada plantea la prescripción de los rubros perseguidos por el actor de fecha anterior al mes de febrero de 2011, en tanto los mismos no se encontrarían alcanzados por la interrupción de la vía intentada y que califica como inocua. Asimismo, para el caso de que ello no prospere, plantea en forma subsidiaria la prescripción de los meses de mayo del año 2007 a julio del mismo año, por ser el inicio del reclamo administrativo de fecha 22/08/2012.

La primera cuestión a decidir en este punto es el plazo de prescripción aplicable. Si bien la demandada no especifica el mismo, en función de los períodos por los que excepciona se entiende que consideró aplicable el plazo quinquenal, al igual que la actora, quien invocó el art. 4027 inc. 3 del Código Civil en oportunidad de contestar el traslado del art. 32 de la ley 1.504.

En materia de prescripción de acciones derivadas del vínculo laboral entre los particulares y el Estado, la jurisprudencia desarrollada por el Superior Tribunal de Justicia se inclinó por la aplicación supletoria del Código Civil, ante la ausencia de disposiciones administrativas particulares que regularan este aspecto de manera expresa. Así, en autos: *"COLLINAO, Rufino y otros c/Municipalidad de General Roca s/Contencioso Administrativo s/Inaplicabilidad de Ley"* (Expte. 6126/89-STJ) el STJ resolvió que: *"... la relación jurídica que unía a los actores con la Municipalidad ...era una relación típica de empleo público... Los administrativistas (v. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T.III-A, p.549 y los autores que allí cita) destacan - para las acciones administrativas en general- la aplicación en primer término de las normas administrativas regulatorias de la cuestión de que se trate, y en defecto de ellas o de principios del derecho administrativo aplicables a la especie, debe recurrirse a las normas y principios del derecho privado, el civil en primer término. El autor que vengo citando, ya en lo específico de la relación de empleo público y la prescripción, lisa y llanamente la deriva a la quinquenal del art. 4027 inc. 3° del C.Civ.,...en razón que.. el art. 2 L.C.T prevé de modo explícito la exclusión de las disposiciones de la ley a los dependientes de la Administración Pública Nacional, provincial o Municipal, excepto por acto expreso se los incluye en la misma o en el régimen de las convenciones de trabajo (inc.a). Dicho de otro modo, solamente les serán aplicables las normas de la L.C.T., a los citados agentes cuando se los coloque de modo expreso bajo dicho ordenamiento o en el régimen de una convención colectiva de trabajo. Los empleados municipales aquí actores no se encuentran en ninguna de las dos hipótesis*

descriptas. Frente a tal exclusión, encontramos en nuestro Código Civil normas concretas que aluden a la aplicación de sus disposiciones a las relaciones del Estado: en la materia misma de la prescripción, el art. 3951 que somete al Estado general o provincial y a todas las personas jurídicas a las mismas prescripciones de los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción\...\".

Ello ha llevado a Spota (Tratado de Derecho Civil, T.I, Vol. 3/8, ps.526/527) a sostener que, a la relación re empleo público, corresponde aplicar supletoriamente (arg. Art.1502 C.C.) la prescripción de cinco años del art. 4027, inc.3º, esto es, mientras la ley administrativa no haya dispuesto otra cosa. Sintetizando en lo referido al cuerpo normativo aplicable concluyó sosteniendo que, en orden a una aplicación analógica ante la inexistencia de disposiciones administrativas particulares, tal aplicación debe formularse mediante las normas del Código Civil, conforme las previsiones de los art. 3951 y 1502 y las propias concretas exclusiones que dimanen del art. 2º LCT (conf. Sent. Nº ciento veintiocho, del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, Tomo II, Folio Nº Trescientos cuarenta y ocho, Secretaria Uno). Es decir, en el precedente mencionado, el Superior Tribunal de Justicia estableció la aplicación analógica de las normas del derecho civil a la prescripción en materia de empleo público, desplazándose a esos efectos las de la Ley de Contrato de Trabajo, salvo las hipótesis específicas que con carácter de excepción fija el art. 2 de dicho cuerpo legal, que en el caso no concurren. Criterio que se ha reiterado en \\"ACHAREZ\\"", y más recientemente en \\"LLADOS\\"" (Se. 56/16) y \\"provincia de RIO NEGRO\\"" (Se. 98/16, del 11 de Octubre de 2.016).

El Código Civil vigente al momento de comenzar el curso de la prescripción, establecía en su art. 4027 inc. 3 el plazo quinquenal para aquellas obligaciones que debían abonarse por años o plazos periódicos más cortos. Esta última norma fue la aplicada en \\"Collinao\\"", pues los reclamos allí efectuados constituían prestaciones de pagos periódicos, y es la que corresponde también aplicar en los presentes, en los que se reclama el pago de horas extras que se han devengado mes a mes.

Así las cosas, corresponde tomar como punto de partida para el cómputo de la prescripción la fecha de pago de cada uno de los períodos reclamados, diferenciando entre los créditos cuyo plazo de prescripción se vio alcanzado por el reclamo administrativo interpuesto en fecha 22/08/2012, y aquéllos que a tal fecha se encontraban ya prescriptos.

Esto es así por el efecto interruptivo del término de la prescripción que produjo el reclamo administrativo del 22/08/2012 (cuya copia obra a fs. 52/56).

Consecuentemente, de todos los períodos por los que se reclama, tenemos que el reclamo de las horas extras correspondientes al mes de Julio del año 2007, cuyo plazo de prescripción comenzó a correr en el mes de Agosto del mismo año, se hallaba prescripto ya a la fecha del reclamo administrativo planteado el 22/08/12, como así también, y lógicamente, el reclamo por los períodos mensuales anteriores (Mayo y Junio de 2007), al haber transcurrido cinco años desde la fecha de su exigibilidad, sin que la interrupción operada con el reclamo administrativo surta efecto a su respecto, pues a esa fecha ya se hallaban prescriptos.

El segundo lugar, corresponde dilucidar hasta cuándo rige la interrupción del plazo prescriptivo, para lo cual es necesario tener en consideración lo dispuesto por el art 82 L.P.A.-

En efecto, la interrupción del plazo de prescripción será desde la interposición del reclamo administrativo hasta la conclusión del mismo, ya sea por el dictado de la resolución final, por la declaración de caducidad del trámite administrativo (art. 82 L.P.A.), o bien por la denegación tácita derivada del silencio administrativo, considerándose así terminado el mismo. Una vez finalizado el trámite administrativo por cualquiera de estas vías, se reinicia el curso de la prescripción. Tal solución es además la que emana del texto del actual art. 10 LPA, in fine \\\"Cuando la vía administrativa se agota por denegatoria por silencio, la acción puede interponerse en cualquier momento antes de la prescripción\\\". Lo que indica que, pese a no surtir efecto el silencio para el plazo de caducidad, sí permite considerar extinguido el trámite administrativo a los fines del reinicio del cómputo de la prescripción, solución que se compadece con los principios de seguridad jurídica y estabilidad de los actos de la Administración, lo que ocurre en el presente caso.-

En virtud de ello, el reclamo por horas extras a partir del mes de agosto 2007, que no se encontraba prescripto a la fecha del reclamo administrativo (22/08/12, fs. 52/56), quedó interrumpido a partir de allí hasta la conclusión del trámite por denegatoria tácita (cfr. pronto despacho del 26/08/15, fs. 62), iniciándose a partir de allí el nuevo plazo de prescripción. Consecuentemente, al haber sido la demanda presentada en fecha 04/04/2016 (cfr.cargo de fs. 69vta.), se concluye sin hesitación que no ha transcurrido el lapso de cinco años previsto por el art. 4027 inc.3 del entonces vigente Cód. Civil, ni aún siquiera el plazo bianual establecido por el art. 2562 del actual Código Civil y

Comercial desde su entrada en vigencia (arg. art. 2537 Cód. cit.). Ello así, corresponde el rechazo de la defensa planteada (a excepción de los meses de mayo a julio 2007 inclusive).-

En consecuencia, CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR parcialmente a la defensa de prescripción por los rubros correspondientes a los meses de Mayo de 2007 a Julio de 2007, de conformidad a lo dispuesto en el considerando.

II.- Imponer las costas en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo de la actora, en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del C.P.C.y C. y art. 25 de la Ley P 1.504).

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta el momento del dictado del pronunciamiento definitivo o cualquier otra forma de finalización del proceso.-

IV.- Regístrese y notifíquese.-

DRA. GABRIELA GADANO

Presidente

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

Juez Juez

Ante mí: DRA. DANIELA PERRAMON

Secretaria

MET