

//neral Roca,09 de Agosto de 2017.

-----

-----

-----VISTOS: estos autos caratulados "DIAZ NELSON GUSTAVO c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° I-2RO-498-L2016), venidos a despacho para resolver.

I.- CONSIDERANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda entablada a fs. 52/58 por el Sr. Nelson Gustavo Diaz contra la Provincia de Río Negro reclamando la suma de \$ 91.194,18 en concepto de horas extras que dice haber realizado desde su ingreso como agente penitenciario en el Establecimiento de Ejecución Penal N° 2 de General Roca hasta el momento de interponer esta demanda, con más sus intereses y costas.

Corrido el pertinente traslado de la acción (vid. fs. 69, 74, 75 y 76), a fs. 79/80 comparece la representación de la Provincia de Río Negro, oponiendo la caducidad de la acción contencioso administrativa y la excepción de prescripción.

Subsidiariamente contesta la demanda, solicitando su oportuno rechazo, con costas.

Considera que la acción entablada se encuentra caduca por dos razones: la primera de ellas, porque ha transcurrido un tiempo excesivo (nueve meses) entre la fecha en que se interpuso el pronto despacho ante el Ministerio y la fecha en que se presentó el recurso jerárquico ante el Sr. Gobernador.

Refiere que la ley de procedimiento administrativo rionegrina establece en su art.94 que este último debe ser interpuesto dentro de los diez días de haber concluido el plazo dispuesto por el art.18 de la misma norma (quince días sin que la administración se expida) y que en el caso de autos el actor ha dejado transcurrir nueve meses entre uno y otro.

Además, que no ha sido cumplida la manda del art.96 de la Ley A 2938, que ordena notificar el recurso al Fiscal de Estado, y que por ello debe declararse la nulidad del trámite y la inhabilitación para acceder a esta vía judicial.

En segundo lugar, considera caduca la acción entablada al haber incumplido el actor con el plazo de treinta días para interponer la demanda una vez finalizada la vía administrativa. Ello, teniendo en cuenta que, entre el pedido de pronto despacho presentado el día 26/08/2015 ante el Sr. Gobernador y el 30/03/2016 en que se presenta esta demanda han transcurrido cerca de seis meses descontando la feria judicial.

Finalmente deduce excepción de prescripción respecto de los rubros reclamados y que fueran anteriores al mes de febrero del año 2011, dado que, según sostiene, no se encontrarían alcanzados por la interrupción de la vía intentada.

Asimismo, para el caso de no hacerse lugar a ello, plantea la prescripción de los meses de mayo de 2007 a julio de 2007 por haberse iniciado el reclamo administrativo el 22/08/2012.

Dispuesto a fs. 81 el traslado de las excepciones opuestas, la actora lo contesta a fs. 82/99, solicitando el rechazo de las mismas, con costas.

Que respecto de la defensa de inhabilitación de jurisdicción advierte sobre la inaplicabilidad al caso del art. 91 de la ley 2938, al no haber existido acto administrativo a impugnar, toda vez que la demandada nunca expresó su voluntad mediante acto administrativo que pudiera ser impugnado frente al reclamo administrativo interpuesto, solicitando el pago de las horas extras.

Luego, rechaza el argumento aducido por la demandada en cuanto a que no se cumplieron los plazos y las formas establecidos en los arts. 94 y 96, al considerarlos inaplicables, toda vez que, no se trató de un recurso jerárquico -a pesar de haber consignado ello erróneamente en el objeto- sino que se trató de un reclamo ante el Gobernador frente a la falta de respuesta del reclamo interpuesto por ante el Ministerio, de manera que debe aplicarse en este sentido el principio de informalismo a favor del administrado.

Por último, respecto de la caducidad invocada, solicita su rechazo al tratarse el presente de un caso de silencio de la administración y no existir ergo un momento a partir del cual computar los treinta días que prevé el art. 98 de la Ley A 2938. Cita en apoyo de su postura el precedente del Superior Tribunal de Justicia dictado en "Aguirre Graciela Marta c/ Provincia de Río Negro s/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte N° 25350/11 STJ).

Destaca haber cumplido con el agotamiento de la vía administrativa con la presentación de los reclamos administrativos y la falta de respuesta a los mismos. Cita jurisprudencia de esta Sala y del Superior Tribunal de Justicia en relación a la figura del silencio de la administración y sus efectos en relación al administrado.

Por último, destaca la innecesariedad del agotamiento previo de la vía cuando de los propios términos de la contestación de demanda es clara la actitud negativa de la autoridad administrativa frente a la petición formulada.

En relación a la excepción de prescripción alega la aplicación del art. 4.027 inc.3 del

Código Civil, que 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.

A fs. 100 se dispone el pase de los autos al acuerdo para resolver las excepciones interpuestas.

II.- 1. Excepción de Inhabilitación de Jurisdicción por caducidad de la acción contencioso administrativa: Puestos en condiciones de decidir debe darse tratamiento en esta instancia del proceso a la cuestión planteada, en tanto el agotamiento de la vía administrativa constituye un presupuesto procesal de admisibilidad de la acción, tal como lo tiene entendido la jurisprudencia y doctrina en la materia, y la reciente Ley 5106 en su art. 6 del Anexo I (Código Procesal Administrativo de la Provincia de Río Negro).-

En efecto, la exigencia de agotar la instancia administrativa previamente a deducir demanda judicial es una prerrogativa estatal que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene por objeto que los órganos administrativos competentes examinen las pretensiones de los administrados a fin de evitar juicios innecesarios (fallos 230:509, La ley 78-311). Se ha dicho asimismo que la reclamación y la decisión administrativa previa son necesarias para determinar el objeto del juicio, evitar un pleito produciendo una instancia conciliatoria anterior al mismo, dar a la administración la oportunidad de revisar el asunto y revocar el error, promover el control de legalidad y conveniencia de los actos, y permitir una mejor defensa del interés público (Diez, Manuel "Derecho procesal administrativo", Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p.228).

Aun cuando en muchas ocasiones los citados objetivos no se alcancen, el recaudo no resulta inconstitucional ni importa en principio violación al principio de tutela judicial efectiva, tal como lo tiene decidido la CSJN ("Gorordo", "Boldt") siempre que no se advierta una irrazonable aplicación, que constituya "al tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante, y demore injustificadamente el acceso a la jurisdicción", o se advierta que la "vía administrativa

previa fuera un ritualismo inútil o significara un excesivo rigor formal".

En este sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dictamen del 29-9-99 considerando en relación a esta cuestión que el principio de tutela judicial efectiva protegido por el pacto de San José de Costa Rica exige que "el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares", estableciendo con ello los límites para la aplicación del instituto.

Igual consideración cabe en relación a los plazos legalmente establecidos para interponer la acción judicial, bajo apercibimiento de caducidad, establecidos con el fin de dar seguridad jurídica y estabilidad a la actividad administrativa. En nuestra Provincia rige al efecto el plazo de 30 días a contar desde la notificación de la resolución que concluyera el trámite administrativo, conforme lo establecido por el art. 98 de la ley 2938 (actual art. 10 del Código de Procedimiento Administrativo aprobado por la ley 5106).

Efectuadas tales consideraciones generales, cabe adentrarnos en la solución del caso que nos ocupa.

El actor reclama el pago de horas extras que dice haber realizado desde su ingreso como agente penitenciario en el Establecimiento de Ejecución Penal N° 2 de General Roca hasta el momento de interponer esta demanda.

Mediante reclamo administrativo dirigido al Ministerio de Gobierno de la Provincia de Río Negro, presentado en fecha 22/08/2012, el actor junto con otros agentes penitenciarios solicitaron el pago de las horas extras en los siguientes términos: "...Que venimos por la presente a interponer formal reclamo administrativo solicitando el pago de las horas extras que hemos realizado desde nuestro ingreso como agentes penitenciarios hasta aquellas que cumplimos en la actualidad, atento nuestra jornada laboral de 24 x 48 hs como personal del Agrupamiento de Seguridad del Servicio Penitenciario del Establecimiento de Ejecución Penal N° 2 de la provincia de Río Negro. Todo ello por cuanto a pesar de los sucesivos reclamos realizados ante dicha Unidad, las horas extras realizadas aún no nos son abonadas. Asimismo, solicitamos se regularice la situación y se nos abonen las horas extras que cumplimos actualmente, así también como aquellas que se nos adeudan con retroactividad a la fecha de ingreso de cada uno de los agentes aquí presentados, con más los intereses moratorios correspondientes..." (vid. fs.37/41).

Luego, en fecha 26/03/2014, algunos de los agentes que habían presentado el reclamo administrativo -entre ellos el actor- interpusieron pedido de Pronto Despacho del mismo

(vid. fs.42/43).

Asimismo, en fecha 15/12/2014 presentaron un reclamo por ante el Sr. Gobernador de la Provincia de Río Negro, reiterando los términos del reclamo de fecha 22/01/2012 (vid. fs. 44/46), para deducir el actor en fecha 26/08/2015 pedido de pronto despacho por ante el Sr. Gobernador a través del TCL CD668745159 (vid. fs. 36).

Tal como surge del relato del iter administrativo recorrido, el actor presentó dos reclamos, sin que ninguno de ellos mereciera respuesta de parte de la Administración. Trátase aquí de la vía reclamatoria que, si bien no estaba prevista en la Ley 2938, fue luego incorporada en la Sección VI, con la reforma de la Ley 5106 que receptó la jurisprudencia que sobre el tema venía desarrollando el Superior Tribunal de Justicia de la provincia ("AGUIRRE" Se. 55/11; "CUFFIA" Se. 09/14; "MEZA" Se. 120/15; "SEPÚLVEDA" Se. 14/16, entre otros).

La demandada invoca la caducidad fundada en primer lugar en que transcurrieron más de diez días desde que venciera el plazo para que la Administración se expida desde que se presentó el pronto despacho en fecha 26/03/2014 y alega que por ello la vía contencioso administrativa se encuentra caduca.

Sin embargo, al no tratarse el presente caso de la impugnación de un acto administrativo, los argumentos esgrimidos por la demandada en el sentido de que no se han cumplido los plazos y formas establecidos para la interposición de los recursos administrativos (arts. 94 y 96) no pueden tener andamio.

Igual suerte habrá de correr el planteo que se funda en el tiempo transcurrido desde que el actor presentó el pronto despacho ante el Sr. Gobernador y la fecha en que presentó esta demanda, pues, al no haber acto administrativo alguno que impugnar -en tanto como se mencionó, la Administración no se expidió en relación a los reclamos presentados-, se carece de punto de partida para computar los treinta días que prevé el art. 98 de la Ley A2938, no rigiendo ergo término de caducidad alguno que computar. Bastará en tal sentido que la demanda sea deducida dentro del plazo de prescripción.

Tal es el temperamento que se sigue de lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia en los autos "Vallejos José Eduardo c/ Provincia de Río Negro (Ministerio de Gobierno) s/Contencioso Administrativo" (Expte. N° 506/11), STJRN Se3, Se.114/15: "...En relación a la defensa de "inhabilitación de jurisdicción", coincido con los fundamentos brindados por el a quo y, en ese mismo sentido, traigo a colación el art. 98 de la ley N° 2938 que textualmente dice: "En todos los casos que corresponda la jurisdicción contencioso administrativa, la cuestión deberá ser promovida con las formalidades de

demanda ordinaria dentro del término de treinta (30) días hábiles, contados desde que la resolución que agota la instancia administrativa fue notificada personalmente o por cédula al interesado". Es decir entonces que, de acuerdo al texto transcrito, para considerar operada la caducidad de la acción procesal administrativa -e inhabilitada la instancia- es necesaria la reunión de dos (2) condiciones: a) Por un lado, el dictado de una resolución que agote la vía administrativa y; b) Luego, que se encuentre vencido el plazo máximo de treinta (30) días establecido por la norma para interponer la demanda. Y, si bien la condición señalada en a) no se encuentra establecida de manera expresa en el texto de la ley, opera como premisa insoslayable para el comienzo del cómputo del plazo, en tanto sólo las decisiones expresas son susceptibles de notificación personal o por cédula. A todo evento, también por imperativo legal, la disposición aludida debe ser interpretada en el sentido más favorable al administrado (cf. art. 71 ley A N° 2938). Ha dicho este Cuerpo en el precedente "AGUIRRE" (STJRN S3 Se. 9/14) con cita de calificada doctrina, que "el silencio en su versión negativa tiene su razón de ser en tanto y cuanto evita que la administración acorrale al particular con su inactividad, quien con solo guardar silencio -situación que se da con muchísima frecuencia- impediría que este vea satisfecha su pretensión o en su caso impediría que acuda al juez. El silencio de esta especie tiene un fin netamente antiobstruccionista y por ende existe pura y exclusivamente para favorecer al particular. El silencio negativo no importa la emisión de acto administrativo alguno, porque al no concurrir la voluntad de la administración, su valor lo tiene por una presunción que la ley le otorga. No hay acto tácito ya que no debemos interpretar en forma alguna la voluntad de la administración; tal voluntad se halla excluida en virtud del silencio, que implica sin más ausencia de todo acto" (Armando N. Canosa, "Silencio administrativo..." en la obra colectiva: "Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes: Derecho Administrativo", dirigida por Juan Carlos Cassagne, 1ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2013, T° I, pág. 281). Ello, además, en consonancia con la doctrina de la CSJN que -al hacer propio el dictamen de la Procuradora Fiscal- convalidó la interpretación según la cual el plazo de caducidad de la instancia contencioso-administrativa solo regirá cuando el reclamo sea resuelto expresamente en contra del interesado, es decir, cuando haya una resolución denegatoria, mas no cuando se haya producido el silencio de la Administración y no exista un acto expreso (CSJN in re: "Biosystems S.A. vs. Estado Nacional y otros s/ Contrato Administrativo", 11/02/2014, Rubinzal on line RC J 560/14). Cabe señalar que si bien tanto el precedente local, como el que motivara el fallo del máximo Tribunal

federal tienen como antecedente un reclamo administrativo, no encuentro razón o motivo alguno que justifique en derecho asignar un efecto distinto al silencio negativo de la administración en la vía recursiva y en la reclamatoria. Por consiguiente, la configuración de un supuesto de denegación tácita o por silencio frente un pedido de pronto despacho en los términos del art. 18 LPA, no puede erigirse como punto de partida para el cómputo del plazo de caducidad prescripto en el art. 98 del mismo texto legal. El administrado podrá entonces interponer la demanda en cualquier momento, sin más condicionamientos temporales que el previsto para que opere la prescripción. La solución contraria supondría avanzar sobre principios tales como el de tutela judicial efectiva; pro actione y revisión judicial suficiente de la actuación administrativa que instituye la Convención Americana de Derechos Humanos en sus art. 8.1 y 25 (incorporados al texto constitucional por vía del art. 75 inc. 22 de la Const. Nac.); en tanto la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado ya desde el informe 105/99 emitido en el caso 10.194, "Palacios, Narciso - Argentina", (publicado en LL, 2000-F, p. 594, con nota de Carlos A. Botassi, *Habilitación de instancia y derechos humanos*) que: "Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio "pro actione", hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción". En idéntico sentido también en Corte IDH: "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica", párrafo 161, 2004 y en Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, con el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, en la Sentencia del 29 de marzo de 2006; Baena Ricardo y otros vs. Panamá del 2001; y Tribunal -- Constitucional vs. Perú...".

Expuesto lo dicho, la defensa de caducidad debe ser rechazada, con costas.

2. Excepción de prescripción: 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 a aplicar. 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, que 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 explicitaron las limitaciones antes consignadas- encuentro 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 la aplicación a la relación de empleo público de la prescripción de cinco años (art. 4027, inc.3°)... pero

ello en forma supletoria (arg. Art.1502 C.C.), es decir mientras la ley administrativa otra cosa no haya dispuesto. 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 dimanaban 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, Secretaría 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.

Ello así, en tanto el reclamo administrativo del 22/08/2012 (vid. fs. 37/41) surtió como efecto la interrupción del término de la prescripción.-

Tal como lo resolviéramos en autos "INZUNZA PASCUAL OCTAVIO c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ SUMARÍSIMO", en que se analizó esta misma cuestión. Adhiero al criterio establecido por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en los autos "MARILEO, JUAN c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte nº 17007/02-STJ), Se. 181/04, en los que resolvió que: "...La jurisprudencia no

es pacífica en cuanto se refiere a otorgarle efecto interruptivo de la prescripción a los reclamos y recursos administrativos, especialmente en aquellos casos donde se requiere el reclamo administrativo como requisito previo a la habilitación de la instancia judicial. En algunos precedentes, nuestro Máximo Tribunal se inclina por otorgarle efecto interruptivo de la prescripción a la interposición del recurso administrativo (Conf. CSJN, “in re” “DITLEUSEN y Cia. Ltda. c/ GOBIERNO NACIONAL, LL. 87-725), mientras que en otros niega ese efecto al reclamo administrativo, aun cuando se exija que estos deban preceder a la demanda judicial (Conf. CSJN, “SOCIEDAD COOPERATIVA TRANSPORTE AUTOMOTOR LITORAL Ltda. c/ PCIA DE BUENOS AIRES y otros”, Fallos, 317:143). La cuestión no presenta dificultad alguna cuando es la propia ley la que asigna efecto interruptivo a la reclamación administrativa, tal como se contempla en los artículos 50 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor y sus modificatorias; 256 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo y sus modificadoras; artículo 1º, Inc. e), Ap. 9º de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos y -muy especialmente en nuestro caso- artículo 82 de la Ley Provincial 2938 de Procedimiento Administrativo. La última de las normas citadas (art. 82 ley 2938) establece el instituto de la caducidad del procedimiento administrativo. En su primer párrafo, impone un plazo mínimo de inactividad imputable al administrado de sesenta días, a partir del cual se le impone a la Administración la carga de notificarle a aquél que si su inactividad se prolonga por otros treinta días más se declarará de oficio la caducidad del procedimiento. En este aspecto el método también es similar al adoptado en el ámbito nacional (Art. 1º, Inc. e), Ap. 9º de la Ley 19.549). ... Volviendo a la norma en análisis, el segundo párrafo exceptúa de la caducidad a los trámites relativos a la seguridad social y aquéllos que, según la administración, comprometan el orden público. Por último, en la parte final la norma en examen establece: “Las actuaciones practicadas con intervención del órgano competente, producirán la suspensión de plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, los que se reiniciarán a partir de la fecha en que quedare firme el acto declarativo de caducidad” (texto según fe de errata B.O. N° 3344 del 07/03/96) (el subrayado me pertenece). La materia en estudio se complementa con lo dispuesto por el art. 76 de la Ley de Procedimiento Administrativo (N° 2938) que dispone: “Los términos se interrumpen por la interposición de recursos administrativos, incluso cuando hayan sido mal calificados por el interesado o adolezcan de otros defectos formales de importancia secundaria o hayan sido presentados ante órganos incompetentes por error injustificado”. De las normas hasta

aquí reseñadas se desprende que el régimen provincial en materia de interrupción de los plazos como consecuencia de la gestión administrativa es similar, aunque con diferente técnica legislativa, al previsto para el ámbito nacional por la Ley 19.549 de Procedimiento Administrativo. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º, Inc. e) Ap. 7º de dicha ley, los recursos administrativos interrumpen el curso de los plazos a pesar de que hubieran sido mal calificados, adolezcan de defectos formales insustanciales o fueran deducidos ante órgano incompetente por error excusable; en tanto que el artículo 1º, Inc. e), Ap. 9º de la misma ley estatuye que "...Las actuaciones practicadas con intervención de órgano competente producen la suspensión de los plazos legales o reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, los que se reiniciarán a partir de que quedare firme el auto declarativo de caducidad". De la interpretación armónica de las citadas normas de la Provincia y la Nación surge, sin lugar a equívocos, que mientras el artículo 76 de la Ley 2938 y el artículo 1º, Inc. e) Ap. 7º de la Ley 19.549 se limitan a estatuir la interrupción de los plazos para recurrir cuando se interpusieren recursos administrativos, aún ante órganos incompetentes y con defectos de forma no sustanciales, la última parte del artículo 82 de la Ley 2938 y el artículo 1º, Inc. e) Ap. 9º de la Ley 19.549 contienen o consagran el principio general en materia de interrupción de todos los plazos del procedimiento, más allá de los previstos para articular los recursos administrativos propiamente dichos, incluyendo los plazos correspondientes a la prescripción. Es decir, se refieren a la interrupción que se producirá cuando medien actuaciones administrativas (Conf. HALPERIN, David y CATTANI, Horacio R., "Procedimiento Administrativo" en la Revista "Régimen de la Administración Pública", N° 6, pág. 13, citado por CASSAGNE Juan C., "Los plazos en el Procedimiento Administrativo", ED 83-897). Cabe destacar que tanto en el procedimiento administrativo provincial como en el nacional, a pesar de utilizarse la palabra "suspensión", no existen distinciones entre interrupción y suspensión, como ocurre en el régimen instaurado por el Código Civil con respecto a los plazos de prescripción, ya que en aquéllos se establece que los plazos se "reiniciarán" cuando quede firme el acto declarativo de caducidad, haciendo clara alusión a que el plazo, en rigor, quedó interrumpido o, más precisamente, extinguido como consecuencia de la actuación impetrada ante la Administración, incluyendo la interposición de recursos administrativos. En otros términos, producido el hecho que altera la secuela de la prescripción, el plazo renace (Conf. CASSAGNE Juan C., "Los plazos en el Procedimiento Administrativo", op. cit., con cita de HALPERIN, David y CATTANI,

Horacio R. op. cit. pág. 17; HALPERIN, David, “¿Es aplicable el artículo 3986 del Código Civil al procedimiento administrativo?, ED, 118.401; GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, ed. Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As. 2000, 4º edición, to. 4, págs. VIII-28/29; CANOSA, Armando N., “Los recursos administrativos”, ed. Ábaco. Bs. As. 1996, págs. 107-108)...” y concluye: “...Como consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto, el agravio relativo a la prescripción opuesta por la accionada habrá de desestimarse, toda vez que la normativa local de aplicación (art. 82 LPA) específicamente dirime la cuestión controvertida asignando efecto interruptivo de la prescripción a las actuaciones administrativas cumplidas previo a la interposición de la demanda de autos...”.

De tal manera, 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 aspecto a determinar resulta hasta cuándo rige la interrupción del plazo prescriptivo, siendo menester al efecto considerar lo dispuesto por la norma especial de derecho administrativo, art 82 L.P.A.- El plazo de prescripción quedará interrumpido por la interposición del reclamo administrativo hasta la conclusión del mismo, ya sea por el dictado de la resolución final, o que se declare la caducidad del trámite (art.82 L.P.A.) o bien que se lo considere terminado por denegación tácita derivada del silencio administrativo.- 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 (22/8/12, fs.37), quedó interrumpido a partir de allí hasta la conclusión del trámite por denegatoria tácita (cfr. pronto despacho del 26/08/15, fs.36), iniciándose nuevamente a partir de ello el plazo de prescripción.-

Teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta el 30/03/2016 (cfr. cargo de fs.54 vta.), se concluye sin hesitación que no ha transcurrido el lapso quinquenal previsto por el art.4027 inc.3 del entonces vigente Cód. Civil, ni el plazo bianual ahora establecido por el actual art. 2562 del Código Civil y Comercial desde su entrada en vigencia (arg. art. 2537 Cód. cit.), por lo que corresponde el rechazo de la defensa planteada (a excepción de los meses de mayo a julio 2007).-

A la cuestión planteada la Dra. Paula Bisogni dijo: Adhiero al voto del Dr. Peña, en orden a desestimar la excepción de inhabilitación de jurisdicción por caducidad y la defensa de prescripción (a excepción de los meses de mayo a julio 2007).

En punto a lo resuelto en relación a la prescripción, adhiero en forma expresa al efecto interruptivo a otorgarse a la interposición del reclamo administrativo, por sus fundamentos, a los que brevitatis causa me remito.-

Agrego a ello que el texto expreso del art.82 de la ley 2938, expresamente refiere que concluido el trámite administrativo se reinician los plazos de prescripción; es decir se inician de nuevo, lo que habla del real efecto interruptivo otorgado, teniendo por no sucedido el lapso que le precediera.- Por el contrario, de tratarse de una suspensión -en los términos y alcances del derecho civil-, la norma habría previsto la reanudación del plazo, y no su reinicio, debiendo por tanto tener por no sucedido el anterior y computándose éste nuevamente.- A todo evento, en caso de duda, ha de estarse a la interpretación más favorable al trabajador y a la subsistencia de la acción.-

Y en lo sustancial, considero que el reclamo administrativo expresa en forma inequívoca el propósito de demandar judicialmente, y surte por ello el efecto de la demanda misma, ya que la reclamación administrativa previa es un requisito legal para poder luego demandar por la vía contenciosa.- Lo que lo equipara al efecto interruptivo previsto por la legislación civil a tal supuesto.-

Ello se condice además con el criterio amplio de demanda que se reconoce al reclamo administrativo en materia laboral y el consecuente efecto interruptivo otorgado (en materia de reclamos administrativos por la jurisprudencia vg. CNAT, sala VII, "Batista Oscar c/DNV s/nulidad de resolución" 6-7-05; en materia de reclamo ante Seclo CSJN "Sallent Adrian c/Banco Itaú Buen Ayre SA", 2-12-08; en materia de reclamo ante

Comisión Médica "Ibañez Ramón c/Ford Argentina SA y otro s/accidente" CNAT sala III, 29-8-2003, cfr. citas en Ley de Contato de Trabajo com. y anot. Raul Horacio Ojeda, Rubinzal Culzoni, T.III p.631 y ss.).-

A la misma cuestión el Dr. José Luis RODRIGUEZ dijo:

I. Adhiero a la solución que proponen los colegas preopinantes, en orden a desestimar en su mayor extensión la defensa de prescripción, y la excepción de inhabilitación de jurisdicción.-

II. No obstante, y en relación al planteo de prescripción liberatoria, asiento la solución desestimatoria en fundamentos propios.-

Sostengo en tal sentido, como lo hiciera en mi voto ponente en los autos "Maidana" (Expte. N° I-2RO-437-L2015/I-2RO- 437-L1-15, Interlocutorio del 08/11/2016), que corresponde asignar al reclamo administrativo previo efecto suspensivo -y no interruptivo- del curso de la prescripción.-

En efecto, a pesar de resultar sumamente controvertida la cuestión relativa al efecto suspensivo o interruptivo de la interposición del reclamo administrativo previo, debe señalarse que se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Wiater" (Fallos 320:2289) y "Compañía Azucarera Concepción" (Fallos 322:496) que el Máximo Tribunal ha interpretado que el mencionado reclamo tiene efectos suspensivos del curso de la prescripción (conf. López Herrera Edgardo, Tratado de la Prescripción Liberatoria, págs. 862/3).- Solución que se juzga como la más adecuada, sin desmedro de lo resuelto por la Máxima Instancia Provincial en el precedente "Marileo" (Expte. N° 17007/02-STJ, Se. 181/04).-

Que ello resulta a mi juicio lo más ajustado a la letra expresa de la Ley A N° 2938 de Procedimiento Administrativo, en cuanto establece que "...Las actuaciones practicadas con intervención del órgano competente, producirán la suspensión de los plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, los que se reiniciarán a partir de la fecha en que quedare firme el acto declarativo de caducidad." (art. 82 in fine).-

Y asimismo se adecua con el carácter judicial que debe revestir la demanda para configurar el acto interruptivo previsto por el art.3986 del Código Civil (entonces vigente), en cuanto refiere a "...interpuesta ante juez..." o a "...presentarse en juicio..."-. Todo lo cual inequívocamente remite a una actuación judicial, aún sin desconocer que el reclamo administrativo constituye un trámite previo ineludible para la ulterior promoción de la demanda judicial.-

Sostuve asimismo en el mencionado caso "Maidana" que el efecto suspensivo de la

prescripción que cabía asignar al reclamo administrativo previo lo era con los alcances previstos por el art.3986 2do. párr. del entonces vigente Cód. Civil.-

Sin embargo un análisis más exhaustivo de la cuestión a resolver me conduce al convencimiento jurídico de que la suspensión del plazo de la prescripción no opera por el plazo de un año -como dispone la norma de derecho común-, sino por imperio de la norma especial de derecho administrativo hasta que quede firme el acto declarativo de caducidad (art. 82 L.P.A.), o -según cabe interpretar razonablemente- hasta que el procedimiento administrativo concluya por el dictado de la resolución final o se lo considere terminado por denegación tácita derivada del silencio administrativo (conf. López Herrera, op. y pág. cit.), como se propone en el voto precedente.-

No podría mantenerse el efecto suspensivo ante el silencio de la Administración debidamente configurado, ya que ello importaría consagrar una suerte de imprescriptibilidad de los derechos del administrado.- Solución que -a mi juicio- no se compadece con los principios de seguridad jurídica y estabilidad en los actos de la Administración.-

Que por aplicación del criterio propuesto se verifica que entre la exigibilidad de los derechos del accionante (diferencias salariales período Agosto 2007/septiembre 2012) y su reclamo administrativo del 22 de agosto de 2012 (vid. fs.37), y luego entre la denegación por silencio de la Administración (vid. pronto despacho del 26/08/2015, fs. 36) y la interposición de la demanda judicial (del 30 de marzo de 2016, vid. cargo de fs.54 vta.), no ha transcurrido el lapso quinquenal previsto por el art.4027 inc. 3 del entonces vigente Cód. Civil, ni el plazo bianual ahora establecido por el actual art. 2562 del Código Civil y Comercial desde su entrada en vigencia (arg. art. 2537 Cód. cit.).-

Conclusión: tal como se adelantara, coincidiendo con la solución de fondo del primer voto, la defensa de prescripción debe ser desestimada en su mayor extensión.- Con costas.-

Por todo lo expuesto, la CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO de LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE: \n I. RECHAZAR la defensa de caducidad de la vía administrativa interpuesta por la parte demandada, de conformidad a lo dispuesto en el considerando, con costas.

II. 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. Costas en un 85% a cargo de la actora y en un 15% a

cargo de la demandada, 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.-\n IV.

Notifíquese y regístrese.-

\n Dr. Nelson Walter Peña

-Presidente-

Dra. Paula Bisogni Dr.José Luis Rodríguez

Vocal Vocal

Ante mi: Dra. María Magdalena Tartaglia

-Secretaria subrogante-