

//NERAL ROCA, 11 de noviembre de 2013.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "LLADOS CARLOS DIONISIO C/ PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO y PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte.Nº 1CT-22353-10).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por el Sr. Carlos Dionisio Llados, contra el Poder Judicial de Río Negro y la Provincia de Río Negro, persiguiendo el cobro de la suma de treinta y dos mil cuatrocientos pesos (\$ 32.400), en concepto de pago de Horas Extra por el período no prescripto que se han realizado como chofer de la Segunda Circunscripción Judicial. Asimismo solicita se declare la inconstitucionalidad de las acordadas y resoluciones que exigen el cumplimiento de horas extras, tales como la Acordada 133/84, Resolución 200/94, Resolución 315/94, Acordada 9/96 y Anexo.

Manifiesta que es empleado judicial desde el 06 de julio de 1990, con fecha de ascenso el 01/09/1993. Que desde su ingreso se desempeñó como chofer del Poder Judicial en la Administración, perteneciente a la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia, con asiento en la Ciudad de General Roca, siendo designado a diferentes juzgados conforme las necesidades operativas y de funcionamiento. Que debido a ello, tiene la responsabilidad y custodia de vehículos oficiales, habiéndose desempeñado con la mayor predisposición. Hasta el día de la fecha su conducta ha sido intachable, sin llamados de atención, ni ningún tipo de sanción.

Señala que a partir del año 1992, fue designado como chofer de los juzgados penales, lo que implicó una sobrecarga horaria en la jornada. Por tal motivo, realizó los reclamos correspondientes por ante la Secretaria del Superior Tribunal de Justicia, en ese momento Stella Maris Moyano, la que resolvió que tanto su reclamo como el de un compañero, eran incompatibles, porque se les pagaba un rubro por ese concepto que era el de "Responsabilidad Patrimonial", que estaba claramente establecido en la Resolución N° 133/84 punto 7.2. Dicho rubro consistía en el 30% de los haberes, sin contar para el cálculo las asignaciones familiares y zona.

Que la Resolución de marras fue inmediatamente modificada por la Acordada 820/85, la que disminuyó el porcentaje de dicho rubro al 10%. La modificación aludida se realizó

sin mayores explicaciones, ni fundamentos, reduciendo el concepto a conveniencia del Poder Judicial, aunque no se modificó la carga horaria que seguía siendo cada vez más amplia.

Agrega, que nunca en los años que lleva desempeñándose como chofer y cumpliendo la carga horaria que implica una disposición full time a favor del Poder Judicial, se les pagó lo que correspondía por responsabilidad patrimonial, ni por la extensión de la jornada laborada. Ello, sin perjuicio de los reiterados reclamos efectuados en tal sentido y además, para que se les reconozca y prevea dentro del escalafón la categoría choferes, ya que sus tareas deben ser consideradas insalubres, lo que les permitiría poder jubilarse a una edad inferior a la exigida por ley. Que la situación genera una desigualdad entre los mismos compañeros choferes, ya que no todos tienen la misma remuneración.

Señala que las reiteradas negativas de los superiores a reconocer sus derechos y a abonarles la retribución justa por las reales tareas cumplidas, ocasionó no sólo un perjuicio patrimonial irreparable sino que los privó del normal desarrollo de sus vidas en lo personal, ya que debían estar a disposición con guardias pasivas en sus domicilios, para cuando se requirieran sus servicios, sin poder alejarse del radio del Tribunal, ante cualquier urgencia.

Que surgieron diversas Acordadas y Resoluciones del Poder Judicial, por las que se acrecentaron las exigencias y las cargas horarias. Así, la Resolución N° 315/1994 estableció la rotación de los turnos de los choferes, en la que se dispuso que debían estar a disposición toda la mañana durante el horario normal y habitual de todos los empleados judiciales y también desde las 13 hs. hasta las 07 hs. de la mañana siguiente, conforme al vehículo que se les asignara y que se necesitara al momento de la diligencia.

Afirma, que cansado de realizar los correspondientes reclamos verbales, en marzo de 2009 presentó una nota ante su superior, el Gerente Administrativo Sr. Claudio Gatica, por la que reclamó el pago y el reconocimiento de las horas extra realizadas para el Poder Judicial durante 17 años, informando, además, que cesaría con el cumplimiento de esa carga horaria impuesta.

La respuesta a ese reclamo fue eliminarlo del listado del cumplimiento obligatorio de esa carga horaria por parte del Gerente Administrativo, sin mediar mayores explicaciones. Que ante la consulta de sus compañeros choferes la respuesta fue que eran órdenes de arriba.

El día 1° de febrero de 2010, fue notificado de la respuesta a su presentación de marzo

del 2009, por la que se rechazó su pretensión, con fundamento en las Acordada 133/84 y 09/06 Anexo C, las que establecían esa carga horaria.

En virtud de ello, plantea interrogantes de la razón de la eliminación del listado luego de su reclamo, considerando como hipótesis que el cumplimiento de esa carga horaria sin retribución resulta violatoria de derechos constitucionales. Considera que la compensación por trabajar sin limitación de jornada, no puede incluirse en el rubro de “responsabilidad patrimonial”, ya que se reconoce por este concepto la suma de \$ 220,00 -establecidos como MIG conforme la Acordada 9/2006- y no puede entenderse como un pago suficiente para ser responsable y guardián de un bien del Poder Judicial y que esto además cubra la excesiva carga horaria que debe cumplir.

Plantea la inconstitucionalidad de la Acordada N° 133/84, art.7, en cuanto dispone que “...la percepción de la presente bonificación comprende la dedicación plena, sin limitación alguna en el horario adicional de tareas...” y “...el cobro de esta bonificación es incompatible con la prolongación de la jornada...”.

También de la Acordada 9/2006, art.9, “FUNCIÓN CON RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. en cuanto establece que “..será percibida mensualmente por los choferes que tengan a su cargo vehículo oficial determinado e identificado. Su importe consistirá en una suma de hasta once (11) MIG para cualquiera de las categorías de distinto escalafón. La bonificación aludida se incrementará en ocho (8) MIG en los casos en que el personal avocado a las tareas de “chofer” (con licencia profesional para conducir supere los 1.000 km. de recorrido en el mes calendario, certificado por autoridad de contralor, no computándose las distancias aludidas cuando el citado personal se destaque en comisión de servicios con percepción de viáticos. La percepción de la presente bonificación comprende la dedicación plena, sin limitación alguna en el horario adicional de tareas, estando en forma permanente a disposición del servicio en horario matutino y vespertino...”

Señala que de los textos transcritos surge claramente su inconstitucionalidad por violar el art.14 bis de la CN que garantiza "condiciones dignas y equitativas de labor", "jornada limitada", "retribución justa e igual remuneración por igual tarea" y el art.17 que establece que “...ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley...”.

Agrega, que también resultan inconstitucionales las referidas Acordadas en cuanto viola los derechos que el art. 40 de la Constitución Provincial establece a favor de los trabajadores en los incisos 1, 2 y 7.

Con relación al período reclamado, realiza una crítica a lo sostenido en el dictamen del Director de Asesoramiento Legal al que se hace referencia en la Resolución denegatoria del reclamo administrativo planteado, en cuanto allí se concluye que el plazo de prescripción es el bienal establecido por el art. 4032 del Código Civil. Por el contrario y en base a citas doctrinarias y jurisprudenciales, considera que el plazo de prescripción es el de cinco años dispuesto por el art. 4027 del Código Civil, por lo que reclama horas extras por el período de marzo de 2.004 a marzo de 2.009, fecha en la que presentó el reclamo administrativo correspondiente.

Practica liquidación; ofrece pruebas; hace reserva del Caso Federal y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas

A fs.41 se ordenó dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales, la que fue notificada a fs. 43 vta.

A fs. 44 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs.229/232 la demandada contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Niega que le adeude a Llados la suma de pesos treinta y dos mil cuatrocientos por los conceptos y el período reclamado; que con motivo u ocasión de prestar servicios en la Segunda Circunscripción Judicial como chofer se le adeudare suma alguna en concepto de horas extra efectivamente cumplidas; que las resoluciones o acordadas que exigen una mayor disposición horaria sean inconstitucionales, específicamente las Acordada 133/84 y 9/06 y las Resoluciones 200/94 y 315/94; que el Poder Judicial de la Provincia le hubiere liquidado en forma incorrecta las remuneraciones desde su ingreso hasta la fecha; que se hubieran producido los hechos que motivaran su reclamo y que hubiere acreditado en algún momento reclamos en tiempo y forma; que no se haya pagado en tiempo y forma el concepto de “Responsabilidad Funcional”, otorgado por la Resolución N° 133/84 y su anexo y Acordada 9/06; que las modificaciones de la Acordada 820/85 hubiere sido promulgada para perjudicarlo; que la carga horaria hubiese sido cada vez mayor; que hubiere prestado sus servicios en forma Full Time a favor del Poder Judicial; que hubiere cumplido tareas insalubres como chofer del Poder Judicial; que su remuneración hubiese generado desigualdades por las normas aplicadas en el concepto responsabilidad y del cargo que desempeña; que su función y remuneraciones percibidas por el servicio le hubieran causado perjuicio patrimonial; que su función como chofer del Poder Judicial de la Segunda Circunscripción Judicial le hubiere privado de llevar una vida normal; que por haber cumplido guardias pasivas

como chofer, el Poder Judicial hubiere violado derechos constitucionales; que el demandante hubiere realizado reclamos verbales sobre las cuestiones que demanda; que a raíz de su reclamo del año 2009 se le hubiere sacado la carga horaria; que con el cobro de la bonificación “responsabilidad patrimonial” le hubiera correspondido algún otro beneficio de “prolongación de jornada”; que el Director de Asuntos Legales del Poder Judicial haya violado principios constitucionales y que las defensas articuladas en cuanto a la prescripción de los períodos que reclama y la doctrina citada sea aplicable al caso.

Reconoce todas las normas emanadas del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, tales como Resoluciones, anexos, Acordadas y Reglamentos, aportadas por el demandante y confirmadas y certificadas en la contestación de la demanda por la Administración del Poder Judicial de la Provincia.

Manifiesta que el actor Carlos Dionisio Llados -leg. N° 1595 del Poder Judicial-, ingresó al Poder Judicial en el año 1990, desempeñándose como chofer en la Segunda Circunscripción Judicial y luego en el año 1993 fue promovido a "Auxiliar de Segunda".

Su función está reglamentada por las Acordadas y Resoluciones del STJ y por la Ley Orgánica del Poder Judicial y Constitución Provincial. Bajo este régimen y de acuerdo a las necesidades operativas, los choferes cumplen las tareas que se les encomienda, impartidas desde la Gerencia Administrativa, de acuerdo a la organización.

Que el reclamo interpuesto por el actor en el año 2.009 (Expte. N° RH-09-0168 “Llados, Carlos s/ reclamo Administrativo”) por horas extra cumplidas en horarios vespertinos y nocturnos, por la suma de \$ 32.400, dio motivo a que fuera desafectado de este régimen hasta tanto se clarificara la cuestión planteada. El período comprendido en la demanda, invoca la prescripción quinquenal, con fundamentos en el derecho administrativo del empleo público.

Sostiene que el actor esta comprendido en los beneficios que el STJ otorga a los choferes encuadrados dentro de la Acordada 133/84, percibiendo el rubro “responsabilidad patrimonial” de conformidad con lo dispuesto por el art. 9 del anexo C de la Acordada 9/06. Esta bonificación requiere dedicación plena, sin limitación alguna en el horario adicional de tareas, debiendo estar en forma permanente a disposición del servicio en el horario matutino y vespertino, siendo la misma incompatible con el beneficio “prolongación de jornada”.

Que desde el año 1992, el actor no puso reparos, usufructuando los beneficios de la

totalidad de la normativa de aplicación (Acordadas n° 133/84 y 09/06), percibiendo los MIG en forma reglamentaria, conforme consta en el Departamento de Sueldos.

Las normas reglamentarias establecen que la percepción del rubro “responsabilidad patrimonial” resulta incompatible con el correspondiente a prolongación de jornada, ya que no fue derogado por el artículo 10 de la Acordada 114/03 lo estatuido por la Acordada N° 133/84, toda vez que ésta no se opone al régimen que instauró la última, complementándose aún con la Acordada N° 09/06, que no deroga las anteriores.

Plantea excepción de prescripción liberatoria en forma parcial, toda vez que considera que el plazo de prescripción aplicable es el bianual previsto por el art. 4032 del Código Civil y no el quinquenal del art. 4023 tal como lo sostiene la actora.

A todo evento, señala que el actor no ha aportado prueba alguna de que efectivamente haya trabajado horas extra, sino que sólo declama su disposición de permanencia.

Con respecto al planteo de inconstitucionalidad de la Acordada N° 133/84 y del art.7 de la Acordada N° 9/2006 formulado por el actor, la demandada sostiene que el accionante no interpuso la acción de inconstitucionalidad prevista por el art.794 del CPCyC, por un lado, y además, que si bien puede atacarla después de transcurridos treinta días ante la jurisdicción de grado, necesita lesión actual a su patrimonio. Que al no presentar pruebas de que efectivamente fueron cumplidas las horas extra, carece de lesión concreta (daño actual) y por lo tanto no hay agravio de inconstitucionalidad, pues se razona en abstracto.

Por otro lado, señala que la “modalidad de servicio” o “quantum” que se le otorga a los choferes del Poder Judicial, mediante Acordadas que lo reglamentan, no puede ser evaluado por los Jueces porque no es una cuestión de constitucionalidad, sino de mérito y conveniencia. No existe norma que repare el perjuicio que el actor no acreditó. Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso.

Impugna la liquidación practicada en la demanda; ofrece pruebas y solicita que se oportunamente se rechace la acción, con costas.

A fs.233, en su parte pertinente se ordenó correr traslado de la excepción de prescripción.

A fs.236/238 la actora contestó el traslado conferido. Sostiene que el fundamento de la demanda es que el actor no acreditó el cumplimiento de la “disposición de permanencia”, pero dicho término no fue el utilizado por su parte, sino el de “prolongación de la jornada”, que es la frase utilizada por el STJ para encubrir las exigencias de cumplimiento de horas extras que obligatoriamente cumplen los choferes

de la Segunda Circunscripción Judicial de General Roca.

Que la prueba de la extensión de la jornada surge de la propia documentación adjuntada tanto por el accionante como por la parte demandada, en donde obra la Resolución N° 315/94 que establece una prolongación en el punto 1) inc. b) "...de lunes a jueves desde las 13:00 hs. y 7:00hs. del día siguiente y hasta las 7:00 hs. del lunes siguiente por los choferes Oscar Aliaga, Claudio Kovach, Milton Mellao y Carlos Lladós..." Fdo. Dr. Francisco Leiva, Dr. Nelson Echarren y Dr. Alberto Italo Balladini.

Dicha resolución -expresa- es una de las tantas que acreditan el cumplimiento de horas extras por todos los choferes dependientes del Poder Judicial que trabajan en la Segunda Circunscripción, no solo por el actor.

Agrega que en todo caso corresponderían las comprendidas en el período de los dos últimos años de acuerdo a lo dictaminado por el Director de Asesoramiento Legal, cuya opinión se transcribe en la resolución que le fuera notificada el 1° de febrero de 2010.

Sin perjuicio de ello, considera equivocado el dictamen del director aludido, toda vez que el art. 4032 del C.C. establece que el plazo para la prescripción corre desde que feneció el pleito por sentencia o transacción y en el caso de autos no existe sentencia ni transacción.

Que de conformidad con los fallos dictados por el STJ en las causas "Collinao y "Achaes", el plazo de prescripción es de cinco años, por lo que solicita se rechace el planteo de la parte demandada en cuanto sostiene que resulta de aplicación el art. 4032 del C.C. y se resuelva la cuestión rechazando la excepción de prescripción de conformidad con lo dispuesto por el art. 4027 del mismo cuerpo legal.

A fs.241/242 obra acta de la audiencia de conciliación, en la que consta la presencia del actor, la de su letrada, la del letrado apoderado de la demandada, la imposibilidad de arribar a conciliación alguna, el decreto de apertura a prueba y la fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs.267/494 la demandada acompañó fotocopias de la documentación requerida

A fs.510 luce el acta de la audiencia de vista de causa en la que consta la presencia del actor, la de su letrada, la del letrado apoderado de la demandada, la declaración testimonial de Ruben Letelle, Pablo Gatica y Oscar Aliaga, el desistimiento de los testigos Videla y Lobo por parte de la actora, la omisión de la demandada de acompañar los originales de Resoluciones y Acordadas vinculadas a los diagramas de turnos dictados con posterioridad a las acompañadas con la demanda, la petición del actor del apercibimiento correspondiente, los alegatos producidos por los letrados de las partes y

el pase de los AUTOS al ACUERDO para dictar sentencia.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la Ley 1.504.

1.- Que Carlos Dionisio Llados ingresó a trabajar en el Poder Judicial el 6 de julio de 1990, desempeñándose como chofer en la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de General Roca, siendo asignado a distintos organismos conforme a las necesidades operativas y de funcionamiento (Acordada N° 67 de fs. 65/66, recibos de sueldos de fs. 23/32, contestes las partes).

2.- Que a partir del 20 de mayo de 1992 fue dispuesto el pase del actor a dependencias de los tribunales penales, según Resolución de Superintendencia General de la II Circunscripción de esa fecha, luego ratificada por Resolución N° 144 del STJ del 10 de septiembre de 1992 (fs.11 y 177).

3.- Que luego por Acordada n° 90 de fecha 31 de agosto de 1993 fue promovido a partir del 1° de septiembre de 1993 a Auxiliar de Segunda (recibos de sueldos de fs 23/32 y 142).

4.- Que por Resolución N° 315 del 24 de agosto de 1994 el STJ fijó pautas en cuanto a la rotación de los turnos de los choferes de los distintos Juzgados de Instrucción y Cámaras Criminales, estableciendo que a partir del 22 de junio de ese año los turnos serían cubiertos en el siguiente orden: de lunes a viernes de 7 a 13 hs. por los choferes Oscar Aliaga y Carlos LLados; de lunes a jueves desde las 13 hasta las 7 hs. del día siguiente y desde las 13 hs del día viernes hasta las 7 hs. del día lunes siguiente por los choferes Oscar Aliaga, Claudio Kovach, Milton Mellao y Carlos Llados. Asimismo, que en caso de licencia de alguno de los choferes mencionados se subrogarán automáticamente Oscar Aliaga y Carlos Llados y Milton Mellao y Claudio Kovach entre sí; estableciéndose, finalmente, que la radio permanecerá en poder del chofer que está de turno y deberá ser retirado en el horario correspondiente por el que ingrese en el nuevo turno (fs.14).

5.- Que la Acordada N° 133/84, de fecha 12 de junio de 1984, estableció en su art.7 la "Compensación por Responsabilidad Patrimonial", indicando que la misma, sería percibida mensualmente por los choferes que tengan a su cargo un vehículo oficial, consistiendo su importe en una suma equivalente al 30% de la retribución regular y permanente mensual, excluido el salario familiar y zona. Finalmente, se estableció que la percepción de esta bonificación comprendía la dedicación plena, sin limitación

alguna en el horario adicional de tareas y que el cobro de esta bonificación sería incompatible con la de Prolongación de Jornada (agregada a fs. 2/6 y 186/188).

6.- Que por Acordada N° 220/86 de fecha 15 de diciembre de 1986 la bonificación anteriormente mencionada se redujo al 10% (fs.7 y 189).

7.- Que por Resolución N° 166 de fecha 23 de marzo de 1988 se fijó el importe de esta bonificación en el 15% para las categorías de Auxiliar Superior y Auxiliar Mayor y en un 20% para las categoría de Auxiliar de Primera a Auxiliar Ayudante (fs.16/17).

8.- Que dicha Resolución N° 166 fue modificada por la Resolución N° 435 de fecha 23 de agosto de 1999, la que agregó como segundo párrafo del art.1° de aquella, que "...Los porcentajes aludidos se incrementarán en los casos en que el personal avocado a las tareas de choferes superen los 1000 kilómetros de recorrido en el mes calendario, certificado por autoridad de contralor, no computándose las distancias aludidas cuando el citado personal se destaque en comisión de servicios con percepción de viáticos. A la escala establecida se le adicionará un monto fijo de pesos noventa (\$ 90)..." (fs.16/17).

9.- Que por Resolución n° 683 de fecha 3 de diciembre de 1999 fue dispuesto el traslado de Oscar Aliaga y Carlos Llados a la Delegación Administrativa a partir del 7-12-99 ( fs 68).

10.- Que el 31 de marzo de 2.009, el actor interpuso reclamo administrativo con motivo de que se le abonen las horas extras trabajadas, instruyéndose las actuaciones "Llados, Carlos s/Reclamo Administrativo" (Expte. n° RH-09-0168). En dicha oportunidad, el actor presentó una nota dirigida al Gerente Administrativo, Claudio Gatica y por su intermedio a quien corresponda cuyo texto señala que: "...habiendo realizado la guardia del juzgado de turno en horario vespertino y nocturno durante 17 años en un total de 162 hs. semanales, 1944 anuales, por 17 años, suman un total de 33048 hs. De esta cantidad de horas extra no he recibido remuneración alguna y habiendo reclamado verbalmente a Ud. y también a sus antecesores, resuelvo cesar en dichas guardias hasta tanto se solucione el reclamo, y aprovecho la oportunidad para solicitar una audiencia con el administrador general..." (fs. 18 y 60).

11.- Que por Resolución N° 721 del STJ de fecha 22 de diciembre de 2009 se resolvió rechazar el reclamo interpuesto por el actor (fs. 22/22 y 181/183).

12.- Que dicha Resolución fue notificada al actor el día 1° de febrero de 2.010 mediante Cédula N° 50 (fs. 89/91).

13.- Que con posterioridad a la interposición del reclamo administrativo el actor continuó percibiendo la bonificación "responsabilidad patrimonial" durante toda la

tramitación de dichas actuaciones, no habiendo dispuesto nada al respecto la Resolución N° 721 del STJ que rechazó el reclamo, no obstante contar con información según mail de fs.83 (la agente Patricia Robles, perteneciente al Departamento de Sueldos del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, informa mediante correo electrónico que el reclamante percibió la bonificación denominada “Responsabilidad Patrimonial” desde el mes de marzo del año 1992 hasta la fecha 14/08/2009) y opinión en sentido contrario a fs. 75.

En la audiencia de vista de causa el testigo Rubén Letelle declaró que: Es empleado del Poder Judicial y trabaja como chofer desde el año 2.009. Que los choferes realizan viajes fuera del horario matutino y además, se hacen cargo del turno penal. El turno penal le toca una semana a cada chofer y ello significa estar a disposición las 24 hs.; si el juez llama, hay que salir a donde él ordene (allanamientos, etc.) y a cualquier hora. Las viajes fuera de horario, son los que se realizan, por ejemplo, cuando hay que llevar a un juez a algún encuentro o alguna ciudad. Estos son viajes íntegramente fuera de horario. Estos pueden ser con viáticos o sin viáticos. Un viaje sin viáticos es cuando se sale de Roca a la mañana, por ejemplo a Viedma , y se regresa en el mismo día. Ahora bien, si no se regresa y hay que quedarse en el lugar de destino, ese viaje es con viáticos. Los viáticos consisten en la entrega de una suma de dinero para pagar el hotel y la comida. Recuerda haber viajado con viáticos a Choele Choel, Viedma y Bariloche. El exceso de horas de trabajo no se abona, salvo el turno penal que se paga con "MIG". Al testigo le toca el turno penal una semana por mes, ya que hay 4 choferes. Lo que se abona son 14 MIG y en dinero son \$ 280. Se maneja un listado (cronograma de turnos) que lo hacen entre los choferes y Claudio Gatica. Esto se pasa todos los meses a Viedma a Recursos Humanos. Puede ocurrir que el chofer del Dr. Lutz esté una semana en Bariloche y el resto de los choferes le cubren el turno. Puede suceder que un chofer cobre dos veces los MIG en el mismo mes. También esto ocurre si se enferma alguno. Aparte del turno penal les pagan unos mig en concepto de responsabilidad patrimonial. Esto se cobra siempre, pero se deja de cobrar cuando al chofer le hacen una multa o tiene un accidente por su culpa. Cada chofer tiene un coche asignado. A Regina hay que viajar los lunes, miércoles y viernes; ahora, están yendo todos los días para llevar a la Dra. Margarita Carrasco (se vuelve en taxi). A Cipolletti también se viaja todos los días porque el Dr. Viencens está subrogando allá. También se pagan "MIG" cuando se supera los 1000 km mensuales. Se van sumando todos los km por día en el mes y si superan los 1000 km se paga un MIG. En promedio están haciendo 2000 o 2200 km mensuales.

Aclara, que si hay que quedarse varios días no se paga aparte, sino que en este caso sólo se cobran los viáticos. Son varios los funcionarios que viajan habitualmente: el Dr. Sánchez Freytes viaja habitualmente, está dando cursos y tomando exámenes; la Licencia Daoud; la Licencia Aguirre; la Defensoría Civil viaja mucho a la línea Sur. Los Jueces del STJ tienen sus choferes. Los viáticos son \$ 280 por día y si se pasa un día pero no llega a dos, se paga un día de viático y el proporcional por el siguiente. De los viáticos no se rinde cuentas.

A su turno, Claudio Gatica, declaró que: Lleva 29 años trabajando en el Poder Judicial y en la Administración 13 años. Por un lado, los choferes tienen el turno penal, con una afectación semanal de cada chofer; se les asigna un teléfono celular y el chofer que le toque esa semana está afectado las 24 hs. al Juez de turno y al fiscal de turno. Ellos llevan un listado de la semana que le toca a cada uno. El testigo sabe cuál es el chofer que está de turno en cada semana. El diagrama lo organizan ellos y por supuesto, el testigo está al tanto. Tienen libertad para hacerlo. Se tiene en cuenta que si alguno tiene que viajar con viáticos, se cambian entre ellos y después compensan. Entre ellos hay una buena relación y no hay problemas. Desde principios del año pasado se comenzó a pagar una cantidad de "MIG" por el turno penal. Ellos mismos le hacen un informe mensual de cómo fue la distribución de turnos en el mes. Si por una licencia por enfermedad un chofer no hace el turno penal en el mes, entonces, no cobra "MIG". Los choferes están encuadrados dentro del escalafón de maestranza y tienen distintas categorías de acuerdo a la antigüedad acumulada. Llados y Aliaga son los más antiguos. Son 6 choferes en este momento. Aliaga está para el traslado de cosas, no de personas, por lo sugerido por la ART y no entra en el diagrama de los turnos penales. Llados no está en el diagrama de turnos penales. Letelle, Pablo Lobo, Milton Mellao, Juan Guerra y Facundo Aliaga son los que cubren el turno penal. Recuerda que a principios o a mediados de 2009 se empezó este sistema. Llados salió del turno penal, pero realiza los viajes fuera de horario. Por estos viajes fuera de horario se les paga por la Acordada N° 9/06; esto retribuye todo el trabajo que se hace. Los viajes largos son los que superan los 400 o 500 km. Muchas veces llevan a las Asistentes Sociales y vuelven a las 14,30 o 15 hs. y todo esto estaría encuadrado dentro de los "MIG" de "responsabilidad patrimonial". También los choferes cobran otros "MIG" cuando superan los 1000 km. Los cronogramas de turnos, por ejemplo, lo hacían en un almanaque y sin su intervención. Hay un listado de viajes sin viáticos y otro listado de viajes de fuera de hora. En los viáticos se toma la hora de salida, pero se tiene en cuenta que si sale a las

20 hs. y vuelve a las 9 hs. del día siguiente, en ese caso se pagan porque el chofer tiene que dormir y comer; no es rígido el sistema en cuanto a que sólo corresponden cuando se superan las 24 hs. Desde el año 2009 cuando se creó la Defensoría General, los viajes aumentaron. Antes había pocos viajes. Con la defensoría se incrementaron un 50% o 60% los viáticos. Los viáticos están reglamentados. Todos los choferes tienen el mismo valor de viático.

Finalmente, Oscar Aliaga, declaró que: ingresó al Poder Judicial el 16 de mayo de 1983 y desde el año 1986 trabajó como chofer hasta hace 3 años (2008) porque tuvo un pico de presión y porque además debía usar anteojos. Tiene categoría de ordenanza. Hasta el año 93 o 95 aproximadamente, fue el único chofer y por ello percibía el concepto "responsabilidad patrimonial". Cuando se instrumentó el juicio oral en la Provincia, se diagramaron los turnos, y continuó percibiendo sólo el rubro "responsabilidad patrimonial". Carmela Ferrari era la Jefa de Administración, y los turnos penales fueron cubiertos entre él y Llados durante 6 años; una semana cada uno. Primero les dieron unos walkie talkie, después les dieron una radio como la policía y después el celular. Durante el período que fue el único chofer, estuvo a cargo de todos los turnos penales y había un solo vehículo. Antes no se salía, después se empezó a salir con la creación de la oralidad penal. Después cuando ingresó Llados tenían asignado un vehículo cada uno. Con el ingreso de Llados los pasaron a los penales, cumpliendo con los turnos una semana cada uno. Hicieron reclamos verbales para el reconocimiento de horas extra y una vez por escrito mediante una nota (en el año 98 aproximadamente) que elevaron al Dr. Balladini. Los reclamos verbales fueron hechos al Dr. Iglesias Hunt y después al Dr. Balladini por nota. No tuvieron respuestas. Más tarde se incorporó un rubro que se abonaba cuando se superaban los 1000 km mensuales. El actor dejó de hacer los turnos penales en el momento que inició este reclamo. Aclara que hasta ese momento siempre los hizo. Se pagan dos rubros nada más: "responsabilidad patrimonial" y el otro cuando se que superan los 1000 km mensuales. Agrega que cuando ingresó al Poder Judicial le pagaban "responsabilidad patrimonial" y no hacía turnos penales. Después se comenzaron con los turnos cuando se crean las Cámaras Penales y por esa tarea no se pagó ningún rubro.

De los testimonios recibidos extraigo las siguientes conclusiones: 1. Que entre el año 1983 hasta que ingresó Llados en el año 1990, existió un solo chofer en la Segunda Circunscripción Judicial; 2. Que en dicho período desempeñó esa función Oscar Aliaga; 3. Que hasta la implementación del Juicio Oral Penal en la Provincia a los choferes se

les abonó mensualmente el rubro "responsabilidad patrimonial"; 4. Que ese rubro se abonó -en ese período- sin que los choferes estuvieran afectados y sin cumplir con los turnos penales; 5. Que con la implementación del Juicio Oral Penal en la Provincia se estableció un sistema de turnos para los choferes; 6. Que los mismos consistían en estar a disposición del Juez y del Fiscal las 24 hs. durante la semana; 7. Que originariamente cumplieron efectivamente con ellos los choferes Aliaga y Llados, una semana cada uno; 8. Que luego y con el ingreso de más choferes fueron distribuidos los turnos penales entre todos ellos de manera equitativa, siempre una semana cada uno; 9. Que los diagramas de turnos eran confeccionados por los propios choferes, estando en conocimiento de ello el Administrador Claudio Gatica; 10. Que el actor estuvo afectado a los turnos penales hasta que inició el presente reclamo y que hasta ese momento siempre los hizo; que sin perjuicio de ello, continuó realizando los viajes fuera de horario y por estos viajes se les paga por la Acordada N° 9/06, ya que ésta retribuye todo el trabajo que se hace; 11. Que en cuanto a la remuneración, en un principio, a los choferes se les abonó por su función el rubro "responsabilidad patrimonial"; más tarde se les liquidó otro concepto cuando superaban los 1000 km en el mes; y finalmente, a partir de principios o mediados del año 2.009 se les comenzó a abonar otro rubro por el turnos penales que se cuantificaba en MIG; y 12. Que se liquidan viáticos a los choferes en la medida que el viaje incluya pernoctar durante el recorrido. Ellos consisten en una suma fija de dinero estimada para gastos de alojamiento y comida.

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el litigio (art. 53 inc. 2 L. 1504).

1. Excepción de prescripción.

El actor deduce la pretensión de horas extra por el período de marzo de 2004 a marzo de 2.009 por considerar que dicho período no se encuentra prescripto en mérito a lo dispuesto por el art. 4027 del Código Civil. Por su parte, la demandada sostiene que el plazo de prescripción aplicable es el de dos años previsto por el art. 4032 del mismo cuerpo legal.

Al respecto, la Sala II de esta Cámara del Trabajo, tuvo oportunidad de expedirse en los autos "LASALLE SUSANA ESTER Y OTRAS c/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (PODER JUDICIAL) s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 2CT-21776-09, Sentencia Interlocutoria de fecha 15 de octubre de 2.010).

En esas actuaciones la demandada había planteado excepción de prescripción con fundamento en la aplicación de la doctrina legal sobre derechos de empleados de la

administración de justicia, sentado por el STJRN en "Yearson", fallado en 7-6-2001 donde, expidiéndose sobre la inconstitucionalidad de la ley provincial que disponía la carga pública no remunerada de los conjuces abogados, daba cuenta de que rige un plazo bienal de prescripción.

Allí, se hacía referencia al voto del Dr. Soderó Nievas sobre art. 4032 del C.Civil y en lo que pudo considerarse un obiter dictum al señalar que: "...aplicando las reglas de la hermenéutica, ninguna duda cabe de la aplicación de este principio al caso de los conjuces, ya que de lo contrario no tendría sentido o razón de ser que el codificador hubiere reglado la prescripción de la obligación de pagar a los jueces, árbitros o conjuces, abogados, procuradores, y toda clase de empleados de la administración de justicia, sus honorarios o derechos (cf. art. 4032 Cód.Civil) ... Debe recordarse en relación al personal (empleados y funcionarios) que el Superior Tribunal de Justicia, al reglar determinadas asignaciones y bonificaciones (Acordadas N° 105/97 y N° 27/97) ya había consagrado la prescripción bienal; debe considerarse entonces que queda sin efecto la doctrina sentada anteriormente por el STJ en el precedente "ACHAREZ", fallo del 21.12.90, dejándose aclarado aquí que en aquél se partió del equívoco de fundamentar en el art. 4027 inc. 3 C.C., obviando la aplicación del art. 4032 inc. 1° C.C., que como norma especial concebida por Vélez Sársfield para todos los funcionarios y empleados del Poder Judicial debe proceder por el principio de especialidad sobre cualquier otra norma, y sin perjuicio de dejar a salvo, como se hizo oportunamente en el precedente "ACHAREZ", la facultad implícita del Poder Judicial de reglarlo tal como se demuestra con los precedentes antes citados..."

En la sentencia interlocutoria dictada por la Sala II, se sostuvo que: "...Discrepo con lo sostenido por el STJ en la causa "Yearson", fallado en 7-6-2001, porque las particularidades de lo que en el art. 4032 del C.Civil llama "toda clase de empleados en la administración de justicia" no puede vincularse con el momento a partir del cual, según la misma norma, comenzaría el curso de la prescripción. No comparto la interpretación literal que se hace del texto.

Interpretar supone justificar tanto el proceso como el resultado. El órgano judicial siempre está obligado a suministrar razones suficientes de su decisión. No puede ni debe desprenderse de un discurso racional donde si bien la literalidad ha de ser la regla, las razones deben aludir necesariamente a una norma general y a un hecho perteneciente al tipo de hechos que la norma prevé como supuesto fáctico para la procedencia de las consecuencias jurídicas que establece.

La fuerza justificatoria de la prescripción de dos años para el reclamo de haberes en "Yearson", está ligada a honorarios por servicios relacionados con la administración de justicia. En tal sentido desprender la primera parte de lo que dice la segunda es quitar las razones sustanciales y atender a una literalidad que decididamente no fue el supuesto fáctico pensado por el legislador. Como bien lo explica el Dr. Trigo Represas en su anotación del art. 4032: "...se menciona a toda clase de empleados en la administración de justicia y secretarios de costas, que a la época de la sanción del Código Civil, percibían derechos y honorarios de quienes intervenían como partes en los litigios y utilizaban sus servicios, tratándose en este aspecto de un supuesto que ha caído en desuso, por cuanto tales funcionarios hoy ya no cobran tales derechos, sino que perciben un sueldo del Estado...".

Como ha fijado en distintos fallos la CSJN: "...la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador..." (Fallos, 302:973), pues la literalidad de los vocablos usados en rígidas pautas gramaticales pueden llevar a soslayar su significado jurídico, o la prescindencia del espíritu de la norma, llevando a resultados disvaliosos.

Si bien: "...la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley..." (299:167), debe serlo "...conforme el sentido propio de las palabras que emplean, sin violentar su significado específico..." (295:376).

En esta tarea el rigor de los razonamientos lógicos no debe desnaturalizar los fines que inspiran la norma, ya que "...no es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que avénte el riesgo de un formalismo paralizante..." (316:3045).

Debe haber una unidad y congruencia del ordenamiento jurídico, de allí que deban computarse la totalidad de los conceptos que la integran de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante, pues un sentido práctico de la interpretación exige además que no se prescinda de las consecuencias que se deriven de la interpretación, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma.

El art. 4032 del C.Civil en su integralidad refiere a las obligaciones de pagar honorarios o derechos vinculados a quienes ejercen profesiones liberales. En el inc.1º habla de honorarios y derechos, mas no de salario, e individualiza el encuadre en un solo aspecto del ejercicio profesional. Concretamente el ligado a actividad judicial, en costos que

deben ser asumidos por las partes. De allí que el plazo de prescripción se dirige a honorarios o derechos de jueces árbitros, conjueces, abogados procuradores y, solo dentro de ese contexto, aparece la frase "toda clase de empleados en la administración de justicia". Asimismo, no se puede despegar el primer párrafo de los tiempos en que la prescripción comienza a correr, momento todos que no pueden ser relacionados con aquellos dependientes que devenguen derecho a salario.

En el Código Civil comentado y anotado dirigido por Santos Cifuentes, de Editorial La Ley (pag. 658 y sgs, edición 2011) dice lo siguiente: "...El término de prescripción de la acción por cobro de honorarios, de la que son titulares las personas que ejercen las actividades referidas en la norma, es de dos años..." y ya en concreta referencia al inc.1º comenta: "...Este inciso comprende tres categorías distintas: a) la de los jueces árbitros y conjueces; b) la de los empleados en la administración de justicia y; c) la de abogados y procuradores, que corresponde estudiarlas por separado. a) No están incluidos los jueces que integran el Poder Judicial, cuyos haberes son pagados por el Estado. En cuanto a los conjueces, cuando son abogados de la matrícula llamados a integrar tribunales en casos de recusación o excusación de sus miembros, su desempeño constituye una carga pública y, si les correspondiera retribución debe ser a cargo del Estado. Los jueces árbitros que son los elegidos por las partes para que decidan cuestiones que éstas le someten, se asimilan a los arbitradores y amigables componedores... b) Esta disposición tiene una aplicación escasa por cuanto el personal dependiente del Poder Judicial, recibe su remuneración del Estado. c) Los honorarios de abogados y procuradores se rigen por la prescripción bienal siempre que correspondan a trabajos judiciales y que no hayan sido regulados judicialmente. Con relación a la labor extrajudicial, se aplica la prescripción decenal..."

Idéntica apreciación hace el Dr. Félix A. Trigo Represas cuando en el Código Civil Comentado de Rubinzal Culzoni dirigido por Kemelmajer, Kiper y Trigo Represas, cuando en página 630 (de la Edición 2006) agrega: "...Y asimismo se menciona a toda clase de empleados de la administración de justicia y secretarios de costas, que a la época de la sanción del Código Civil percibían derechos y honorarios de quienes intervenían como `partes` en los litigios y utilizaban sus servicios; tratándose en este aspecto de un precepto que ha caído en desuso, por cuanto tales funcionarios ya no cobran tales `derechos`, sino que perciben un sueldo del Estado..."

En consecuencia, dejo aquí asentada mi divergencia con la interpretación que el STJRN hace de la prescripción sobre los haberes de los empleados en la administración de

justicia y postulo que los ingresos que les corresponden a los dependientes del Poder Judicial es equiparable a la de los que prestan servicios en relación de dependencia con el resto de la administración pública provincial y municipal, en los términos de "Acharez" dictada por el Máximo Tribunal en 21-12-1990, cuya prescripción por aplicación del art. 4027 inc. 3º del Código Civil es de cinco años, y por las mismas razones que allí se esgrimieron...", de conformidad con lo cual corresponde rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, con costas a su cargo.

## 2. Horas Extra reclamadas.

Establecida la pauta sobre cuál es el periodo afectado que se impone como previo, el paso siguiente se centra en lo que es el *thema decidendum*, es decir, si la conjunción de normas que el Poder Judicial ha establecido en la relación Estado - Empleados tiene la aplicación e interpretación que éste le otorga, o si por el contrario se ha de atender la queja y el reclamo del actor.

En un breve recorrido por la vida laboral del reclamante y conforme a los hechos considerados como probados en el punto II, ítems 1, 2 ,3, 4 y 9, el actor se desempeña desde el año 1990 como auxiliar ingresante, ascendido en 1993 a la categoría auxiliar de segunda (fs 23/31); y cumple tareas desde el inicio como "chofer". A partir del 10 de setiembre de 1992, es afectado "a dependencias de tribunales penales" ( fs 67) bajo la directa dirección de Superintendencia del fuero -Resolución N° 144-, ámbito en el que conjuntamente con el agente Oscar Aliaga, también en ese fuero, se reemplazaran automáticamente. Por la Resolución N° 315/94, el horario a cumplir fue de lunes a viernes de 7 a 13, de lunes a jueves de 13 a 7 hs. y desde el viernes a las 13 hs hasta el lunes a las 7 hs., siempre relativo a los turnos de juzgados penales y Cámaras del fuero. En este derrotero, se probó que los agentes mencionados por Res. 683 fueron trasladados a la Delegación Administrativa ( fs 68) a partir del 7-12-99.

Ahora bien el reclamo está centrado en el pago de horas extra, por haberse desempeñado full time con carga horaria de plena disposición, resultando también relevante el horario durante la afectación a los juzgados penales, aunque estará a la realidad a partir del año 1999 que es trasladado a la administración del Poder Judicial, período éste que realza su importancia por encontrarse dentro del lapso no prescripto (2004/2009).

Al respecto resulta oportuno recordar las conclusiones a las que arribé de los testimonios producidos en autos. Así, en párrafos anteriores, señalé que: "...5. Que con la implementación del juicio oral penal en la Provincia se estableció un sistema de

turnos para los choferes; 6. Que los mismos consistían en estar a disposición del Juez y del Fiscal las 24 hs. durante la semana; 7. Que originariamente cumplieron efectivamente con ellos los choferes Aliaga y Llados, una semana cada uno; 8. Que luego y con el ingreso de más choferes fueron distribuidos los turnos penales entre todos ellos de manera equitativa, siempre una semana cada uno; 9. Que los diagramas de turnos eran confeccionados por los propios choferes, estando en conocimiento de ello el Administrador Claudio Gatica; 10. Que el actor estuvo afectado a los turnos penales hasta que inició el presente reclamo y que hasta ese momento siempre los hizo; que sin perjuicio de ello, continuó realizando los viajes fuera de horario y por estos viajes se le paga por la Acordada 9/06, ya que ésta retribuye todo el trabajo que se hace...".

Con ello, quedan expuestos dos aspectos del tema en tratamiento, el primero que fuera del horario, el actor ha continuado prestando servicios y el segundo, que hasta que se presentó el reclamo tenía afectación al sistema de turnos penales, el que como antes vimos tiene un tiempo activo-superior al legal y uno pasivo, estar a disposición.

La normativa relativa a la relación de empleo entre el Poder Judicial y los dependientes tiene un marco referencial en la ley orgánica, el reglamento judicial y las acordadas y resoluciones que ajustan esta vinculación. En particular en el caso de los choferes, tienen su marco general -como se dijo- en las normas centrales, sin que haya sido concebido como categoría y luego distintas Acordadas y Resoluciones a las que haré referencia a continuación.

Por Acordada N° 133/84 del 12 de junio de 1984, se creó el rubro "compensación por responsabilidad patrimonial". El art.7 de la misma dispuso que: "...1. Será percibida mensualmente por los choferes que tengan a su cargo vehículo oficial. 2. Su importe consistirá en una suma equivalente al treinta por ciento (30%) de la retribución regular y permanente mensual, excluido salario familiar y zona; 3. La percepción de la presente bonificación comprende la dedicación plena, sin limitación alguna en el horario adicional de tareas. 4. El cobro de esta bonificación es incompatible con la de Prolongación de Jornada...".

Luego por Acordada N° 220 del 15 de diciembre de 1986 se modificó el Reglamento de bonificaciones contenido en la planilla anexa a la Acordada N° 133/84, estableciéndose en el art. 6 limitar "...al 10% el coeficiente de Compensación por Responsabilidad Patrimonial...".

Más tarde, por Resolución N° 166 de fecha 23 de marzo de 1988 se fijó el importe de esta bonificación en el 15% para las categorías de Auxiliar Superior y Auxiliar Mayor y

en un 20% para las categoría de Auxiliar de Primera a Auxiliar Ayudante.

Hasta allí, los choferes percibían por su función sólo el rubro "Compensación por Responsabilidad Patrimonial".

Dicha Resolución N° 166 fue modificada por la Resolución N° 435 de fecha 23 de agosto de 1999, que de acuerdo a los considerandos tenía como objetivo el siguiente: "...Resulta razonable contemplar aquellos casos en los que el personal que realiza tareas como choferes, recorre una importante cantidad de kilómetros en el mes sin que estas situaciones ameriten la liquidación de viáticos por no cumplir con los extremos reglamentarios vigentes...". Debido a ello, agregó como segundo párrafo del art. 1 de aquella, que "...Los porcentajes aludidos se incrementarán en los casos en que el personal abocado a las tareas de choferes superen los 1000 kilómetros de recorrido en el mes calendario, certificado por autoridad de contralor, no computándose las distancias aludidas cuando el citado personal se destaque en comisión de servicios con percepción de viáticos. A la escala establecida se le adicionará un monto fijo de pesos noventa (\$ 90)...".

Con posterioridad, por Acordada N° 114/2003-STJ se aprobó un nuevo régimen de bonificaciones generales y particulares, incluyendo subrogancias para magistrados, funcionarios y empleados y la implementación del MIG (Medición e Indicadores de Gestión), con vigencia a partir del 1° de febrero de 2004.

Considero que en el caso particular de los choferes, dicha Acordada implica una redefinición de la función y de la remuneración de la misma. En efecto, lo que antes estaba previsto en distintas Acordadas y Resoluciones sucesivas que fueron dictándose para ajustar las remuneraciones de los choferes a las nuevas realidades que el servicio demandaba, ahora se concentra en una sola norma, regulando la actividad y dejándose sin efecto las anteriores.

El art. 9 del Anexo "C" establece: "...FUNCIÓN CON RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. Será percibida mensualmente por los choferes que tengan a su cargo vehículo oficial determinado e identificado. Su importe consistirá en una suma equivalente entre el 10% al 15% para las categorías de auxiliar superior y auxiliar mayor y del 10% al 20% para las categorías de auxiliar de primera a auxiliar ayudante. Los porcentajes aludidos se incrementarán en los casos en que el personal abocado a las tareas de choferes superen los 1000 km de recorrido en el mes calendario, certificado por autoridad de contralor, no computándose las distancias aludidas cuando el citado personal se destaque en comisión de servicios con percepción de viáticos. A la escala

establecida se le adicionará un monto fijo de 8 MIG. La percepción de la presente bonificación comprende la dedicación plena, sin limitación alguna en el horario adicional de tareas, estando en forma permanente a disposición del servicio..."

De la norma de marras surgen los siguientes puntos de interés: a. crea la bonificación "Función con Responsabilidad Patrimonial" que reemplaza a la "Compensación por Responsabilidad Patrimonial" de la Acordada N° 133/84; b. esta bonificación está prevista para "los choferes que tengan a su cargo vehículo oficial determinado e identificado", con lo que tiene por objeto resarcir la responsabilidad que implica tener a su cargo un automotor de propiedad del Poder Judicial; c. reitera lo dispuesto en normas anteriores, en lo que se puede llamar "asignación por kilometraje recorrido" y la aclaración de que no se computarán los km para esta bonificación cuando el agente perciba viáticos. Queda claro que el traslado de personal a distintos puntos excediendo la jornada, se compensa con el sistema propuesto similar al del resto del transporte en la actividad privada, ya que la característica es parecida. A título de ejemplo, en la actualidad, el medio usado permite trasladarse y regresar durante el día -excediendo la jornada- recorriendo distancias importantes, de allí la solución y la forma de compensar. No se paga la jornada extraordinaria, sí el kilometraje recorrido, aunque la suma sea fija (8 MIG); d. cabe destacar, que cuando en el último párrafo dice "la percepción de la presente bonificación", en el actual sistema debe leerse "la actividad comprenderá" o "la categoría de chofer comprenderá". Por eso, la norma impone la condición de la "dedicación plena", identificando con ello al chofer permanente, por lo tanto el chofer ocasional no está comprendido en ella y no tiene derecho a la misma. Contrariamente a su antecesora, no esta "limitada" en el horario adicional de tareas, lo que se indica que se sigue percibiendo; e. Finalmente, la última parte dice que el chofer está "...en forma permanente a disposición del servicio..", lo que se justifica por los traslados a lugares distantes o no, cuando a título de ejemplo, se espera para conducir de vuelta al transportado.

Cabe agregar, que se ha suprimido en esta nueva norma el última párrafo del art.7.4 de la Acordada N° 133/84 que establecía que "el cobro de esta bonificación es incompatible con la prolongación de jornada". Esta frase ha desaparecido de la Acordada N° 114/03 y además, también es distinto el doble sistema que se consolidó por esta última, es decir, que se alejó de la anterior creando un sistema acorde a la función desarrollada.

De ahí que equivocadas ambas partes: la demandada cuando sostiene que la Acordada

Nº 133/84 aún se encuentra vigente, y la actora cuando plantea la inconstitucionalidad de la misma, toda vez que ésta fue derogada por la Acordada Nº 114/03.

En resumen, de acuerdo a la nueva reglamentación de la función de los choferes que instrumentó la Acordada Nº 114/03, la bonificación particular denominada "Función con Responsabilidad Patrimonial" comprende: un porcentaje entre el 10% y el 15% y entre el 10% y el 20% dependiendo de la categoría; y 8 MIG en los casos en que el chofer supere los 1000 km de recorrido en el mes calendario, no computándose las distancias recorridas cuando se destaque en comisión de servicios con percepción de viáticos.

Que en función de la nueva normativa aludida, el Superior Tribunal de Justicia dictó la Resolución Nº 32 de fecha 4 de febrero de 2004 por la que se dispuso, en lo que aquí interesa el reencuadramiento de Llados (Legajo nº 1595) en el art. 9 del Anexo "c" de la Acordada 114/03 (20%).

Pero no se contempló bonificación alguna por el cumplimiento de los turnos penales, que como se dijera en el punto II.4 y de acuerdo a la Resolución Nº 315 del 24 de agosto de 1994, el STJ fijó pautas en cuanto a la rotación de los turnos de los choferes de los distintos Juzgados de Instrucción y Cámaras Criminales, y además horarios específicos de cumplimiento. En efecto, estableció que a partir del 22 de junio de ese año los turnos serían cubiertos en el siguiente orden: de lunes a viernes de 7 a 13 hs. por los choferes Oscar Aliaga y Carlos Llados; de lunes a jueves desde las 13 hasta las 7 hs. del día siguiente y desde las 13 hs del día viernes hasta las 7 hs. del día lunes siguiente por los choferes Oscar Aliaga, Claudio Kovach, Milton Mellao y Carlos Llados. Asimismo, que en caso de licencia de alguno de los choferes mencionados se subrogarán automáticamente Oscar Aliaga y Carlos Llados y Milton Mellao y Claudio Kovach entre sí; estableciéndose, finalmente, que la radio permanecerá en poder del chofer que está de turno y deberá ser retirado en el horario correspondiente por el que ingrese en el nuevo turno (fs. 14).

Que ello de ninguna manera puede ser interpretado dentro del concepto de "estar a disposición del servicio" sino que implica algo más y justamente supone cumplir con turnos especiales propios del fuero penal que tienen una carga horaria, sin disponer el chofer de tiempo para sí, incluso en sábados y domingos.

Pues bien, a fin de dar solución a esta cuestión, cabe señalar, que este régimen -el de los choferes- no es independiente del restante plexo legal, ya que todos los derechos y obligaciones se han de conjugar con el mismo, caso contrario, ya sea por un privilegio

írrito o una desigualdad en los derechos, se hubiera creado una figura que raya lo inconstitucional (igual remuneración por igual tarea). Y ello apunta al meollo del litigio, como es el tema de la jornada de trabajo.

En el art.23 de la norma en estudio contempla el cumplimiento de las funciones en horas extraordinarias, estableciendo que: "...Serán percibidas por los agentes judiciales desde la categoría Auxiliar Ingresante hasta Oficial Mayor inclusive y desde la categoría Ayudante Ingresante hasta Auxiliar Mayor inclusive, cuando las necesidades del servicio así lo requieran, previa fundamentación y posterior autorización por parte del STJ. A los efectos de su liquidación se computará por cada hora extraordinaria realizada un valor igual a 0,50 MIG. La retribución por hora extraordinaria se bonificará con un 100% cuando la tarea se realice en domingos y feriados nacionales y con un 50% en los días sábados y no laborables. No procederá el pago por servicios extraordinarios en fracciones inferiores a una hora, las que en cambio podrán acumularse mensualmente para completar ese lapso..."

Si bien he empezado por lo particular, el marco general da una pauta que no excluye a los que se desempeñan como choferes. En efecto, la Acordada N° 12/05, que atañe a la organización y funcionamiento del Poder Judicial -complementando la Ley Orgánica y el Reglamento Judicial- establece en el art.13 inc.5, acápite A, que la carga horaria de los empleados será "en horario de atención al público" y en el acápite B que la atención al público será: 1. Horario matutino: obligatorio de lunes a viernes de 7,30 a 13,30 hs. También se refiere al horario vespertino en el punto 2, quedando a disposición del STJ su otorgamiento (cuando lo determine el STJ).

En consecuencia la jornada legal será de 30 hs. semanales para todos los empleados del Poder Judicial, que no estén incluidos en el régimen de contra turnos obligatorios.

En este marco regulatorio, ya fue posible determinar el primer aspecto de la relación, cual es que el chofer -sin más regulación que la aludida- percibe un ítem por su responsabilidad patrimonial y esto en definitiva no está en cuestión, salvo por las confusiones que se siembran de ambas partes en cuanto a que estaría integrado en otro de los institutos, como es el de la jornada.

Pero dejando a salvo lo expuesto, lo cierto es que la norma general fijó el horario de los "empleados", que como se dijo no distingue cuales quedan excluidos (excepción de los de doble turno) y en él el límite de la jornada. La segunda parte de dicha norma, que se refiere al horario "vespertino", como a la prestación en horas extraordinarias (Ac. 114/03), otorgarlo es facultad del Superior Tribunal de Justicia y ello está implícito -

para los choferes- en la última parte del art 9, que por la tarea deberán estar “en forma permanente a disposición del servicio”.

Lo cierto es que en la norma específica (art.9 de la Acordada N° 114/03) no está regulada una jornada de trabajo particular y por ello, tal lo expuesto, se ha de acudir a la general, que fija límites (art.13 cit.) con lo cual superada la jornada legal -que se supone autorizada en el régimen especial- se ha de abonar como extraordinaria, el exceso.

Es que el cumplimiento de los turnos penales, implica para los choferes afectados al mismo, tal como se señaló, no poder disponer del tiempo para sí durante una semana completa. Por lo que, en los casos aludidos se ha de compensar con el sistema estatuido en el art. 23 de la Acordada N° 114/03, que en la interpretación del reglamento judicial es aquel tiempo que se ha trabajado excediendo el límite diario de la jornada.

Entiendo que de esta manera debe remunerarse los turnos penales de los choferes entre el período, en el caso particular, de marzo de 2.004 al 31 de enero de 2.007.

Así llegamos a la Acordada N° 9 de fecha 20 de diciembre de 2.006 que modifica parcialmente el Reglamento de Bonificaciones de la Acordada N° 114/03 y que pone en vigencia a partir del 1° de febrero de 2.007.

El art. 9 del Anexo "C" -en su redacción originaria- establece: "...FUNCIÓN CON RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. Será percibida mensualmente por los choferes que tengan a su cargo vehículo oficial determinado e identificado. Su importe consistirá en una suma de hasta once (11) MIG para cualquiera de las categoría de indistinto escalafón. La bonificación aludida se incrementará hasta en ocho (8) MIG en los casos en que el personal abocado a las tareas de "chofer" (con licencia profesional para conducir) supere los 1000 km de recorrido en el mes calendario, certificado por autoridad de contralor, no computándose las distancias aludidas cuando el citado personal se destaque en comisión de servicios con percepción de viáticos. La percepción de la presente bonificación comprende la dedicación plena, sin limitación alguna en el horario adicional de tareas, estando en forma permanente a disposición del servicio en horario matutino y vespertino...".

De la norma de marras surgen los siguientes puntos de interés: a. el rubro bonificación "Función con Responsabilidad Patrimonial" que creó la Acordada N° 114/03 se mantiene pero desaparece la escala remuneratoria entre las distintas categorías (10% al 15% y del 10% al 20%), reemplazándose por una suma fija equivalente a 11 MIG para cualquier categoría; b. se mantiene el concepto de esta bonificación que creó la Acordada N° 114/03, es decir, está prevista para “los choferes que tengan a su cargo

vehículo oficial determinado e identificado”, con lo que tiene por objeto resarcir la responsabilidad que implica tener a su cargo un automotor de propiedad del Poder Judicial. Cabe recordar el testimonio de Rubén Letelle -quien ingresó al Poder Judicial con el nuevo sistema- cuando señaló que: "...Esto se cobra siempre, pero se deja de cobrar cuando al chofer le hacen una multa o cuando el chofer tiene un accidente por su culpa..."; c. reitera lo dispuesto en lo que se puede llamar “asignación por kilometraje recorrido”, tanto en su concepto como en la forma de remunerarlo; d. también reitera el último párrafo de la Acordada N° 114/03, por lo que me remito a la interpretación que realicé del mismo, aunque modifica la parte final estableciendo que el chofer está "...en forma permanente a disposición del servicio en horario matutino y vespertino...". Adviértase que no se hace mención al horario nocturno.

De lo expuesto, surge nuevamente que en la Acordada se omite hacer referencia a la retribución que correspondería por la realización de los turnos penales, en los que el chofer tiene horarios expresamente determinados después de la jornada legal, esto es, de 13,30 hasta las 7,30 del día siguiente durante los días hábiles de la semana y de 13,30 del viernes hasta las 7,30 de lunes siguiente.

De manera que al igual que en el período anterior corresponde resolver la situación, en mérito a lo dispuesto por el art. 23 de la misma Acordada que prevé el pago por las funciones en horas extraordinarias.

Por lo que, por el período comprendido entre el 1° de febrero de 2007 a marzo de 2.009, deberán liquidarse las horas extras trabajadas en el cumplimiento de los turnos penales de acuerdo a dicho artículo.

No pasa desapercibido para este votante, que luego del reclamo de Llados, se implementó un sistema de compensación económica por los turnos penales. Al respecto el testigo Claudio Gatica, declaró que: "Desde principios del año pasado se comenzó a pagar una cantidad de "MIG" por el turno penal. Ellos mismos le hacen un informe mensual de cómo fue la distribución de turnos en el mes. Si por una licencia por enfermedad un chofer no hace el turno penal en el mes, entonces, no cobra "MIG", "...Recuerda que a principios o a mediados del 2.009 se empezó este sistema...". Con ello, queda en evidencia que la remuneración o bonificación de los choferes por los turnos penales no estaba prevista, ni en la Acordada n° 9/06, ni en la Ac. 114/03, ni en su antecesora la n° 133/84. Esta última jamás podría haber remunerado una función que cuando se dictó no existía, ya que la misma es anterior a la instrumentación del juicio oral penal en la Provincia.

Atento a que la accionada no ha cumplimentado con la carga de adjuntar los diagramas de turnos, una vez se encuentre firme la presente, se designe perito contador de oficio para que determine y cuantifique el tiempo que el actor ha estado afectado a los turnos penales por el período de marzo/04 a marzo/09. A tal fin se ha de llevar a cabo su cometido indagando en la documental e instrumental de la accionada en la sede local de la administración, requiriendo asimismo, se ponga a su disposición la que exista en la sede central (Viedma).

Por lo expuesto, procede el reclamo parcialmente, con más los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" desde que cada suma es debida y hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 deberán computarse los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Con costas a cargo de la accionada, sin que quepan la mismas por el rechazo parcial atento la doctrina del STJ.

TAL MI VOTO.-

Los Dres. Gabriela Gadano y Diego Jorge Brogginini, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar a la Provincia de Río Negro a abonar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, las horas extras laboradas circunscriptas a los turnos penales de conformidad con lo expuesto en los considerandos por el período marzo/04 a marzo/09, con más los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" desde que cada suma es debida y hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 deberán computarse los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

II.- Con costas a cargo de la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento en que exista planilla de liquidación firme.

III.- Una vez que se encuentre firme la presente, designar perito contador de oficio para que determine y cuantifique el tiempo que el actor ha trabajado en exceso de su jornada normal durante el cumplimiento de los turnos penales. A tal fin, ha de llevar a cabo su cometido indagando en la documental e instrumental de la accionada en la sede local de la administración, requiriendo asimismo, se ponga a su disposición la que exista en la sede central (Viedma).

IV.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Gabriela Gadano, Nelson Walter Peña y Diego Broggin, por ante mí que certifico.

DRA.GABRIELA GADANO

Vocal de Trámite- Sala II

DR.NELSON WALTER PEÑA DR. .DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

Ante mi:

Zulema Viguera

-Secretaria-