

SAN CARLOS DE BARILOCHE, 24 de junio de 2024

Habiendo celebrado Acuerdo, la Cámara Segunda del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial, integrada por las Dras. Alejandra M. Paolino y María de los Angeles Pérez Pysny y el Dr. Jorge A. Serra, quienes deliberaron sobre la temática de la causa "**MANCILLA, JOSE RENAN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ ORDINARIO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONTENCIOSO**" - Expte. Nro. **BA-00898-L-2022** y qué pronunciamiento corresponde dictar, se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 55 de la Ley 5631:

---El Dr. Jorge A. Serra dijo:

--- I) ANTECEDENTES:

--- I-1) Por movimiento I0001 se presentan RAFAEL OMAR SANCHEZ, NORMA ESTER ARANDA, JOSÉ RENÁN MANCILLA, JUAN BAUTISTA QUINTRIQUEO, ORLANDO EPULLAN y RICARDO ENRIQUE FONTECILLA, conjuntamente con su letrado apoderado, Dr. Pablo Devoto.- Inician demanda contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, a los efectos que se les otorgue certificaciones de servicio y se efectúen aportes de ley correspondientes a la categorización de trabajo insalubre, y no se menoscaben sus derechos previsionales.-

--- Refiere el letrado que interpone acción contencioso administrativa, en los términos de la Ley Provincial Nro. 525, modificada por el artículo 14° de las disposiciones transitorias de la Constitución Provincial que regulan procesalmente la acción y supletoriamente los arts. 1°, 3°, 6° y 7° inc. e) de la ley provincial 5106, así como en las Ordenanzas Municipales 20-I-78 (art. 19°) y 21-I-78, contra la Resolución Municipal Nro 3537-I-2022, que denegara el pedido de categorización de los actores como incluidos en el régimen de tareas insalubres. Dicha resolución reviste el carácter de definitiva, dado que se encuentran suscripta por el Intendente Municipal.-

--- Sostiene que los actores son agentes municipales y cumplen tareas en el sector de "baños químicos" (ver Apartado III), percibiendo cada uno de ellos desde el año 2009 el adicional "tareas insalubres" acompañando a fin de acreditar sus dichos, recibos de haberes de cada uno de los trabajadores. Indica las tareas que realizan, vinculadas a la

limpieza de los baños de los micros de larga distancia, tratamiento de efluentes, manejo de productos químicos tóxicos y otros agentes biológicos contaminantes que detalla.-

--- Que en fecha 7 de abril de 2009, el Municipio dictó la resolución Res. 896-I-2009 que establece que las tareas que cumplen son consideradas como "trabajo riesgoso/insalubre".- Ello es reiterado en la Resolución 2471-I-2011, demostrando que las tareas insalubres es un tópico de larga data en el ámbito municipal.-

--- En fecha 10 de enero de 2018 la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Río Negro dictó la resolución n° 024/2018, cuyo texto en lo pertinente transcribe.

--- Que en fecha 16 de agosto del año 2022 interpusieron los actores recursos administrativos solicitando que se realice el trámite previsional, efectuando los aportes desde la fecha en que se les comenzó a abonar el rubro. Asimismo, requirieron se informara el modo en que se va a readecuar la jornada de trabajo respecto a la calificación referida.- Tal petitorio fue denegado en definitiva mediante Resolución Nro 3537-I-2022.-

--- En el apartado IV expone los agravios y perjuicios que la decisión les ocasiona; así señala que aún siendo declarados como trabajadores de tarea insalubre, no se les han hecho los aportes, y en consecuencia no podrán acogerse al beneficio jubilatorio anticipado.-

--- Considera que la falta de declaración por parte de la autoridad de aplicación no obsta al reconocimiento de las tareas insalubres que haga un Tribunal competente. Así ocurrió con el antecedente "Muñoz". Porque todo acto administrativo (u omisión administrativa) tiene implícito el derecho de la revisión judicial, máxime cuando se les abonó durante años el rubro salarial por las tareas insalubres que prestan.-

--- Efectúa un pormenorizado análisis y crítica de la resolución atacada (apartado VI) y del efecto declarativo de la Res. 024/2018 (apartado VII).-

--- Solicita se declare la inconstitucionalidad de la Res. 3421-I-2022, disponiéndose la suspensión de su aplicación.-

--- Ofrece prueba, formula reserva de caso federal; solicita se le ordene a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche reliquidar e integrar los aportes previsionales faltantes, a fin de que puedan acogerse al beneficio en forma anticipada, y otorgue certificación de servicios, todo ello con costas.-

--- **I-2)** Mediante movimiento I0004 se tuvo por habilitada la instancia contenciosa administrativa laboral, corriéndose traslado de la demanda.-

--- **I-3)** Contesta demanda la Dra. Karina Paola Chueri en representación de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche (Mov. E0002).- Niega los hechos invocados por los actores y respecto de los aportes previsionales indica que el municipio local no tiene injerencia sobre el encuadre jurídico que efectúe ANSES, siendo la autoridad competente quién establezca la correspondencia o no de la actividad comprendida en la Ley N° 1017, o bien otra normativa previsional que según dicha autoridad le resulte de aplicación a los trabajadores.-

Por tales razones se opone a la procedencia de la pretensión expuesta en la demanda, como así también al planteo de inconstitucionalidad de la Res. 3421- I-2022, el que contesta.-

--- Ofrece prueba, reserva caso federal y pide el rechazo de la acción, con costas.-

-- **I-4)** Siendo que he de referirme a las distintas cuestiones planteadas y que componen la litis, me remito a la lectura in extenso de los fundamentos expuestos por las partes en la demanda y su contestación, a los fines de evitar extender en forma innecesaria el presente voto.

--- **I-5)** Celebrada que fue la audiencia de conciliación a tenor de lo dispuesto por el Art. 41 de la Ley 5631 sin que exista posibilidad alguna de acuerdo, se abrió la causa a prueba.- Producida aquella que obra agregada en el Sistema Puma, formularon alegatos las partes (Mov. E0022 y E0023).-

--- **I-6)** Finalmente, se dispuso el pase de los autos al Acuerdo para el dictado de sentencia (mov. I0031).- En consecuencia, se hallan las actuaciones en condiciones de dictar un pronunciamiento definitivo en este acto.

---- **II) HECHOS:**

--- Conforme lo dispuesto por el Art. 55 de la Ley 5631, me referiré a las cuestiones que considero relevantes y conducentes a los fines de resolver la presente litis.-

--- **II-1)** Conforme surge de la documental de autos, recibos de haberes, los actores, trabajadores en relación de subordinación y dependencia de la accionada conforme las fechas allí indicadas para cada uno de ellos, perciben su remuneración con el concepto

de tareas insalubres, tal como también lo ha reconocido la demandada, prestando tareas en el Sector Baños Químicos dependiente de la Dirección de Tránsito y Transporte.-

--- **II-2)** Por Resolución Nro. 024/18 de la Secretaría de Trabajo de Río Negro, se estableció que debían considerarse de riesgo o insalubres los trabajos que se desempeñan en recolección de residuos, incluido el vertedero, operadores en el cementerio, y el taller de reparación de vehículos.-

--- **II-3)** El 30/09/22 la Intendencia dictó la resolución 00003421-I-2022 en la que se decidió dejar sin efecto el pago del adicional por trabajos declarados riesgosos /insalubres generado por la resolución 3299-I-2011.-

---**III) DECISORIO:**

--- Se encuentra acreditado que los accionantes realizan trabajos insalubres, prestando servicios en el sector de los "baños químicos", abonándoseles el adicional por tareas insalubres.-

--- Es decir que surge de los propios dichos y documental de autos, reconocida también por la accionada, que en la actualidad se les abona el adicional por tarea insalubre (ver recibos adjuntos a la demanda). Por lo tanto, mal puede ir contra sus propios actos y no realizar los aportes correspondientes y además extender el certificado necesario.-

--- La naturaleza de las labores que se realizan en dicho sector, las condiciones en que se realizan y los productos químicos que se utilizan, pudieron ser constatadas por los integrantes del Tribunal al constituirse en el lugar el día 1/9/23.- Me remito al registro audiovisual de la diligencia por resultar más que descriptivo (Mov. I0022) .-

--- Corresponde advertir que si bien difieren los lugares de prestación de servicios y las tareas realizadas, los planteos de las partes (reclamo de los actores y defensa de la demandada) resultan idénticos a los efectuados y resueltos en autos "BECERRA, MANUEL ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ ORDINARIO - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONTENCIOSO" - Expte. Nro. BA-00928-L-2022 (Sent. D-149- 2023). En aquellas actuaciones, cuyos fundamentos se tiene por reproducidos en la presente, la Dra. Pérez Pysny señaló al resolver causas referidas al trabajo insalubre en trámite ante la Cámara Primera del Trabajo ("SILVA", SD 232 del 22/11/23), la resolución 024/18 de la Secretaría de Trabajo de Río Negro que establece como riesgosos o insalubres los

trabajos realizados en la recolección de residuos, incluido el vertedero, los operadores en el cementerio y el taller de reparación de vehículos, no puede considerarse taxativa, porque no afirma haber analizado todas las tareas que se desarrollan en la Municipalidad, no afirma en ningún momento que éstas son las únicas actividades que deben ser consideradas, solo declara que éstas lo son. En tal contexto, resulta evidente que las tareas desarrolladas en la cuadrilla de recolección de residuos del área Catedral y la prestación de servicios en los baños químicos, deben ser consideradas insalubres, tal como se ha abonado.-

--- Como ha señalado la Cámara Primera del Trabajo de ésta circunscripción en otros precedentes, la resolución municipal que, muchos años después cambia el nombre del adicional, tampoco afirma haber hecho un estudio y determinado que la actividad desplegada fuese riesgosa o insalubre.-

--- La doctrina de los propios actos ha sido recepcionada desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al advertir que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.- Esta regla no sólo es aplicable al derecho privado, sino que alcanza a todas las disciplinas jurídicas. (“Petrucci, Ricardo Oscar c/ Municipalidad de Santa Fe s/Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción Expte. CSJ N° 41-95”).-

--- En el caso, la empleadora reconoce expresamente la condición de riesgoso e insalubre del trabajo realizado por los actores -y así abona el plus-, y se escuda a los efectos de no otorgar los efectos jurídicos que se sigue de ello, en una omisión de la autoridad de aplicación y en su propia falta de actividad para obtener el pronunciamiento provincial.-

--- Cuanto más, si la demandada resulta justamente ser el ente municipal que conforme el art. 126 de la Constitución Nacional goza, por mandato constitucional, de autonomía en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.-

--- Cito al Dr. Lagomarsino en su voto en la causa "ZAPATA" quien señaló "...En este sentido, aunque no hace expresamente a la solución del caso, no quiero dejar de decir que comparto la opinión de Guiburg cuando dijo: “Se ha dicho que la resolución es contradictoria, en cuanto limitó los efectos de la insalubridad detectada a la materia previsional, porque si las tareas son perjudiciales para la salud de los trabajadores, ese

perjuicio opera en todos los ámbitos legales, dentro del marco jurídico que a cada uno corresponda (voto del doctor Guibourg en "Ávila, Oscar Silvano y otros v. Aceros Zapla S.A."). En otras palabras, las razones por las que un establecimiento o una actividad son insalubres a los fines de la inclusión de los trabajadores en un régimen jubilatorio especial son las mismas que concurren a calificarlo como tal a los fines de la reducción de la jornada máxima legal. El planteo es razonable y la incongruencia, manifiesta. (citado por Morando en "Escalera") (autos ZAPATA, RAUL ZACARIAS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SD 222 del 13/11/23).-

--- No es necesario recurrir al beneficio de la duda para resolver la cuestión, ante el convencimiento de que las tareas de los actores han encuadrado en distintas épocas en la disposición Provincial indicada por la autoridad competente.- El principio de progresividad, el derecho a un trabajo digno avalan esta postura.-

--- En síntesis, la naturaleza de actividad realizada por los actores es reconocida por la accionada, quien le abona el adicional por tareas insalubres; y como dije, la cuestión se resuelve porque la Municipalidad no puede ir contra sus propios actos y debe realizar los aportes y extender los correspondientes certificados para que los actores puedan obtener el beneficio jubilatorio del régimen especial.-

--- Por ello, y en este mismo marco de ideas, como señalara oportunamente el Dr. Emilio Riat en "VERA" SD. 170 del 20/08/2023, "también debe reputarse cierto que, en virtud del tipo de tareas realizadas y la documental acompañada, los demandantes perciben adicionales remunerativos por "trabajos declarados riesgoso/insalubres" establecidos por la Resolución 3299-I-2011 (artículo). Ese carácter insalubre de las actividades en cuestión ha sido también reconocido por la autoridad provincial mediante la Resolución 024/2018.

--- Sobre esa base, las razones expuestas por los demandantes son suficientes para derribar la presunción de legitimidad del acto impugnado (Resolución 3537- I-2022) y acceder a su pretensión. Si la misma Resolución 3299-I-2011 tuvo por "riesgosos/insalubres" los trabajos en cuestión y admitió consecuentemente un adicional remunerativo por esa circunstancia, es inconsistente la Resolución 3537-I-2022 al indicar que sólo se trató de "realizar ciertos reconocimientos en virtud del contexto desfavorable en el se prestan tareas, que no tienen que ver con la insalubridad en sí". La contradicción es flagrante. Con el simple eufemismo de un "contexto desfavorable" no

puede negarse la explícita declaración de insalubridad oportunamente formulada.

--- Tampoco puede invocarse contra los derechos adquiridos por los actores una supuesta falta de competencia municipal, después de once años de haberla ejercido en su favor. En todo caso, la Resolución 024/2018 de la autoridad provincial ha venido a ratificar la insalubridad ya reconocida desde mucho antes por el propio Municipio". La claridad de tales conceptos me eximen de realizar mayores consideraciones.-

--- **Por lo expuesto, propongo al ACUERDO:**

--- **1)** Hacer lugar a la demanda, condenando a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche a efectuar la categorización previsional como tarea insalubre correspondiente a RAFAEL OMAR SANCHEZ, NORMA ESTER ARANDA, JOSÉ RENÁN MANCILLA, JUAN BAUTISTA QUINTRIQUEO, ORLANDO EPULLAN y RICARDO ENRIQUE FONTECILLA, en un plazo de treinta días de quedar firme la presente; deberá en consecuencia realizar los trámites por ante ANSES, considerando las tareas efectivamente desarrolladas en el sector de "baño químico" y las reconocidas como tales de manera posterior -conforme surge de sus recibos- como insalubres y efectuar los ajustes de aportes necesarios para que los trabajadores puedan acceder a su jubilación por esa razón.- Ello, bajo apercibimiento de fijar una multa diaria de \$ 10.000 hasta su cumplimiento efectivo, como se resolviera en la referida causa "ZAPATA" y recientemente en autos "GHISLA" -del 10/6/24- (con cita de otros precedentes).-

--- **2)** Imponer las costas a la condenada vencida, al no existir motivo alguno que justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (arts. 31 ley 5631 y 68 CPCC).

--- **3)** Regular los honorarios del Dr. Pablo Alfredo Devoto, por la parte actora, en 30 (treinta) jus, y los correspondientes a los Dres. Karina Paola Chueri, Franco David Grasso y Natalia Lafont, en conjunto e idénticas proporciones, por la parte demandada, en 20 (veinte) jus, de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A. La regulación efectuada incluye la labor procuratoria desempeñada por los profesionales actuantes.- Se deja constancia que no se regulan honorarios a las Dras. Yanina Sánchez y Claudia López por no haber efectuado actividad oficiosa alguna.-

--- **4)** De forma.-

--- **Mi voto.**

--- **La Dra. Alejandra M. Paolino dijo:**

--- Por sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Serra.-

--- **Mi voto.**

--- **La Dra. María de los Ángeles Pérez Pysny dijo:**

--- Existiendo criterios coincidentes de los restantes integrantes del Tribunal, me abstengo de emitir opinión (Art. 55 inc 6to. Ley 5631).-

--- **Así lo voto.-**

--- **Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:**

--- **I)** Hacer lugar a la demanda, condenando a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche a efectuar la categorización previsional como tarea insalubre correspondiente a RAFAEL OMAR SANCHEZ, NORMA ESTER ARANDA, JOSÉ RENÁN MANCILLA, JUAN BAUTISTA QUINTRIQUEO, ORLANDO EPULLAN y RICARDO ENRIQUE FONTECILLA , en un plazo de treinta días de quedar firme la presente; deberá en consecuencia realizar los trámites por ante ANSES, considerando las tareas efectivamente desarrolladas en el sector de "baño químico" y las reconocidas como tales de manera posterior -conforme surge de sus recibos- como insalubres y efectuar los ajustes de aportes necesarios para que los trabajadores puedan acceder a su jubilación por esa razón.- Ello, bajo apercibimiento de fijar una multa diaria de \$ 10.000 hasta su cumplimiento efectivo.-

--- **II)** Imponer las costas a la condenada vencida, al no existir motivo alguno que justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (arts. 31 ley 5631 y 68 CPCC).

--- **III)** Regular los honorarios del Dr. Pablo Alfredo Devoto, por la parte actora, en 30 (treinta) jus, y los correspondientes a los Dres. Karina Paola Chueri, Franco David Grasso y Natalia Lafont, en conjunto e idénticas proporciones, por la parte demandada, en 20 (veinte) jus, de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A. La regulación efectuada incluye la labor procuratoria desempeñada por los profesionales actuantes.- Se deja constancia que no se regulan honorarios a las Dras. Yanina Sánchez y López Claudia por no haber efectuado actividad oficiosa alguna.-

--- **IV)** Regístrese y protocolícese por sistema.

--- V) En los términos de la Ley 5631, hágase saber a las partes que quedarán notificadas conforme artículo 25.