

Poder Judicial de la Nación

Fallo Plenario N° 318

Acta N° 2.515

U
S
O
O
F
I
C
I

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintiocho días del mes de diciembre de 2007; reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal bajo la Presidencia de su Titular doctora Graciela Aída González, los señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, doctores Julio Vilela, Oscar Norberto Pirroni, Miguel Ángel Pirolo, Miguel Ángel Maza, Ricardo Alberto Guibourg, Roberto Omar Eiras, Elsa Porta, Julio César Moroni, Diana María Guthmann, Héctor César Guisado, Julio César Simón, María Cristina García Margalejo, Oscar Zas, Juan Carlos Fernández Madrid, Mario Silvio Fera, Beatriz Inés Fontana, Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, Estela Milagros Ferreirós, Juan Carlos Eugenio Morando, Gabriela Vázquez, Luis Alberto Catardo, Álvaro Edmundo Balestrini, Héctor Jorge Scotti, Daniel Eduardo Stortini y Gregorio Corach; y con la asistencia del señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo doctor Eduardo Álvarez, a fin de considerar el expediente N° 8.006/2004 - Sala II, caratulado "**ESCALERA, ORLANDO Y OTROS c/ ACEROS ZAPLA S.A. s/ DIFERENCIAS DE SALARIOS**", convocado a acuerdo plenario en virtud de lo dispuesto por el art. 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión: *“La declaración de la Dirección Provincial de Trabajo de la Provincia de Jujuy mediante Resolución N° 161/2001 en el sentido de que una tarea es penosa, riesgosa y/o determinante de vejez o agotamiento prematuro, dirigida a regir el ámbito previsional en los términos del decreto 4.257/68, ¿se aplica también como declaración de insalubridad en el marco del artículo 200 L.C.T.?”*.-----

Abierto el acto por la señora Presidente, **el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dijo:**-----

El Sr. Director Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy, el 12 de marzo del 2001, dictó la Resolución Nro. 161, que se menciona en el interrogante, por la cual declaró que determinadas tareas, que se llevaban a cabo en Aceros Zapla S.A., eran “penosas y/o riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro a los efectos exclusivamente previsionales”.-----

La decisión se originó en una solicitud expresa de la empleadora, que ciñó su pretensión a que la calificación se dispusiera sólo “...a los fines estrictamente previsionales...”, como surge del primer considerando que da sustento al acto cuestionado.-----

La autoridad administrativa local invocó el Dto. 4.257/68, referido al sistema

jubilatorio y no cabe duda alguna, a mi modo de ver, que la resolución sólo podría cobrar operatividad en ese ámbito, sin proyección en el marco obligacional de las relaciones individuales de trabajo.-----

La inquietud que nos convoca concierne, en verdad, a la interpretación del art. 200 de la L.C.T. que también se cita en el temario y lo que se discute es si el acto administrativo provincial, referido claramente a la esfera previsional, suple el régimen particular que la norma prevé para que una jornada se considere insalubre y se apliquen los límites de seis horas diarias o treinta y seis semanales.-----

La disposición legal ha creado un procedimiento específico, de esencia cuasi jurisdiccional, de clara estructura bilateral, coherente con el derecho de defensa en juicio en el que participan los trabajadores y el empleador y que concluye en un pronunciamiento administrativo, recurrible ante esta Cámara.-----

Este diseño, de tendencia garantista, es imperativo y el tercer párrafo del referido art. 200 de la L.C.T. no deja margen para interpretaciones disímiles, porque es terminante cuando afirma que “La insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico”.-----

La Fiscalía General, a partir del Dictamen Nro. 43.972, recaído el 30 de abril del 2007, en autos “Metrovías S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Impugnación Dec. Insalubridad”, que la Sala II compartiera en el Expte. Nro. 19.278/2003, sostuvo que el haber transitado por el procedimiento previsto por el art. 200 de la L.C.T. y la existencia de dictámenes de rigor científico producidos en un trámite bilateral eran condiciones de validez de todo acto administrativo referido a la salubridad con incidencia en la jornada.-----

La tesis reseñada, que cuenta con respaldo en la doctrina (ver “Tratado de Derecho del Trabajo” dirigido por Antonio Vázquez Vialard, T. IV, págs. 38 y sgtes. y las manifestaciones allí expuestas por Hugo Carcavallo) sella la suerte del conflicto que nos reúne, porque se ha soslayado el régimen de la ley, no existe una remisión a informes periciales médicos y no es admisible la analogía en materia de insalubridad.-----

Adviértase que no se ha dado ninguna oportunidad a la empresa para que efectuara la “adecuación” de las condiciones de trabajo, que es previa a toda declaración de salubridad y posterior a una constatación específica de la potencialidad lesiva de la labor, de acuerdo con lo previsto por el segundo párrafo del art. 200 de la L.C.T.-----

El ordenamiento descripto no puede juzgarse suplido por la existencia de una resolución provincial que, como vimos, se limita al singular ámbito previsional y la mera intuición de la agresividad de una tarea no es suficiente para prescindir de las

Poder Judicial de la Nación

vías legales.-----

Propongo, pues, por razones formales, una respuesta negativa al interrogante que nos reúne, sin perjuicio de lo que podría llegar a sostenerse en instancia de revisión de lo decidido luego de agotado el trámite del referido art. 200 de la L.C.T..-----

Por la **NEGATIVA**, constituyendo **MAYORÍA**, votan los doctores: GONZÁLEZ, PIROLO, MORANDO, PORTA, STORTINI, SCOTTI, MAZA, FERNÁNDEZ MADRID, MORONI, GARCÍA MARGALEJO, VILELA, FERA, PIRRONI, y GUISTADO.-----

LA DOCTORA GONZÁLEZ, dijo:-----

La presente convocatoria se halla ceñida a desentrañar si la calificación de la Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy, a través de la Resolución Nro. 161/2001, como penosas, riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento, a los efectos exclusivamente previsionales, de las tareas desempeñadas por los operarios de la empresa Aceros Zapla S.A., puede considerarse como declaración de insalubridad, en el marco del artículo 200 de la L.C.T..-----

Al respecto se impone considerar, en primer término, que el artículo 200 de la L.C.T. regula, en sus párrafos segundo, tercero y cuarto, los requisitos necesarios para que un determinado trabajo pueda ser considerado insalubre y establece el procedimiento necesario a seguir para dicha declaración. A su vez, fija el límite de horas diarias y semanales para la jornada de trabajo prestada en esas condiciones y, aclara, que la reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones.-----

Expresamente dispone la norma en análisis que: “la insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico y sólo podrá ser dejado sin efecto por la misma autoridad si desaparecieran las circunstancias determinantes de la insalubridad”, lo que ha llevado a la doctrina a concluir que, sólo debe entenderse como insalubre, el trabajo correspondiente a tareas o condiciones declaradas insalubres por la autoridad de aplicación y que, en consecuencia, esa declaración se torna imprescindible para que la insalubridad pueda tener efectos sobre el contrato de trabajo, tanto en lo concerniente a la limitación de la jornada como a la consecuente remuneración del tiempo del trabajo (v. Mario S. Fera en “Ley de Contrato de Trabajo”, comentada y concordada, Director: Antonio Vázquez Vialard, Coordinador Raúl Horacio Ojeda, Tomo III, pág. 42, Ed. Ribunzal-Culzoni).-----

En sentido concordante, el art. 2 de la ley 11.544 difirió al Poder Ejecutivo Nacional

la declaración de insalubridad, lo que ratifica que se trata de una tarea privativa de la autoridad administrativa, que no puede ser suplida por la actuación jurisdiccional pues resulta claro que los jueces carecen de competencia para tal cometido.-----

En esta inteligencia, reiteradamente he sostenido como integrante de la Sala II que, conforme lo determina el art. 200 de la L.C.T., como premisa esencial la insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico (v. S.D. Nro. 91.305 del 20/12/2002, in re “Jiménez, Juan B. y otros c/ Heckett Multiserv S.A. y otro s/ diferencias de salarios”; ídem S.D. Nro. 94.427 del 11/9/2006 in re: “Escalera, Orlando y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios”).-----

Sentado ello, cabe remarcar que la norma aludida prevé el procedimiento específico que debe seguirse para calificar la realización de tareas en condiciones de insalubridad. Para ello, previamente la autoridad de aplicación, debe intimar al empleador para que dentro de un plazo razonable, adecue ambientalmente el lugar, establecimiento o actividad para que el trabajo pueda desarrollarse en condiciones de salubridad y, si el requerido no cumpliera con ese cometido en tiempo y forma, procederá a calificar las tareas o condiciones ambientales del lugar de que se trate. Dicha declaración, a su vez, podrá ser recurrida en los términos, formas y procedimientos que rigen para la apelación de sentencias en la jurisdicción judicial laboral de la Capital Federal.-----

Se trata, en definitiva, de un procedimiento que obligatoriamente debe llevarse a cabo ante la autoridad administrativa previo a la declaración de insalubridad y que, además, garantiza la bilateralidad pues permite la alegación y defensa de las partes involucradas.-----

De la lectura de la Resolución Nro. 161/01 se desprende que la Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy se ciñó a calificar a las tareas realizadas en Aceros Zapla S.A., como de carácter penoso, riesgoso y/o determinante de vejez o agotamiento prematuro, a los fines *exclusivamente previsionales*, en base a un informe técnico suministrado por el Ingeniero Industrial designado a esos efectos (conforme surge de los considerandos respectivos).-----

En este orden de saber y, aún dejando de lado la literalidad de los términos utilizados por la autoridad de aplicación provincial, lo cierto es que no se ha llevado a cabo el procedimiento expresamente previsto para la declaración de insalubridad, pues no se ha realizado la intimación previa a la que alude el art. 200 de la L.C.T. para que la empleadora adecue ambientalmente el lugar, establecimiento o actividad para que el trabajo pueda desarrollarse en condiciones de salubridad, por lo que no puede concluirse válidamente –a mi criterio- que se trató de una genuina declaración

Poder Judicial de la Nación

de insalubridad.-----

Sumado a ello, resta por decir que la calificación de la autoridad de aplicación de las tareas realizadas en el ámbito Aceros Zapla S.A., lo fue a los fines exclusivamente previsionales, para incluir –a quienes se encontraran comprendidos- dentro de un régimen especial de jubilación ordinaria, permitiéndoles obtener el beneficio a una edad más temprana. Esta aseveración se encuentra corroborada por la mención del decreto Nro. 4.257/68 efectuada en los considerandos, ya que dicha norma dispone los límites de edad, años de servicios y de aportes necesarios para acceder a la jubilación ordinaria por parte de quienes realicen trabajos en lugares calificados como penosos, riesgosos o determinantes de vejez o agotamiento prematuro.-----

Por último no debe dejar de ponderarse que las pautas y principios que rigen en el ámbito de la seguridad social no son idénticos a los vigentes en la órbita del derecho del trabajo, en el que no se aplican, por ejemplo, los principios basados en la universalidad de las prestaciones y la unidad de gestión por lo que, aún cuando en ocasiones tales pautas o principios puedan considerarse como parámetros orientativos (tal como suele ocurrir para la determinación de la incapacidad absoluta a la que alude el cuarto párrafo del art. 212 de la L.C.T.), lo cierto es que las decisiones que recaigan sobre la base de otras normas y en otros ámbitos no pueden trasladarse, sin más a lo que es propio de esta especialidad, lo que refuerza la idea de que la tésis de la declaración administrativa bajo análisis no implicó una declaración de insalubridad a los fines de la reducción de la jornada, conforme lo normado en el art. 200 de la L.C.T..-----

Por todo lo dicho, y de conformidad con los fundamentos que dejo expuestos, voto por dar una respuesta NEGATIVA al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR PIROLO, dijo:-----

Como vocal de la Sala II que hoy tengo el honor de integrar, ya he expresado mi opinión sobre el tema en distintos precedentes en los que adhería a las consideraciones y conclusiones de mi distinguida colega Dra. Graciela A. González (in re “Escalera, Orlando y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios”, Sent. Def. 94.427 del 11-9-06; “Calisaya, Hilario y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios”, Sent. Def. N° 94.524 del 9-10-06). Por ello es que, en orden a resolver la cuestión sometida a debate, entiendo que, tal como expuso en esas ocasiones la Dra. González y conforme lo determina el art. 200 de la L.C.T., la insalubridad no existe sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico.-----

A su vez, el mencionado art. 200 L.C.T. prevé un procedimiento específico para

calificar la realización de tareas en condiciones de insalubridad; según el cual debe intimarse –previamente- al empleador para que dentro de un plazo razonable adecue ambientalmente el lugar, establecimiento o actividad para que el trabajo se desarrolle en condiciones de salubridad.-----

Como es evidente la norma –en principio- no persigue, la reducción de la jornada, sino, en lo posible, hacer desaparecer las condiciones de insalubridad que conspiran contra la integridad psicofísica del trabajador. Por lo tanto, si el empleador cumple con los recaudos exigidos por la autoridad, no habrá declaración posterior de insalubridad. Si, en cambio, no cumplimenta en tiempo y forma la intimación, la Administración se encuentra habilitada para calificar las tareas o condiciones como insalubres, sobre la base de los mencionados dictámenes médicos.-----

Como lo destacó la Dra. González en las causas antes mencionadas, en el caso sub-exámene, la resolución 161/01 DPT se limitó a calificar a las tareas realizadas por los trabajadores en los sectores de la demandada Aceros Zapla S.A. individualizados en el art. 1º, como penosas, riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, “... todas ellas, como expresamente comprendidas y encuadradas en el decreto 4.257/68, art. 2º inc. a), por los motivos expuestos en los considerandos”. Tal calificación se hizo extensiva a todas las restantes labores realizadas por los operarios o empleados de la Empresa Aceros Zapla S.A. que se desempeñan en los demás sectores de la planta “...a los efectos exclusivamente previsionales, en los términos y como encuadradas en el decreto 4.257/68, art. 1º, inc. f).-----

En idéntico sentido, frente al pedido formulado por ex trabajadores de Altos Hornos Zapla, la Dirección Provincial del Trabajo del Ministerio de Gobierno y Justicia del Gobierno de la Provincia de Jujuy dictó la resolución 161/02 DPT, mediante la que se calificó como “insalubres” también los lugares o ambientes de trabajo del ex establecimiento de aquella (ver art. 1º y 2º); y, al hacerlo, hizo específica referencia a los términos y encuadre previstos en el Decreto 4.257/68.-----

Más allá de la literalidad de las expresiones utilizadas por la autoridad de aplicación de la provincia de Jujuy, en las resoluciones 161/01 (del 12/03/01) y 161/02 (del 26/08/02) para calificar las condiciones ambientales en donde desarrollan tareas los dependientes de la demandada y de su antecesora Altos Hornos Zapla, no puede perderse de vista que no se ha llevado a cabo el procedimiento previsto por el art. 200 de la L.C.T. –específicamente, la intimación previa a la empleadora-; y ello evidencia que no se trató de una genuina declaración de insalubridad, como la que contempla esa norma.-----

Ambas resoluciones se encuentran fundadas, tanto en su texto como en la específica remisión que efectúan a sus considerandos, en las previsiones del decreto 4.257/68,

Poder Judicial de la Nación

U
S
O
O
F
I
C
I

que establece los límites de edad, años de servicios y de aportes para acceder a la jubilación ordinaria de quienes realicen trabajos en lugares calificados como penosos, riesgosos o determinantes de vejez y agotamiento prematuro. En esa inteligencia, tal determinación beneficia a los trabajadores que comprende, ya que, así, resultan incluidos dentro de un régimen especial de jubilación ordinaria, que les permite obtenerla a una edad más temprana. Dicha circunstancia conduce al convencimiento de que lo dispuesto por la resolución 161/01 DPT no implicó una declaración de insalubridad a los fines de la reducción de la jornada laboral, en los términos de lo normado en el art. 200 L.C.T., sino que, tal como expresamente se dispone en su art. 2, lo ha sido “...a los efectos *exclusivamente previsionales*...”.- Como también fue señalado por mi distinguida colega en el último de los precedentes citados, ninguna relevancia posee el dictado de la resolución 3.549 (del 15/08/06) del Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación de la Provincia de Jujuy, pues, a partir de las consideraciones vertidas y en atención a la naturaleza y alcances de la norma contenida en la resolución 853 DPT, del 29 de octubre de 2004, su revocación en nada modifica la solución de la controversia.-----
Por las razones expuestas y las que surgen del dictamen del Sr. Fiscal General, voto por dar una respuesta negativa al interrogante planteado en esta convocatoria.-----

EL DOCTOR MORANDO, dijo:-----
I.- Se discute si la Resolución 161/01 de la Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy, que declaró ciertas tareas que se desarrollan en el establecimiento de la acería ubicada en Zapla, como “penosas y/o riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro”, a los efectos exclusivamente previsionales, constituye la declaración de insalubridad de esas mismas tareas a los efectos de la limitación de la jornada máxima de trabajo, en los términos de los artículos 2° de la Ley 11.544 y 200 L.C.T..-----
La respuesta negativa fluye sin aparentes dificultades del texto de la norma: el funcionario que la dictó, con competencia acotada al territorio de esa provincia, delimitó con precisión el ámbito de la vigencia material de la resolución. Ella rige a los efectos de la obtención de prestaciones previsionales en un régimen especial, que compensa el mayor sacrificio que implica la prestación de servicios en las condiciones descriptas, con menores exigencias en cuanto al tiempo de prestación de servicios y pago de aportes. Atribuirle otros efectos –que no podrían ser leídos como implícitos en el texto, terminante en la definición de sus efectos- excedería los límites de la operación hermenéutica para la que los jueces hemos sido convocados, ya que dicha definición no presenta ambigüedades ni lagunas.-----

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. Sin embargo existen por lo menos tres razones para que la coincidencia en la argumentación no se extienda a la conclusión que de ella se extrae. He expuesto la primera: la resolución en examen es clara en cuanto a los efectos a los que se ha considerado que las tareas involucradas son insalubres y ello debería bastar, aún si no mediaran las otras dos, que analizaré a continuación, con la previa aclaración de que la insalubridad deriva de condiciones materiales de trabajo, pero no es, en lo que interesa, un concepto técnico, sino jurídico, por lo que no conviene poner juntos los presupuestos de hecho de la calificación como insalubres de lugares o condiciones de trabajo, y las consecuencias jurídicas que derivan de esa calificación.-----

II.- La segunda de las razones prometidas es la determinación de las jornadas máximas legales es de competencia del Congreso Nacional, según el artículo 75 inciso 12 de la Constitución, ya que se trata de la reglamentación de una de las estipulaciones del contrato de trabajo, materia comprendida en la facultad de dictar el Código del Trabajo, que le acuerda esa disposición. Se trata, en síntesis, de legislación de fondo, la facultad de cuyo dictado ha sido delegada por las provincias al congreso federal. El Director Provincial del Trabajo de Jujuy –y sus homólogos de las demás provincias-, era y es incompetente para declarar insalubridades a los efectos de las normas limitativas de la autonomía de la voluntad en materia de jornada de trabajo, que es una categoría contractual.-----

La competencia nacional en la materia ha sido recogida por los artículos 196, 198, 199 y 200 L.C.T., en lo que aquí interesa.-----

III.- La tercera es de orden procesal. La ley ha delegado en el Poder Ejecutivo la declaración de insalubridad, que constituye el presupuesto de aplicación de las normas que, promiscuamente, limitan a 6 horas diarias o 36 semanales la duración máxima del trabajo. Esta declaración –que es constitutiva: “la insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación”, dice el artículo 200, a mi juicio, respecto de la denominada “insalubridad ambiental”, no necesariamente de la que, genéricamente, conforme el artículo 2° de la ley 11.544, puede alcanzar a

Poder Judicial de la Nación

U
S
O
O
F
I
C
I

ciertas actividades- es la culminación de un proceso regulado en el citado artículo 200, iniciado de oficio o a petición de parte, y procede cuando el empleador, intimado a hacerlo, omite adecuar ambientalmente el establecimiento, lugar o actividad, en un plazo razonable. Como bien lo ha señalado la doctora **González** al votar en esta causa, ese procedimiento –en especial, la intimación a adecuar ambientalmente los sectores de trabajo- no ha sido observado. A mayor abundamiento, las actuaciones en sede administrativa provincial fueron iniciadas por la sociedad empleadora y hoy demandada, que solicitó la declaración a los fines estrictamente previsionales. El Director Provincial del Trabajo, supuesta su competencia, no podría haberle dado una extensión mayor a la pretendida.-----

IV.- A riesgo de aumentar la extensión de este voto y de incurrir en alguna repetición, me permitiré transcribir fragmentos del que emití en la causa “*Alarcón, Orlando R. y otro v. Aceros Zapla S.A.*” (sentencia 33.306, del 31.05.06), que expresa adecuadamente mi punto de vista. Dije allí: “A partir de la vigencia de las reformas que la Ley 21.297 introdujo al texto de la L.C.T., el régimen del trabajo insalubre es el siguiente: Sin definir la insalubridad, el artículo 200 propone una duración máxima de la jornada de trabajo, que es la tradicional, impuesta por la Ley 11.544, de seis horas diarias y treinta y seis semanales, un procedimiento para su declaración, un régimen de revisión de las decisiones administrativas y la remisión a la legislación nacional de la fijación de la jornadas reducidas que correspondan para tareas penosas, mortificantes o riesgosas, indicadas, precisa e individualizadamente, en cada caso. La declaración de insalubridad es de competencia del Poder Ejecutivo, que puede ejercerla, “sea directamente o a solicitud de parte interesada, previo informe de las reparticiones técnicas que correspondan” (artículo 2º de la Ley 11.544). La ejerce “directamente”, de oficio, mediante la inclusión en las prescripciones sobre trabajo insalubre –a los fines de la determinación de la duración máxima del trabajo- de determinados lugares o tareas, con carácter general (artículo 6º del Decreto Nacional del 11.03.30; 4º del Decreto 14.759/41, de la Provincia de Buenos Aires), o específico (decretos 141.409/43, 85.006/36, 4.414/43, etc.). Lo hace a requerimiento de parte, con referencia específica a un ambiente de trabajo determinado. El artículo 200 L.C.T. veda la aplicación del régimen de trabajo insalubre, sin previa declaración administrativa; especifica que el “previo informe de las reparticiones técnicas” debe consistir en dictámenes médicos –innecesariamente, exige que tengan rigor científico, rasgo que se sobreentiende-; que, constatada la prestación de servicios en condiciones de insalubridad se deberá intimar al empleador para que adecue ambientalmente el lugar, establecimiento o actividad, a condiciones de salubridad, en un plazo razonable y que, no verificada la adecuación,

dictará la declaración de insalubridad, que sólo podrá ser dejada sin efecto por la misma autoridad, previa constatación de que han desaparecido las razones que justificaron su dictado. Este es el supuesto que origina este pleito: la alegada declaración de insalubridad de un establecimiento, ya que, a diferencia de lo que ocurre con otras actividades -como la trituración y molienda de minerales- no se ha dictado una declaración genérica de insalubridad de los trabajos en altos hornos, que presentan algunos factores que, posiblemente, la justificarían. En el caso, sin haberse observado el procedimiento del artículo 200 L.C.T., la Dirección Provincial del Trabajo de Jujuy dictó la Resolución en entredicho, mediante la cual dispuso que, a los fines previsionales –esto es, a los de la inclusión de los trabajadores en un régimen especial, más favorable en cuanto contiene menores exigencias- se consideran las tareas cumplidas en el establecimiento de la demandada como “penosas, riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro”, no, insalubres a los fines de la limitación de la jornada de trabajo, supuesto que exigía la observancia de las prescripciones del artículo citado, que, como bien dice el *a quo*, no puede ser dejado de lado, por tratarse de una norma de fondo. El argumento de la autocontradicción en que habría incurrido la administración al declarar la “insalubridad” –mantendremos este vocablo, que expresa un supuesto diferente al descrito en la resolución y su aclaratoria, porque aún en caso de haber emitido esa declaración valdrían las consideraciones que siguen- sólo a los fines previsionales es tan impecable como, en el caso, irrelevante. Respecto de su impecabilidad, suscribo totalmente el razonamiento expuesto por el *a quo*, sin agregarle una palabra. Sobre la irrelevancia, observo que ese razonamiento constituye una crítica certera a lo hecho y, a la vez, una buena exhortación dirigida al órgano que dictó la resolución cuyos alcances se discuten, pero no un fundamento legal suficiente para acordarle otros. Primero, porque la apuntada contradicción no es de orden jurídico, ya que no existe norma que ligue necesariamente los dos efectos que el sentenciante de grado y el autor de este voto consideran, conceptualmente, justificativos de un pronunciamiento aplicable en ambos sentidos. Segundo, porque el legislador –en sentido lato- es libre, al dictar normas de su competencia, de efectuar las clasificaciones que, en los ámbitos personal, material y temporal, juzgue adecuadas en el marco de los criterios de oportunidad y conveniencia que son de su resorte, con la obvia reserva de no afectar derechos constitucionalmente protegidos. En el caso, ha otorgado a personas que se desempeñan en tareas no declaradas insalubres con relación a la limitación de la jornada máxima de trabajo, una situación de mayor beneficio, frente al sistema previsional, que la que ofrece el régimen general, sin afectar los derechos de que venían gozando en el plano laboral. En otras palabras, ha

Poder Judicial de la Nación

reconocido las condiciones para obtener la jubilación aplicable a quienes trabajan en régimen horario propio de lugares o trabajos declarados insalubres, a personas que no poseen ese *status* laboral, decisión que merece las críticas de orden conceptual ya comentadas, pero no es cuestionable jurídicamente. Tercero, porque la declaración de insalubridad –sea por una norma de alcance general, sea por una de alcance restringido a un establecimiento, división, sección o tarea específica- debe ser expresa. En los últimos supuestos, el artículo 200 L.C.T. dispone que, constatada la insalubridad, se debe intimar, por un plazo razonable, al empleador, a adecuar ambientalmente el lugar y, sólo en defecto de cumplimiento de esta intimación procederse a la calificación, con su efecto propio de reducción de la jornada. No existen declaraciones tácitas de insalubridad. Finalmente, porque apartarse de la letra y la finalidad expresa del acto administrativo en examen, aunque sea con buenas razones que justificarían el dictado de uno distinto, equivaldría, en concreto, a declarar la insalubridad en sede judicial, y una regla que, desde la vigencia de la Ley 11.544, nadie ha discutido, es que los jueces carecen de competencia para formular tal declaración. Una observación adicional: la fundición de metales es doctrinariamente considerada, en principio, una actividad insalubre y bien podría ser objeto de una declaración de alcance general conforme a la competencia del órgano que la dicte. Ello importa invertir la secuencia lógica del sistema en vigencia. El empleador que hubiera incorporado mejoras en su equipamiento y proceso productivo, puede solicitar la exclusión del régimen, demostrando que los factores nocivos propios de la actividad han sido neutralizados. Pero esa declaración genérica no necesariamente se extendería a sectores diversos a la fundición misma – depósitos, oficinas, playas de carga y descarga-, no alcanzados por esos factores nocivos, propios de la actividad industrial. La Resolución DPT 161/2001, que no hace mérito de los extremos, ya comentados, que establece el artículo 200 L.C.T., declara “insalubre”, a los fines previsionales, al establecimiento completo, lo que refuerza la intención, si no bastara el texto expreso, de consagrar un beneficio previsional especial para todo el personal de la empresa, cualquiera fuere el área de prestación de los servicios. En síntesis, la Resolución DPT 161/2001, que declara, a los fines previsionales exclusivamente, las tareas cumplidas en **Altos Hornos Zapla** –no es necesario discutir la distinción entre los períodos en los cuales fueron distintos sus titulares-, no puede ser leída como declarando, también, la insalubridad de dichas tareas a los fines de la limitación de la duración, diaria y semanal, del trabajo, lo que constituiría un desplazamiento de sentido que no consienten, ni el texto, ni los antecedentes del acto, ni el contexto normativo en el que viene a

insertarse”.-----

Por las razones expuestas, voto por la **NEGATIVA**.-----

LA DOCTORA PORTA, dijo:-----

En mi criterio la respuesta ante el interrogante planteado debe ser negativa en atención a lo dispuesto por el art. 200 de la L.C.T.. Esta norma de modo categórico establece que la insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico y prevé asimismo una actuación administrativa que necesariamente antecede a dicha declaración, ya que en caso de que la autoridad de aplicación constatará el desempeño de tareas en condiciones de insalubridad, intimará previamente al empleador a adecuar ambientalmente el lugar, establecimiento o actividad para que el trabajo se desarrolle en condiciones de salubridad dentro de un plazo razonable, vencido dicho plazo sin que el empleador haya cumplido los recaudos exigidos por la autoridad de aplicación, la administración procederá a calificar las tareas o las condiciones laborales como insalubres, sobre la base de los aludidos dictámenes médicos. El acto administrativo que declara la insalubridad o que deniegue dejarla sin efecto, es recurrible, una vez agotada la vía administrativa, en los términos, formas y procedimientos que rijan para la apelación de sentencias en la jurisdicción judicial laboral de la Capital Federal.-----

En síntesis y por todo lo expuesto, concluyo que la declaración de insalubridad que contiene la resolución provincial mencionada en la pregunta que nos convoca sólo tiene efectos en el ámbito previsional y, por lo tanto, no puede asimilarse a una declaración administrativa de insalubridad en los términos del citado art. 200.-----

En consecuencia, voto por la negativa.-----

EL DOCTOR STORTINI, dijo:-----

Sobre el interrogante que suscita la convocatoria a este acuerdo plenario ya he tenido oportunidad de pronunciarme hace poco más de dos años como juez de la anterior instancia al dictar sentencia en los autos “González, Mauricio y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios” (sentencia definitiva n° 9.144 del registro del Juzgado 44 del fuero de fecha 18/08/2005), la cual mereció la confirmatoria de la Sala VII de esta Cámara que precisamente ha sido incluida en los antecedentes jurisprudenciales respecto del tema en cuestión (sentencia definitiva de esa Sala n° 38.893 dictada el 23/11/2005).-----

En dicho fallo me pronuncié en sentido adverso a la tesitura de los actores y para ello señalé de comienzo que fue la demandada la que solicitó a la autoridad

Poder Judicial de la Nación

U
S
O
O
F
I
C
I

administrativa provincial del trabajo el dictado de un acto administrativo que declare *a los fines estrictamente previsionales* como “penosas y/o riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro” ciertas tareas realizadas en el establecimiento de Aceros Zapla S.A.. Luego de una serie de estudios técnicos e informes con la intervención de un perito industrial fue dictada la resolución 161 del 12 de marzo de 2001 del Director Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy en la cual fue admitido el requerimiento empresario, aunque con la expresa aclaración que tal calificación era “...a los efectos exclusivamente previsionales” dentro del marco del decreto 4.257/68 referido al sistema jubilatorio.-----

También consideré en la mentada causa –y aquí lo reitero- que la aludida declaración de insalubridad “a los efectos exclusivamente previsionales” con sustento en el decreto 4.257/68 no puede válidamente equipararse a una declaración administrativa de insalubridad como es la requerida por el tercer párrafo del art. 200 de la Ley de Contrato de Trabajo. Obsérvese, en ese sentido, que la declaración de insalubridad está contemplada para las situaciones enumeradas en el art. 6° del decreto reglamentario de la ley 11.544 de jornada de trabajo u otros decretos dictados por el Poder Ejecutivo en el marco de la delegación efectuada por el Congreso Nacional mediante el art. 11 de la ley 19.587 de higiene y seguridad en el trabajo.-----

En cambio, el ya indicado decreto 4.257/68 sobre el régimen jubilatorio tiene un ámbito de aplicación diferente dado que enumera diferentes situaciones con distintos requisitos para dar acceso a la jubilación en cada supuesto, en su mayoría sin requerimiento de declaración de insalubridad.-----

Finalmente, en mi recordado fallo de primera instancia, adicione con la exclusiva finalidad de abundar que la antes mencionada resolución administrativa 161 del año 2001 no fue recurrida tal como lo prevé el cuarto párrafo del art. 200 de la L.C.T. con el objetivo de extender sus alcances resolutorios como el pretendido por los actores en el pleito.-----

Como consecuencia de todo lo dicho, voto por la negativa respecto del interrogante planteado.-----

EL DOCTOR SCOTTI, dijo:-----

I. A fin de responder al interrogante que nos convoca no tengo más que reiterar el criterio que tuve oportunidad de exponer al votar en casos análogos al tema en cuestión, en los que manifesté que el art. 200 de la L.C.T., regulatorio de la jornada cumplida en tareas insalubres, no deja lugar a dudas en cuanto a la manera y requisitos para que determinada labor sea calificada de ese modo (ver, al respecto,

mi voto en autos “Casimiro, Pedro Miguel y otros c/Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios, S.D. N° 14.412 del registro de la Sala X del 26/06/06, y en autos “Casimiro, René Horacio y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios”, S.D. N° 14.426 del registro de la Sala X del 27/06/06).-----

La norma citada dispone, expresamente, que la calificación con el carácter de insalubre debe ser realizada por la autoridad de aplicación, a lo cual cabe agregar que la misma debe tener fundamento “en dictámenes médicos de rigor científico” y, asimismo, que al constatar las condiciones y, efectivamente, ellas encuadraran en las reguladas por el artículo mencionado anteriormente debe, previamente, intimarse al empleador a que las adecue y recién en caso de incumplimiento de ello podrá efectuarse la declaración de insalubridad.-----

De manera tal que está vedado a los jueces disponer, por la vía de un proceso ordinario más, el carácter de insalubre o no de las tareas de un establecimiento, pues –como lo expliqué– tal declaración debe preceder a la contienda judicial (en tal sentido, ver CNAT, Sala III, S.D. N° 50.496 del 23/9/85, in re “Jiménez, Pedro Nicandro y otro c/ Frig. El Cóndor SAICAG e I”), ya que no es facultad de los Tribunales del Trabajo la determinación de la salubridad o insalubridad de los lugares o establecimientos de trabajo, habida cuenta que ello es facultad del Poder Ejecutivo en ejercicio del poder de policía del trabajo, conforme nuestro derecho positivo (CNAT, Sala III, 28 de febrero de 1995, “Alamo, Javier D. c/ Fabricaciones de Aleaciones Especiales S.A.”, en D.T. 1995-B-1393).-----

Dicho de otra manera, el art. 200 de la L.C.T. resulta por demás claro en cuanto a que “la insalubridad no existirá sin declaración previa de la autoridad de aplicación” (autoridad administrativa) y, por ende, más allá de las pruebas que puedan aportarse en un proceso judicial ordinario y la valoración que pueda efectuarse de ellas, lo cierto es que, no existiendo la requerida resolución administrativa, no cabe posibilidad alguna –por carecer de dichas facultades– de que el Tribunal del Trabajo declare la insalubridad de las tareas (CNAT, Sala X, S.D. N° 10.987 del 13/09/02, dictada en autos “Mascaro, Argentino Alberto y otros c/ Frig. Bancanari S.A.”).-----

Si bien, en el supuesto que nos ocupa, la Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy, a instancias de la propia empresa y mediante resolución 161 del 2001, declaró “...como tareas penosas y/o riesgosas, y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro (...) a los trabajos realizados por los operarios de la empresa Aceros Zapla S.A.”, expresamente aclaró que ello es “a los efectos exclusivamente previsionales”, de conformidad con lo prescripto por el decreto 4257/68 que establece un régimen de jubilaciones para quienes cumplan, precisamente, ese tipo de trabajo.-----

Poder Judicial de la Nación

Es decir que la solicitud y la consecuente declaración administrativa tenían como finalidad que los trabajadores de la empresa pudieran jubilarse con menos años de edad y de servicios.-----

Entiendo, entonces, que la declaración de insalubridad mencionada precedentemente, a efectos exclusivamente previsionales y con base en el decreto 4257/68, no puede asimilarse a una declaración administrativa de insalubridad en los términos del art. 200 de la L.C.T.; toda vez que –como se ha dicho anteriormente, con criterio que comparto, en un caso de aristas similares al que nos convoca- la insalubridad está contemplada para las situaciones enumeradas en el art. 6° del decreto reglamentario de la ley 11.544 y otros decretos del Poder Ejecutivo que regulan situaciones específicas, en cambio, el decreto 4257/68 contempla situaciones diferentes e impone requisitos para acceder a la jubilación, mayormente, sin declaración de insalubridad (en tal sentido, CNAT, Sala VII, 2005/11/23, “González, Mauricio y otros c/ Aceros Zapla S.A.”, en D.T. 2006-A-591).-----

En síntesis, considero que, no existiendo por parte de la autoridad de aplicación –en el caso Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy- una declaración expresa de insalubridad de determinadas tareas en los términos del art. 200 de la L.C.T., de ningún modo puede un Tribunal otorgar dicho carácter a las mismas, mediante la aplicación analógica de una resolución dictada a efectos previsionales, por cuanto ello implicaría la atribución de facultades ajenas a dicho cuerpo.-----

En suma, por estas breves consideraciones, emito mi opinión NEGATIVA respecto de la cuestión sometida a nuestra decisión.-----

EL DOCTOR MAZA, dijo:-----

Adhiero al voto de la Dra. Graciela A. González, ya que su ponencia expresa cabalmente mi punto de vista.-----

Ya cuando tuve el honor de integrar temporalmente la Sala X de esta Cámara como magistrado subrogante, adhería al voto de mi distinguido colega Héctor J. Scotti, con quien formé mayoría en las causas “Casimiro, Pedro Miguel y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios” (Expte. N° 16.677/2004, S.D. N° 14.412 del 26-6-06 y “Casimiro, René Horacio y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios” (Expte. N° 21.267/2004, S.D. N° 14.426 del 27-6-06), suscribiendo la tesis de que la declaración de insalubridad efectuada por la autoridad administrativa provincial a los fines previsionales carece de efectos proyectables a los fines del art. 200 L.C.T..-----

Por ende, voto por la respuesta negativa.-----

EL DOCTOR FERNÁNDEZ MADRID, dijo:-----

En lo que ha sido sometido a Tribunal Plenario, adhiero a las consideraciones vertidas por el Sr. Fiscal General por lo que me pronuncio por la negativa al interrogante propuesto.-----

EL DOCTOR MORONI, dijo:-----

De conformidad con los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal General del Trabajo voto por la NEGATIVA al interrogante propuesto.-----

LA DOCTORA GARCÍA MARGALEJO, dijo:-----

Adhiero al voto del Dr. Scotti por compartir sus fundamentos. Por tanto mi respuesta es negativa a la pregunta del temario.-----

EL DOCTOR VILELA, dijo:-----

Que compartiendo los fundamentos del dictamen del Sr. Fiscal General y del voto de la Dra. González, me pronuncio por la negativa al interrogante de la convocatoria.---

EL DOCTOR FERA, dijo:-----

Por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por el Fiscal General ante esta Cámara, me pronuncio por la negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR PIRRONI, dijo:-----

Por los fundamentos expuestos pro el Dr. Scotti en su voto adhiero al mismo, y consecuentemente voto por la NEGATIVA al planteo propuesto.-----

EL DOCTOR GUISADO, dijo:-----

Por las razones expuestas por el Sr. Fiscal General –que coinciden en lo sustancial con las vertidas por el suscripto al votar como Juez de la Sala IV en la causa “Yevara, Raúl Eduardo y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios” (S.D. N° 90.898 del 28/102005)- voto por la NEGATIVA al interrogante propuesto.-----

Por la **AFIRMATIVA**, constituyendo **MINORÍA**, votan los doctores: GUIBOURG, CORACH, VÁZQUEZ, FERREIRÓS, SIMÓN, EIRAS, RODRÍGUEZ BRUNENGO, CATARDO, FONTANA, GUTHMANN, BALESTRINI y ZAS.-----

Poder Judicial de la Nación

EL DOCTOR GUIBOURG, dijo:-----

El 12 de marzo de 2001, la Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy dictó la resolución 161. Su artículo 1º dispone: “Téngase como tareas penosas y/o riesgosas, y/o determinantes de agotamiento prematuro, a los efectos exclusivamente previsionales, a los trabajos realizados por los operarios de la empresa Aceros Zapla S.A., que se desempeñen en los sectores que se detallan a continuación: (...) Todas ellas, como expresamente comprendidas y encuadradas en el Dto. N° 4.257/68, art. 2º, inc. a); por los motivos expuestos en los considerandos”. Su artículo 2º agrega: “Téngase a todas las restantes labores realizadas por los operarios o empleados de la empresa Aceros Zapla S.A. que se desempeñen en los demás sectores de la planta, dado que alternan en forma normal y habitual su labor de organización, administración y control, con los ambientes de alta temperatura, ruido, polvo, gases y/o vapores, como penosas y/o riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, a los efectos exclusivamente previsionales, en los términos y como encuadradas en el Decreto N° 4.257/68, art. 1º, inc. f)”.-----

Mediante la resolución N° 853/04, la misma autoridad administrativa aclaró que las tareas calificadas por la resolución 161 como penosas, riesgosas y/o determinantes de vejes o agotamiento prematuro son distintas de las denominadas insalubres en los términos del artículo 200 de la L.C.T..-----

Se discute en este acuerdo si, a pesar de la expresa reserva contenida en aquellos textos, la declaración administrativa acerca de las tareas desempeñadas en Aceros Zapla S.A. puede extenderse a la institución de la jornada limitada por razón de insalubridad.-----

En efecto, el artículo 200 L.C.T. pone en cabeza de la autoridad administrativa declarar la insalubridad de una tarea, que en tal caso no puede hallarse sujeta a una jornada mayor de seis horas diarias o treinta y seis semanales. Establece para eso un procedimiento especial y dispone, en su último párrafo: “Por ley nacional se fijarán las jornadas reducidas que correspondan por tareas penosas, mortificantes o riesgosas, con indicación precisa e individualizada de las mismas”.-----

No escapa a mi razonamiento que el artículo 200 establece un proceso de verificación e intimación previo a la declaración de insalubridad; pero creo necesario destacar, ante todo, que la ley pide a la autoridad administrativa que examine si una actividad es o no es insalubre. Si esa autoridad declara públicamente que cierta actividad es “penosa, riesgosa o determinante de vejez o agotamiento prematuro” es obvio que ella no puede sostener, al mismo tiempo, que esa misma tarea no es insalubre. En tal sentido, la aclaración de que la primera calificación tiene efectos exclusivamente previsionales no puede sino estimarse contradictoria y

arbitraria, lo que conduce a su descalificación como cláusula válida.-----

Desde luego, es fácil reconstruir conjeturalmente el mecanismo que conduce a aquella contradicción: en medio de la puja sindical constante por mejores condiciones de labor y de calidad de vida, la autoridad administrativa puede haber encontrado viable hacer la declaración de insalubridad en el ámbito previsional, donde incide sobre la masa del sistema jubilatorio, y en cambio haber estimado azaroso extenderla al campo laboral, donde habría influido directamente sobre los costos laborales y suscitado una inevitable reacción del sector patronal. Pero las disposiciones legales sobre salubridad no están a disposición de la autoridad para distribuir costos y beneficios al vaivén de las presiones sociales y políticas, sino para proteger la salud de los trabajadores en condiciones objetivas que así lo requieran. Así como una mujer no puede estar medio embarazada, tampoco puede el responsable de una decisión de base objetiva sostener que una tarea es tan insalubre que requiera ciertas condiciones especiales de retiro pero no tanto que reclame una jornada reducida, cuando ambas consecuencias, de existir, derivan de una misma causa y por una misma razón.-----

Voto, por lo tanto, por una respuesta afirmativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR CORACH, dijo:-----

En relación al tema que nos ocupa me remitiré a lo expuesto en el siguiente pronunciamiento: “Casimiro, René Horacio y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios” (Sentencia Definitiva N° 14.426 del 27/06/2006).-----

En dicha oportunidad sostuve que la declaración de insalubridad efectuada por la autoridad provincial no sólo determina el derecho del agente a obtener el beneficio de un régimen jubilatorio especial, sino también genera las consecuencias previstas en el art. 200 de la L.C.T.. En efecto, una vez calificadas las tareas por la autoridad competente como insalubres se impone seguir los lineamientos de la norma mencionada en relación a dichas labores.-----

Ahora bien, en primer lugar recuerdo que la Resolución 161/01 fue dictada a pedido de la empleadora y que luego de una serie de inspecciones técnicas, en el dictamen final el experto técnico aconsejó el dictado de un acto administrativo que declare que la actividad desarrollada por el personal de Aceros Zapla S.A. se encuadra en las previsiones del decreto 4.257/68 por ser determinantes de vejez o agotamiento prematuro, conclusión que la autoridad provincial compartió plenamente.-----

A través del dictado de la Resolución N° 853 del 29/10/04 la autoridad provincial aclaró los alcances de la Resolución N° 161/01, en el sentido que las tareas prestadas en el establecimiento de Aceros Zapla S.A. calificadas como penosas, riesgosas y/o

Poder Judicial de la Nación

U
S
O
O
F
I
C
I

determinantes de vejez o agotamiento prematuro por resolución 161/01 “...son distintas de las denominadas insalubres en los términos del art. 200 de la L.C.T., distintas también de las citadas en el art. 6 del dec. s/n 11/03/03-Ley 11.544”.-----

Asimismo, la misma autoridad provincial refirió que el campo de la Seguridad e Higiene Industrial está reglamentado por la ley 19.587, ley 24.557, dec. 351/79, dec. 295/03 y concordantes, los cuales establecen claramente los límites de exposición para cada microclima laboral. La tarea riesgosa o determinante de vejez o agotamiento prematuro se encuentra dentro de esos límites, determinándose de esta manera una “jubilación anticipada” a los efectos de salvaguardar la integridad de los trabajadores, ya que la susceptibilidad individual es muy distinta entre las diferentes personas que realicen una misma tarea, pero siempre sin exceder valores de la ley.---

El plexo normativo antedicho reconoce el carácter de insalubre a los trabajos que resulten penosos y/o riesgosos y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, y la resolución que nos ocupa declaró que las tareas y condiciones de labor en Aceros Zapla S.A. revisten precisamente dicho carácter, no se advierte de qué modo pueden calificarse como insalubres las condiciones de labor para el trabajador en orden a obtener una jubilación especial, y a su vez las mismas condiciones de trabajo puedan ser declaradas como no insalubres para el trabajador durante su vida activa.-----

En este contexto, más allá de lo señalado por la autoridad de aplicación a efectos de diferenciar las tareas “insalubres” en los términos del art. 200 de la ley de contrato de trabajo de las determinantes de vejez o agotamiento prematuro a los efectos previsionales, en el sentido que éstas últimas no excederían los límites de exposición del trabajador para cada micro clima laboral impuestos por la legislación vigente, lo cierto es que en relación al ruido y a la carga térmica los valores encontrados en la planta de la demandada exceden los máximos legales permitidos.-----

Resulta importante señalar que la propia autoridad provincial destaca en el último de los considerandos de la resolución 161/01 que la Constitución Provincial les impone a los funcionarios la obligación de dictar cuanto acto administrativo sea necesario para salvaguardar la integridad física, psíquica y moral de los habitantes de la provincia a través de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Entonces, repito, no se entiende cómo puede salvaguardarse la salud de los trabajadores de Aceros Zapla S.A. únicamente en lo que se refiere a los efectos previsionales, morigerando los requisitos para acceder al beneficio jubilatorio con fundamento en la exposición a condiciones de insalubridad durante su vida laboral activa, y sostener que dichas tareas, determinantes de vejez y agotamiento prematuro, no reviste el carácter de insalubres a la jornada horaria para el

subordinado que presta tareas en condiciones declaradas insalubres.-----

Finalmente, resulta trascendental apuntar que la autoridad provincial –con posterioridad al dictado de la resolución 161/01 y en relación a Altos Hornos Zapla –empresa estatal antecesora de Aceros Zapla S.A.- estableció la insalubridad de las tareas allí prestadas, sin efectuar limitación alguna en cuanto a los alcances de dicha declaración, conforme se desprende de la resolución 161 del 26 de agosto de 2002. En definitiva, a mi juicio, no cabe duda alguna que los efectos de la declaración de insalubridad realizada por la autoridad provincial opera en todos los ámbitos legales. Por todo ello, voto por la afirmativa a la cuestión planteada puesto que en virtud de los argumentos reseñados el acto administrativo provincial se aplica como declaración de insalubridad en el marco del art. 200 de la Ley de Contrato de Trabajo.-----

LA DOCTORA VÁZQUEZ, dijo:-----

La Dirección Provincial del Trabajo, que gira en la órbita del Ministerio de Gobierno y Justicia del Gobierno de la Provincia de Jujuy, por Resolución 161-DPT-2001, del 12 de marzo de 2001, dispuso tener como tareas penosas, riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, **“a los efectos exclusivamente previsionales”**, los trabajos realizados por los operarios de la empresa Aceros Zapla S.A. en algunos de sus sectores.-----

En la misma norma y en coherencia con la **especificidad previsional** declarada de modo explícito, el Director Provincial del Trabajo tuvo a aquellas por comprendidas y encuadradas en la preceptivas correspondientes del Decreto 4.257/68 denominado de “Régimen de Jubilaciones y Pensiones para quienes cumplan tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro”, decreto nacional que fue dictado el 29 de julio de 1968, publicado en el Boletín Oficial del 2 de agosto de 1968 y ulteriormente modificado por el decreto 2.338/69.-----

La solución de la norma jurídica provincial encontró un año después su paralela Resolución 161-DPT-2002 por la que la Dirección Provincial de Trabajo jujeña adopta idéntico temperamento respecto de las tareas que, en los mismos sectores, habían sido realizadas en el ex establecimiento Altos Hornos Zapla.-----

Posteriormente, el 29 de octubre de 2004, la Dirección Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy dictó la **Resolución 853-DPT-2004**, por la que **aclaró**, a instancias de la empresa Aceros Zapla S.A., que la calificación como penosas, riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro dispuesta en la Resolución 161-DPT-2001 lo había sido al sólo efecto previsional y **sin las proyecciones del art. 200 de la Ley 20.744**. Esta resolución fue revocada por el

Poder Judicial de la Nación

Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación, a través de la **Resolución 3.549 del 15 de agosto de 2006** que hizo lugar al recurso jerárquico que interpusiera el Sindicato de Obreros y Empleados de Aceros Zapla y en la que se consideró que la Resolución 853-DPT-2004 no se ajustaba a derecho.-----

Nos interrogamos en esta ocasión si la declaración de la Resolución 161-DPT-2001 de la Dirección Provincial de Trabajo de la Provincia de Jujuy debe también ser conceptuada, a pesar de su declarada finalidad exclusivamente previsional, como la **declaración de insalubridad de la autoridad de aplicación** a que alude el art. 200 de la Ley de Contrato de Trabajo, para tornar operativa la limitación de la jornada a seis horas diarias o treinta y seis semanales.-----

Estimo que la respuesta debe ser afirmativa.-----

En efecto, para comenzar, no soslayo que el autor de la norma jurídica, cualquiera sea su fuente y su proyección (individual o general), puede atribuirle a un mismo hecho o a una misma situación efectos jurídicos distintos, en función de los diferentes universos o disciplinas de regulación. Así, por ejemplo, pudo decir el legislador anterior a la ley 23.928, que la obligación de dar moneda extranjera debía considerarse como de dar cantidades de cosas (art. 617 Código Civil), pero nunca habría podido decir que la moneda extranjera no era dinero, aunque no fuera moneda de curso legal, porque el legislador no puede alterar la naturaleza de las cosas. También, verbigracia, si una persona mata a otra, el legislador puede decidir que esa conducta no es delito de homicidio y por lo tanto excluir la responsabilidad criminal, a pesar de reconocer la existencia de una ilicitud civil y responsabilizar al autor de la muerte desde el punto de vista patrimonial; pero lo que nunca podrá hacer el legislador es decidir que el muerto, a los fines penales, se considerará vivo.-----

Lo que quiero significar, acaso desde el absurdo o tal vez desde lo obvio, es que *los hechos son o no son* y no existe poder humano que los pueda controvertir. Así, en el caso que nos ocupa, como bien lo expresó el Juez Guibourg en el voto que emitiera en autos “Ávila, Oscar y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias salariales”, del 29-11-2005, “*si las tareas son perjudiciales para la salud de los trabajadores, tal perjuicio es un hecho que opera en todos los ámbitos legales*”. Desde esta perspectiva, el Director Provincial del Trabajo de la Provincia de Jujuy no pudo alterar a su arbitrio las consecuencias de un hecho, como finalmente lo declaró virtualmente su superior jerárquico, a través de la Resolución 3.549/2006.-----

En otro orden de ideas, no encuentro que pueda existir un reparo sustantivo basado en el procedimiento específico previo que impone el art. 200 de la L.C.T.. Hago esta afirmación, porque esa preceptiva exige que la declaración de la autoridad administrativa se dicte sobre la base de *dictámenes de rigor científico* producidos,

además, en el marco de un *trámite bilateral* que entraña un diseño imperativo con una clara tendencia garantista, como lo pone de relieve el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, doctor Eduardo O. Álvarez, con la profundidad, solvencia jurídica y elocuencia que lo caracteriza.-----

Efectivamente, la lectura de los considerandos de la Resolución 161-DPT-2001 pone a la luz que tales recaudos deben ser considerados cumplidos, al igual que la teleología de la norma en estudio, ya que: a) La declaración de las tareas como penosas o riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro fue requerida por la propia empresa Aceros Zapla S.A.; b) Fueron realizados los aludidos dictámenes científicos, que avalaron que las tareas debían ser calificadas como lo fueron y c) El colectivo de los trabajadores involucrados, avala y reafirma lo decidido respecto de la calificación de las labores, a pesar de no surgir del contenido de la resolución que hubieren participado del proceso administrativo que concluyó en la declaración efectuada en la Resolución 161 del 2002.-----

Por último, con criterio que asumió la ley 25.212, ratificatoria del Pacto Federal del Trabajo y exteriorizó la Resolución del MTEySS 434/2002, el ejercicio del poder de policía del trabajo, en cuya esfera se encuentra la facultad de declarar la insalubridad, corresponde a la autoridad laboral provincial.-----

Por lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA al interrogante de la convocatoria plenaria.-----

LA DOCTORA FERREIRÓS, dijo:-----

Nos convoca en el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 295 del C.P.C.C. el siguiente interrogante: **“La declaración de la Dirección Provincial de Trabajo de la Provincia de Jujuy mediante Resolución N° 161/2001 en el sentido de que una tarea es penosa, riesgosa y/o determinante de vejez o agotamiento prematuro, dirigida a regir en el ámbito previsional en los términos del decreto 4.257/68, ¿se aplica también como declaración de insalubridad en el marco del artículo 200 L.C.T.?”**.-----

Como punto de partida de este voto, corresponde recordar que dicha Resolución del 12 de marzo de 2001, emanada de la Dirección Provincial del Trabajo, resolvió tener por penosas y/o riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, a los efectos exclusivamente previsionales, las tareas realizadas por los operarios del ex establecimiento de Altos Hornos Zapla. Luego la misma autoridad administrativa aclaró, mediante la resolución 853/04 del 29 de octubre de 2004, que, las tareas en Aceros Zapla S.A., así

Poder Judicial de la Nación

calificadas (penosas, riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro), son distintas de las denominadas insalubres por el art. 200 de la L.C.T. (el subrayado me pertenece).-----

Si bien en alguna oportunidad sostuve lo contrario un nuevo y detenido examen de la cuestión, me conduce a sostener que dichas tareas al ser perjudiciales para la salud de los trabajadores, refieren a un hecho que opera en todos los ámbitos legales.-----

En tal sentido, cabe recordar que no se trata únicamente de un tema de diferencias de salarios sino de la misma persona del trabajador; del cuidado de su vida; de los alcances del deber de seguridad plasmado en obligaciones más profundas que las meramente materiales. Se trata de los fundamentales derechos a la salud y a la vida.-----

Es de recordar asimismo que el mandato constitucional exige que las leyes aseguren condiciones dignas y equitativas de labor, con jornada limitada. Se trata de la expresión positiva del principio protectorio en virtud del cual corresponde interpretar la resolución 161-01 en sentido amplio.-----

No me resulta lógico, que una misma tarea pueda ser insalubre a determinados efectos y salubre a otros. Y, digo que no me parece lógico en sentido lingüístico propio, habida cuenta que los principios primeros del derecho, aún anteriores a los principios generales, son los principios de la lógica formal, y uno de ellos queda violado en este caso. Se trata del principio de identidad que enseña que algo puede ser y no ser al mismo tiempo.-----

Por todo lo analizado y expuesto, mi respuesta al interrogante planteado es por la AFIRMATIVA.-----

EL DOCTOR SIMÓN, dijo:-----

Sobre el interrogante que se propone, de conformidad con lo dispuesto por el art. 295 del CPCCN, tuve ya oportunidad de expedirme al votar como juez del segundo voto in re “Apaza, Agapito y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ dif. de salarios” (sentencia definitiva n° 68.966 del 27/10/06 del registro de esta Sala V), criterio que hizo mayoría en este Tribunal, con la adhesión de mi colega Dr. Oscar Zas, el que a su vez ya había votado en igual sentido en la causa “Tarifa, Francisco y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ dif. de salarios” (sentencia definitiva n° 68.867 del 26/9/06) al que adherí en aquella oportunidad.-----

Sostuve en esta última causa –al adherir al voto de mi distinguido colega Dr. Oscar

Zas, y reiteraré idéntica opinión al votan en la primera de las citadas, que “...estamos frente a una interpretación distinta de los alcances del art. 200 de la L.C.T., este artículo, como todos sabemos, fue el resultado de la primera –y más importante-oleada flexibilizadora impuesta por la llamada ley 21.297, ya que la imposición de requisitos procedimentales a la que la vieja ley de jornada 11.544 se hizo con el propósito -no declarado- de que la insalubridad que la administración encontraba probada no tuviera efectos retroactivos. Esto es que el legislador de facto pretendió que los efectos de la declaración –que como tal determinaba un estado de cosas preexistente- no se proyectaran hacia el pasado. Criterio éste discutible pero que –pienso- no merece ser profundizado en el caso atento lo que aquí se debate”.-----

“Ahora bien no estamos tratando de sólo un tema de diferencias de salarios, estamos hablando de la persona misma del trabajador, del cuidado de su vida, de los alcances del deber de seguridad plasmado en obligaciones más profundas que las meramente materiales. De los fundamentales derechos a la salud y a la vida”.---

“Como se dijera en el voto mayoritario de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del caso “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”

“...el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos irrevocablemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquéllas a según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquél valor vital de los hombres”.-----

“En el caso de autos existe una resolución de la autoridad administrativa que declara la insalubridad del trabajo desarrollado en lo que hace a los actores, si bien aclarando que lo hace a los efectos previsionales. Me pregunto si esa declaración –que dice ni más ni menos que los trabajadores prestan servicios en un lugar potencialmente peligroso para su salud- puede ser interpretada con las limitaciones que pueden desprenderse de su letra o a la luz de los valores en juego. Sobre el punto y aún antes de recurrir a las reglas interpretativas de nuestra materia quiero aclarar que el informalismo que regla el proceso administrativo no podría dejarse de lado en este caso sino que, por el contrario, es necesario en la especie el principio de primacía de la verdad jurídica sobre el exceso formal

Poder Judicial de la Nación

manifiesto”.....
“Adhiero en esta materia entonces a los fundamentos que diera en minoría el Dr. Gregorio Corach en el caso “Casimiro, René Horacio y otros c/ Aceros Zapla S.A.” citado y parcialmente transcripto en el voto del Dr. Oscar Zas. Pero, además advierto que en nuestra materia rige el principio de primacía de la realidad, que en las palabras de Deveali significa la primacía de la relación de trabajo (Deveali, Mario L., *La empresa y las relaciones del trabajo, en Derecho del Trabajo, Fedye – Fondo Editorial de Derecho y Economía, La Ley, Buenos Aires 1953, pág. 337* citado en el *Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario Ackerman, T. I, pág. 423*), y como se indica en la obra antes citada “el juez de trabajo no puede permitir que en la lid procesal el formalismo (...) neutralice los objetivos tuitivos del Derecho de fondo” (lug. y ob. cit)”.-----

Por las razones expuestas, voto por la AFIRMATIVA respecto del interrogante planteado.-----

U
S
O
O
F
I
C
I

EL DOCTOR EIRAS, dijo:-----

Al adherir al voto del Dr. Guibourg en los autos “Ávila, Oscar Silvano y otros c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios” (S.D. 87.332 del 29/11/05), sostuve que la tarea de los actores, eran insalubres porque la autoridad administrativa así lo resolvió y que cuando la resolución Nro. 161 hace hincapié en que la insalubridad se limita a los fines previsionales, pues si las tareas son perjudiciales para la salud de los trabajadores tal perjuicio es un hecho que opera en todos los ámbitos legales.-----

Comparto cada una de las consideraciones vertidas por mi colega Dr. Guibourg en su voto por la afirmativa al interrogante planteado.-----

En razón de aquélla adhesión y por los fundamentos vertidos por el Dr. Guibourg en esta causa, votaré por la afirmativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR RODRÍGUEZ BRUNENGO, dijo:-----

Considero, en primer lugar, que la Resolución 161/01, dictada por la Dirección Provincial de Trabajo de la Provincia de Jujuy a pedido de la empleadora, fue precedida por una serie de inspecciones técnicas y un dictamen final del experto técnico que aconsejó el dictado de un acto jurídico administrativo que declarase que la actividad desarrollada por el personal de Aceros Zapla S.A. se encuadra en las previsiones del decreto nacional N° 4257/68, denominado “Régimen de Jubilaciones y Pensiones para quienes cumplan tareas penosas, riesgosas, insalubres o determinantes de vejez o agotamiento prematuro (B.O. del 2 de agosto de 1968).-----
Posteriormente, el 29 de octubre de 2004, la Dirección Provincial de Trabajo de la

Provincia de Jujuy dictó la Resolución N° 853-DPT-2004, por la que aclaró, a instancias de la Empresa Aceros Zapla S.A. que la calificación de las tareas como penosas, riesgosas y/o determinantes de vejez o agotamiento prematuro dispuesta en la Resolución 161-DPT-2001, lo había sido al solo efecto previsional, sin los alcances del artículo 200 de la Ley de Contrato de Trabajo. Esta Resolución fue revocada por el Ministerio de Gobierno, Justicia y Educación de la Provincia de Jujuy, mediante la Resolución 3549 del 15 de agosto de 2006, que hizo lugar al recurso jerárquico interpuesto por el Sindicato de Obreros y Empleados de Aceros Zapla, en la que descalificó a la Resolución 853-DPT-2004, por no ajustarse a derecho.-----

A la pregunta del Plenario acerca de si dicha declaración vale también a los efectos laborales previstos en la norma del art. 200 de la L.C.T., estimo debo responder afirmativamente, ya que cabe tener por cumplido el procedimiento previo en base a dictámenes de rigor científico en el marco de la debida controversia. Recordemos además que la Ley 25.212, ratificatoria del Pacto Federal del Trabajo y la Resolución MTEySS 434/2002, atribuyen el ejercicio del poder de policía del trabajo a la autoridad laboral provincial.-----

Considerar que la existencia de tareas insalubres, penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, siendo una cuestión de hecho, objetiva, pueda serlo para el costado previsional, pero no para el lado laboral constituye un absurdo que choca con la leyes lógicas que gobiernan el razonamiento. Que unas tareas que generan los efectos indicados muevan al legislador a disponer consecuencias previsionales pero no laborales, no resiste un análisis serio y constituye un sofisma que vulnera el principio de primacía de la realidad, arquitrabe del Derecho del Trabajo, configurando también un exceso ritual incompatible con la búsqueda de la verdad, y da la espalda también al principio protectorio, basamento de nuestra disciplina.-----

Por ello, voto por la respuesta afirmativa.-----

EL DOCTOR CATARDO, dijo:-----

Por compartir íntegramente las consideraciones vertidas por mi distinguido colega el doctor Julio César Simón, adhiero a su voto, por lo que se impone la respuesta AFIRMATIVA al interrogante planteado en el plenario.-----

LA DOCTORA FONTANA, dijo:-----

Para resolver el interrogante que nos convoca adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Gregorio Corach y en consecuencia voto por la afirmativa.-----

Poder Judicial de la Nación

LA DOCTORA GUTHMANN, dijo:-----
Por compartir cada una de las consideraciones vertidas por los Dres. Julio César Simón y Ricardo Guibourg (tal como lo he destacado, entre otros, en autos “Lamas, Felipe Normando c/ Aceros Zapla S.A. s/ diferencias de salarios”, Exp. 7.960/2004), voto por la afirmativa al interrogante que aquí nos convoca.-----

EL DOCTOR BALESTRINI, dijo:-----
Por compartir íntegramente sus fundamentos, adhiero al voto de la Dra. Gabriela Alejandra Vázquez, y en consecuencia, voto por la AFIRMATIVA al interrogante que suscita la convocatoria plenaria.-----

EL DOCTOR ZAS, dijo:-----
Por las razones expuestas por mi distinguido colega de Tribunal Dr. Julio César Simón, que coinciden en lo substancial con el criterio que he seguido al votar en un precedente de la Sala que tengo el honor de integrar, al cual me remito expresamente (“Tarifa, Francisco y otros c/ Aceros Zapla S.A.”, sent. N° 68.867 del 26/09/2006), mi respuesta al interrogante planteado será **afirmativa**.-----

Acto seguido, el **TRIBUNAL** por **MAYORÍA, RESUELVE:** Fijar la siguiente doctrina:-----

“La declaración de la Dirección Provincial de Trabajo de la Provincia de Jujuy mediante Resolución N° 161/2001 en el sentido de que una tarea es penosa, riesgosa y/o determinante de vejez o agotamiento prematuro, dirigida a regir el ámbito previsional en los términos del decreto 4.257/68, no se aplica como declaración de insalubridad en el marco del artículo 200 L.C.T.”.-----

Con lo que terminó el acto, firmando los señores Jueces y el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, previa lectura y ratificación, por ante mí. Doy Fe.-----

U
S
O
O
F
I
C
I