

Empleado Publico Bonificacion Por Insalubridad Y Riesgo De Vida Recurso Extraordinario De Inconstitucionalidad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Empleado público. Bonificación por insalubridad y riesgo de vida. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad

Se desestima el recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por el actor contra la sentencia que rechazó la acción contencioso administrativa tendiente a que se lo incorpore al régimen de mayor dedicación y se le otorgue la bonificación por insalubridad y riesgo de vida.

En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los 25 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia, DRES. MARÍA LUISA LUCAS, IRIDE ISABEL MARIA GRILLO, ROLANDO IGNACIO TOLEDO, EMILIA MARIA VALLE y ALBERTO MARIO MODI, tomaron conocimiento para su resolución, del Expte. N° 3525/09-SCA, caratulado: "DIAZ, RAUL OSCAR C/PROVINCIA DEL CHACO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" venido en grado de apelación extraordinaria en virtud del recurso extraordinario concedido a fs. 376, por la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta provincia, contra la sentencia n° 11 dictada a fs. 329/335 vta., planteándose las siguientes CUESTIONES:

I. ¿ES PROCEDENTE EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO EN AUTOS? II. En su caso ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? COSTAS Y HONORARIOS.

I - A LA PRIMERA CUESTIÓN. LOS SRES. JUECES DIJERON:

A) Relato de la causa: Arriban estos autos a conocimiento y decisión de este Superior Tribunal de Justicia, en virtud del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, deducido por la parte actora a fs. 336/343 vta. contra la sentencia n° 11 dictada en fecha 18 de febrero de 2016 por la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta provincia. A fs. 376 se concede dicho recurso. A fs. 386 se radica la causa en la Secretaría Contenciosa Administrativa, corriéndose vista al Sr. Procurador General, quien se expide a fs. 390/392 vta. A fs. 393 se llama autos para sentencia.

B) Recurso de Inconstitucionalidad. Admisibilidad Formal: En el análisis de los recaudos, advertimos que fue interpuesto en término, por parte legitimada y contra una decisión definitiva. Por lo demás, si bien coincidimos con los incumplimientos señalados por el señor Procurador General, consideramos que, en consonancia con las atribuciones conferidas por el artículo 11 de la resolución n° 1197/07 -y su anexo- de este Superior Tribunal de Justicia, que reglamentan los escritos de interposición de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley o doctrina legal, como el de queja por denegación de aquéllos, debe superarse el valladar formal e ingresar a su análisis, atento a las particularidades del caso y a fin de dar una adecuada respuesta a los derechos de los justiciables.

C) Antecedentes del caso: 1) El actor promueve acción contencioso administrativa contra el Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Chaco, tendiente a obtener una decisión judicial que ordene a los accionados: a) a incorporarlo al régimen de mayor dedicación (40 horas semanales); b) a otorgarle bonificación por insalubridad y riesgo de vida; c) a pagarle las diferencias de haberes correspondientes, con retroactividad a la fecha en que se iniciaran los reclamos pertinentes. Expone que presta servicios para la Administración Pública Provincial en calidad de personal de planta permanente del Ministerio de Salud Pública desde el año 1983. Que las funciones desempeñadas consisten en el mantenimiento del Hospital Sargento Cabral de la localidad de Colonia Elisa, donde actualmente continúa laborando y que su situación de revista es la de Supervisor de Servicios. Alega que dada la necesidad de cubrir el servicio, por disposición n° 08/02 del 22/04/02 se dispuso afectar al mismo al Servicio de Ambulancias del Hospital. Que, en el año 2006 se lo dejó como encargado del área. Que sin perjuicio de las tareas que desarrolla como chofer sanitario en horas en que no realiza dicha actividad continúa colaborando con el servicio de mantenimiento. Da cuenta que cumple más de 32:30 hs. sin que se le abonen horas extras ni se le recompense en forma alguna. En relación al pago de la bonificación por insalubridad y riesgo de vida, aduce que encuentra fundamento en la naturaleza de las actividades desarrolladas, las cuales consisten en transportar a todo el personal hasta el domicilio, arriesgando la vida de las personas que se encuentran en la vía pública, debiendo controlar la parte mecánica de la unidad al inicio de la guardia encontrándose expuesto a efectuar reparaciones en los lugares no acordes, a los efectos de no retrasar el funcionamiento del servicio. A lo que debe sumarse el contacto directo con los pacientes asistidos, lo cual aumenta el riesgo de contagio y contaminación.

2) La parte demandada Provincia del Chaco contesta la demanda. Sostiene la improcedencia del reclamo. En relación a la bonificación por mayor dedicación niega que haya conducta arbitraria ni ilegal de su parte. En punto a las bonificaciones por insalubridad y riesgo de salud, aduce que las actividades del actor no se encuentran contempladas en la normativa del art. 23 inc. 19 de la ley 2017 y dto. reglamentario n° 3272/77 y 1276. Que teniendo en cuenta la actividad desarrollada por el actor no se advierten supuestos de riesgo y/o insalubridad que excedan las vicisitudes ordinarias y que no puedan ser prevenidas y/o controladas conforme al correcto

ejercicio de funciones. 3) El fallo de la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta provincia: Rechaza la demanda interpuesta por el actor. Para así resolver consideran que analizadas las pruebas de la causa y conforme la normativa aplicable, no se configuran en el caso los presupuestos formales ni sustanciales para obtener las bonificaciones por mayor dedicación e insalubridad y riesgo de vida. D) Los agravios del recurrente: Se agravia el recurrente de que existe un tratamiento arbitrario de la cuestión, que lesiona derechos y garantías constitucionales del debido proceso, la defensa en juicio y el derecho de propiedad. Sostiene que de las constancias de la causa han quedado demostrado cada una de las pretensiones jurídicas demandadas. Considera que los sentenciantes no expresan fundamentos claros del porque se apartan de las testimoniales producidas. En particular, manifiesta que de la declaración testimonial del Sr. Abate surge acreditado el cumplimiento de más de 40 hs. semanales que requiere la normativa. En cuanto a la bonificación por insalubridad y riesgo de vida, estima que de la prueba pericial médica agregada resulta en forma indubitada el riesgo que representa para la vida del actor el desempeño como chofer de ambulancia. E) La solución del caso: Así desplegados los agravios del actor y confrontados éstos con las constancias de la causa y el derecho aplicable, entendemos que el recurso de inconstitucionalidad debe ser desestimado, en razón de que la impugnante no logra demostrar con argumentos eficaces, los vicios que pretende endilgar al fallo en cuestión. Sabido es que las cuestiones de hecho, prueba y derecho común, carácter que revisten las resueltas en la sentencia en crisis y que suscitan los agravios de la recurrente, son propias de los jueces de la causa y como principio ajenas al recurso extraordinario (CSJN, Fallos 300:92; 302:890; 310:860 y 314:1875; entre otros). Tampoco son admisibles los agravios vinculados con la apreciación de las cuestiones probatorias, por cuanto lo atinente a la selección y valoración de las pruebas no constituye regularmente materia a considerar por la vía extraordinaria (CSJN, Fallos 310:267; 311:571). Ahora bien, abocados a analizar dicho cuestionamiento, reparamos que -en coincidencia con lo dictaminado por el Procurador General- no le asiste razón al apelante extraordinario, pues los magistrados: a) en cuanto a la bonificación por mayor dedicación, luego de exponer las normas legales que rigen la cuestión, analizan las pruebas aportadas a la causa, consideran que debe tenerse por acreditado que el actor cumplía una carga horaria de 36 horas y media semanales, según informe de la Dirección del Hospital Sargento Cabral de Colonia Elisa, que resulta coincidente con las declaraciones testimoniales de los Sres. Rufino y Diez (Cfr. fs. 333). No obstante, entienden que si bien el testigo Guillermo Abatte, afirma que el actor "cumplía más (horas) cuando tomó la ambulancia, hacía más de 8 horas, casi 9 o 10 horas...", su declaración no resulta concluyente para tener por acreditada la carga horaria exigida toda vez que no brinda datos que arrojen certeza sobre el efectivo cumplimiento de 40 horas semanales (exigidas por la normativa para obtener la bonificación). Sostienen que tampoco explica cómo se desarrollaban las eventuales guardias asignadas al accionante ni cómo se documentaba el cumplimiento de las mismas basándose en afirmaciones que carecen de respaldo probatorio. Por lo que concluyen que le actor no acreditó el cumplimiento de una carga horaria más allá de la normal; b) en cuanto a la bonificación por insalubridad y riesgo de vida, citan la normativa aplicable y luego consideran en base al material probatorio, que la situación fáctica del actor no se encontraba subsumida en las normas legales y reglamentarias para acceder a los beneficios reclamados y por lo tanto carecía de un derecho subjetivo a la percepción de la bonificación. Además, estiman que no se verifica en el caso la acreditación técnica del factor riesgo sobre el agente en forma constante, siendo que la prueba pericial médica producida resulta insuficiente para tener por demostrado dicho extremo, habida cuenta que si bien describe las implicancias de la tarea de chofer sanitario, en punto a los eventuales riesgos a que puede verse expuesto el agente, no las relaciona con el caso concreto del actor concluyendo en un supuesto hipotético que no resulta corroborado (Cfr. fs. 334 vta.). Lo relatado denota que, cotejado con las constancias de la causa, el razonamiento al que arriban los sentenciantes exhibe sólidos fundamentos, que no son desvirtuados por las protestas del recurrente, constituyendo el pronunciamiento atacado un acto jurisdiccional válido carente de arbitrariedad. En este sentido, la jurisprudencia sostiene que las meras discrepancias del apelante en orden a la inteligencia que corresponde asignar a problemas de derecho común, no sustentan la tacha de arbitrariedad, toda vez que los agravios sólo traducen una distinta valoración de los hechos y pruebas que se mencionan en el fallo (Conf. CSJN; Fallos, 322:1690 y sents. n° 556/04; 744/04, entre otras de este S.T.J.). Además, remarcamos que la sentencia cuenta con una expresión de motivos suficiente, pues aúna los aspectos esenciales del plexo probatorio, analizándolos desde los principios de la sana crítica racional y consecuentemente queda desvirtuada la tacha de arbitrariedad alegada (conf. STJ, sent. n° 452/08 entre otras). Asimismo, las referencias vertidas en el escrito recursivo resultan insuficientes para demostrar el desacierto del fallo, pues a los efectos de la viabilidad del recurso de marras, no basta con sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica razonada y concreta de todos los argumentos expuestos en la misma (CSJN; Fallos 303:892; 1025; 1108; 1807 entre otros), pues de lo contrario, la técnica defectuosa sella adversamente la suerte de la impugnación (Conf. sents. n° 98/03; 459/03; 139/04; 852/04, entre otras de este S.T.J.). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene establecido que "El objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, ni sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que por su índole les son privativas, pues sólo procura cubrir los defectos graves de

fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (CSJN; Fallos, 298:360). Los fundamentos del fallo que concuerdan con los antecedentes del litigio e integran facultades de apreciación propias de los jueces de la causa, colocan lo resuelto fuera del campo de revisión del recurso extraordinario, no advirtiéndose en este aspecto excesos que justifiquen tal intervención. Este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que "si lo resuelto por la Cámara cuenta con adecuado sustento y se encuentra dentro del marco de facultades decisorias que les son propias, ello impide su revisión por parte de este Tribunal pues de lo contrario importaría incurrir en exceso de atribuciones que le son conferidas por vía del recurso extraordinario" (STJ, sents. n° 446/09, 309/09, entre otras). Por ello, corresponde el rechazo del recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido en autos por la actora. ASÍ VOTAMOS. II.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LOS SRES. JUECES DIJERON: Atento a la conclusión arribada al tratar la primera cuestión, se debe desestimar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor a fs. 336/343 vta. contra la sentencia n° 11 dictada en fecha 18 de febrero de 2016 por la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta provincia, a fs. 329/335 vta. Las costas en esta instancia, deben imponerse a la parte vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 100 del C.C.A.), debiendo calcularse los honorarios profesionales conforme las pautas de los arts. 3, 4, 6, 7, 11 y 25 de la ley n° 2011 (t.o.), del siguiente modo: a la Dra. Julia Elena Duarte Artecona en la suma de PESOS CUATRO MIL TREINTA (\$ 4.030) como patrocinante y en la suma de PESOS MIL SEISCIENTOS DOCE (\$ 1.612) como apoderada. Para el Dr. Ricardo Ariel González Zund en la suma de PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTIUNO (\$ 2.821) como patrocinante y en la suma de PESOS MIL CIENTO VEINTIOCHO (\$ 1.128) como apoderado. Las regulaciones de honorarios efectuadas precedentemente son con más IVA si correspondiere. ASÍ TAMBIÉN VOTAMOS. Con lo que no siendo para más, se da por finalizado el presente Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA N° 108/17 Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA; RESUELVE: I. - DESESTIMAR el recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por la parte actora a fs. 336/343 vta. contra la sentencia n° 11 dictada en fecha 18 de febrero de 2016 por la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta provincia, a fs. 329/335 vta. II. - IMPONER las costas a la parte recurrente vencida. III. - REGULAR LOS HONORARIOS de la Dra. Julia Elena Duarte Artecona en la suma de PESOS CUATRO MIL TREINTA (\$ 4.030) como patrocinante y en la suma de PESOS MIL SEISCIENTOS DOCE (\$ 1.612) como apoderada. Para el Dr. Ricardo Ariel González Zund en la suma de PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTIUNO (\$ 2.821) como patrocinante y en la suma de PESOS MIL CIENTO VEINTIOCHO (\$ 1.128) como apoderado. Las regulaciones de honorarios efectuadas precedentemente son con más IVA si correspondiere. IV.- REGÍSTRESE, notifíquese personalmente o por cédula. Oportunamente devuélvase los autos al Tribunal de origen. Dra. María Luisa Lucas Juez Superior Tribunal de Justicia Dra. Iride Isabel María Grillo Presidente Superior Tribunal de Justicia Rolando Ignacio Toledo Juez Superior Tribunal de Justicia Dra. Emilia María Valle Juez Superior Tribunal de Justicia Dr. Alberto Mario Modi Juez Superior Tribunal de Justicia Dra. Aída Luz Floriani de Fernández Secretaria Técnica Superior Tribunal de Justicia 022558E