

Contrato De Trabajo Profesion Liberal Medico Relacion De Dependencia Prestacion De Servicios Presuncion Onus Probandi Pami

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Profesión liberal. Médico. Relación de

dependencia. Prestación de servicios. Presunción. Onus probandi. PAMI Se hace lugar a la demanda por despido iniciada por la trabajadora, reconociéndose el carácter dependiente de los médicos de cabecera contratados por el instituto demandado. Para decidir de este modo, se explicó que la contraprestación percibida por la médica accionante estaba sujeta a la cantidad de afiliados inscriptos en el padrón a su cargo (cobro por ?cápita?), lo cual da cuenta de que la profesional no asumía el riesgo de su actividad ya que su retribución no dependía de los servicios efectivamente cumplidos sino de una variable ajena: la cantidad de afiliados al PAMI inscriptos en el padrón confeccionado por dicho instituto.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 14 de Febrero del 2018. reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. El Dr. Miguel Ángel Maza dijo: I. Contra la sentencia de la instancia anterior dictada por la doctora Graciela B. Pereira que hizo lugar en lo principal a la demanda interpuesta (cfr. fs. 245/247) se alza la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs. 248/257 vta. replicado por la contraria a fs. 283/290 vta. II. La accionada cuestiona la decisión de grado esencialmente porque se concluyó que el vínculo habido entre las partes revistió carácter laboral ya que, según sostiene, se trató de un trabajo autónomo. Objeta la base de cálculo que fijó la señora juez a quo. Cuestiona la decisión de anterior grado en cuanto hizo lugar al incremento fundado en el art. 2 de la ley 25.323 y, porque condenó a la accionada a entregar el certificado del art. 80 LCT. También apela la forma en que fueron impuestas las costas del proceso y por altos los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y al perito contador. III. Delimitados los cuestionamientos sometidos a consideración de este Tribunal, corresponde examinar en primer término los agravios que giran en torno a la naturaleza del vínculo habido entre las partes. Señala la parte actora que se desempeñó desde el 17/12/1979 de manera ininterrumpida como ?médica de cabecera? (extremo que ha sido reconocido por la accionada en virtud de la expresa manifestación formulada a fs. 109 vta./110). Asimismo, las partes resultan contestes en que dichas tareas eran cumplidas en el consultorio de la doctora Sierra y que recibía por ellas un ingreso, conforme el régimen de capitación. El principal aspecto controvertido en autos se centra entonces en determinar si esas prestaciones correspondieron a un vínculo laboral como lo sostiene la actora o si, por el contrario, revestía naturaleza civil, como aduce la demandada. En ese marco, es evidente que la contienda transita por una cuestión de derecho que debe ser dilucidada con fundamento en los hechos invocados y acreditados en autos. Cabe puntualizar que, habiendo la demandada reconocido la prestación de servicios por parte de la actora, a su cargo se hallaba la obligación de demostrar, de conformidad con las reglas del onus probandi, que por las circunstancias, las relaciones o causas que motivaron dicha prestación no se trató de un contrato de trabajo (cfr. arts. 377 CPCCN y 23 LCT). En atención a lo alegado por la demandada en la crítica agregó que como he sostenido reiteradamente para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la L.C.T., no es necesario que el prestador de los servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios. La circunstancia de ser un profesional de la medicina no obsta a la aplicación de la presunción contenida en el art. 23 de la LCT pues las mentadas y tradicionales profesiones liberales han sufrido sensibles modificaciones en su desenvolvimiento e inversión en el campo social, pudiendo afirmarse que la excepcionalidad que antes se asignaba al desempeño como dependiente de personas con esa capacitación o habilitación, hoy ya es un fenómeno común, por lo que la sola circunstancia de que la actora sea una profesional del arte de curar no permite inferir, por esa sola condición, que no haya podido estar bajo las órdenes de la demandada. Precisado ello, corresponde analizar si la presunción del art 23 LCT que se operativizó por el reconocimiento efectuado por la accionada resultó o no desvirtuada con los elementos de prueba arrimados a la causa. En el caso, entiendo que lejos de avalar la posición de la accionada, reforzaron la tesitura esbozada por la actora en su demanda. En efecto, más allá de los contratos de locación de servicios suscriptos entre las partes para encuadrar formalmente sus prestaciones (ver fs. 86/90), las pruebas obrantes en la causa me convencen, dadas las características con las que debieron ser cumplidas, del carácter dependiente del vínculo. Ello así por cuanto la validez de la contratación de un profesional mediante la suscripción de un contrato de locación de servicios no depende de la firma ni del cumplimiento de pautas formales coherentes con tal clase de relación (como por ejemplo de la inscripción del profesional antes los organismos de recaudación tributaria ni de la facturación de sus servicios bajo el concepto de honorarios) sino que la procedencia de dicho vínculo como de carácter civil requiere de la verificación de las condiciones esenciales de esa clase de

contrato que entiendo, en el caso de autos, no se encuentran presentes, pues adolece de la autonomía funcional y económica del locatario y de la asunción por parte de éste de los riesgos de la actividad llevada a cabo por él. Repárese en que la accionada reconoció que la actora cobraba por la cantidad de afiliados inscriptos en el padrón a su cargo? y explicó que como médico de cabecera...cobraba por la cantidad de afiliados inscriptos en el padrón el que puede variar, de acuerdo a sus propias necesidades y/o conveniencias? y que si baja la cantidad de afiliados de su padrón, baja su cápita y baja el monto por ellos facturado...? (ver fs.112 segundo párrafo). Esta circunstancia da cuenta, a mi modo de ver, de que la señora Sierra no asumía el riesgo de su actividad ya que su retribución no dependía de los servicios efectivamente cumplidos sino de una variable ajena: la cantidad de afiliados al Pami inscriptos en el padrón confeccionado por dicho instituto. En consecuencia, en tanto no variare la cantidad de afiliados inscriptos en el registro ni el monto que pagaba Pami por cada uno de los ellos, la retribución se mantenía inalterada aun cuando ningún afiliado inscriptos en el padrón a su cargo requiriese sus servicios. Desde esta perspectiva, resulta evidente que la accionada pagaba al médico que se había obligado a estar disponible durante determinados días y horarios por esa ?puesta a disposición? antes que por los servicios concretamente cumplidos y ello indudablemente se identifica como un contrato de trabajo y no como un contrato de locación de servicios pues no puede soslayarse que el art. 103 de la LCT al definir el concepto de retribución expresamente dispone que ?...es la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo...El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél?. Asimismo, creo necesario poner de relieve que si bien la parte demandada alegó que la actora ?atendía a sus pacientes en el momento en que programaba las consultas según sus horarios y la organización de su propio consultorio, que por ser de su propiedad lo administraba ella misma, en la forma en que esta deseara (ver fs. 113 vta. tercer párrafo) , no menos cierto es que esta facultad no era ejercida por el profesional médico con total autonomía, pues debía sujetarse a las condiciones previstas en el Anexo ?Menú Prestacional del Nivel I de Atención? -brindada por los médicos de Cabecera- correspondiente a la Resolución 284/05 que determina que ?esa disponibilidad horaria...debía ser como mínimo, acorde a los parámetros establecidos en la tabla? que especifica la cantidad de días y de horas de atención semanales y por día que debían determinar en función de la población a su cargo (ver fs. 90) y ello también permite tener por desdibujado uno de los aspectos que caracteriza al contrato de locación que es, como se expuso con anterioridad, la ?autonomía funcional?. Cabe agregar que esa falta de autonomía podía advertirse también en la organización de la prestación y en las modalidades de cumplimiento. Obsérvese que la doctora Sierra debía regirse por una serie de pautas fijadas por el Instituto tales como: la utilización de recetarios, la confección de las historias clínicas, las características que debía reunir el consultorio, etc.; todo lo cual se encontraba sujeto a la supervisión que realizaba la propia accionada mediante autorías y que demuestra el ejercicio por parte de la accionada del poder de dirección con que contaba respecto de la actividad desplegada por la actora. Incluso la demandada poseía la facultad de aplicar distintos tipos de sanciones frente al incumplimiento observado por el profesional en el cumplimiento de su prestación, lo cual se condice con el ejercicio del poder disciplinario que emana del art. 67 de la LCT. Asimismo de las declaraciones testimoniales obrantes en autos se desprenden dichas circunstancias. Los testigos Aliata (ver fs. 185/186), Retta (fs.187/188), Romera (fs.190/191) y De Tomas (fs. 192/193) coincidieron en señalar que los pacientes llegan al médico de cabecera por medio del Instituto...que el horario del médico de cabecera se determina por medio de la cápita que es la cantidad de enfermos asignados a cada médico...que los médicos de PAMI no pueden atender otros pacientes durante el horario de PAMI y que esa circunstancia se encuentra en la normativa que establece el Instituto. Asimismo, declararon que los médicos de cabecera son controlados a través de auditorías esporádicas, algunas de Buenos Aires y otras de La Plata que son enviadas por el Instituto y que consisten en la evaluación de las historias clínicas, la opinión de los pacientes sobre los médicos que los atienden y las condiciones del consultorio que deben cumplir con los requisitos que el PAMI establece. También refirieron que si no se cumplió con la evaluación de la auditoría pueden ser sancionados y que en general esa sanción se traduce económicamente. Por otra parte declararon que el cartel de gratuidad es un cartel confeccionado por el Instituto que debe ser exhibido en el consultorio del médico de cabecera adonde se expresa que ningún afiliado debe pagar un plus de dinero extra. Asimismo los testigos declararon que las licencias del médico de cabecera en los casos de enfermedad o vacaciones se resuelven reemplazándose entre sí por médicos de cabecera de PAMI y previa autorización del Instituto. En síntesis, considero que los testimonios rendidos en autos, valorados conforme las reglas de la sana crítica (conf. art. 90 LO), dan cuenta que la demandada disponía del trabajo de la actora en los días y horarios convenidos para el cumplimiento de los fines propios de su actividad organizada bajo su supervisión y poder disciplinario. Por otra parte, de las constancias obrantes en autos se desprende que la doctora Sierra debía ejecutar personalmente su prestación tal como, según lo prevé el art. 37 LCT, sucede en un contrato de trabajo. Ello así por cuanto si bien los médicos podían hacerse reemplazar dicha posibilidad no era totalmente libre pues sólo podía acontecer por causa justificada y por períodos máximos determinados y no por razones de simple conveniencia o de organización de sus servicios profesionales. Además, debía contar con la aceptación de la propia demandada, todo lo cual no se condice con el carácter autónomo de los servicios que le pretende atribuir la

accionada ya que coloca a la actora fuera del marco de la autonomía y del ejercicio libre de su profesión -ello en lo referido a la atención de los afiliados del Pami- y, por lo tanto, al amparo del régimen de un contrato de trabajo (conf. art. 21, 22 y 23 LCT). No debe perderse de vista que, por aplicación del principio de primacía de la realidad? es intrascendente el ?nomen iuris? que las partes le hayan dado a su forma de vincularse así como también que la actora hubiese emitido facturas a cambio de la percepción de su retribución o que hubiese sufragado los gastos de su consultorio pues es evidente que, en el marco de la relación descripta, dichas circunstancias carecen de trascendencia para desvirtuar la presunción legal aplicable y sólo cabe juzgarlas como exigencias que fueron impuestas por la demandada como una forma de desobligarse y evitar la aplicación del régimen instituido por la Ley de contrato de Trabajo. Al respecto, cabe memorar que el contrato de trabajo prescinde de las formas frente a la evidencia incontrastable de los hechos, por lo que, como lo señalé precedentemente, ninguna relevancia tienen las manifestaciones que pudieron haber realizado las partes de buena o mala fe para calificar sus relaciones, o incluso, el silencio que el dependiente pudo haber observado, como ocurrió en autos, durante el curso de la relación. Así, ni el lugar de trabajo, ni la falta de exclusividad u otra serie de elementos netamente formales resultan determinantes de la inexistencia de una relación laboral, cuando como en el caso se trata de la prestación personal a favor de otro, según sus órdenes e instrucciones y bajo su dependencia jurídico-personal. Por otra parte, creo necesario agregar que para que se configure la relación laboral no es un requisito indispensable que las prestaciones deban efectivizarse todos los días, pudiendo por el contrario configurar el vínculo un contrato de trabajo de carácter permanente, con prestaciones periódicas o discontinuas, lo importante es que ambas partes se obliguen recíprocamente a poner su capacidad de trabajo y a recibirla en determinadas fechas, sea durante algunos días, o un día de la semana o del mes, dado que la sola circunstancia de que la trabajadora preste servicios algunos días de la semana no lleva a merituar que su prestación no tenga carácter laboral, ya que tal modalidad no figura en las previsiones de la Ley de contrato de Trabajo como demostrativa de la inexistencia de un contrato de trabajo. No empece lo antes expuesto la circunstancia de que la trabajadora no hubiera realizado durante la relación reclamo alguno, pues condicionada por un estado de necesidad, es muy factible que guarde silencio durante el transcurso de la relación a fin de evitar ser despedida (conf. arg. Arts. 12, 58 y conc. LCT.). En atención a lo expuesto, estimo que la queja de la parte demandada debe ser desestimada por lo que propicio confirmar la sentencia de anterior grado en cuanto consideró que el vínculo que unió a la parte actora con la entidad accionada revistió carácter laboral, así como que la accionada no logró desvirtuar la presunción del art. 23 L.C.T. ya que no probó que la actora hubiera prestado sus servicios con libertad y autonomía.. La queja de la parte demandada relativa a la procedencia de la indemnización dispuesta en el art. 213 L.C.T. resulta inadmisibles. Es que el argumento sobre el que gira el agravio se ciñe indicar que no resulta aplicable al caso de autos porque la relación habida entre las partes fue una locación de servicios y no una relación de trabajo (cfr fs. 255 vta. último párrafo), circunstancia que colisiona con la solución que he dejado propuesta en el acápite III de la presente sentencia. IV. La parte demandada se queja porque en el fallo atacado se consideró el rubro ?adicional por antigüedad?. Explica en este aspecto que el CCT E697/05 implicó la sustitución del anterior sistema retributivo de la antigüedad porcentual acumulativo por una suma fija calculada como el mejor valor percibido por tal concepto. Hace hincapié en que con el sistema actual de retribución se sustituyó la bonificación por antigüedad por dos conceptos salariales nuevos ?Trabajo efectivo? y ?capacitación y desempeño? y, que con posterioridad a la homologación del acuerdo por Disposición DNRT 575/2013 no existen trabajadores en el Instituto que continúen percibiendo tal bonificación. Veamos: aduce la parte actora que al haber revestido el carácter de dependiente del PAMI debió haber percibido el rubro previsto en el acuerdo suscripto en el mes de noviembre de 1989 y homologado por Res DNRT 5629/89, hasta el año 2005 cuando entró en vigencia el CCT 697/05 E. Argumenta que como corolario del encubrimiento del contrato de trabajo bajo la modalidad de un vínculo civil, la demandada jamás le abonó el adicional reclamado. Sostiene que el derecho a percibir dicho beneficio fue receptado por el Plenario Fontanive y que la falta de percepción de dicho ítem significó una merma considerable de su salario. Sobre el punto cabe señalar que coincido con la decisión de grado en cuanto a dispuso la viabilidad formal del reclamo subsidiario interpuesto por la actora, pues así lo ha propiciado esta Sala con anterioridad (ver SD 99610 del 7/9/11 in re "Urriza, Leonor Adriana y otros c/ P.A.M.I. s/ diferencias de salarios", SD 99802 del 27/10/11 in re "Miceli, Carlos Alfredo y otros c/ P.A.M.I. s/ diferencias de salarios", SD 99825 del 31/10/11 in re "Arcadini, Miriam Zulema y otros c/ P.A.M.I. s/ diferencias de salarios", entre otros). Ello así por cuanto, considero que la doctrina sentada en el Fallo Plenario Nro. 325 recaído in re "Fontanive, Mónica Liliana c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ diferencias de salarios" no implica en sí la supresión del adicional establecido por la resolución D.N.R.T. 5629/89 sino que sólo importa el cese, ante la entrada en vigencia del CCT 697/05, del incremento anual. En ese contexto, y tal como se desprende del mencionado convenio, la empleadora debía seguir abonando el rubro en cuestión, cuyo monto debía pagarse a partir del nuevo Sistema Escalafonario y Retributivo en una suma igual al mejor valor registrado. En consecuencia, dado lo decidido en el expediente tramitado entre las mismas partes y que obtuviera sentencia favorable en autos "Illanes Liliana Elsa y otros / P.A.M.I. -Instituto Nacional de Servicios para Jubilados y Pensionados s/ Diferencias de

salarios" (Expte Nro. 6206/2005 del Juzgado del Trabajo Nro. 63), confirmada por la Sala VII en la sentencia N° 39923 de fecha 6/3/2007, considero que se impone confirmar la decisión de grado en cuanto viabilizó el rubro adicional por antigüedad. No se me escapa en relación a la base de cálculo que fijó la señora juez a quo para establecer el monto de los rubros que difirió a condena que la parte demandada cuestiona la incidencia de la suma de \$404 correspondientes a diferentes decretos que menciona como Dec.905/03, 1347/04, 392/03, 2005/04 Y 1295/05. Sin embargo, la señora magistrado a quo para fijar dicha base retributiva se apoyó en lo informado por la perito contadora en su informe y observo que para su cálculo no incluyó dicho adicional, por lo que corresponde desestimar la queja en este aspecto.

V. La parte demandada expresa en el memorial recursivo que la señora juez a quo debió computar las remuneraciones devengadas por la señora Sierra desde el año 1989, dado que el art. 11 de la ley 24.013 expresa que a los efectos de lo dispuesto en los arts. 8, 9 y 10 de esa ley sólo se computarán las remuneraciones devengadas hasta los dos años anteriores a la fecha de su entrada en vigencia. Además refiere que la multa del art. 8 de esa ley se encuentra prescripta y por ello que no debió ser receptada su procedencia en la sentencia de anterior grado. La queja no será acogida favorablemente en este aspecto. Es que esa situación fáctica no fue denunciada en la contestación de la demanda y analizarla en esta instancia como es pretendido por la parte demandada implicaría un apartamiento de la clara directriz que impone el art. 277 del CPCCN, lo que es inadmisibile.

VI. Se queja la demandada porque la sentenciante de grado hizo lugar al incremento del art. 2 de la ley 25.323. Manifiesta que la actora se consideró despedida de modo indirecto y en forma intempestiva y arbitraria al solo efecto de poder incoar un reclamo improcedente en su contra. Señala que la jurisprudencia tiene un criterio restrictivo para declarar su procedencia en los casos de despido indirecto. Refiere que en el caso de autos no se verifican los hechos que permiten su viabilización por lo que resulta un pronunciamiento que no constituye derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de autos. En primer lugar, creo necesario destacar que carece de todo sustento lo argumentado por la recurrente en torno a que se trató de un emplazamiento improcedente por sustentarse en datos falaces ya que a la luz de las consideraciones hasta aquí expuestas, es evidente que la actora logró demostrar que su empleadora incurrió en el incumplimiento que le atribuyó y, por ende, que su decisión extintiva resultó justificada. Por otra parte, cabe memorar que, según la norma mencionada, son requisitos de viabilidad de dicha sanción los siguientes: la existencia de un despido injustificado, la intimación fehaciente al empleador en pos del pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232/3 y 245 de la LCT, el incumplimiento a tal intimación y el inicio de acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las. En este orden de ideas, corresponde señalar que la normativa en análisis se refiere al despido que da derecho al cobro de las indemnizaciones señaladas, pero no distingue la forma en que el mismo hubiese sido dispuesto. Es así que puede ser decidido sin invocación de causa, o invocando una que a la postre no resulte acreditada y lo convierte, por tanto, en incausado, o incluso de modo indirecto, siempre que se acredite la veracidad de las causales denunciadas por el trabajador, así como su entidad injuriante (cfr. arts. 242 y 246 LCT). Nótese que, de admitirse la postura recursiva expuesta en el sentido de que el crédito de la accionante no resultaba exigible al momento de efectuar la intimación, porque se trató de un despido indirecto, bastaría con incurrir en un incumplimiento a fin de instar a la actora a disponer la extinción del vínculo para eximirse del pago de la multa, lo cual no resiste el menor análisis. En tal contexto, toda vez que la trabajadora requirió fehacientemente el pago de las indemnizaciones a su empleadora (ver CD ... del 14/10/2014 y CD ... del 25/11/2014 obrantes a fs. 155, 157 y oficio al Correo Argentino cfr fs. 159) y que la situación de despido en que se colocó la accionante, como se expuso precedentemente, devino ajustada a derecho y, en la medida en que el art. 246 LCT equipara la figura del despido indirecto a la del despido directo -pues la ley no efectúa discriminación alguna entre ambos supuestos- ni existe razón alguna para eximir al empleador del pago de la multa en cuestión o morigerar su monto, propongo confirmar también este aspecto del decisorio.

VII. Se agravia la accionada porque se la condenó a entregar el certificado y constancia de aportes previsionales (conf. art. 80 LCT) alegando que resulta arbitrario puesto que la relación habida entre las partes fue una locación de servicios y no una relación de trabajo (cfr. fs. 255 vta. tercer párrafo). Sin embargo, la queja es inatendible en atención al resultado que he dejado propuesto en el acápite III del fallo directamente relacionado a la naturaleza laboral del vínculo que unió a las partes, lo cual impone desestimar este segmento del recurso y confirmar lo decidido por la instancia de grado anterior. Se queja la parte demandada por la forma en que fueron impuestas las costas del proceso. Aduce que la sentenciante de grado hizo lugar al reclamo incoado por la actora pese a que, de estar a la prueba producida en las presentes actuaciones, no surgía la procedencia del mismo. Considero que el recurso en este aspecto debe ser desestimado pues a la luz de las consideraciones hasta aquí expuestas, respecto de las cuestiones analizadas, se propicia confirmar la viabilización del reclamo deducido por la accionante. En tal contexto, en concordancia con el principio objetivo de la derrota, receptado por el art. 68 CPCCN, la imposición de costas decidida en grado resulta ajustada a derecho, por lo que cabe confirmarla.

VIII. La demandada apeló por altos los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y a la perito contadora. Al respecto, señalo que, teniendo en cuenta el mérito y extensión de las tareas profesionales desarrolladas, el valor económico del pleito y las pautas arancelarias que emergen de los arts. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 de la ley 21.839, los honorarios

de la representación y patrocinio letrado de la actora como así también de la perito contadora no son altos por lo que propongo confirmarlos. IX. Por último, cabe imponer las costas dealzada a cargo de la demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN) y fijar los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la demandada y de la representación y patrocinio letrado de la actora, por su actuación en la alzada, en el ...% y ...% respectivamente de lo que a cada una de ellas le corresponda percibir por lo actuado en origen (art. 14 ley 21.839). Miguel Ángel Pirolo dijo: Respetuosamente disiento con la propuesta de mi distinguido colega Dr. Maza, por las razones que seguidamente he de explicar. Anticipo que, a partir de un pormenorizado análisis de las constancias que obran en estos actuados, estimo que, lejos de encuadrarse en una relación de trabajo, los servicios prestados por la Dra. Sierra -hoy fallecida- fueron de carácter autónomo. Por lo pronto, cabe puntualizar que, de los términos en los cuales quedó trabada la litis, se desprende que la causante ejecutó las prestaciones a su cargo en su consultorio (ver fs. 6vta. y 110/vta.), y que, tras ponderar la prueba testimonial rendida en la causa a instancias de la parte actora (Alejandro Víctor Aliata -fs. 185/186-, Roberto Luján Retta -fs. 187/188-, Ester Laura Romera -fs. 190/191- y Néstor Pedro Tomás -fs.192/193-), no cabe duda que era la propia Dra. Sierra quien asumía los gastos de los servicios, infraestructura y mantenimiento del mencionado establecimiento. Ahora bien, si a ello se agrega que, conforme reconocieron las partes (ver fs. 8vta. y 112), y según evidencian los testimonios precedentemente citados, la causante contaba con la facultad de proponer un reemplazante, no se tarda en concluir que no era solamente su capacidad de trabajo lo que ponía a disposición de la contraria (normalmente, sólo eso compromete un trabajador dependiente) sino que su prestación fundamental consistía en realizar un servicio médico que podía satisfacer, tanto en forma personal como a través de terceros reemplazantes (autorizados por el Instituto demandado, claro está, dado la índole del servicio). El pago de los servicios del profesional ?reemplazante? estaba a cargo de la Dra. Sierra (ver cláusula sexta a fs. 86 vta.) y no del Instituto demandado. Estas características, es decir, la adjudicación de gastos de servicio, infraestructura y mantenimiento del consultorio donde prestaba servicios y la posibilidad de sustituir su prestación por la de otra persona,- a quien, reitero, le abonaba la causante-no son propias del trabajo dependiente (conf. CNAT, Sala III, 19/06/1998, S.D. N° 76.725, in re "Pereyra, Oscar O. c/ INSSJP s/ Despido"). Por otra lado, entiendo que resulta de fundamental importancia, en esta causa, analizar el sistema retributivo porque, aunque no desconozco que existen diversos pronunciamientos judiciales que en casos similares tipificaron como laborales a relaciones análogas a la aquí discutida, la modalidad retributiva pactada es -a mi juicio- la más clara evidencia de que no se ha tratado aquí de una relación dependiente. Ya se ha dicho que la actividad en el consultorio de la Dra. Sierra corría por su cuenta y riesgo (gastos de infraestructura, servicios y mantenimiento); y a ello debe agregarse que también asumía el riesgo de percibir una retribución fluctuante; que ésta disminuyera o, incluso, que no existiera. En efecto, no está en discusión que el sistema de retribución implementado era por capitación (ver fs. 7 y 112, conforme surge de la cláusula primera del ?Acta Compromiso? y del ?Anexo Acta Compromiso - Asignación de Capitas? acompañados en la demanda y contenidos en el sobre anexo N° 6453) por lo que, así como era posible que cobrara por pacientes que no atendía (por el sólo hecho de estar inscriptos en su registro), también lo era que el número de registrados disminuyera o, incluso, que no hubiera ninguno, en cuyo caso nada percibiría pues no se ha invocado ni se advierte, mediante elemento probatorio alguno, que había garantía mínima para tal supuesto. Lo expuesto corrobora, claramente, que la Dra. Sierra corría un riesgo que no es propio de un trabajador dependiente: no percibir su remuneración o que ésta disminuya independientemente de su prestación, a más de la pérdida que podría significar tener montado un servicio de escaso rendimiento. Y ello me lleva a otra conclusión: los afiliados no eran "clientes" del Instituto sino suyos (es decir de la Dra. Sierra) porque, si bien es cierto que la institución demandada contaba con la causante para brindar los servicios que son parte de la finalidad que debe cumplir, no lo es menos que para la Dra. Sierra su relación con el Instituto significaba un medio de captación masiva de pacientes por los que cobraba sus honorarios -aunque en forma arancelada- aún cuando no concurrieran a atenderse. Por lo demás, la aceptación de un valor de honorario por afiliado que pudiera establecer la demandada, no implica, indefectiblemente, el sometimiento a una organización económica ajena sino que, también, puede responder a una especulación económica propia de todo empresario que opta por reducir la ganancia por unidad de servicio, a cambio de una global mayor derivada de un mayor número de clientes o, incluso, de la posibilidad de percibir honorarios sin prestación. La situación es análoga a la de cualquier obra social comprendida en el sistema de la ley 23.660 y de la ley 23.661, porque la finalidad de dichos entes sólo consiste en poner a disposición de sus afiliados la posibilidad de contar en forma inmediata y a bajo costo con servicios de salud que son brindados por profesionales o instituciones que se incorporan a la "cartilla" o "guía" de aquéllos para poder aumentar su clientela (el hecho que, en algunos casos, la retribución se efectivice por "prestaciones", no marca una diferencia esencial respecto de la finalidad que persigue una obra social). Es obvio que, de acuerdo con la finalidad de índole social que informa a la actividad del Instituto, en un caso como el de autos, el ente sólo constituye un intermediario entre el afiliado y el médico para favorecer la efectiva prestación del servicio a la clase pasiva, a un bajo costo. La necesidad que cubre la médica -al igual que en el caso de las obras sociales- no es la del Instituto sino la del paciente que lo elige, utiliza su servicio o deja de hacerlo, asegurándose la

continuidad de su atención mediante una previsión mensual. El profesional médico sólo encuentra en su relación con el Instituto la posibilidad de incrementar su clientela porque, como se vio, éste de ninguna manera le asegura un número de pacientes ni mucho menos retribución alguna si ningún paciente se anota en su registro. Es obvio que, al contratar, ofrece sus servicios y una infraestructura para llevarlos a cabo (consultorio propio) con la expectativa de aumentar sus pacientes e ingresos sin que se le asegure retribución alguna por su "puesta a disposición", lo cual no se concibe en un contrato de trabajo que, necesariamente, asegura al trabajador la percepción de su salario por esa sola circunstancia. A riesgo de ser reiterativo, destaco que el contrato con el Instituto no le aseguraba a la Dra. Sierra ingreso alguno, sino sólo la posibilidad de obtener pacientes. El hecho de que cobrara aún por aquellos que una vez registrados no atendía, no le otorga carácter remuneratorio a sus ingresos porque ello, precisamente, no respondía a la contraprestación de un servicio efectivo ni siquiera a disposición (recuérdese que si no hay afiliados anotados en su registro nada puede percibir), sino a la implementación de un sistema propio de la medicina asistencial (capitación) que admite ese pago por el sólo hecho de anotarse un paciente en un registro, aunque no se atienda nunca. A esta altura del análisis, creo conveniente recordar que, en una causa de aristas similares, esta Sala, en la S.D. N° 89.561 del 17/07/2001 en autos ?Talotti, Ángel Alberto c/ Inst. Nac. De Serv. Soc. Para Jubilados y Pensionados y Otro?, al pronunciarse a través de los votos concordantes de la Dra. María L. Rodríguez y de la Dra. Graciela A. González, sobre la naturaleza de la relación habida entre las partes, explicó que ?... siguiendo los lineamientos que exponen autores como Alonso García (?Curso de Derecho del Trabajo' Ediciones Arigel, Barcelona pág. 57) y Camerlinck Lyon Caen (?Derecho del Trabajo' Ed. Aguilar, Madrid pág. 96) (...) fundamentalmente existe un rasgo típico del trabajo dependiente, que lo constituye la ?ajenidad del riesgo', al respecto Alonso García señala que lo contrario ocurre en el trabajo autónomo, en el que existe la inherencia del riesgo al trabajador mismo, al cual quedan transferidas las consecuencias favorables o adversas de su actividad. (...) el actor no percibía sueldo o una remuneración fija, sino que facturaba el trabajo efectuado a cada paciente, percibiendo honorarios por cada prestación odontológica en la cantidad determinada en el nomenclador vigente, de lo que se deriva que no hay ajenidad del riesgo. El ingreso del actor exclusivamente dependía de los afiliados que eligieran al actor como odontólogo para hacerse atender. Siendo este aspecto el elemento dirimente para excluir la existencia de relación de dependencia (...) (en igual sentido esta Sala en autos ?Brusca, Juan José c/ Gas del Estado Soc. del Estado' sentencia Nro. 74703 18/4/89).?; criterio éste que comparto y considero aplicable al caso de autos por resultar análogo al reseñado. Si bien es escasamente significativo el margen de movilidad que tiene la autonomía de la voluntad una vez que se establece una relación de trabajo - dado el reducido campo de acción que imponen las normas imperativas-, entiendo que puede resultar fundamental cuando, como ocurre en el caso, no está admitida la existencia de un contrato de esa naturaleza. En efecto, lo que se está haciendo es, precisamente, indagar en la realidad para reconocer o descartar la configuración de ese vínculo; y, a la luz de todo lo antedicho, es evidente que las partes, verosímelmente, no han querido establecer una relación dependiente sino todo lo contrario. En orden a ello, destaco, asimismo, que de la cláusula cuarta del ?Acta Compromiso? acompañada en el inicio se desprende que la Dra. Sierra ?... declara que su desempeño es independiente y autónomo, corriendo por su exclusiva cuenta toda obligación derivada de la legislación impositiva, Previsional y asistencia aplicables, encontrándose inscripto en la AFIP?. Si bien el documento de fs. 95 fue desconocido en forma genérica por la parte actora a fs. 135, éste tiene un muy elevado valor presuncional (conf. art.163 inc. 5 CPCCN), máxime cuando la propia causante a fs. 14vta. señaló que ?... Tiempo antes -en el año 1995-, el PAMI ofreció a todos sus médicos de cabecera (...) optar entre la relación de dependencia y la locación de servicios. Si optaban por pasar a la primera, perdían la antigüedad devengada (vale decir que en sus recibos de haberes la fecha de inicio iba a ser el año 1995). Tal opción fue formulada a los médicos de cabecera para ser resuelta en un lapso de 24 hs. En tales condiciones, es fácil comprender porqué la mayoría de ellos decidió mantenerse en la locación de servicios.?. Unido lo manifestado por la Dra. Sierra a fs. 14vta. a la presunción que emerge del instrumento de fs. 95, cabe concluir que la causante, en dicha oportunidad, a pesar de que el Instituto le ofreció trabajar en relación de dependencia (ver fs. 95), optó expresamente por mantener la modalidad contractual original consistente en una locación de servicios. No soslayo que la Dra. Sierra haya dicho que, de haber optado por el régimen de subordinación, habría perdido la antigüedad adquirida; pero lo cierto es que tal extremo no surge del documento de fs. 95 ni fue corroborado en autos mediante ningún otro elemento probatorio. A esta altura del análisis, creo necesario efectuar la siguiente aclaración: En una causa con aristas similares he sostenido que ?... el propio Instituto demandado admitió estar unido al actor por un contrato de trabajo a partir de 1995; y lo cierto es que no ha invocado ni probado que, con anterioridad a ese año, el actor se haya desempeñado bajo condiciones distintas a las que se verificaron a partir de ese año. En otras palabras, al no haber probado el accionado que las condiciones bajo las cuales trabajó el actor hayan tenido variación alguna y al haber reconocido a partir de ese momento determinado que existía un contrato de trabajo, en base a la doctrina de los actos propios, cabe concluir que no existe razón para desconocer la antigüedad correspondiente a la prestación anterior a 1995.? (ver S.D. N° 111.507 del 15/11/2017, in re ?Mangione, Esteban José c/ P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados s/ Otros Reclamos - Regularización?,

del registro de esta Sala). Del texto recién reseñado se desprende claramente que en esa causa se verificó una situación distinta a la de estos autos puesto que en la causa ?Mangione?, el Instituto había reconocido que lo unió a dicho profesional un contrato de trabajo desde 1995; y no acreditó razones que evidencien que las condiciones bajo las cuales se había desempeñado con anterioridad a ese año fueran diferentes a aquéllas en las que lo hizo después. Como puede apreciarse, la situación difiere de la analizada en estos autos porque, desde el origen de la relación e, incluso, ante el ofrecimiento concretado en 1995, la Dra. Sierra siempre eligió estar contratada a través de una locación de servicios. Por otra parte, en favor del reconocimiento de un contrato de trabajo, se invocaron en la demanda elementos tales como la continuidad, la estabilidad y la sujeción a un poder disciplinario, citándose al efecto las cláusulas de contralor incluidas en los sucesivos contratos de locación de servicios que las partes manifestaron haber suscripto a lo largo de la relación y las disposiciones reglamentarias complementarias (como las establecidas en el ?Manual de orientación para médicos de cabecera ?, en el ?Reglamento del servicio médico de cabecera? o en el ?Anexo A?). Sin embargo, estimo que la continuidad no es una nota definitoria ni exclusiva de los contratos laborales, pues también está presente en numerosas relaciones civiles y comerciales. La estabilidad, es el medio a través del cual el ordenamiento garantiza jurídicamente la permanencia; pero sólo es concebible a partir de que se reconoce la existencia de un contrato de trabajo (es una consecuencia de éste) y no como un elemento que lo origine o permita definirlo como tal. Como surge del fallo pronunciado el 29/08/2000 por la Corte Suprema de la Nación en los autos ?Amerise, Antonio c/ Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda?, la sujeción a ciertas pautas y directivas así como la existencia de auditorías y controles, tampoco constituye una nota distintiva de un vínculo subordinado, sino de toda locación de obra o de servicios; y, en el caso particular, encuentra su razón de ser en la satisfacción de un interés social antes que en el ejercicio de un poder de mando (conf. CNAT, Sala I, 22/03/1999, S.D. N° 73.736, in re "Lombardo, Carlos A. c/ INSSJP s/ Despido"). Tal como señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación, años más tarde, ?...El control existe en una serie de contratos de colaboración, porque quien no puede hacer algo por sí mismo, lo delega en otro y lo controla. En los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión o injerencia del titular del interés sobre quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo. Dicha injerencia es distinta de la dependencia laboral, ya que esta última no se limita al objeto del encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado...? -el destacado en negrita me pertenece- (?Cairone, Mirta Griselda y otros c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ Despido? Recurso de hecho 1468/2011 47-C). En síntesis, los servicios de la causante no aparecen sujetos a grado alguno de subordinación jurídica, técnica ni económica; y, por el contrario, las circunstancias expuestas me llevan a concluir que en su relación con el Instituto demandado auto-organizó jurídica y económicamente su actividad y que, por lo tanto, lo hizo por su propia cuenta. Cualquiera sea la posición que se adopte frente al alcance que corresponde otorgar a la presunción iuris tantum que emerge el art. 23 de la LCT, es obvio que, en el caso, se encuentra enervada por la acreditación del carácter autónomo de los servicios prestados por la Dra. Sierra en el marco de su relación contractual con el Instituto accionado; y ello me lleva a descartar la existencia del contrato de trabajo denunciado. En definitiva, no está acreditada la existencia del contrato de trabajo invocado en sustento de la posición esgrimida en el inicio; y, como ello obsta decisivamente al progreso de las distintas pretensiones deducidas en autos, es evidente que la demanda, en tales condiciones, debe ser rechazada en todas sus partes (arg. art. 499 del Código Civil anterior y art. 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). A raíz de los motivos precedentemente expuestos, propicio receptor favorablemente el recurso interpuesto por la demandada, revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda incoada en todos sus términos. En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver la apelación, por lo que se tornan abstractas las cuestiones planteadas en materia de costas y de honorarios. En orden a ello y de acuerdo con el resultado que se ha dejado propuesto para resolver la apelación, estimo que corresponde imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento a que la parte actora pudo haberse considerado razonablemente asistida de mejor derecho (art. 68, 2do párrafo CPCCN). En atención al mérito y la extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, del art. 38 de la LO y del art. 3 del decreto ley 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%, los de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada en el ...%, y los de la perito contadora en el ...%, a calcularse sobre el equivalente a la cuarta parte del capital reclamado (sin intereses), pues entiendo que dicho monto refleja razonablemente el valor involucrado en el pleito (conf. C.S.J.N. 31/10/2006 ?Romero S.A. s/ quiebra? R.528.XXXVII). A su vez, y con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, propongo regular los honorarios por esas actuaciones en el ...% y ...%, respectivamente, de lo que les corresponde percibir, a cada una de ellas, por la totalidad de lo actuado

en la instancia anterior. La Dra. Graciela A. González dijo: Disienten mis distinguidos colegas preopinantes en relación a la naturaleza jurídica de la relación que existiera entre la demandada y la Dra. Ana María Sierra (hoy fallecida). En base a un detenido análisis de los fundamentos del planteo recursivo, sentencia apelada, términos en que ha quedado trabado el litigio, y elementos de prueba obrantes en autos, adelanto que habré de adherir a la propuesta del Dr. Miguel Ángel Maza, por cuanto se ajusta al criterio expuesto por mi parte al expedirme en casos análogos al presente, en los cuales he concluido que, los servicios prestados para el Instituto demandado por los denominados "médicos de cabecera" revisten el carácter de dependientes en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo (ver, entre otros, Sent. Def. n° 106.937 de fecha 19/04/2016 en autos "Kumar, Carlos Héctor C/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ despido"; Sent. Def. n° 100.167 del 24/2/12 in re "Brandan Urbano, Deonicio c/PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados"; y Sent. Def. n° 99.174 de fecha 27/4/2011 in re "Barral, Enrique Walter C/P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados"). Ello así por cuanto, tal como se verifica en el sub lite, debe ponderarse que la contraprestación percibida por la médica estaba sujeta a la cantidad de afiliados inscriptos en el padrón a su cargo (cobro por "cápita"), lo cual, a mi modo de ver, da cuenta que la Dra. Sierra no asumía el riesgo de su actividad ya que su retribución no dependía de los servicios efectivamente cumplidos sino de una variable ajena: la cantidad de afiliados al Pami inscriptos en el padrón confeccionado por dicho instituto. En consecuencia, en tanto no variare la cantidad de afiliados inscriptos en el registro ni el monto que pagaba Pami por cada uno de los ellos, la retribución se mantenía inalterada aun cuando ningún afiliado inscripto en el padrón requiriese sus servicios. Es pertinente aquí destacar que tal extremo difiere sustancialmente del que se verificara en autos "Talotti, Ángel Alberto c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro" (sent. def. n° 89.561 de fecha 17/7/2001 del registro de esta Sala), en el cual el demandante, percibía el cobro de sus servicios de odontología contra la entrega de la factura por la prestación efectivamente realizada, es decir, que "...no percibía sueldo o remuneración fija, sino que facturaba el trabajo efectuado a cada paciente, percibiendo honorarios por cada prestación odontológica en la cantidad determinada en el nomenclador vigente, de lo que se deriva que no hay ajenidad del riesgo..." (ver voto de la Dra. María Laura Rodríguez, al cual adhiriera por compartir sus fundamentos). En cambio, en el presente caso, la modalidad adoptada para el pago de la contraprestación de los médicos de cabecera, se asemeja indudablemente a un contrato de trabajo y no a un contrato de locación de servicios pues no puede soslayarse que el art. 103 de la LCT al definir el concepto de retribución expresamente dispone que "...es la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo...El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél?". Asimismo, creo necesario poner de relieve que si bien era el médico quien precisaba el horario de atención de los afiliados, cabe reparar en que esta facultad no era ejercida por el profesional médico con total autonomía, pues debía sujetarse a las condiciones previstas en el Anexo "Menú Prestacional del Nivel I de Atención" -brindada por los médicos de Cabecera- correspondiente a la Resolución 284/05 y ello también permite tener por desdibujado uno de los aspectos que caracteriza al contrato de locación que es, como se expuso con anterioridad, la "autonomía funcional". Cabe agregar que esa falta de autonomía podía advertirse también en la organización de la prestación y en las modalidades de cumplimiento. Obsérvese que, conforme a los términos de la contratación y de la mentada Resolución 284/05 (ver fs. 86/94) la Dra. Sierra debía regirse por una serie de pautas fijadas por el Instituto tales como: la utilización de recetarios, la confección de las historias clínicas, las características que debía reunir el consultorio, etc.; todo lo cual se encontraba sujeto a la supervisión que realizaba la propia accionada mediante auditorías y que demuestra el ejercicio por parte de la accionada del poder de dirección con que contaba respecto de la actividad desplegada por la médica de cabecera. Incluso la demandada poseía la facultad de aplicar distintos tipos de sanciones frente al incumplimiento observado por el profesional en el cumplimiento de su prestación, lo cual se condice con el ejercicio del poder disciplinario que emana del art. 67 de la LCT. Finalmente, cabe señalar que si bien la médica podía designar a un reemplazante, tal conducta se inscribe en la naturaleza del servicio prestado que presupone la asunción de un alto nivel de responsabilidad por tratarse de acciones vinculadas con la salud de los pacientes, y lo concreto es que ello sólo podía acontecer de modo excepcional, y sujeto a la aprobación de la accionada, lo que denota que la prestación contratada debía ser satisfecha en forma personal por la Dra. Sierra. En base a las consideraciones expuestas, es que, como adelantara, adhiero al voto del Dr. Miguel Ángel Maza por compartir sus fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de apelación y agravios; 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida; 3) Regular, por las tareas llevadas a cabo en esta instancia, los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada y los de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...% y ...% de las sumas que a cada una de ellas le corresponda percibir por lo actuado en la instancia anterior; 5) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Dra. Graciela A. González Juez de Cámara

Miguel Ángel Maza Juez de Cámara Correlaciones: Costamagna, Gabriel Ulises c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VIII - 07/06/2017 - Cita digital IUSJU018485E Rivero, Domingo Faustino c/PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/regularización L. 24013 - Cám. Nac. Trab. - Sala I - 18/02/2014 - Cita digital IUSJU214065D R., R. L. c/PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 06/06/2014 - Cita digital IUSJU219182D 024916E