

Despido indirecto de Médico en Relación de dependencia. Subordinación jurídica y económica

En cuanto a la calidad de "profesional" de la actora, memoro que la sola circunstancia que un trabajador fuese un profesional universitario no empece, de modo alguno, la posibilidad de establecer una relación laboral de tipo dependiente ni que no sea aplicable la presunción establecida en el art. 23 de la L.C.T. (en este sentido, ver S.D. de esta Sala X, N° 15.227 del 18/05/07 in re "Gorini Stella Maris c/Desarrollos en Salud S.A. s/Despido"; misma Sala "en su anterior integración- S.D. N° 213 del 16-9-96 in re "Lopez Gay, Cristina c/Congregación de la Santa Unión de los Sagrados Corazones y otro"; misma Sala, SD N° 7182 del 25/10/99 in re: "Cassella, Zulema Esther c/Sherwin Williams Argentina Industrial y Comercial S.A. s/ despido", entre muchos otros), lo cual adunado a lo analizado en los párrafos precedentes en cuanto a que lo que aconteció en el caso de autos se trató de un verdadero contrato de trabajo, deja sin sustento la pretensión recursiva de encuadrar al vínculo habido con la actora en un contrato comercial en los términos del decreto 433/1994 (conf. arts. 14, 21 y conc. de la L.C.T.).

Fallo completo:

D. R. M. L. c/Hospital Británico de Buenos Aires s/despido - Cám. Nac. Trab. - X - 10/11/2022

Buenos Aires.

El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo:

1º) Vienen estos autos a la alzada a propósito de los recursos que contra el pronunciamiento digital de primera instancia interpusieron las partes a tenor de los memoriales remotos incorporados a las actuaciones, los cuales merecieron las réplicas respectivas. También existen apelaciones en materia de honorarios

2º) Doy tratamiento a los agravios formulados por la demandada. HOSPITAL BRITANICO DE BUENOS AIRES, se agravia por cuanto el señor juez de la anterior instancia concluyó que entre los litigantes medió una relación regida por la Ley de Contrato de Trabajo y, con ello, consideró justificado el despido (indirecto) del caso. Argumenta que ello respondió a una incorrecta valoración de la prueba brindada "en particular la testimonial- ya que el vínculo que existió con la actora se trató de una relación comercial durante la cual se desempeñó como una profesional autónoma de la salud, por lo que solicita se revoque el fallo.

Los términos de los agravios y el análisis de las actuaciones no permiten modificar lo resuelto en primera instancia.

Resalto que fue la propia demandada "ahora recurrente- quien admitió la prestación personal de servicios de la demandante (ver intercambio telegráfico y contestación de demanda) y esa circunstancia torna operativa la presunción legal "iuris tantum" emanada del art. 23 de la L.C.T. En esos términos, era la apelante quien debía aportar los elementos fácticos necesarios para acreditar que por las circunstancias, relaciones o causas que motivaran esa prestación, era dable calificar de empresaria o trabajadora autónoma a la actora (conf. art. 5º y 23 de la L.C.T.).

Ello es así ya que a partir de la aplicación de dicha presunción legal "iuris tantum", incumbía a la demandada demostrar que no medió entre los litigantes un contrato de trabajo y que correspondía calificar de empresario o autónomo "cabe la reiteración- a quien prestó el servicio (cit. art. 23).

Desde la citada perspectiva de enfoque, se aprecia que dichas circunstancias no han sido probadas en el puntual caso de autos.

Más aun, los testimonios que fueron receptados en el pleito a instancias de la pretensora corroboran que M. L. D. R. se vinculó con la demandada a través de un contrato de trabajo (art. 90 de la L.O.).

En efecto, de los dichos concordantes de R., U., M. y A. se desprende con certeza que la actora se desempeñaba laboralmente de lunes a viernes, inclusive algunos sábados, mínimo entre 6 y 8 horas diarias, en el área del servicio de medicina nuclear del Hospital Británico realizando tareas, principalmente, de estudios de hematología correspondiente a pacientes que le eran derivados por médicos o hematólogos del propio nosocomio demandado o a través de obras sociales o prepagas en su carácter de prestador médico de las mismas; que los utensilios y aparatos que utilizaba pertenecían al hospital el cual se encargaba de su mantenimiento; que recibía órdenes de trabajo de la jefa del servicio de medicina nuclear del hospital demandado, Dra. D. M. quien organizaba el servicio y también autorizaba a los médicos "incluido la actora- en caso que quisieran tomar vacaciones o asistir a algún congreso de salud y que, a cambio de ese desempeño, D. R. recibía su salario mensual (a través de facturas por "honorarios?) abonado también por la institución demandada (ver declaraciones de fs. 175/176, 178/179, 183/184 y 185/vta.).

Del modo señalado, la prueba testimonial analizada (arts. 90 de la L.O. y 386, C.P.C.N.) me genera convicción en cuanto a la presencia en el caso de subordinación jurídica y económica de la actora a la sociedad demandada, quien puso su capacidad de trabajo a disposición de esta última a cambio de una remuneración y quien en definitiva utilizó su capacidad técnica en su propio beneficio (organización empresaria "ajena?). Lo dicho más allá de la falta de exclusividad que podría tener la prestación de los servicios por la

actora, circunstancia esta última que no constituye una nota tipificante del contrato de trabajo.

Las mencionadas declaraciones fueron prestadas por personas que como compañeros de trabajo de la actora, tomaron conocimiento directo de lo que relatan, lo que lleva a otorgarles eficacia probatoria en lo que concierne a los hechos que fueron detallados y desestimar las impugnaciones de las que fueron objeto (arts. 90 y 386, ant. cits.).

A su vez los dichos de los declarantes propuestos por la demandada no permiten desvirtuar la presunción que dimana del antes mencionado art. 23 ni la conclusión arribada en cuanto a la verdadera existencia en el caso de un vínculo laboral dependiente, más allá de confirmar las labores desarrolladas por la actora en el servicio de medicina nuclear del Hospital Británico en beneficio de pacientes del mismo establecimiento de salud (fs. 177/vta., 181/2, 186/vta., 187/8 y 216/7).

Memoro que la presunción del mentado art. 23 opera igualmente cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el contrato de trabajo y en tanto que por las circunstancias ?reitero- no sea dado calificar de empresario o trabajador autónomo a quien presta el servicio.

Por lo demás, ya he sostenido antes de ahora que la circunstancia que un trabajador ?facturase honorarios? no obsta a la existencia de un contrato de trabajo por cuanto para determinar la naturaleza de la vinculación cabe atender a lo realmente acontecido (que en el caso fue una relación laboral y subordinada) y no a la denominación asignada por las partes por aplicación del principio de primacía de la realidad (conf. arts. 14, 21 y cctes., L.C.T.).

En el punto la casi exclusiva correlatividad de las facturas emitidas por la actora (conforme la instrumental adjuntada en el pleito y lo informado al respecto por el perito contador en el pto. 4º, fs. 138/141, de su dictamen) dan cuenta de la aludida dependencia económica de D. R. hacia el hospital demandado.

Asimismo y tal como se resaltó en grado, el perito contador explicó que ?de las constancias puestas a disposición surge que el procedimiento que se utiliza en el Hospital Británico para pagar los honorarios (salarios) de los médicos que se encuentran fuera de convenio, se puede concluir que la demandada factura los gastos y honorarios por cuenta y orden de los profesionales (?) a posteriori las facturas son cobradas por el Hospital a los particulares a quienes se prestó el servicio o a las empresas de medicina prepaga por cuenta y orden de los profesionales? (?), que luego se procede a realizar la liquidación a los profesionales actuantes quienes emiten la facturación respectiva procediéndose a efectuar las retenciones que determina la normativa impositiva vigente? (conf. respuesta al pto. 1º de fs. 142 de la pericia contable) y que ?las órdenes de pago emitidas por la demandada que se acompañan como prueba instrumental responden a dicho procedimiento que se utiliza en el Hospital Británico para pagar los honorarios (salarios) de los médicos que se encuentran fuera de convenio? y que ?de las constancias contables analizadas se puede concluir que dicho procedimiento era aplicable a la actora? (pto. 2º misma foja).

A lo dicho cabe abundar que el hecho que la actora haya sido contratada para cumplir personalmente (art. 37 L.C.T.) una actividad inherente a la consecución del objeto esencial de la aquí demandada HOSPITAL BRITANICO DE BUENOS AIRES y a cambio de una retribución, confirma la existencia de un vínculo laboral dependiente y descarta de plano toda posible calificación como la pretendida por la recurrente -se reitera- un contrato de naturaleza comercial (arts. 21 a 25 de la L.C.T.).

En cuanto a la calidad de ?profesional? de la actora, memoro que la sola circunstancia que un trabajador fuese un profesional universitario no empece, de modo alguno, la posibilidad de establecer una relación laboral de tipo dependiente ni que no sea aplicable la presunción establecida en el art. 23 de la L.C.T. (en este sentido, ver S.D. de esta Sala X, N° 15.227 del 18/05/07 in re ?Gorini Stella Maris c/Desarrollos en Salud S.A. s/Despido"; misma Sala ?en su anterior integración- S.D. N° 213 del 16-9-96 in re "Lopez Gay, Cristina c/Congregación de la Santa Unión de los Sagrados Corazones y otro"; misma Sala, SD N° 7182 del 25/10/99 in re: "Cassella, Zulema Esther c/Sherwin Williams Argentina Industrial y Comercial S.A. s/ despido", entre muchos otros), lo cual adunado a lo analizado en los párrafos precedentes en cuanto a que lo que aconteció en el caso de autos se trató de un verdadero contrato de trabajo, deja sin sustento la pretensión recursiva de encuadrar al vínculo habido con la actora en un contrato comercial en los términos del decreto 433/1994 (conf. arts. 14, 21 y conc. de la L.C.T.).

Por lo demás, las indemnizaciones derivadas del cese que fueron admitidas (arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T.) resultaron a consecuencia del despido (indirecto) dispuesto por la actora que resultó justificado frente al desconocimiento por parte de la empleadora demandada de la relación laboral del caso.

Asimismo y contrariamente a lo también sostenido por la apelante en sus agravios y conforme vengo desarrollando en este voto, lejos de adolecer de falta de congruencia o ser arbitraria la sentencia de primera instancia, considero que la misma es producto del análisis detenido de los hechos controvertidos y de la razonable valoración de las pruebas producidas que resultaban conducentes para esclarecer los puntos en litigio.

Desatenderé, entonces, los agravios vertidos en los puntos aquí considerados.

3º) No tendrá andamiaje favorable el planteo vertido por la demandada respecto al tope previsto por el art. 245 de la L.C.T. y la

aplicación al caso de autos de la doctrina citada en el caso "Vizzotti" que fue receptada en el fallo.

Es dable resaltar que el máximo Tribunal, al expedirse en el caso "Vizzotti c/ Amsa" sostuvo en lo sustancial que "no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la ley de contrato de trabajo, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33 % por imperio de su segundo y tercer párrafos", recordando que esa pauta fue la establecida en otros casos en los que el Tribunal hizo hincapié en que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje. Agregó además que permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional respecto de que el trabajador gozará de la protección de las leyes y que éstas le asegurarán protección contra el despido arbitrario a la vez que constituiría "a su entender- un olvido del art. 28 de la Constitución Nacional (Fallo: V. 967. XXXVIII del 14/9/2004).

Sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión personal en cuanto a que el control de constitucionalidad contemplado por nuestro ordenamiento posibilita desplazar la aplicación al caso concreto de la norma legal objetada, pero no habilita al juez a modificar o crear una diferente -situación que ha acontecido, a mi ver, con la doctrina emergente del fallo a poco que se aprecie que la Corte Suprema, al considerar inconstitucional el párrafo del art. 245 de la L.C.T. que establece el tope, directamente ha creado uno nuevo- resulta prudencial seguir el criterio adoptado por la Corte Suprema por razones de seguimiento institucional y de economía procesal. Es por lo dicho que, en definitiva, estimo del caso aceptar el referido criterio jurisprudencial, cuestión que, cabe destacar, fue introducida por la demandada en oportunidad del responde (ver ap. VIII de fs. 39vta.) y consecuentemente propicio el rechazo de este segmento de los agravios.

4°) En cuanto a la base salarial a determinar a los fines de las indemnizaciones por preaviso omitido e integración del mes de despido (no así respecto del resto de los rubros salariales admitidos) corresponde aplicar el denominado principio de "normalidad próxima" según el cual se busca una suma igual a la que le hubiere correspondido percibir a la trabajadora como si hubiere trabajado en el lapso en cuestión. Dicho ello y frente a la existencia de remuneraciones variables (extremo no controvertido) sugiero modificar este aspecto del fallo y tomar en cuenta a estos fines el promedio de los últimos 6 meses de remuneraciones de la actora y no el correspondiente al último año de la relación laboral como se determinó en primera instancia (ver, en este sentido, S.D. N° 19.044 de esta Sala X del 11/10/2011 "in re" "Araujo Nélica Elizabeth c/ Consolidar Comercializadora S.A. s/despido"), el cual se fija en \$ 192.852,03.- (conf. detalle de facturación de la demandante de los últimos 6 meses de la relación laboral informada por el experto contable a fs. 141, pto. 4°).

5°) No tendrá andamiaje el agravio por la admisión de las indemnizaciones de los arts. 8° y 15 de la ley 24.013 al configurarse en el caso los presupuestos previstos por las normas aludidas para la procedencia de esos incrementos (conf. arts. citados, art. 11° L.E. e intercambio telegráfico).

El resto del planteo ceñido a estos agravamientos constituye una reflexión tardía de la parte que no fue puesta a consideración del magistrado de la instancia anterior (arg. art. 277, C.P.C.C.N.).

6°) Asimismo será desechado el cuestionamiento formulado respecto de la aplicación de intereses según las actas 2630 y 2658 de esta Cámara.

Recuerdo que a través del acta CNAT 2601/2014 se resolvió que "la tasa de interés aplicable comience a regir desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador". Este presupuesto acontece en el puntual caso de autos.

Resalto asimismo que con el dictado de la referida acta "ratificada por su similar N° 2630 del 27/4/2016- se consideró que resultaba adecuada para el momento de su estimación, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Este criterio "al igual que el plasmado a través del acta 2658/2017- fue adoptado por la mayoría de los jueces que integran esta Cámara, al cual se han adherido los integrantes de esta Sala, todo lo cual lleva a rechazar -tal como lo adelanté este tramo de la queja.

7°) La demandada también se agravia por la condena que le fue impuesta en la sentencia a hacer entrega a la actora de los certificados de trabajo con el argumento de que no fue emplazada por la trabajadora a extender esas certificaciones.

Memoro que la dación de los certificados previstos por la norma señalada constituye una obligación contractual a cargo de la demandada derivada de su condición de empleadora.

Ahora bien, de los términos de las actuaciones resulta que HOSPITAL BRITANICO DE BUENOS AIRES en ninguna oportunidad adjuntó las certificaciones exigidas por el art. 80 de la L.C.T., como así también que contrariamente a lo sostenido en el memorial

recursivo -y más allá de lo que diré en párrafos siguientes al tratar el agravio de la actora referido al rechazo de la multa del art. 80 citado- la demandante formuló requerimiento para que le sean dados los certificados de trabajo (ver intercambio telegráfico e informe postal de fs. 122).

En definitiva, desestimaré el cuestionamiento recursivo así formulado.

8°) Es momento de tratar los agravios vertidos por la actora.

La demandante cuestiona -de comienzo- la decisión ?a quo? de desestimar la indemnización del art. 2° de la ley 25.323.

Sin perjuicio de considerar que en el caso -contrariamente a lo resuelto en grado- se encuentra acreditado que la actora intimó por el pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245, L.C.T. (ello resulta del telegrama glosado a fs. 120 y del informe de Correo Argentino de fs. 122) debo señalar que es criterio de esta Sala considerar extemporánea, por prematura, la intimación efectuada en la misma comunicación del distracto.

Adopto la decisión de mis distinguidos colegas por razones de economía procesal y por respeto a ese criterio mayoritario de este Tribunal.

Sin embargo, más allá de este proceder pragmático, dejo a salvo que, en mi opinión, el art. 2° de la ley 25.323 no condiciona la procedencia del recargo a que el emplazamiento haya sido efectuado luego de transcurrido lapso ni oportunidad alguna y, por ende, entiendo que basta con que el trabajador lo practique secuencialmente después de comunicar la denuncia contractual aun cuando lo haga en la misma misiva, ya que ese es el momento en que, desde su punto de vista, nace el derecho.

Obviamente, considero que el recargo no sería admisible si, aun así, el empleador abonare las indemnizaciones antes de que la acreedora iniciare la acción judicial o el procedimiento conciliatorio previo.

9°) Asimismo la demandante se agravia en virtud de la decisión de rechazar el incremento del art. 80 de la L.C.T. que fue resuelta en grado.

De conformidad con lo dispuesto por el 2° párrafo del mencionado art. 80 resulta que la obligación de la empleadora de hacer entrega de los certificados de aportes y servicios nace a partir del momento en que se extingue (por cualquier causa) el nexo laboral habido.

Sobre tal base considero improcedente la recepción de la citada reparación indemnizatoria cuando -como en el caso bajo análisis- la intimación a entregar tales constancias se produce en época contemporánea a la comunicación del cese contractual (ver telegrama rescisorio del 01/03/2017 obrante en los sobres de fs. 3, 21-I e informe postal). El emplazamiento por la extensión de los certificados de trabajo debe ser efectuado con posterioridad al cese contractual y con anterioridad a la etapa de conciliación administrativa previa (C.N.A.T., Sala X, S.D. N° 16.194 del 22/07/2008 in re ?Montiel, Pablo Daniel c/G.V.P. S.R.L. y otros?).

Propicio así, el rechazo de este tramo de los agravios.

10°) En definitiva y al diferir a condena la suma de \$ 417.846,05 por indemnización por preaviso omitido, incluido el s.a.c. proporcional y \$ 201.883,57 por integración del mes de despido más la incidencia del s.a.c. al considerar un salario base de cálculo para esos conceptos de \$ 192.852,03 (conf. considerando 4°), propicio modificar el fallo en cuanto al importe definitivo de condena, el cual se reduce a la suma actual de \$ 23.097.186,20 que llevará los intereses allí fijados.

11°) En cuanto a las costas de primera instancia y más allá de la modificación aludida, sugiero confirmar su imposición a la demandada al resultar la vencida en lo sustancial de la contienda y no encontrar mérito para apartarse del principio general (art. 68, primer párrafo, C.P.C.C.N.).

12°) Del mismo modo aprecio adecuados a las pautas arancelarias pertinentes y al mérito, importancia y extensión de los trabajos realizados los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, incluidos los correspondientes a la actuación del perito contador, por lo que también se confirman (art. 38 L.O. y ley arancelaria).

13°) Las costas de alzada se imponen en el orden causado en atención al modo de resolver los recursos interpuestos (art. 68 y 71, C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que les corresponda percibir por su actuación profesional en la anterior instancia (art. 38, L.O.).

Voto, en consecuencia, por: 1) Modificar en forma parcial la sentencia y reducir el monto de condena a \$ 23.097.186,20 que llevará los intereses allí fijados. 2) Confirmar el resto de lo que ha sido materia de apelación y agravios. 3) Costas de alzada en el orden causado (arts. 68 y 71, C.P.C.C.N.) y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia (art. 38, L.O.).

El Dr. GREGORIO CORACH dijo:

Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

El Dr. LEONARDO JESÚS AMBESI no vota (art. 125 L.O.).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

- 1) Modificar en forma parcial la sentencia y reducir el monto de condena a \$ 23.097.186,20 (pesos veintitrés millones noventa y siete mil ciento ochenta y seis con veinte centavos) que llevará los intereses allí fijados.
- 2) Confirmar el resto de lo que ha sido materia de apelación y agravios.
- 3) Costas dealzada en el orden causado y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la anterior instancia.
- 4) Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la acordada de la C.S.J.N. Nº 15/2013 y devuélvase.