

## **do indirecto al no haberse acreditado el vínculo co cirujano reclamante y el establecimiento asistencial demandado.**

### **Sumario:**

1.-Debe revocarse la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido deducida por el médico cirujano, pues no sólo el actor estuvo siete años sin efectuar reclamo alguno respecto a la naturaleza jurídica que lo unió a la demandada, sino que en ningún momento se consideró despedido sin justa causa, ni tampoco reclama pago de haberes, ni de ninguno de los conceptos derivados del despido injustificado contemplados en la legislación laboral, ni tampoco la entrega de las certificaciones contempladas en el art. 80 de la L.C.T.

2.-Para determinar un genuino ejercicio del poder de dirección patronal no resultan decisivas las restricciones impuestas a la actividad profesional del médico como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión, pues por las circunstancias del caso dichas medidas pudieron haber sido consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico asistencial en que el reclamante se había incorporado, sin que por ello precisamente se altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos.

3.-En el caso concreto de los profesionales de la salud, la coordinación de horarios es necesaria, por ejemplo, para hacer una intervención quirúrgica a la que concurren un médico cirujano y un anestesiólogo, pero ello no es por sí mismo el ejercicio del poder de subordinación, pues si se entendiera que la sola verificación y control suponen un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad -obra social, seguro de salud, medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales- que ejerce el 'control' sobre la prestación.

### **Fallo:**

En la ciudad de SANTA ROSA, capital de la Provincia de La Pampa, a los 21 días del mes de abril de 2017, se reúne en ACUERDO la SALA 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "F., C. A. c/P.S.R.L. y Otro s/ Laboral" (Expte. N° 19442/16 r. C.A.), venidos del Juzgado Laboral N° 1 de la Ira. Circunscripción Judicial y existiendo unanimidad (art. 257 C. Pr.), la SALA, dijo:

I.- Sentencia apelada: Mediante la sentencia de fs. 305/309, el magistrado de la instancia anterior hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. F. contra el Instituto P. S.R.L.; impuso las costas al demandado vencido, y reguló honorarios.

Para así decidir, meritó que los testimonios de los Sres. L. Rojas y M. A. Ramírez, fueron coincidentes en su relato respecto a las labores realizadas por el actor -Médico Cirujano General- para la demandada; la inactividad probatoria de la parte demandada destacando que no adjuntó a autos ningún elemento objetivo -contrato de alquiler, recibo de pago de canon locativo, etc.- acreditando que le alquilaba al actor

consultorio y quirófano para que prestara sus servicios; el informe del PAMI en cuanto a las cirugías practicadas, pacientes y las cápitas que por cada una de ellas fueron pagadas desde el 01.01.2012 hasta el 01.05.2014; el informe de la Asociación de Clínicas y Sanatorios en el que consta que abona a sus establecimientos

asistenciales asociados gastos sanatoriales que son facturados por ellos a las distintas obras sociales, aseguradores o entidades de medicina prepaga, sin que en dichos montos exista discriminación alguna de honorarios profesionales correspondientes a prácticas realizadas en dichas instituciones; y el informe de FAERAC que da cuenta que el Dr. F. no atendió en dicha institución durante los años 2008 a 2014 ni usó jamás sus consultorios.

Y, en virtud de dichas pruebas, tuvo por acreditada la existencia de una relación de trabajo entre el actor y la demandada que se extendió desde el 01.05.2007 hasta el 28.02.2014, habida cuenta que el Sr. F. prestó servicios a las órdenes de la demandada, recibía órdenes de sus superiores, y que todo ello lo realizaba a cambio de una suma de dinero. En consecuencia, condenó a la demandada a pagar al actor las prácticas quirúrgicas que esta última le adeuda que fuera determinada por el perito Contador en la suma de \$558.461,35 (\$362.496,88 con más intereses a tasa mix), a la vez que rechazó la indemnización por daño moral reclamado en la demanda.

Contra este decisorio a fs. 313 apela el Instituto P. S.R.L., quien expresó sus agravios a fs. 319/323, los que son resistidos por el actor a fs. 325/326.-

II.- Recurso de la demandada: La apelante se agravia de que el a quo haya tenido por acreditada la existencia de una relación laboral, sin que exista elemento de prueba alguno que pueda llevar a esa conclusión. Que no existe un solo elemento aportado por el actor que permita suponer la voluntad de su parte o la intención de haber sido empleado en relación de dependencia durante el tiempo que estuvieron relacionados. Que en su demanda no reclamó haberes adeudados sino el pago de honorarios (que no tiene la misma naturaleza jurídica que la remuneración laboral), y nunca se dio por despedido, ni reclamó indemnización ni ningún concepto vinculado a una supuesta relación laboral.

Señala que no consta en autos que el actor recibiera órdenes de sus superiores, y que P. no pagaba una remuneración al actor sino que existe entre ellos acuerdos en cuanto a la distribución de los honorarios que facturaban a las obras sociales, y que tampoco determinó los ingresos honorarios del actor, sino que los pactó el Colegio Médico (asociación que integra) con las distintas obras sociales, siendo P. S.R.L. una mera organización sanatorial tendiente a prestar servicios médicos a terceros y administrar turnos, recursos y demás de los médicos brindando a esos fines sus instalaciones y personal.

III.- Tratamiento del recurso: El agravio del recurrente radica en que considera errónea la conclusión del juez de grado de que existió relación laboral entre las partes de este proceso.

Se anticipa en este estado introductorio, que asiste razón al apelante en virtud de los fundamentos que seguidamente se exponen.

En forma liminar debemos destacar que, tal como señala en su memorial el recurrente, mediante la presente acción el actor le reclama el pago de honorarios profesionales y daño moral. Basta leer la demanda y las cartas documento cursadas con anterioridad a la promoción de la misma, para advertir que el actor en forma previa al inicio de los presentes autos jamás en los siete años realizó cirugías en P. S.R. L. formuló reclamo laboral alguno ni en ningún momento se colocó en situación de despido indirecto; como también que en la demanda no reclamó el pago de haberes, ni de ninguno de los conceptos derivados del despido injustificado (vg. indemnización por despido injustificado, indemnización sustitutiva de preaviso omitido, integración del mes de despido, indemnización por vacaciones no gozadas, incrementos indemnizatorios contemplados en la ley N° 25.323, etc.), ni tampoco la entrega de las certificaciones contempladas en el art. 80 de la L.C.T.

Lo precedentemente expuesto, demuestra que, más allá de la mención de que promueve demanda "laboral" e invocación genérica del art. 14 de la CN y de los arts.23 y 104 de la Ley N° 20.744 al fundar en derecho (fs. 14, 14vta. y 19), la pretensión no se condice con ninguno de los rubros derivados del despido contemplados en la normativa laboral.

A fin de analizar el presente recurso, y no estando controvertido que el actor de profesión Médico Cirujano General operaba en el Instituto P.S.R.L. sino la naturaleza jurídica de la relación que unió a las partes, no podemos dejar de observar las pautas señaladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Cairone, Mirta Griselda y otros c/Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/despido" de fecha 19.02.2015, reiterado en la misma fecha en "Pastore, Adrián c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/despido" , y también en "De Aranoa, Fernando Eduardo c. Federación de Círculos Católicos de Obreros s/ despido" en fecha 14.07. 2015.

En efecto, sin perjuicio de las diferencias del caso, toda vez que en los precedentes "Cairone" y "Pastore" se trataba de médicos anestesiólogos que tienen una regulación específica regida por la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (AAARBA) que rige y distribuye los honorarios, la doctrina sentada en dichos precedentes judiciales es aplicable al caso.

En el primero de los precedentes señalados, la CSJN hizo suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal fundado básicamente en la consideración de la especial relación entre el actor y el hospital demandado, y el largo período de tiempo sin que el primero formulara reclamo alguno, destacándose el voto concurrente del Dr. Lorenzetti a cuyos fundamentos nos remitimos y citaremos en lo pertinente.

Dicho ello, comenzaremos recordando que la nota característica del contrato de trabajo es la dependencia, como asimismo que unánimes son la doctrina y la jurisprudencia al considerar que la misma se verifica en tres aspectos: técnica, económica y jurídica.

En cuanto al primer presupuesto, ha quedado demostrado que no existió subordinación técnica del actor hacia el demandado en cuanto al trabajo que realizaba.

Así del testimonio del Sr. Rojas, médico que trabaja en el P. y conoce su manejo interno, se puede extraer que el actor Dr. F. operaba con su propio equipo de video laparoscopia; que el P. únicamente imponía atender a los pacientes del PAMI cuya cápita tenía asignada, pero las demás obras sociales se atendían por convenio con Colegio Médico, a elección del cirujano, quien tenía libertad al respecto; que el P. no designa quién debe ayudar en cada cirugía, sino que quien designaba a su ayudante en las cirugías era el actor (textualmente declaró ". me desempeñé como ayudante, a solicitud del Dr. F. ya que el instituto no designa quien debe ayudar en cada cirugía"); siendo ilustrativo señalar que el testigo, que trabajó como colega del actor en el Instituto demandado, dijo que él no tiene relación de dependencia con el P. por lo que puede disponer libremente sus vacaciones, viajes a Congresos, etc. (fs. 216/218 comparendo, generales de la ley, preg. 1, 2; y repreg. 7, 11, 12, 13). Coincidente fue la testigo Sra. Rodríguez, instrumentadora quirúrgica dependiente de la demandada, en cuanto declaró que el instrumental de laparoscopia era del actor y en cuanto al instrumental quirúrgico, algunas cosas compraba el actor y otras eran del Polymedic (fs. 219/220 comparendo, generales de la ley, repreg. 1).

En cuanto a lo dicho por el testigo Sr. Rojas de que el P. determinaba los días que operaba el actor salvo las urgencias -coincidiendo ambos testigos en que había tres días habilitados para realizar las cirugías programadas (fs. 216/218 repreg. 8 y fs. 219/220 preg. 4)- no es per se demostrativo de dependencia técnica, pues como señaló la CSJN en el voto del Dr. Lorenzetti en el precedente "Cairone": "9°) Que la sentencia califica jurídicamente subordinada una relación que no es dependiente en ese sentido, confundiéndola con el control de la prestación."

"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 a 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 dependiente está sometido al poder de dirección del empleador, se pone a disposición de sus requerimientos, a una dirección ajena, y en ese sentido es heterónomo. Este último puede diseñar el modo de prestación con referencia a los horarios, lugar, medios técnicos a utilizar, ordenar la demanda en el sentido de fijar su ritmo."

"En el caso concreto de los profesionales de la salud, la coordinación de horarios es necesaria, por ejemplo, para hacer una intervención quirúrgica a la que concurren un médico cirujano y un anestesiólogo, pero ello no es por sí mismo el ejercicio del poder de subordinación."

"Si se entiende que la sola verificación y control suponen un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad -obra social, seguro de salud, medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales- que ejerce el "control" sobre la prestación."

"Por lo demás, si bien es propio del poder de dirección del empleador el ejercicio de facultades disciplinarias, el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros."

"10°) Que, como tiene dicho esta Corte, no resulta decisivo, para determinar un genuino ejercicio del poder de dirección patronal, las restricciones impuestas a la actividad profesional del médico como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión pues, por las circunstancias del caso, dichas medidas pudieron haber sido consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico - asistencial en que el reclamante se había incorporado sin que por ello precisamente se altere la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos (doctrina de Fallos: 323:2314 )."

Tampoco se verifica en el caso la dependencia económica que caracteriza la relación laboral. En efecto, de la prueba informativa brindada en autos, ha quedado probado que el actor percibía honorarios médicos (que eran abonados por las obras sociales, ART y prepagas) y no una remuneración por resultado o rendimiento contemplada en el art. 104 de la LCT invocado por éste al fundar en derecho su demanda.

Así vemos que en cuanto a las cirugías realizadas por el actor a los afiliados al PAMI (quien posee un sistema capitado) que integraban la cápita asignada a Polymedic S.R.L. como prestador, el PAMI pagaba al Instituto P. las cápitadas correspondientes con independencia de las prácticas y cirugías que realice cada prestador (P.), y éste pagaba al efector, en el caso el actor que practicaba las cirugías, los honorarios médicos que éste convenía con el prestador sin intervención del PAMI (fs. 99/111 y fs. 144/146). En definitiva, en cuanto a los pacientes del PAMI, el Dr. F. convenía sus honorarios médicos con P. S.R.L. por las cirugías que allí realizaba.

Y en cuanto a las cirugías que realizaba a los afiliados de las restantes obras sociales, ART y prepagas, vemos que el Colegio Médico de La Pampa informó que "El Dr. C.F. cobraba sus honorarios médicos a través de este Colegio Médico los cuales son devengados en "Facturación Ambulatoria" e "Internación" (Ho NoMe) que corresponde a lo informado a esta entidad por el establecimiento donde realizaba el acto

médico" y que "Los honorarios médicos son acordados por el Colegio Médico con las obras sociales con las cuales tiene convenio", acompañando los honorarios médicos pactados con las distintas obras sociales en los que consta el "Galeno Quirúrgico" que, informa, debe considerarse con un 15% más correspondiente a la Cat. B del Dr F., y los HoNoMe percibidos por el actor durante el período enero 2012 a febrero 2014 inclusive (fs. 93/96 y fs. 141/142).

De lo informado por el Colegio Médico, se concluye que el Instituto P.S.R.L. no fijaba ni abonaba los honorarios que cobraba el Dr. F, sino que sólo debía informar a aquél los actos médicos realizados por el actor.

Cabe puntualizar aquí que ninguno de los dos testigos que declararon en autos aportó nada al respecto, ya que el testigo Rojas no sabe siquiera si el actor facturaba a la demandada o a las obras sociales por la atención de los pacientes (fs. 216/218 reprog. 12), y la testigo Ramirez al ser preguntada si el P. era el encargado de pagarle las cirugías al actor, contestó "No, no me consta, no sé. No sé como arreglaba esa parte no la sé." (fs. 219/220 preg. 7).

No se verifica pues en el caso, la dependencia económica que caracteriza la relación laboral.

Es dable señalar también, que el magistrado de grado efectúa un análisis parcial del informe evacuado por FAERAC, omitiendo que informó que el Dr. C F realizó tres intervenciones quirúrgicas durante el año 2010 en los quirófanos de dicho nosocomio por lo que éste cobró un canon de alquiler (fs.197vta.).-

Finalmente, no podemos dejar de señalar lo dicho por el Alto Tribunal en el fallo "Cairone" en cuanto a que "Con el propósito de establecer el verdadero alcance del vínculo de que se trata, no es posible desconocer el comportamiento asumido (Fallos: 326:3043 ). El causante, como decisión propia y voluntaria, pudo evaluar la conveniencia de desarrollar su tarea en el centro asistencial demandado del modo efectuado, durante más de 32 años, sin manifestar conflicto alguno atinente al encuadramiento jurídico de la relación que los unió." (Considerando 7° del voto del Dr. Lorenzetti). En el caso, no sólo el actor estuvo siete años sin efectuar reclamo alguno respecto a la naturaleza jurídica que lo unió a la demandada, sino que, como arriba dijimos y a riesgo de resultar reiterativas, en ningún momento se consideró despedido sin justa causa, ni tampoco reclama en autos pago de haberes, ni de ninguno de los conceptos derivados del despido injustificado contemplados en la legislación laboral, ni tampoco la entrega de las certificaciones contempladas en el art. 80 de la L.C.T.; lo que no hace sino reforzar la conclusión a la que arribamos.

Asimismo es aplicable lo dicho en el precedente citado, por cuanto el magistrado de grado fundó su decisión en la presunción contemplada en el art. 23 de la L.C.T. sentada fundamentalmente en los dos testimonios arriba referenciados, en la inactividad probatoria de parte de la demandada (olvidando que el actor era quien tenía la carga de probar la naturaleza de la relación jurídica que lo unió a la demandada), y en los informes del PAMI, de la Asociación de Clínicas y Sanatorios, y de FAERAC (el cual no consideró en su integralidad), sin efectuar referencia alguna al brindado por el Colegio Médico de La Pampa y al contenido de la pretensión del actor, soslayando el análisis profundo de la relación jurídica que unió a las partes de este proceso. En efecto, en el mismo se dijo "6°) Que la configuración del supuesto de hecho de la norma que habilita la presunción de la relación de trabajo en este tipo de casos no puede basarse en testimonios aislados ni en la ignorancia del contexto en que se desarrolló la prestación.", y que ".la valoración parcial de los elementos de juicio colectados, así como la omisión de tratamiento de planteos de la recurrente y otros medios de prueba prima facie conducentes para formar un juicio acabado sobre la verdadera índole jurídica de la relación que unió al causante con la demandada, tornan descalificable la sentencia apelada con arreglo a reiterada doctrina de esta Corte (Fallos: 323/2314).".

En virtud de los fundamentos expuestos en estos considerandos, es que hemos llegado a la conclusión que la relación jurídica que unió a las partes de este proceso no fue de naturaleza laboral, por lo que la presente acción laboral no resulta ser la vía adecuada para hacer valer el derecho que alega le asiste.

Por todo lo expuesto, es que se hace lugar al recurso de apelación, revocando en todas sus partes la sentencia de primera instancia y rechazando la demanda.

IV.- Costas: Atento a que por las particularidades de la relación jurídica que unió a las partes de este proceso y complejidad para determinar su naturaleza jurídica, el actor pudo sentirse con derecho a



promover la presente acción en el fuero laboral para hacer valer el derecho que esgrime en su demanda;  
las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 62 segundo párrafo del CPCC)  
readecuándose los honorarios regulados en la primera instancia (art. 258 del CPCC).

Por ello, la SALA 3 de la Cámara de Apelaciones,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto por P. S.R.L. a fs. 313, y revocar la sentencia dictada a fs. 305/309 en todos sus términos, rechazando en consecuencia la demanda interpuesta por el Sr. C. A.F., por los fundamentos dados en los considerandos.

II.- Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado (arts. 62 segundo párrafo y 258 del CPCC , regulándose los honorarios de la primera instancia de los Dres. Alejandro V. J. MENENDEZ y Martín MATZKIN en forma conjunta en el 21% del monto de la demanda actualizado a Tasa Mixta y los de Alzada en el 35% de los anteriores, con más IVA de así corresponder; y los honorarios de la primera instancia de las Dras. Silvia Mirta BROWN y Magalí M. TARDITTI en forma conjunta en el 15% del monto de la demanda actualizado a Tasa Mixta y los de Alzada en el 25% de los antes establecidos, con más IVA de así corresponder (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 33, 39, 47 y cctes. de la Ley de Aranceles); manteniendo los regulados en la instancia anterior al perito contador actuante, los que deberán ser abonados por el actor en virtud de ser quien petitionó la realización de la pericia contable.

Regístrese, notifíquese la parte dispositiva (arts. 461 del CPCC y 84 NJF 986) haciéndose saber a las partes que, en caso de querer contar con una copia íntegra de la presente resolución, deberán informar a tales efectos una dirección de correo electrónico.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.-

**Fuente: Microjuris.com**