



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 60758/2012

SENTENCIA DEFINITIVA N° 48886

CAUSA N° 60.758/2.012 - SALA VII - JUZGADO N° 11

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de abril de 2.016, para dictar sentencia en estos autos: "Porcile Gustavo Daniel c/ Fundación Instituto Quirúrgico del Callao s/ Despido" se procede a votar en el siguiente orden:

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO:

I-En estos autos se presenta el actor y entabla demanda contra Fundación Instituto Quirúrgico del Callao, para quienes dice haberse desempeñado en relación de dependencia en las condiciones y las características que explica.

Señala que ingresó a trabajar el 01/05/2.007, desempeñándose, como médico cardiólogo de guardia en recuperación cardiovascular.

Denuncia que vínculo laboral habido entre las partes, desde su inicio fue en forma clandestina, debiendo entregar recibos como monotributista, mientras que la relación se cumplía con las exigencias establecidas por el art. 23 de la L.C.T.

A raíz de los reclamos que efectuara, en el mes de agosto de 2.008, la empleadora lo registra, pero sin consignar la verdadera fecha de ingreso.

Señala que el día 15 de mayo de 2.012 tuvo un cambio de palabras con el Dr. Vaquero, lo que produjo el intercambio telegráfico que transcribe y que culminara con el despido indirecto dispuesto por el actor.

A fs. 29/36 Fundación Instituto Quirúrgico del Callao contesta demanda niega todos y cada uno de los hechos salvo los expresamente reconocidos.

En la sentencia de primera instancia que obra a fs. 141/146, tras el análisis de los elementos de juicio aportados a la causa, el "a quo" decide en sentido favorable a las pretensiones del actor.

Hay apelación de la parte demandada (fs. 151/155), de la actora (fs. 157), del perito contador (fs. 150) y de la representación letrada de la parte actora (fs. 156), estos últimos, cuestionan la regulación de sus honorarios.

II- Por una cuestión de mejor orden metodológico trataré en primer término las cuestiones planteadas por la parte demandada.

Se agravia el apelante por la decisión del sentenciante al admitir la fecha de ingreso denunciada por el accionante.

Sostiene el apelante que la relación laboral no comenzó a tener vigencia desde el 01/05/2.007 y menos aún que se encontraba erróneamente registrado.

Añade que, del informe contable de autos, se desprende que las facturas emitidas por el accionante no son correlativas y que el importe por el cual emitió dichas facturas son considerablemente inferiores al supuesto salario denunciado. Así también señala incorrecta valoración de la prueba testimonial.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 60758/2012

A mi juicio no hay razón para apartarse de lo resuelto, en grado, en tanto se ha analizado de modo eficiente el plexo de pruebas producidas y el quejoso no aportó datos o argumentos eficaces para revertirlos.

En relación a ello son contestes y coincidentes los testigos Frisoli (fs.65), Rosini (fs. 76) y Martínez (fs. 77) que indican que el actor, ingresó a mediados de 2.007, como médico de guardia que prestaba servicio para Fundación Instituto Quirúrgico del Callao, y que era la demandada quien coordinaba y organizaba el trabajo.

En cuanto al planteo que los deponentes poseen juicio pendiente con la demandada, entiendo que ello no implica que los mismos resultan inválidos, sino simplemente que sus testimonios deben ser merituados con mayor estrictez.

Así pues, otorgo a las declaraciones analizadas plena eficacia probatoria analizadas en conjunto, sin asignar valor a párrafos aislados atento revelar concordancia y objetividad.

Y lo sostengo porque si bien los testimonios han sido impugnados por la parte demandada, a mi ver, los argumentos vertidos constituyen manifestaciones subjetivas que no logran demostrar que hayan faltado a la verdad o no hayan presenciado los hechos que relatan.

En efecto, son los propios testigos los que dan cuenta de que era la demandada quien organizaba la tarea del actor y la controlaba. Es decir el trabajador se encontraba inserto en una organización ajena y prestaba servicios en modo personal.

Asimismo, el perito contador informa sobre facturas emitidas por el actor como monotributista a la demandada con anterioridad al 1 de agosto de 2.008.

La parte demandada no acredita en forma alguna que permitan inferir que el actor haya mantenido una relación -con la empleadora- distinta que no fuese de índole laboral, con anterioridad al 1 de agosto de 2.008.

En la especie, la presunción "iuris tantum" del art. 23 de la LCT., sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario, de suerte que, es el pretendido empleador quien, en su caso, tendrá la carga de probar que las prestaciones recibidas no lo fueron en relación de dependencia, y que por el contrario, la prueba producida en autos ha venido a reforzar la conclusión que se deriva de la aplicación de la misma.

Además de ello, debo agregar que, el tema del contrato de trabajo de los profesionales ha sido motivo de debate hace varias décadas y en la medida en que quede configurada la relación asimétrica, como en el caso de autos, no existe duda alguna.

Por otra parte, sabido es que a medida que se compruebe un mayor nivel de conocimiento específico (como se advierten el caso de los médicos), disminuye la intensidad de subordinación técnica, sin que ello afecte la existencia del contrato de trabajo.

Se ha probado en autos la incorporación del trabajador a un establecimiento extraño, lo que determina el carácter heterónomo de la prestación.





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 60758/2012

No ha habido en el actor una independencia de conducta personal que pudiera llevar a conducir la existencia de otro vínculo parecido.

De cualquier manera, en autos se ha probado la prestación médica de naturaleza laboral, a la cual me he referido en extenso antes de ahora (enciclopedia Jurídica OMEBA, T. VII, Actualización).

Nada agrega la apelante que resulte eficaz para modificar lo resuelto en primera instancia. Así lo dejo propuesto.

III- Igual suerte obtendrá lo resuelto respecto de la procedencia de la multa prevista en el art. 9 y 15 de la ley 24.013, y esto se desprende de lo anteriormente expuesto, ya que he concluido, en el considerando que precede, que la relación laboral no se encontraba debidamente registrada y que el despido indirecto en el que se colocó el actor tuvo como causa desencadenante este hecho puntual.

Por ello, propongo también la confirmación del fallo sobre tema.

IV- Cuestiona la demandada la condena dispuesta en base al art. 45 de la ley 25.345, pues arguye que no se ha cumplido con los requisitos establecidos en el dec. 146/01.

Debo recordar que el art. 45 de la ley 25.345 agregó como último párrafo al 80 de la L.C.T. el siguiente texto: "...si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos... dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último...". A su vez el Decreto Reglamentario 146/2001 en su art. 3º dispuso que "...el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos.... dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo".

He resuelto antes de ahora que resulta por prematura la intimación de entrega del certificado antes de cumplidos los 30 días que establece la reglamentación, un nuevo y detenido examen de la cuestión, me conduce a arribar a una solución diferente, sobre la base de considerar que la requisitoria que se impone al trabajador constituye un claro exceso reglamentario, en relación a la norma superior que reglamenta (art. 45 antes citado).

Me explico: cabe tener en cuenta que las decisiones del Poder Ejecutivo se manifiestan jurídicamente por medio de "decretos" y en el derecho argentino se conocen cuatro clases principales de decretos del Poder Ejecutivo que son: 1) de ejecución o reglamentarios; 2) autónomos; 3) delegados, y 4) de necesidad y urgencia.-

De acuerdo a esta clasificación que realiza el Dr. Néstor Pedro Sagüés (ver "Elementos de Derecho Constitucional" Tomo I, pág. 596 y sgtes.) en el caso en análisis estamos considerando un decreto que es **reglamentario** de una ley. Señala el jurista que los

**decretos de ejecución o reglamentarios** son aquéllos que le dan nombre al Poder Ejecutivo,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 60758/2012

en tanto órgano estatal encargado de instrumentar y efectivizar las leyes. La Constitución Nacional en su art. 99, inc. 2 entre las competencias del presidente puntualiza que “expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, **cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias**” (el destacado me pertenece). Queda claro entonces que el decreto reglamentario está jerárquicamente subordinado a la ley.

Desde esta perspectiva un texto legal puede ser modificado por el decreto en cuanto a sus modalidades de expresión, siempre que no afecte su sustancia. Según señala la Corte, la sustancia de la ley atañe a su *espíritu* y a sus *finés* (“S.R.L. Narden Argentina” Fallos, 280:18 y “Gravano”, Fallos, 283:98).

Sin perjuicio de lo expuesto, agrego que, la obligación se encuentra cumplida cuando los certificados contienen las circunstancias verídicas de la relación habida entre las partes, extremo que, en el caso, recién salió a la luz al dictarse la sentencia.

Por los argumentos expuestos propongo confirma el fallo también en este segmento.

**V-** Se agravia la parte actora, respecto de los cálculos de los rubros indemnización sustitutiva del preaviso y haberes e integración del mes de despido.

Sostiene que, al haber tenido el “a-quo” como fecha de ingresó el 01/05/2.007 y de egreso el 24/05/2.012 y la mejor remuneración mensual y habitual de \$ 9.212,40, corresponde modificar los montos.

Más le asiste parcial razón en su planteo, por cuanto la base remuneratoria que debe tomarse para el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso e integración, ha de ser la de la “normalidad próxima”.

Más en este punto corresponde aclarar, que probada la irregularidad registral del actor, en cuanto a la fecha de ingreso, corresponden por el rubor indemnización sustitutiva del preaviso dos meses (art. 232 L.C.T.)

Consecuentemente, propongo solamente, modificar el importe del rubro preaviso por la suma de \$ 12.995,45 (6.497,72 x 2).

Por lo tanto, el monto total de condena se eleva a la suma de \$ 218.433.- (211.935 – guarismos de primera instancia + 6.498 –preaviso- )

**VI-** Respecto del cuestionamiento efectuado sobre los honorarios regulados, señalo que los porcentajes escogidos por la “a quo” para la representación y patrocinio letrado de las partes y de los peritos, resultan equitativos, atendiendo a la importancia y extensión de los trabajos realizados, motivo por el cual propicio la confirmación de los mismos, pero tomando como base el nuevo monto de condena (art. 38 de la Ley 18.345).

**VII-** En caso de ser compartido mi voto, propicio que las costas dealzada sean impuestas a la demandada vencida y se regulen honorarios a la representación letrada de la actora y demandada en el 25%, para cada una de ellas, de los determinados para la

instancia anterior (art. 14 de la ley 21.839).

Fecha de firma: 29/04/2012

Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROSALIA ROMERO, SECRETARIA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA VII

Causa N°: 60758/2012

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO: por compartir sus fundamentos adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: no vota (art. 125 ley 28.345).

Por lo que resulta del acuerdo que precede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar el fallo, elevando el monto de condena a la suma de **\$ 218.433.- ( doscientos dieciocho mil cuatrocientos treinta y tres pesos)**. 2) Confirmar el fallo de primera instancia en todo lo demás en cuanto ha sido materia de agravios. 3) Confirmar los honorarios regulados en grado a la representación letrada de la parte actora, demandada y perito contador, pero tomando como base el nuevo monto de condena. 4) Imponer las costas de alzada a la parte demandada. 5) Fijar los emolumentos de esta instancia a favor de las representaciones y patrocinios letrados de las partes actora y demandada intervinientes en el 25% (veinticinco por ciento) para cada una de ellas, de lo regulado a su favor, por su actuación en la instancia anterior. 6) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ª de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N°15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

