



CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

SENTENCIA DEFINITIVA N° 50738

CAUSA N° 33951/2013 - SALA VII- JUZGADO N° 4

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de abril de 2017, para dictar sentencia en los autos: "KELMANSKY OSCAR ARNOLDO C/ SOCORRO MÉDICO PRIVADO S.A. s/ DESPIDO" se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

I.- Contra el pronunciamiento de grado que admitió el reclamo interpuesto, se alza la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs.304/315.

La accionada repele la decisión de la Sra. Juez a quo, porque tuvo por acreditada la relación laboral invocada en el inicio. Cuestiona que se ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba producida en autos, y cuestiona el alcance otorgado a la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, así como la procedencia y cálculo de los rubros diferidos a condena. Finalmente, apela los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora así como la imposición de los gastos causídicos.

Corrido el pertinente traslado, el accionante procede a contestarlo mediante la pieza glosada a fs.317/321.

II.- La Magistrada de la anterior instancia, luego de efectuar un análisis de la prueba colectada en autos, concluyó que el actor no era un prestador autónomo o independiente, sino que brindaba sus servicios personales bajo la dependencia de la demandada como médico a domicilio, y que ha quedado claramente demostrada la existencia de una relación laboral conforme lo previsto en los arts. 21 y 22 de la Ley de Contrato de Trabajo.

La recurrente sostiene que se evaluó exclusivamente la prueba testimonial propuesta por el accionante, sin tener en cuenta la rendida por su parte. Adelanto que el reproche no tendrá favorable acogida.

En efecto, el análisis de las constancias de la causa me permite advertir que de las declaraciones de la Sra. Apaolaza (fs.129) surge que al necesitar médico a domicilio, la dicente llamaba a su obra social OSBA, quien brindaba servicio de emergencia Vittal, y enviaba al actor en su carácter de médico a domicilio, que concurría de mañana o de noche, que era indistinto. Que el accionante tenía un Nextel que sonaba varias veces durante la visita, que era de esa forma como se comunicaba Vittal con el Dr. Kelmansky a fin de que concurriera al siguiente domicilio.

En idéntico sentido declara el Sr. Conde (fs. 142/143) al exponer que el actor atendía a pacientes a domicilio, que las órdenes o instrucciones las recibía desde la base operativa de Vittal, sita en Álvarez Thomas al 1.100 (CABA),





Causa N°: 33951/2013

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

mediante el sistema de comunicación móvil Nextel para que se dirija al siguiente domicilio y desde allí derivarlo al sanatorio u hospital, si era necesario.

Por su parte, el Sr. Gribauskas (fs. 147/148) explica que conoce al accionante por ser el médico a domicilio que brinda su obra social, OSBA, a través del servicio de emergencia Vittal. Agrega que el actor tenía un Handy o Nextel por el cual le comunicaban a que otro domicilio lo enviarían, que concurría de noche a efectuar la visita médica.

El Sr. Scorza (fs. 264/265) asevera que al tener la obra social OSBA, la que tenía contrato con Vittal, cuando llamaba para que le enviaran médico a domicilio, aparecía el demandante y que por Nextel recibía las direcciones donde ir.

Estas declaraciones lucen claras, precisas y concordantes, amén de las impugnaciones formuladas por la contraria (fs. 131, fs.145/146 y fs.268 y vta.) que no resultan atendibles, pues los testimonios han sido rendido en audiencia con plena posibilidad de control de parte, tal como resulta del ejercicio del derecho de repreguntar, por lo que habré de otorgarle eficacia convictiva a estas exposiciones (conf. art. 386 y 456 CPCCN y 90 L.O.), (arts. 386, 456 CPCCN y 90 LO).

En tal contexto es dable recordar que, como señala Devis Echandia ("Teoría General de la Prueba Judicial", Ed. 1981, pag 122 y ss.) constituye requisito esencial para la eficacia probatoria del testimonio que éste incluya la llamada "razón del dicho", es decir las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornen verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo, así como la ocurrencia misma de las circunstancias que refiere. Por lo demás, no basta que en dos o más testimonios haya acuerdo sobre un hecho, requiriéndose además la coincidencia sobre esas tres circunstancias, siempre que resulte cómo y por qué los deponentes tuvieron ocasión de conocerlas. Asimismo la fuerza probatoria material del testimonio depende de que su análisis integral, efectuado de acuerdo con los principios generales de la sana crítica, autorice a formar convicción sobre los hechos que interesan al proceso. (ob.cit. T II, págs.. 247 y ss); lo cual acontece con estas declaraciones (Sra. Apaolozo y Sres. Gribauskas y Scorza al poseer la misma obra social –OSBA- cuya emergencia médica es Socorro Médico Privado S.A. (Vittal) y el Sr. Conde al ser camillero de Vittal).

A mayor abundamiento, cabe indicar que los testigos que declararon a propuesta de la quejosa, Sr. Borioli (fs. 262/263) y Sra. Nicosia (fs. 266/267) indican que el actor era médico a domicilio, que trabajaba para Socorro Médico Privado S.A. (nombre de fantasía Vittal), que las órdenes para las visitas las designaba la mesa operativa, que los servicios se asignaban a través del sistema WAP, que es un sistema de mensajes; todo lo cual lejos de contrariar el análisis precedente, lo refuerza.





CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII

En consecuencia, tengo para mí, acreditada la prestación de servicios del Sr. Kelmansky a favor de Socorro Médico Privado S.A. (nombre de fantasía Vittal), no desvirtuada la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, y que existió una organización en la cual el actor estaba inserto, que debía cumplir con las exigencias impuestas por la demandada.

III.- Respecto al monto a fin de realizar el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232 Ley de Contrato de Trabajo), si bien corresponde la aplicación del principio de la normalidad próxima, lo cierto y concreto es que la quejosa no acompañó ni produjo prueba alguna a fin de establecer el parámetro correspondiente a la remuneración abonada al actor, como tampoco ha puesto a disposición del perito contador, la documentación requerida a tal efecto, por lo que debe estaré a lo indicado en el libelo inicial. (arts. 56 LCT y 56 LO)

Igual suerte correrán los restantes rubros de condena, por idéntico fundamento al expuesto precedentemente.

En consecuencia, propicio mantener lo decidido en este aspecto en origen.

IV.- Referido a la indemnización del art. 2º de la ley 25.323, cabe señalar que se reúnen los supuestos detallados en la norma: 1) la demandada fue oportunamente intimada a abonar las sumas correspondientes a indemnizaciones propias del distracto (ver despacho telegráfico 355112835 del 14 de marzo de 2013, glosado a fs. 46 e informe Correo Argentino a fs. 154); y 2) el trabajador se vio obligado a litigar judicialmente para perseguir el cobro de las indemnizaciones referidas debido a la conducta de reticencia a abonar dichos conceptos asumida por la accionada (in re esta Sala : "Parra, María Gabriela c/ Siembra AFJP S.A.S/ Despido", sentencia definitiva nro. 37.090 del 29.10.03), propongo mantener el pronunciamiento de grado en este sentido.

V.- El agravio deducido respecto a la obligación de hacer entrega de los certificados de aportes y servicios como así también la procedencia de la sanción con sustento según lo previsto en el art. 80 L.C.T., no tendrá andamio.

Efectúo esta afirmación, porque el trabajador intimó de manera fehaciente a la empleadora, conforme se desprende de la CD355112835 (fs. 153) y el informe emanado del Correo Argentino (fs. 154), y acreditada la relación laboral, tal como se explicara precedentemente, corresponde mantener lo decidido en la instancia de grado.

VI.- Respecto a los gastos causídicos, entiendo que no existe motivo para apartarme del principio objetivo de la derrota que siguió la Magistrado de grado, de modo que propondré confirmar lo resuelto al respecto y hacer





**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA VII**

extensivo dicho criterio a las de alzada, atendiendo al modo en que se resuelve el recurso (art. 68 CPCCN).

VII.- Los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte actora, en atención a la calidad, mérito y extensión de las tareas desplegadas, conforme arts. 38 LO, 6, 7, 8, 9, 19, 39 y conchs. de la ley 21.839 y ley 24.432, no lucen elevados, por lo que corresponde su confirmación.

VIII.- De tener favorable adhesión mi voto, propicio fijar los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la actora y la de igual carácter de la demandada en el 25% (veinticinco por ciento) para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de origen. (art. 14 ley 21.839).

LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIROS DIJO:

Adhiero al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

EL DOCTOR HECTOR CESAR GUIADO: No vota (art. 125 L.O.).

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios. 2) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68 CPCCN). 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora y la de igual carácter de la demandada en el 25% (veinticinco por ciento) para cada una de ellas, de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia previa. 4) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN Nro. 15/2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

