

Expediente: **1874/16**

Carátula: **MIRANDE LUIS C/ ROTELLA JOSE MARIA Y/O URPI JOSE EUDALDO Y/O MORA LUIS FRANCISCO Y/O SANATORIO DEL NORTE SRL S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO XI**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **01/06/2023 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20143516084 - SANATORIO DEL NORTE S.R.L., -DEMANDADO

20172697896 - MIRANDE, LUIS-ACTOR

20143516084 - MORA, LUIS FRANCISCO-DEMANDADO

20143516084 - ROTELLA, JOSE MARIA-DEMANDADO

90000000000 - HEREDEROS DE MORA LUIS FRANCISCO, -HEREDERO DEL DEMANDADO

27301171450 - OCAMPO, CARLA ELIANA-PERITO CONTADOR

20279621299 - ROIG, JAIME-POR DERECHO PROPIO

20143516084 - URPI, JOSE EUDALDO-DEMANDADO

30715572318221 - FISCALIA CC Y TRABAJO II

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

23284763424 - HEREDEROS DE ROTELLA JOSE MARIA, -HEREDERO DEL DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO XI

ACTUACIONES N°: 1874/16



H103114449417

JUICIO: MIRANDE LUIS c/ ROTELLA JOSE MARIA Y/O URPI JOSE EUDALDO Y/O MORA LUIS FRANCISCO Y/O SANATORIO DEL NORTE SRL s/ COBRO DE PESOS.- EXPTE. 1874/16

San Miguel de Tucumán, 31 de mayo de 2023.-

AUTOS Y VISTO:

Para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados "**MIRANDE LUIS c/ ROTELLA JOSE MARIA Y/O URPI JOSE EUDALDO Y/O MORA LUIS FRANCISCO Y/O SANATORIO DEL NORTE SRL s/ COBRO DE PESOS**" - EXPTE N°1874/16 sustanciados ante este Juzgado del Trabajo de la XI Nominación, de los que

RESULTA:

En fecha 09/11/2016 se apersona el letrado Jaime Roig MP N° 5282, en representación del señor LUIS MIRANDE D.N.I. 18.185.794, casado, con domicilio en calle España 550, Block D, 7mo piso "D", San Miguel de Tucumán, conforme lo acredita con poder ad litem otorgado a su favor y que acompaña en presentación del 10/11/2016.

En tal carácter interpone demanda en contra de JOSÉ MARIA ROTELLA DNI 10.016.664, con domicilio en calle Jujuy 269, San Miguel de Tucumán y/o JOSE EUDALDO URPI DNI. 13.378.406 con domicilio en calle Ituzaingó 1320, Yerba Buena y/o LUIS FRANCISCO MORA DNI 7.023.082 con domicilio en calle Laprida 195, piso 3ro, departamento "C", San Miguel de Tucumán, y/o SANATORIO DEL NORTE SRL, con domicilio en calle Maipú 67, San Miguel de Tucumán, CUIT 30-54587418-7, por la suma de \$7.337.023,04 en concepto de indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, SAC

proporcional, vacaciones proporcionales, Indemnización artículos 8 y 15 ley 24.013, artículo 2 ley 25.323, artículo 80 LCT y daño moral, y lo que más o menos resulte de la prueba a producirse, más sus intereses, gastos y costas.

Señala que el Dr. Luis Mirande es médico de profesión desde 1992, especializado en Neurocirugía, con extensa trayectoria en la materia y con capacidad para llevar adelante tratamientos quirúrgicos y no quirúrgicos. Afirma que el 01/11/2002 ingresó a trabajar como médico de planta en TyO SRL, sociedad continuada por el SANATORIO DEL NORTE SRL.

Refiere que sus horarios de trabajo variaban según la conveniencia del empleador y su demandada de pacientes, pero que el actor atendía en de lunes a viernes de 8:30 a 19:30 horas y a veces sábados y domingos, dependiendo de los requerimientos del sanatorio.

Indica que ante cualquier urgencia debía concurrir casi de manera instantánea, y que ubicó el hogar de su familia a pocas cuadras del nosocomio a efectos de tener una rápida y veloz respuesta.

Afirma que sus funciones como médico de planta del Sanatorio del Norte SRL incluía, entre otras: atender a los pacientes que concurrieran al sanatorio; confeccionar las historias clínicas; elaborar planilla con el detalle de los pacientes atendidos, fecha de atención y obra social, a fin de que el sanatorio facturara correctamente a los intermediarios del mercado de la medicina; liderar la prestación del servicio de Neurocirugía del sanatorio; permanecer en guardia pasiva los fines de semana, cumplir con los horarios diarios de consultorio, obedecer las instrucciones del director médico, entregar información precisa y a tiempo para la toma de todas las decisiones corporativas; proteger los aparatos y el instrumental de la compañía mediante el cumplimiento de las políticas de control y seguridad de la institución; asegurar que los pacientes se fueran satisfechos, verificar e cumplimiento de las leyes sanitarias, atender las auditorías internas y externas, cumplir con los reportes a la gerencia, responder en tiempo y forma las consultas efectuadas por la sociedad.

Sostiene que las notas detalladas grafican la relación laboral que unía al Dr. Mirande con el Sanatorio del Norte SRL. Cita jurisprudencia de orden nacional.

En relación al salario del actor, expresa que era variable, que se componía de las consultas que atendía en el consultorio, las cirugías que tuviera a cargo, y de las guardias activas o pasivas en las que se lo hubiera designado y llamado a actuar de urgencia. Destaca que siempre atendió en el domicilio de la sociedad, en calle Maipú 617.

A continuación, realiza una explicación de la intervención de los distintos participantes del mercado de la medicina y manifiesta que el Sanatorio del Norte SRL tiene convenio de prestaciones asistencial con numerosos financiadores, con quienes fija el valor de las prácticas que el nosocomio brindará a los afiliados de dichos intermediarios.

Detalla que los pacientes que concurren a las instalaciones de la sociedad demandada son primero recibidos por personal administrativo para ser atendidos por el cuerpo de profesionales que trabaja en la institución, que entre el médico y el paciente no hay ninguna vinculación comercial. Añade que la fijación del estipendio escapaba de la esfera de actuación del Dr. Mirande, que éste no cobraba al paciente por la atención que brindaba, que había una ajenidad a lo que era determinación del valor de las consultas y prácticas médicas y que era la admisión del sanatorio la que le asignaba los pacientes.

Manifiesta que el actor no fijaba los valores por la atención de consultas, ni elegía a sus pacientes ni obra social con la que trabajaría, que al final del mes hacía un detalle con la totalidad e consultas y/o prácticas médicas realizadas y entregarlas al sanatorio, quien cotejaba esta información con la de sus archivos para luego gestionar la cobranza de cada orden de consulta y entregar al médico (luego de 60 a 90 días) su sueldo.

Reitera que el médico nunca recibe dinero ni orden de consulta en mano, sólo debe brindar su atención al paciente con quien lo une un vínculo asistencial. Afirma que el dr. Mirande trabajaba a destajo en las

instalaciones del Sanatorio del Norte SRL y luego facturaba su sueldo a la institución. Añade que el pago era mensual, totalmente en negro, contra entrega de factura, la que era cancelada en un lapso entre 60 y 90 días.

Destaca que por imposición del Sanatorio del Norte SRL, desde el año 2012 se instó a que el Dr. Pablo Arturo Garretón, médico neurocirujano y empleado de la institución, aglutinara las labores del Dr. Mirande en el detalle de servicio global de Neurocirugía; que pese a no facturar, el Dr. Mirande seguía trabajando de manera encubierta. Añade que la descripción de tareas de Neurocirugía de diciembre de 2015 y 2016 fueron presentadas por el actor y recibidas por el CPN Enzo Bellagamba.

Luego, refiere que por imposición del sanatorio, el actor compartía quirófano con el Dr. Pablo Arturo Garretón. Recalca que el Dr. Garretón tenía horarios propios de consultorio, asignados por el sanatorio, y ante la dificultad de cuantificar el grado de participación de dos colegas de la misma especialidad en su actuación en el quirófano, decidieron que la facturación por el rubro cirugías sería compartida en artes iguales.

Señala que el Sanatorio gestionaba el cobro de las prácticas médicas y luego cancelaba el pago mediante cheques de pago diferido a nombre del Dr. Garretón, al que asignaba a las prácticas realizadas por el Dr. Mirande; y que una vez cobrado los valores, el Dr. Garretón debía entregar el importe al dr. Luis Mirande, correspondiente con el Reporte de liquidación de profesionales, planilla de atención de urgencias, guardias e internación y a las prácticas quirúrgicas en las que había participado.

Concluye que por las funciones y responsabilidades cumplidas, el Dr. Mirande percibía del Sanatorio del Norte SRL la remuneración mensual de \$82.481,71.

En relación a la extinción de la relación laboral, señala que en septiembre de 2016 el horario asignado en el consultorio fue decreciendo hasta llegar a la restricción total de atención de acuerdo con las instrucciones vertidas por el Director médico del Sanatorio del Norte SRL, Juan Manson. Refiere que ello motivo a que el 2/9/2016 el actor remitiera CD (la que transcribe) al Sanatorio y al Socio Gerente Luis Francisco Mora, intimando a que en el plazo de 2 días hábiles aclare situación laboral, entregue recibo de salarios, acredite depósitos de aportes previsionales y de obra social, abone SAC y vacaciones adeudadas, bajo apercibimiento de considerarse gravemente injuriado y despedido, en busca que el sanatorio reconsiderara la negativa de su director médico, que rectificara su actitud y que ordenara cesar la situación de hecho de falta de registración.

Añade que en forma extemporánea llegó la contestación del sanatorio por CD fechada el 12/09/2016. Solicita se aplique el art. 57 LCT.

Transcribe la misiva recepcionada, afirma que hay un reconocimiento de la relación de trabajo, no niegan el tracto sucesivo de la vinculación, no refieren a contrato de locación de obra ni de servicio. Sostiene que la respuesta es una aberración jurídica, extemporánea, carente de sustento documental, teórico y ajeno a la realidad material de los hechos.

Afirma que el Sanatorio del Norte SRL difamó al Dr. Mirande, puso en conocimiento de las prestatarias de salud el contenido de una misiva privada y configuró un gran daño a la reputación del Dr. Mirande.

Agrega que el señor Mora contestó mediante CD Del 14/09/2016 ratificando la CD del sanatorio, reiterándola a título personal, y ante ello, por CD de fecha 15/09/2016 -que transcribe- notificada a la totalidad de los integrantes de la gerencia, configuró despido indirecto.

Indica que los gerentes guardaron silencio, y la sociedad contestó mediante CD del 21/9/16, rechazando la relación laboral y las intimaciones efectuadas; que en fecha 18/10/2016 intimó entrega de certificaciones artículo 80 LCT y pago de los rubros adeudados mas indemnizaciones ley 24013, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales y reclamar el incremento del artículo 2 Ley 25.323.; lo que fue rechazado por la sociedad accionada. Cita Jurisprudencia y concluye que desconocer la relación laboral configuró una injuria incommensurable para su reputación.

A continuación, expresa que la demandada ha actuado desde el inicio de la relación laboral en forma fraudulenta. Indica que la jurisprudencia ha resuelto que la actividad de los profesionales de la medicina puede ser cumplida en forma independiente o bajo relación de dependencia. Que el propio sanatorio ha reconocido la prestación de servicios en CD del 7/9/2016.

Respecto a la relación de dependencia, detalla sus notas típicas de subordinación económica, técnica y jurídica e indica que en el caso existen los tres tipos de subordinación, que el actor estaba inserto en una organización que le es ajena, sujeto a órdenes y obligado a cumplir prestaciones dentro del marco impuesto por la empresa.

Afirma que el actor debía velar por el cuidado de las instalaciones y consultorios del sanatorio del Norte SRL, por la protección del material quirúrgico, por el cumplimiento de las instrucciones de los socios gerentes, por el acatamiento de las órdenes del director médico, y por el engorroso sistema y los valores de la remuneración fijada por el sanatorio. Recalca que el Dr. Mirande no pagaba por servicios ni impuestos facturados al sanatorio por las empresas prestatarias, ni por el fisco provincial ni nacional.

Detalla los lineamientos que -según lo sostiene- implican la existencia de una relación de dependencia, que doy por reproducidos y concluye que el médico del Sanatorio del Norte SRL no es independiente, ya que debe sujetarse a las reglas fijadas por la compañía, observar los reglamentos elaborados por la institución, atender a los pacientes asignados, cumplir con los horarios y recaudos establecidos y, en caso de conflicto, el sanatorio podía incluso aplicar sanciones.

Añade que a la información de los pacientes la conservaba el sanatorio y las historias clínicas debían ser confeccionadas de acuerdo a las premisas impuestas por la institución; que no tenía trato con los intermediarios del sistema médico (obras sociales, ART, prepagas) ya que el sanatorio acordaba las condiciones de contratación de sus servicios como entidad sanitaria, y que el sistema de retribución era por incentivos y rendimientos (art.104 LCT).

Sostiene que la relación de dependencia existía en el hecho de trabajar bajo las órdenes de otro, que organiza la tarea, la paga y se beneficia con ella; afirma que por la prestación de los servicios médicos brindado por los profesionales en sus dependencias la institución cobraba una comisión a los financistas e intermediarios y obtenía cuantiosos beneficios por el cobro de las internaciones de los pacientes, en la cual radicaba la principal fuente de ganancia del nosocomio con la actividad del galeno, y que el galeno no asume riesgo empresario, el que queda a cargo exclusivo del empleador, que el Dr. Mirande nunca alquiló un consultorio ni quirófano, y que el reclutamiento de pacientes estaba a cargo del sanatorio, sin que el actor pueda atender pacientes propios en la institución.

A continuación, indica que las tareas prestadas por el Dr. Mirande corresponden a CCT 346/02 y añade que el actor no podía cumplir con la prestación médica a través de otra persona, configurando ello la característica de prestación *intuito personar* de la relación de dependencia.

Finalmente, funda la solidaridad de los señores José M. Rotella, José E. Urpi y Luis F. Mora, considera que la situación de error, ilicitud y falta de registración fue advertida a las autoridades societarias y desoída. Denuncia clandestinización y falta de ética.

Asimismo, solicita se condene a los demandados a la entrega de la documentación prevista por el artículo 80 LCT, bajo apercibimiento de astreintes, y al pago de la multa prevista por dicha norma y por el artículo 2 de la ley 25.323.

Denuncia daño moral, refiere que el actor nunca gozó de los beneficios que el resto de sus colegas recibió, que la jurisprudencia y la ley condenan a quienes evaden la ley previsional e impositiva para sacar provecho propio porque implica una manera de discriminar al trabajador, que el buen nombre y honor del Dr. Mirande fue pisoteado, que no circunscribieron el reclamo al marco laboral, le quitó la paz y el honor, por lo que propone una indemnización equivalente a dos sueldos.

Finalmente, practica planilla, solicita se declare la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido por la ley 24.013, solicita medida cautelar, indica el derecho en que funda su demanda, ofrece prueba y concluye con el petitorio solicitando se haga lugar a la demandada con imposición de costas a los contrarios.

Radicado los autos en el Juzgado Civil de Conciliación y Trámite del Trabajo (hoy Juzgado del Trabajo) de la III Nominación, en fecha 10/11/2016 acompaña documentación.

Corrido el traslado de demanda, el 14/12/2016 se apersona el letrado Luis Gustavo Manso, en el carácter de apoderado del Sanatorio del Norte SRL, lo que acredita con copia del poder general para juicios que acompaña a su presentación.

En tal carácter, mediante presentación de fecha 01/02/2017 contesta demanda. Efectúa una negativa general y pormenorizada de los hechos y derechos invocados en la demanda y brinda su versión de los hechos.

Niega que el Dr. Mirande haya ingresado a trabajar como médico de planta en noviembre 2002 en el Sanatorio del Norte SRL, indica que dicha sociedad no es continuadora de TyO SRL, sino que fue constituida hace más de 50 años y es propietaria explotadora inicial y única del Sanatorio del Norte.

Niega que la sociedad demandada haya sido empleadora del señor Mirande, que realizaba tareas de acuerdo a la conveniencia del sanatorio, y los días y horarios denunciados. Indica que el actor no realizaba guardias activas en el sanatorio y que tenía y tiene sus actividades profesionales diversificadas en distintas instituciones prestadores de salud, que su actividad médica es profusa y en su propio beneficio patrimonial y profesional.

Añade que la práctica laboral independiente y en comunidad asociativa con otro profesional médico era efectuada por el Dr. Mirande como metodología de elección y no como imposición.

Sostiene que el actor no cumplía funciones como médico de planta, ni instrucciones del Director médico, ni horarios preestablecidos, que los instrumentales específicos que utiliza en las cirugías eran de su propiedad. Agrega que todo médico o profesional que opera en un sanatorio debe cumplir con las obligaciones sanitarias y de seguridad que preveen las normas y leyes vigentes, sea cual fuera su vinculación con la entidad.

Niega que las percepciones dinerarias por sus servicios profesionales constituyan salarios, refiere que el Dr. Mirande junto al otro neurocirujano percibían la totalidad de las liquidaciones y pagos que efectuaban las obras sociales, ART, medicina prepagas y pacientes particulares por sus intervenciones profesionales y que los montos por tales prestaciones jamás ingresaron al patrimonio empresarial. Refiere que el sanatorio no abonaba dichos honorarios, sino que los trasladaba íntegramente desde la entidad pagadora al médico prestador del servicio, es decir, cobraba los honorarios por cuenta de terceros, bajo la metodología vigente en el sistema prestacional de salud; que tampoco corría con los riesgos, ya que el actor cobraba sus servicios e intervenciones efectivas, sin recibir suma alguna del sanatorio, que no sean las liquidadas por ellos y pagadas por las entidades mencionadas o particulares.

Reconoce que el dr. Mirande utilizó para sus prácticas profesionales las dependencias del sanatorio, lo que no implica que tengan relación laboral de dependencia; añade que el actor realizaba su práctica y atenciones médicas también en otras instituciones. Expresa que el señor Mirande realizó sus prácticas a través de la estructura sanatorial, pero siempre percibiendo sus honorarios pactados o nomendados con las obras sociales y demás instituciones intermediarias.

Indica que la descripción del sistema de atención y recepción de pacientes no difiere en nada de la metodología de recepción de pacientes de todos los sanatorios, hospitales y consultorios médicos, salvo rara excepción.

Niega que el actor no fijara los valores de atención de consulta ni elegía a los pacientes u obras sociales; expresa que el médico adhiere al sistema médico sanatorial para beneficiarse y ejercer sus distintas especialidades, valiéndose también de estas entidades prestadoras de las obras sociales, ART, medicinas prepagas, etc, y así percibir los honorarios profesionales que se pactan sobre la base de nomencladores nacionales, que en el caso de la neurocirugía, se caracterizan y deciden a través de la Asociación que agrupa a los neurólogos y/o neurocirujanos que defienden sus intereses y a la cual se encuentra afiliado el Dr. Mirande.

Señala que es común que en situaciones en que el especialista interviniente no está de acuerdo con un valor de prestación puede rechazar su intervención, debiendo ser derivado el paciente a otra entidad sanatorial, y que los pacientes particulares deben abonar los honorarios estipulados por el especialista interviniente. Afirma que los valores de las prácticas eran pactados y no impuestos.

Sostiene que el actor facturaba por todos sus honorarios devengados en forma mensual, porque así operan y abonan las entidades pagadoras de sus servicios.

Agrega que la conveniencia y decisión de que el Dr. Garretón facture las labores del Dr. Mirande fue dispuesta por los profesionales como responsables de las prestaciones -quienes acordaban cómo repartirse los honorarios- y que esta práctica era realizada no solo en el Sanatorio del Norte, sino como método habitual en el Sanatorio Sarmiento; sostiene además que el actor como miembro directivo y responsable legal de clínica tenía y tiene los profesionales médicos con idéntica modalidad contractual.

Afirma que el Dr. Mirande y el Dr. Garretón conforman una sociedad irregular con el fin de integrar un equipo de neurocirugía, que presta servicios con la misma metodología que la que prestaba en el Sanatorio del Norte también en otras entidades.

Aclara que los neurocirujanos atendían las consultas a primera hora de la mañana entre las 8.30 y 10 horas -horario dispuesto por los especialistas- si es que tenían pacientes, y sino se retiraban.

Señala que el Dr. Mirande asumía “un riesgo no laboral” ya que el cobro de su remuneración dependía de que los financiadores abonen sus facturas al establecimiento, con la posibilidad de no cobrar nunca, y que sus percepciones de honorarios dependían y estaban sujetas a las efectivas prestaciones.

Manifiesta que los Doctores Mirande y Garretón acordaban fechas de cirugías, reemplazos, modalidad de cobranzas, etc.

En relación al intercambio epistolar, refiere que es falso que el director médico haya dado directivas para que se restrinjan los horarios de consultorio, y que ello haya motivado que el actor remitiera TCL; reconoce que el sanatorio y el Dr. Mora recibieron el TCL el 05/09/2016 y contestaron por CD del 08/09/2016 -devueltas ambas al remitente- y reiterada posteriormente.

Señala que el actor intima se aclare situación laboral por falta de tareas, sin especificar desde cuanto había falta de tareas, o que tipo de tareas se negaban. Destaca que en el sanatorio figura internación de paciente del Dr. Mirande hasta el día 01/09/2016, y que al día de la intimación, no contaba con otro neurocirujano ni lo había reemplazado.

Niega que se aplique al caso la presunción de existencia de contrato de trabajo por no configurarse la misma de acuerdo a la modalidad prestacional, a las características del prestador y de pago por los servicios profesionales prestados. Niega que el Dr. Mirande haya tenido subordinación económica traducida en una remuneración, que determinaba sus honorarios, que los cobros de consultas particulares o de obra social los retiraba el Dr. Mirande todos los días que atendía dichos pacientes, otorgando factura a los pacientes que se la requería, y se llevaba las órdenes para ser presentadas ante las obras sociales por Colegio Médico; refiere que no se sometía a dirección y controles técnicos para la percepción de sus honorarios, sino que se sometía a los procedimientos pagos de las entidades.

Añade que no es cierto que el Dr. Mirande no atendía a pacientes propios -sostiene que los atendió e intervino, o que optaba también por otras instituciones donde presta servicios profesionales- que el sanatorio elegía a que médico destinaba los pacientes, ya que los Dres. Mirande y Garretón eran únicos especialistas en neurocirugía, y que no podía realizar atenciones de consultorio o una cirugía a través de otra persona, ya que acordaban entre ambos profesionales las coberturas médicas.

Refiere que la subordinación técnica y jurídica es inexistente; que no tenía jefes, que pautaba los días de cirugías, y si no tenía pacientes se retiraba, que jamás de le exigió que justificara inasistencia, que disponía de sus tiempos y acomodaba sus intervenciones conforme sus disponibilidades. Afirma que esta modalidad de consulta difiere de la que cumplen los médicos de staff o dependientes del sanatorio.

Expresa que por disposición legal los médicos deben llenar las historias clínicas, y el sanatorio tiene su custodia y la de los protocolos quirúrgicos.

Destaca que desde hace muchos años el Dr. Mirande de Director médico del Sanatorio Sarmiento, y ahora también de la clínica San Pablo, donde a la Vez es prestador del Pami -primero bajo el sistema de cápita personal y después facturando y percibiendo a través de dicha clínica-.

En relación al daño moral, niega haberlo causado y haber hecho conocer los términos de las misivas. Refiere que se limitó a manifestar a las entidades intermediarias sobre el alejamiento por decisión unilateral del Dr. Mirande, a los efectos de la continuidad prestacional.

Sostiene que en este punto el actor realiza una victimización basada en el actuar e imposiciones del contador de la empresa, pero en forma contradictoria le ha confiado a dicho contador el cargo de tesorero de una fundación constituida recientemente, y en la cual contratan médicos bajo relación laboral independiente o atípica

A continuación, impugna subsidiariamente la planilla practicada por la parte actora, ofrece prueba documental, cita jurisprudencia y concluye con el petitorio solicitando se rechace la demandada en todas sus partes con costas a la actora.

En igual fecha (01-02-2017) se apersonan los señores JOSÉ MARIA ROTELLA, con domicilio en Avenida Aconquija 1942, JOSE EDUARDO URPI, con domicilio en calle Ituzaingó 1320, ambos de la ciudad de Yerba Buena, departamento del mismo nombre, y el señor Luis Francisco Mora, con domicilio en calle Laprida 195 tercer piso, departamento "C", de la ciudad de San Miguel de Tucumán, todos de esta Provincia de Tucumán, todos con el patrocinio del letrado Luis Gustavo Manso, quienes adhieren a la contestación de demanda efectuada por el Sanatorio del Norte SRL y contestan demanda en idénticos términos, los que doy por reproducidos.

Por decreto del 31/03/2017 se dispone la apertura a prueba al solo fin de su ofrecimiento; y en nota actuarial del 02/05/2017 constan los medios ofrecidos por los litigantes.

Luego, en fecha 04/07/2017 se tiene por intentada y fracasada la audiencia del Art. 69, prevista en el CPL y se proveen las pruebas ofrecidas por las partes.

Mediante presentación de fecha 08/03/2019 el señor Luis Mirande se apersona con el patrocinio del letrado Enrique A. Mirande y revoca el mandato conferido al letrado Jaime Roig. A continuación, en fecha 17/04/2019 se suspenden los términos a pedido de las partes.

Atento la excusación dispuesta por el Dr. Guillermo Ernesto Kutter -Juez del Juzgado del Trabajo de la III Nominación en el incidente 1874/16-I2-, en fecha 12/08/2021 resulta sorteado para entender en la causa este Juzgado. En consecuencia, en fecha 17/08/2021 son recibidos los autos y se dicta la reapertura de los términos que se encontraban suspendidos.

Por presentación del 02/09/2021, el letrado Luis Gustavo Manso comunica el fallecimiento de los codemandados José María Rotella y Luis Mora, por lo que mediante providencia de fecha 03/09/2021 se

dispone la suspensión de los términos procesales.

Notificados los herederos de dichos codemandados, en fecha 12/04/2022 se presentan los letrados Vicente Bellomio, M.P. 4195, en el carácter de apoderado de la señora ANA MARIA DEL PILAR SANCHEZ, DNI No: 11.116.369, y María Agustina Bauque, MP 6125 como apoderada de los señores LUIS MARIA ROTELLA, DNI N° 36.420.595, MARIA DEL PILAR ROTELLA, DNI N° 27.712.498; MARIA CONSTANZA ROTELLA, DNI N° 28.680.879 y JOSE MARIA ROTELLA, DNI N°: 29.397.545, lo que acreditan con los respectivos poderes que acompañan a su presentación. Asimismo, en fecha 08/08/2022 ante la incomparencia de los herederos del codemandado Luis Francisco Mora, se les hace saber que la causa continuará sin su intervención; y se ordena reabrir los términos procesales.

Posteriormente, el 03/10/2022 secretaría actuaría informa que la parte actora ofreció siete cuadernos de pruebas, la demandada ofreció seis cuadernos de prueba, y la codemandada ofreció once cuadernos de pruebas.

Por providencia de fecha 26/10/2022 se agregan los alegatos presentados por la parte actora y por la parte codemandada sanatorio del Norte SRL y se intima a los letrados intervinientes a acreditar su condición actualizada ante AFIP.

Cumplido dicho requerimiento por los letrados Mirande, Manso, y Roig, en fecha 07/12/2022 se corre vista al Agente Fiscal a fin de que dictamine respecto de las inconstitucionalidades planteadas por la parte actora.

En fecha 20/12/2022 presenta su dictamen la Dra. Ana María Rosa Paz. Finalmente, mediante providencias de fecha 21/12/2022 y 15/05/2023 se dispone el pase de los autos a despacho para resolver, las que notificadas y firmes dejan la causa en estado de ser resuelta. Y,

CONSIDERANDO:

I. Conforme con los términos de la demanda y de contestación, constituyen hechos expresa o tácitamente admitidos por las partes y, por ende exentos de prueba, los siguientes: a) la actividad empresarial en el rubro salud que presta el Sanatorio del Norte SRL., b) que Dr. Mirande utilizó para sus prácticas profesionales las dependencias del sanatorio sito en calle Maipú 617 desde el 01/11/2002, c) que el actor recibía percepciones dinerarias por sus servicios profesionales, d) Que dichas prestaciones fueron facturadas por el actor o por el Dr. Pablo Garretón, según el período de que se trate.

Respecto a la documentación adjuntada por las partes, atento que ninguna de las partes se expidió respecto de la documentación presentada por la contraria en la oportunidad prevista por el artículo 88 del CPL, corresponde tener toda la prueba instrumental acompañada como auténtica y la correspondencia epistolar recepcionada, en virtud de lo previsto por dicha norma. Así lo declaro.

II. Por lo expuesto, corresponde determinar como puntos contradictorios a tratar a aquellos hechos que requieren un previo análisis de la plataforma fáctica y probatoria de autos a los fines de la dilucidación de la verdad material del caso conforme al principio de la sana crítica racional. Asimismo, es pertinente encuadrar los supuestos probados, dentro de las normas aplicables al caso concreto.

En tal sentido, las cuestiones controvertidas (conforme lo dispuesto por el artículo 214 inciso 5 del CPCCT, de aplicación supletoria y artículo 46 del CPL, sobre las que tengo que pronunciarme son las siguientes: **1) Naturaleza jurídica del vínculo que existió entre el señor Luis Mirande y el Sanatorio del Norte SRL.; En su caso: Características: a) Encuadramiento convencional, b) Fecha de ingreso, c) categoría, jornada y remuneración correspondiente.; d) El distracto, fecha, causa y justificación; e) Procedencia de los rubros e importes reclamados. Daño Moral. Inconstitucionalidad del Tope indemnizatorio establecido por la ley 24.013; f) Solidaridad de los señores José M. Rotella, José Eudaldo Urpi y Luis Francisco Mora, y 2) Intereses, costas y honorarios.**

III. En virtud de lo expuesto, acreditados los hechos y que la presente acción tramitó por las reglas del proceso ordinario, para resolver la cuestión planteada será de aplicación el Código Procesal laboral (CPL);

Nuevo Código Procesal Civil y Comercial (CPCCT); Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (LCT) y demás normativa que corresponda según el análisis particular. Corresponde dejar aclarado que el tratamiento de este caso se hará conforme las directrices de la ley N° 9.531 vigente a la fecha del decreto que ordenó el pase de autos a despacho para resolver.

IV. Antes de ingresar al tratamiento de las cuestiones a resolver es importante aclarar, que se efectuará en el marco de la facultad conferida a los magistrados por los artículos 126, 127 y 128 del CPCCT, aplicando el derecho de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional y con prescindencia de la calificación que hayan podido darle los litigantes, en consonancia con el derecho vigente y el bloque de constitucionalidad federal. Así la resolución que se intenta ha de ser una decisión prudente, razonada y derivada de la legislación.

Una vez determinado el *thema decidendum* corresponderá el análisis del plexo probatorio. En este sentido anticipo que valoraré toda la prueba ofrecida y producida por las partes, deteniéndome y mencionando, lógicamente, solo aquella que considere útil, pertinente y conducente (principio de reticencia), conforme Art. 136 CPCCT. En ese sentido, el máximo tribunal de la Nación tiene dicho que no es deber del juzgador referenciar una por una exhaustivamente toda la prueba y las argumentaciones brindadas por las partes, sino solo las necesarias para fundar su decisorio (cit. Por Morello Augusto. Código Procesal Civil Comentado. Ed. Abeledo Perrot). Así lo declaro.

Se tratan a continuación y por separado cada una de las cuestiones litigiosas.

Primera cuestión: Naturaleza jurídica del vínculo que existió entre el señor Luis Mirande y el Sanatorio del Norte SRL.; En su caso: Características: a) Encuadramiento convencional, b) Fecha de ingreso, c) categoría, jornada y remuneración correspondiente.; d) El distracto, fecha, causa y justificación; e) Procedencia de los rubros e importes reclamados. Daño Moral. Inconstitucionalidad del Tope indemnizatorio establecido por la ley 24.013; f) Solidaridad de los señores José M. Rotella, José Eudaldo Urpi y Luis Francisco Mora.

I.- El actor afirma que el 01/11/2002 ingresó a trabajar como médico de planta en TyO SRL, sociedad continuada por el SANATORIO DEL NORTE SRL, que sus horarios de trabajo variaban según la conveniencia del empleador y su demandada de pacientes, pero que atendía de lunes a viernes de 8:30 a 19:30 horas y a veces sábados y domingos, dependiendo de los requerimientos del sanatorio. Indica que estaba inserto en una organización ajena, sujeto a órdenes y obligado a cumplir prestaciones dentro del marco impuesto por la empresa, que sus tareas corresponden a CCT 346/02 y que no podía cumplir con la prestación médica a través de otra persona, configurando ello la característica de prestación *intuitu persona* de la relación de dependencia.

En relación al salario, expresa que el pago era mensual cien por ciento “en negro”, contra entrega de factura, la que era cancelada en un lapso que oscilaba entre los 60 y 90 días, que al final del mes hacía un detalle con la totalidad de consultas y/o prácticas médicas realizadas y entregaba al sanatorio, quien cotejaba esta información con la de sus archivos para luego gestionar la cobranza de cada orden de consulta y entregar al médico (luego de 60 a 90 días) su sueldo. Finalmente, indica que el Dr. Mirande percibía del Sanatorio del Norte SRL la remuneración mensual de \$82.481,71.

II. Por su parte, los accionados niegan que el Dr. Mirande haya ingresado a trabajar como médico de planta en noviembre 2002 en el Sanatorio del Norte SRL y que dicha sociedad no es continuadora de TyO SRL.

Indican que el actor no realizaba guardias activas en el sanatorio, que los neurocirujanos atendían las consultas a primera hora de la mañana entre las 8.30 y 10 horas -horario dispuesto por los especialistas- si es que tenían pacientes, y sino se retiraban.

Expresa que el actor tenía y tiene sus actividades profesionales diversificadas en distintas instituciones prestadores de salud, que su actividad médica es profusa y en su propio beneficio patrimonial y profesional; que la práctica laboral independiente y en comunidad asociativa con otro profesional médico

era efectuada por el Dr. Mirande como metodología de elección y no como imposición.

Expresan que el señor Mirande realizó sus prácticas a través de la estructura sanatorial, pero siempre percibiendo sus honorarios pactados o nombrados con las obras sociales y demás instituciones intermediarias; que el sanatorio no abonaba dichos honorarios, sino que los trasladaba íntegramente desde la entidad pagadora al médico prestador del servicio, bajo la metodología vigente en el sistema prestacional de salud; que tampoco corría con los riesgos, ya que el actor cobraba sus servicios e intervenciones efectivas, sin recibir suma alguna del sanatorio, que no sean las liquidadas por ellos y pagadas por las entidades mencionadas o particulares; afirma que los valores de las prácticas eran pactados y no impuestos y que el actor facturaba por todos sus honorarios devengados en forma mensual, porque así operan y abonan las entidades pagadoras de sus servicios.

III. Así planteada la cuestión, corresponde proceder al estudio del plexo probatorio. Analizada entonces la prueba atendible y pertinente para resolver la presente cuestión, resulta:

1) Prueba documental:

a. Recibos emitidos por el Dr. Mirande a nombre de T Y O SRL, imputables a honorarios por servicios médicos (consultas de urgencia y de consultorio), correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2002, enero a marzo 2003, mayo y junio 2003.

b. Recibos emitidos por el Dr. Mirande a nombre de Sanatorio del Norte SRL, imputable a honorarios médicos, correspondientes a agosto, septiembre y noviembre 2003, enero, febrero, abril, mayo, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2004, febrero, mayo (dos recibos, 188 del 12/5/05 y 195 del 18/7/05) junio, octubre, noviembre y diciembre 2005 -constan asimismo, recibos emitidos en el año 2005, imputables a “consulta de neurocirugía de urgencia” (23/8/2005), “atención de paciente” (30/08/2005)-; enero, febrero y marzo 2006; febrero, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre (dos recibos) 2007 -constan además recibo imputables a “honorarios neuroquirúrgico de paciente ” “cirugía de paciente”(05/06/2007 y 27/12/2007), y otros sin imputación alguna (13/6/2007, 22/8/2007)-; enero, febrero (en dos recibos diferentes), marzo, mayo, junio, julio, agosto y septiembre -constan además recibo imputables a “atención de paciente” (19/8/08) y “atención quirúrgica de pacientes varios (19/9/2008)” y “atención quirúrgica de pacientes varios de La Segunda ART, Caja Popular ART y la Mutualidad de Transportistas” (19/9/2008) y “cirugías de (29/12/2008)-; julio, octubre, noviembre y diciembre de 2008 -los que incluyen además cirugías de pacientes varios-; julio, agosto, octubre y noviembre 2009 -los que incluyen honorarios por dichos meses y atención quirúrgica de pacientes varios. Cabe destacar que, en general, la fecha de emisión de los recibos detallados es dos meses o mas posteriores al período cuyo pago de honorarios se imputa, y que todos los montos facturados difieren entre sí.

c. Copia de comprobante de emisión de cheques a nombre de Pablo Garretón de fecha 20/01/2010 (recibido de conformidad por el Dr. Mirande), 12/4/10, 14/5/2010, 15/07/2010, 17/09/2010, 14/10/2010, 10/11/2010, 23/02/2011, 15/03/2011, 17/03/2011, 30/03/2011, 19/05/2011, 30/06/2011, 06/07/2011, 07/09/2011, 12/10/2011, 31/10/2011, 24/11/2011, 05/01/2012, 30/01/2012, 09/02/2012, 06/03/2012, 27/03/2012, 12/04/2012, 09/05/2012, 12/06/2012, 12/07/2012, 08/08/2012, 22/08/2012, 03/10/2012, 08/11/2012, 07/12/2012, 14/02/2013, 13/03/2013, 11/04/2013, 08/05/2013, 23/05/2013, 28/05/2013, 06/06/2013, 10/07/2013, 15/08/2013, 11/09/2013, 08/10/2013, 30/10/2013, 20/11/2013, 14/11/2013, 09/12/2013, 03/01/2014, 14/02/2014, 12/03/2014, 14/04/2014, 16/05/2014, 13/03/2014, 16/07/2014, 09/09/2014, (todos por montos diferentes, en descripción consignan honorarios consultas y cirugías correspondientes a meses anteriores, y en algunos apellido del paciente y la obra social o ART)

d. Copia de cheques pago diferidos a nombre del Dr. Luis Mirande, y a nombre del Dr. Pablo Garretón.

e. Copia de comprobante de emisión de cheque a nombre de Luis Mirande de fecha 19/02/2010, 10/03/2010, 19/8/10 y 15/12/2010, 12/01/2011, 14/04/2011, 06/05/2011, 04/08/2011, (todos por montos diferentes)

f. Registro manual que corresponde a consultas de urgencia e internación 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 -donde consta fecha, nombre y apellido, CU, CI, SUT, CIRUG, ART, MC, OB- y detalle de prácticas a facturar por el sanatorio a prestadores, para luego cancelar a los profesionales intervinientes, correspondientes a igual períodos, que detalla la cantidad y el monto correspondiente a consulta sanatorio por ART, consultas urgencias por ART, consultas urgencias por sanatorio, consulta internación por ART, consulta internación por sanatorio, suturas, punción lumbar y cirugías, firmadas en su mayoría por el Dr. Pablo Garretón, en gran parte también por el CPN Enzo F Bellagamba y en algunas (por ejemplo, la correspondiente a agosto 2014 y agosto 2016) por el Dr. Mirande y en otras por Florencia Pons (Sanatorio del Norte). Cabe destacar que el detalle correspondiente a Julio 2016 incluye: 42 consultas por consultorio ART, 6 consultas de urgencia ART, 4 consultas de urgencia por sanatorio, 14 consultas de internación ART, 5 consultas de internación por Sanatorio, y el correspondiente a agosto 2016 (último período en el cual el actor denuncia haber prestado servicios para los accionados), incluye: 74 consultas por consultorio ART, 26 consultas de urgencia ART, 6 consultas de urgencia por sanatorio, 3 consultas urgencia OSDE, 24 consultas de internación ART, 37 consultas de internación por Sanatorio, 5 consultas de internación OSDE, 1 sutura Osde y 3 suturas ART.

g. Ordenes de Pago de fecha 17/11/2014 y 09/12/2014, 09/01/2015, 13/04/2015, 11/03/2015, 15/05/2015, 10/06/2015, 17/07/2015, 16/10/2015, 09/03/2016, 12/04/2016, 2/06/2016, 15/07/2016, 05/08/2016 y 09/09/2016 a nombre de Pablo Garretón, por montos diferentes entre sí.

h. Ordenes de interconsulta especializada de internación a facturar por colegio médico de fecha 23/10/2015, 25/04/2016, 24/06/2016 (Obra Social Boreal); partes de cirugías obras social Red de seguro médico de fecha 25/05/2016, Policía Federal Argentina 03/06/2015 (cirujano, Luis Mirande); Ordenes de internación con parte de cirugías IPSST.internado en Sanatorio del Norte, prescriptor: Mirande Luis de fecha 20/01/2016, 03/06/2016, 16/09/2016, 16/09/2016, 22/12/2015, ; orden de intervención quirúrgica Red de Seguros médicos de fecha 06/06/2016, orden de internación IPSST de fecha orden de interconsulta emitida por el Sanatorio del Norte SRL, para el Dr. Mirande: a cargo de DIBA de fecha 22/05/2016, OSDE de fecha 11/03/2016, APM 12/09/2015, OSJERA 23/10/2015, Boreal de fecha 07/10/2015, 03/12/2015, Prensa de fecha 05/01/2016, 17/10/2015; 26/09/2015, 02/05/2016, 05/09/2015, IPSST de fecha 13/08/2016, 15/12/2015, 10/08/2016, 17/12/2015, COLEMED de fecha 02/05/2016, Red de Seguros médicos de fecha 30/09/2015, OSMITA de fecha 09/01/2016, Galeno de fecha 10/08/2016.

i. Copia certificada de reporte de liquidación de profesionales del Sanatorio del Norte SRL emitido por el usuario "BENZO" en fecha 15/07/2016 respecto del Dr. Mirande, correspondiente al período 01/01/2014 a 15/07/2016.

j. El intercambio epistolar cursado entre las partes:

- Por TCL impuesto el 02/09/2016 el acto, ante la negativa de tareas y falta de pago de salario, intima a aclarar situación laboral, entregar recibos de salarios, acreditar depósitos de aportes previsionales y obra social, SAC y vacaciones adeudadas, bajo apercibimiento de considerarse despedido. Indica real fecha de ingreso en noviembre 2002, categoría de Jefe de servicio, real salario comprensivo de horario de consultorio, cobertura de guardias y prácticas quirúrgicas, bajo apercibimiento de considerarse despedido y accionar por despido arbitrario, daño moral, horas extras, multas artículo 8 y 15 Ley 24.013. Remite TCL en iguales términos a los señores Luis Francisco Mora y José María Rotella (en su carácter de socio gerente del Sanatorio del Norte SRL) y deudor solidario en los términos del artículo 59 LGS.

- En fecha 12/09/2016 la accionada Sanatorio del Norte SRL rechaza el TCL recibido en fecha 05/09/2016, niega la existencia de relación laboral y derecho a las intimaciones efectuadas. Refiere que los servicios fueron efectuados como médico integrante del equipo de Neurocirugía encabezado por el Dr. Garretón, para pacientes de ART y obras sociales, y cuyos honorarios son facturados por el Dr. Garretón y abonados por dichas entidades.

- El Sr. Luis Francisco Mora ratifica los términos de la CD enviada por el Sanatorio del Norte SRL, mediante CD de fecha 14/09/2016

- Por TCL impuesto el 15/09/2016 el sr. Mirande configura despido indirecto ante el expreso rechazo de la relación laboral invocada e intima pago de liquidación final por despido y entrega de certificados pertinentes. Ratifica que desde hace 14 años trabaja en relación de dependencia del sanatorio, niega integrar un staff medico independiente y recuerda al CPN Bellagamba que en numerosas ocasiones indicó que sólo un neurocirujano debía facturar mensualmente para evitar mayores gastos.
- Mediante TCL impuestos el 16/9/2016 el sr. Mirande notifica al sr. Luis Francisco Mora y Urpi José María (socios gerentes del Sanatorio del Norte SRL y deudor solidario en los términos de la Ley General de Sociedades) que configuró despido indirecto.
- Por CD del 21/09/2016 la sociedad accionada rechaza TCL del 15/9/2016, niega existencia de contrato de trabajo y ratifica términos de CD remitida con anterioridad. Indica que la metodología de facturación obedece a que quien factura es el responsable del equipo médico neurocirujano.
- En fecha 18/10/2016 el actor intima al Sanatorio del Norte SRL a abonar rubros indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, vacaciones, SAC y liquidación final mas las indemnizaciones derivadas de la ley 24.013, en el plazo de 2 días, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales y reclamar el incremento del artículo 2 ley 25.323 y a la entrega del certificado previsto por el art. 80 LCT. Asimismo, remite TCL en idénticos términos a los señores José María Rotella, José Urpi y Luis Francisco Mora, en su carácter de socios del Sanatorio del Norte SRL y deudores solidarios en los términos de la Ley General de Sociedades
- Por CD del 26/10/2016 el Sanatorio del Norte SRL rechaza TCL, ratifica CD anteriores.

2) Documentación presentada por el Sanatorio del Norte SRL:

- Comprobantes de facturación desde 10/01/2013 al 05/08/2016, en concepto de honorarios por consultas Pacientes ART, pacientes prepagas, cirugías Cabe destacar que todos los recibos son por montos diferentes, que en algunos períodos hay más de un recibo confeccionado, y que en cada recibo, consta la retención correspondiente a ingresos brutos e impuesto a las ganancias hasta julio de 2014.

3) De la prueba confesional producida por la parte actora en el CPA N°2, resulta que en fecha 25/09/2017 comparecieron a absolver posiciones los señores:

- José Eudaldo Urpi, reconoce que el sanatorio facturaba a intermediarios, obras sociales y aseguradoras de riesgos de trabajo por los servicios brindados por el Dr. Mirande, que el Dr. Mirande atendía en los consultorios del sanatorio, las consultas de urgencia y operaba en el quirófano del Sanatorio del Norte, que existe vinculación entre TYO SRL y Sanatorio del Norte SRL, y ser socio de la última sociedad nombrada.
- El señor José María Rotella reconoce que el actor atendía las consultas de urgencia y operaba en el quirófano del Sanatorio del Norte; asimismo reconoce que era gerente de la sociedad Sanatorio del Norte SRL.
- El señor Luis Francisco Mora reconoce que el actor trabajaba en el Sanatorio del Norte SRL, que el sanatorio facturaba como intermediario "hace la diligencia de la facturación, pero los honorarios con para el doctor", que el Dr. Mirande atendía en los consultorio y urgencias, y que operaba en el quirófano de dicho nosocomio.

4) De la prueba testimonial producida en el CPA N°3, resultan las declaraciones de los testigos Ana Paez y Gabriel Peratto, brindadas en fecha 28/02/2018, quienes no fueron tachados ni en su persona ni en sus dichos por las partes. En consecuencia, corresponde analizar sus testimonios:

- La señora Páez declaró que el actor “*es doctor, es neurocirujano*”, que trabajaba en el Sanatorio del Norte, que “*el empezo aproximadamente en el 2002*”, que el actor “*lo que hacia es atender a todos los pacientes que tenian trauma en el area de la cabeza, lo se porque yo trabajaba ahi.*”, que “*todo lo referente, ahi en el sanatorio llegaban los accidentados y que era en el area de el, a el se lo llamaba, lo se porque yo trabajaba ahí en el área de cirugía*”, que atendía las consultas de urgencia, que operaba en el quirófano. Consultada sobre si el Dr. Mirande participaba de las negociaciones con las obras sociales y el sanatorio en la fijación de valores de práctica responde “*si ellos se encargaban de los contratos, lo se porque trabajaba ahí, lo que quiero aclarar es que yo trabajaba para traumatología y ortopedia, yo era empleada.*”, y que el Sanatorio del Norte SRL intermediaba entre los médicos que atendían en el nosocomio y los prestadores como obras sociales y ART.

- El señor Peratto refiere que conoce a las partes, que no tiene vínculo con ellas, y que tiene interés “*para ayudarlo al doctor*”, indica que el actor es médico especialista en neurocirugía, que trabajaba en el sanatorio del Norte; consultado sobre si el nosocomio tiene un sistema de recepción del paciente, atención administrativa previa y secretarías responde “*si, no tenia consultorio fijo, atendia en distintos, no siempre fijo, lo se porque cada vez que tenia que atenderme no siempre me atendía en el mismo consultorio*”. Respecto a si atendía consultas de urgencia de los pacientes del sanatorio, respondió “*a mi me atendía por urgencia, tuve el accidente y de ahí me operó primeramente de urgencia*” y aclara que “*yo tuve el accidente el 19 de diciembre del 2011 y ahí ese me operaron y después en el 2013 en junio del 2013 me operaron para ponerme la prótesis*”.

Considero que ambos testimonios son simples y circunstanciados, que no incurren en falsedades evidentes, ni evidencian declaraciones tendenciosas.

5) De la prueba pericial contable producida en el CPA n° 4 y CPC n°7 (acumulado), surge el informe técnico presentado por la CPN Carla Eliana Ocampo M.P. 7452 en fecha 13/08/2017. Dicho informe fue impugnado por la parte actora en fecha 27/08/2018, por considerar que carece de base científica y material, y adolece de objetividad. Indica que al dejar incontestado el punto 16 in fine, deja carente de sentido y sustrato científico la presentación realizada, y requiere ampliación; respecto al punto 17, indica que el Dr. Mirande y el Dr. Garretón “*integraban un equipo, situación laboral prevista en la legislación laboral de fondo. En virtud de la existencia de este equipo, el sanatorio obligó al Dr. Mirande a no emitir facturas por su trabajo sino que sería el Dr. Garretón quien lo haría en su lugar*”, que la perito deberá detallar los importes devengados por la clave 5319 asignada al Dr. Mirande y 5138 correspondiente al Dr. Garretón. Concluye que la perito debe tomar la totalidad de facturación del Dr. Garretón para contestar los puntos 16, 17 y 19 a 22, bajo apercibimiento del artículo 100 CPLT. Asimismo, solicita que aclare los puntos 5, 6 y 7 del informe referido, y que detalle si más del 95% de las prestaciones realizadas por el Dr. Mirande a favor del Subsidio de Salud las realizó en el sanatorio Sarmiento, donde tiene una vinculación laboral.

Corrida vista a la parte accionada y a la perito, el 12/10/2018 contesta el letrado apoderado del Sanatorio - quien solicita su rechazo, salvo en relación a la aclaración sobre el lugar donde se efectuaron las prestaciones del actor para la obra social Subsidio de Salud- y en fecha 17/12/2018 contesta la impugnación la CPN Ocampo. La profesional ratifica la pericia presentada, e indica que no puede efectuar cálculos sobre bases hipotéticas o argumentaciones de las partes que no constan documentalmente, aclara que la diferencia entre lo facturado por el sanatorio a los prestadores y lo que se abonaba al Dr. Garretón obedece a que las cirugías las facturaba al momento del alta del paciente y se las pagaba al ser percibidas por el sanatorio (entre 30 y 90 días de su facturación), y que hasta julio 2014 en cada pago el Sanatorio retenía el impuesto a las Ganancias y a los Ingresos Brutos; refiere que no se puede determinar la remuneración del artículo 245, porque todos los rubros son variables; asimismo, indica que no hay prueba suficiente para determinar fecha de inicio de relación laboral en TYO SRL. Finalmente, indica que le asiste razón al actor, y que omitió mencionar que más del 95% de las prácticas percibidas como prestador directo de la Obra Social Subsidio de Salud fueron realizadas en el Sanatorio Sarmiento.

En fecha 21/12/2018 el actor impugna la respuesta brindada por la perito, por considerar que evaluó documentación parcial y subjetiva, y que se le negó participación en la evaluación efectuada, solicita se intime a la perito a realizar la pericia encomendada y a utilizar la facturación de noviembre de 2016 del Dr. Mirande como mejor remuneración.

Ahora bien, del informe presentado surge que las evaluaciones efectuadas por la profesional son realizadas de acuerdo al cuestionario propuesto y la documentación obrante en autos, sin que se advierta negligencia en la procuración de la misma. Por ello, -y por no existir en autos algún elemento que la contradiga-, corresponde el rechazo de la impugnación planteada. Así lo declaro.

En lo relativo a la presente cuestión, surge de dicho informe solicitado por la parte actora que el Sanatorio del Norte SRL lleva los libros, registros y documentación en legal forma, que la sociedad fue constituida el 31/08/1960, fecha en la que comenzó su actividad. Asimismo, consta que el Dr. Mirande presta servicios profesionales en la especialidad de neurocirugías del Sanatorio del Norte SRL desde el año 2002, y que prestaba servicios médicos en dicho nosocomio, en Sanatorio Sarmiento y clínica San Pablo; que no existe registro contrato de locación de servicios con el Dr. Luis Mirande ni con el Dr. Garretón; que el Dr. Juan Andres Manson es el director médico del sanatorio; que no existe contrato de uso de quirófano; que el sanatorio facturaba a intermediadores (obras sociales, ART) por las prácticas ambulatorias, cirugías y guardias/urgencias de neurocirugías; que el Dr. Mirande no tenía un salario fijo, cobraba honorarios por sus diferentes prestaciones; el detalle de 31 cheques recibidos por el actor a partir del 25/02/2010 al 02/09/2011; que no figura registrado en los libros del art. 52 LCT ni percibía salarios. Respecto a los honorarios, indica que el Dr. Garretón facturó todas las prácticas neurológicas del último año efectuadas por ambos profesionales, sin que las liquidaciones mensuales ni las facturaciones detallen que práctica fue realizada por cada profesional; que la sociedad demandada no registra pagos sobre aportes ni contribuciones a la seguridad social sobre el Dr. Luis Mirande.

Asimismo, el informe indica que TYO SRL lleva sus libros y registros contables en legal forma, que fue constituida el 29/12/1994, que existe un contrato de sublocación parcial del inmueble ubicado en calle Maipú 617 de fecha 01/06/2016, y que no existe documentación que acredite vinculación laboral ni categoría.

Finalmente, indica que el Sanatorio del Norte es una SRL, que por lo tanto no tiene directores, y que los señores José María Rotella, Jose E. Urpi y Luis F. Mora no son sus directores.

Del informe solicitado por los codemandados, surge que según el sistema informático, el Dr. Mirande realizaba atención en consultorio externo de lunes a Viernes de 8:30 am a 10:00 am, que de acuerdo a los organigramas de guardias del sanatorio durante los años 2012 a junio 2016 las guardias activas correspondían a la especialidad de Traumatología; que el Dr. Mirande prestaba servicios profesionales en la especialidad de Neurocirugía, recibiendo pago de honorarios por dichos servicios, que mensualmente los Dres Mirande o Garretón presentaban un detalle discriminando cantidad de consultas de consultorio por pacientes ART, Urgencias ART, consultas obras sociales, urgencias OSDE, consultas internación por obras Sociales, consultas internación por OSDE, suturas, punciones lumbares y cirugías con sus respectivos valores y el Sanatorio del Norte -previa revisión de su realización, facturación y cobro- realizaba el pago de honorarios mediante la emisión de cheques a favor de los profesionales, quienes entregaban la factura correspondiente; que desde 2010 a agosto 2011 la presentación de facturas era efectuada indistintamente por los dres Mirande o Garretón, y a partir de septiembre de 2011 hasta 2016 todas las presentaciones fueron facturadas por el Dr. Garretón; que los valores de las prestaciones se actualizaban periódicamente de acuerdo a las planillas de liquidaciones presentadas por los profesionales; que del cotejo de los protocolos quirúrgicos, historias clínicas, internaciones de pacientes y liquidaciones mensuales; que los pagos que efectuaban las ART, prepagas, obras sociales se corresponden con los servicios médicos del Dr. Mirande y/o Garretón; que desde agosto 2016 a octubre 2016 no se realizaron intervenciones quirúrgicas de neurocirugías en el Sanatorio del Norte; que los Dres Garretón y Mirande tenían convenio de prestación directa con la Obra Social Subsidio de Salud y realizaron en el períodos 2010 a 2016 un total de 639 y 35.408 (respectivamente) atenciones o intervenciones a pacientes de dicha

obra social. Cabe destacar que en fecha 17/12/2018 la profesional aclara que más del 95% de dichas prácticas fueron realizadas por el Dr. Mirande en el Sanatorio Sarmiento.

6) De la prueba informativa producida en el CPA N°5, resultan relevantes a la presente cuestión los siguientes informes:

- Presentado por la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán en fecha 15/08/2017 que indica que las liquidaciones efectuadas por el Sanatorio del Norte hasta septiembre de 2016 incluyeron prácticas ambulatorias, cirugías, consultas e interconsultas realizadas por el Dr. Luis Mirande DNI 18.185.794.

- Presentado por AFIP en fecha 16/08/2017, donde consta que el único empleador del CUIL 20181857944 (perteneciente al Dr. Mirande, según constancias de autos- en el período comprendido desde noviembre de 2002 a septiembre de 2016 fue el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, en los meses de enero, febrero y junio del año 2014.

- Presentado por la Dirección de Personas Jurídicas - Registro Público de Comercio en fecha 18/08/2017, donde constan las fichas correspondientes a las sociedades “Sanatorio del Norte SRL” y “TYO Traumatología y Ortopedia SRL”. De allí surge que son dos personas jurídicas diferentes, y que la primera de ellas continuadora de Sanatorio del Norte S.C, y constituida en fecha 31/08/1960 con domicilio en calle Maipú 607, siendo socios gerentes los Dres José Rotella y José Urpi desde el 06/10/2004 y desde el 21/09/2010 también el Dr. Luis Francisco Mora. Respecto a TYO Traumatología y Ortopedia SRL indica que fue constituida en fecha 02/05/1997, con domicilio en calle Corrientes 695 Primer Piso Oficina 1, que en 1999 cambió domicilio a Maipú 617 SMT, que desde el 09/10/01 al 29/10/2009 fueron gerentes los Dres José Eudaldo Urpi y José María Rotella y éste último continuó en dicho cargo, cuya última designación fue en fecha 05/05/2016.

- Presentado por la Dirección de Personas Jurídicas - Registro Público de Comercio en fecha 23/08/2017, que informa que La “fundación Clínica San Pablo” obtuvo personería jurídica el 11/03/2019, y que sus autoridades con mandato vigente hasta el 11/03/2019 son: Presidente: Dr. Garretón Pablo Arturo, Vicepresidente: Luis Mirande, Secretario: Roig Jaime y Tesorero: Bellagamba Enzo.

- Presentado por Provincia ART en fecha 30/08/2017, que indica que no es posible identificar que profesional del prestador Sanatorio del norte participó en cirugías, prácticas, consultas e interconsultas, toda vez que el contrato y su facturación se corresponde con el mencionado sanatorio y no con los profesionales del mismo.

- El informe presentado por Galeno Argentina SA en fecha 09/10/2017, que indica que el Sanatorio del Norte SRL no facturó ninguna práctica, cirugía, consulta o interconsulta atendida por el dr. Mirande. Dicho informe fue impugnado por ambas partes, mediante presentaciones de fecha 18/10/2017 y 19/10/2017, por considerar que la entidad oficiada informa falsamente que las facturaciones del Sanatorio del Norte hasta 2016 no incluían prácticas médicas de ninguna índole. Sin perjuicio de ello, surge del fundamento de las impugnaciones planteadas y de la contestación efectuada por la entidad oficiada que las aludidas practicas fueron realizadas para Galeno ART y no para Galeno Argentina S.A (personas jurídicas diferentes), razón por la cual, corresponde tener presente tal circunstancia y rechazar las impugnaciones efectuadas. Así lo declaro.

- El informe presentado por Asociart S.A. ART en fecha 22/08/2017 indica que se manejan por módulos prestacionales facturados directamente por el Sanatorio del Norte, por lo que desconocen si las facturaciones liquidadas hasta septiembre 2016 por dicho sanatorio incluyen prácticas del Dr. Mirande.

7) De la prueba testimonial de reconocimiento (CPA N°6) resulta que en fecha 09/10/2017 el CPN Enzo Bellagamba quien reconoce su firma en la totalidad de la documentación que se le exhibe. Asimismo, aclara que los detalles mensuales elevados por el actor para la gestión de facturación y cobros “ *no contenia el total de las prestaciones realizadas por el actor, las que constan en el listado son las que el Sanatorio facturaba por cuenta y orden de terceros a las ART, Obras Sociales y Prepagas con las cuales el actor no tenia un convenio directo*

a su vez las practicas de por ejemplo Subsidio de Salud y otras Obras Sociales Prepagas y pacientes particulares el actor retiraba sus órdenes para su posterior cobro via Colegio Medico de Tucuman o de forma directa por tener convenio con esas obras sociales. En el caso de los pacientes particulares los mismos abonaban al Dr en el momento de la prestación” (sic) y a la repregunta efectuada por la parte demandada sobre si cuando el Sanatorio emitia los pagos liquidada por los neurocirujanos en forma mensual se practicaba retenciones impositivas sobre las mismas, responde que “se practicaba retención de impuestos a las ganancias bajo la modalidad que se establece para la locación de obra y servicio sin relacion de dependencia y se practicaba también retención de ingreso bruto al ser el sanatorio designado como agente de retencion de dicho impuesto”

8) De la inspección ocular efectuada en fecha 15/08/2017 (CPA n° 7) surge que el Sanatorio tiene un director médico, que hay atención de consultorio de neurología y neurocirugía según necesidad, que los servicios de guardia activa son de traumatología y ortopedia y clínica médica, el resto de las especialidades tiene guardia pasiva, que las personas que utilizan los quirófanos son los médicos autorizados por la dirección médica, que no hay reglamento escrito, que cada consultorio tiene un espacio físico individual sin recepción ni secretaria individual, que la facturación la realiza el sanatorio en los casos de pacientes de ART y algunas obras sociales de la cual el médico no sea prestador directo o no pueda presentar por colegio médico., en esos casos el sanatorio pide autorización a la obra social para facturar dicha consulta o práctica y de ahí abonar al profesional (una vez cobrada la misma); el resto de las órdenes la secretaria las junta y las entrega a cada médico para su facturación.

9) De la prueba informativa producida por los codemandados en los CPC N° 6, 8, 9 y 11 y CPD n° 2, resultan relevantes:

- El informe presentado por Federación Patronal Seguros S.A. en fecha 04/07/2018, del que surge que los dres Garretón y Mirande prestaron servicios a través del Sanatorio del Norte SRL; que mandan una autorización discriminando gastos y honorarios al prestador -no pagan directamente los honorarios a los profesionales-; que los valores se fijan con el sanatorio y “según ellos para fijar el valor de la unidad se utiliza el nomenclador nacional de neurocirugía”

- El informe presentado por ASOCIART SA ART, que desconoce si los dres Garretón y Mirande son o fueron prestadores de servicios profesionales en la especialidad en neurocirugía a través del Sanatorio del Norte SRL, que de acuerdo al convenio con dicho nosocomio, en la especialidad de Neurocirugía las autorizaciones son gestionadas bajo la modalidad de presupuesto.

- Informe presentado por la Asociación de Neurocirugía en fecha 06/10/2017, señala que “La Asociación Argentina de Neurocirugía ofrece un nomenclador de referencia, con valores piso, para las prestaciones inherentes a nuestra especialidad”, y que el Dr. Mirande se encuentra afiliado como miembro adherente y el Dr. Garretón como miembro titular.

- Informe presentado por el Colegio Médico de Tucumán, refiere que el Dr. Mirande es socio de dicha institución desde el 23/06/2015, y adjunta detalle con los montos facturados por el profesional desde el mes 07 del año 2015 al mes 07 del año 2016, por el monto total de \$75.917,73.

- Los Informes presentado por el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán en fecha 05/10/2017, uno de ellos (CPC N°9) detalla las prácticas efectuadas por los Dres Garretón y Mirande desde Enero 2010 a Julio 2016, las que para este último profesional resultan ser un total de de 36.047 prestaciones médicas y el otro (CPC n°11) afirma que los dres Mirande y Garretón son prestadores directos de dicha obra social, que tienen convenio prestacional y perciben sus honorarios profesionales por las diferentes prácticas realizadas en forma directa. Del detalle presentado en CD acompañado por la entidad oficiada, surge la fecha de realización de cada práctica, el prestador, el efector, la práctica realizada y la cantidad. A modo de ejemplo, para el mes de Julio de 2016 (último informado) surgen 96 órdenes de practicas, todas ellas por el prestador “Sanatorio Sarmiento” efector “Mirande Luis” y en cantidad varían desde 1 a 22 por cada orden.

- Los informes presentado por PAMI: a) de fecha 04/10/2017 que indica que el Dr. Mirande es prestador con fecha de alta el 10/05/2010; b) de fecha 17/08/2017 que indica que el Dr. Mirande es prestador

individual de Neurocirugía de media y alta complejidad, facturando las prestaciones a su nombre, que constituye domicilio en Avenida Sarmiento n° 790 San Miguel de Tucumán, en el contrato celebrado el 03/05/2010; y c) y de fecha 02/03/2018 que detalla las prestaciones efectuadas por el prestador Luis Mirande entre el año 2014 y julio 2016. Surge del detalle acompañado en 20 páginas, que las mismas fueron numerosas, conteniendo cada página el detalle aproximado a 50 prestaciones; tomando como ejemplo el mes de julio 2016 (último informado) se verifican 49 prestaciones.

- El informe presentado por el Sanatorio Sarmiento en fecha 18/07/2017, que indica que el Dr. Mirande es médico profesional dependiente, que es director Médico del Sanatorio Sarmiento SRL desde el año 2008, que sus funciones son cumplidas sin horarios determinados y se encuentra facultado ampliamente para articular la forma de sus obligaciones, que atiende pacientes sin días ni horarios fijos establecidos, y es prestador en la especialidad de Neurocirugía de varias obras sociales. En relación al Dr. Garretón, refiere que si presta servicios en el Sanatorio Sarmiento (honorarios médicos) para obras sociales varias como neurocirujano bajo modalidad de pago por honorarios profesionales por parte de la obra social a la que pertenezca el paciente, que presta o prestó servicios para Pami y otras obras sociales y emite facturas al Sanatorio Sarmiento o a obras sociales varias conforme su contratación por el paciente, y en caso de realizar prácticas contratadas directamente por el sanatorio cada médico emite factura y percibe conforme a su intervención individual.

- El informe presentado por la Fundación San Pablo en fecha 25/08/2017, el cual fue impugnado por la parte demandada por considerar que informa situaciones no requeridas y omite informar cuestiones específicas solicitadas, y que es falso al indicar que el cargo de vicepresidente es un cargo suplente y que el CPN Bellagamba dejó de ser Tesorero en noviembre de 2016, ya que de los informes emitidos por la Inspección de personas jurídicas no surge tal situación. Corrido traslado, el accionante responde en fecha 19/9/2017, y solicita su rechazo, por considerar que la actividad de la fundación se encuentra fuera de controversia en el proceso y demás fundamentos que doy por reproducidos.

Al respecto, considero que corresponde rechazar la impugnación atento a que la entidad oficiada contestó de manera clara lo solicitado por el demandado; estimo que la impugnación va dirigida a la idoneidad de lo informado por la oficiada, lo que no resulta procedente por cuanto dicha valoración solo le corresponde al sentenciante, quien a través de su actividad intelectual (sana crítica), establecerá la fuerza probatoria de lo informado. Así lo declaro.

- El expediente administrativo 5523/410-J-2017 presentado por el SIPROSA en fecha 09/09/2017 que indica que el Dr. Mirande reviste el cargo de Director médico Responsable del Sanatorio Sarmiento SRL desde el 01/04/2009 con videncia actualizada hasta el 01/07/2017 y de la Clínica San Pablo desde 29/04/2016 vigente al 02/08/2017. Asimismo, consta en dicho expediente un informe del Hospital Ángel C. Padilla que indica que el Dr. Mirande prestó funciones según sistema de liquidación ADELIA del 01/11/2013 al 16/11/2013, del 01/12/2013 al 20/12/2013 y 01/01/2014 al 16/01/2014.

10) De la prueba de exhibición (CPD n°5) resulta que se intimó al accionante a presentar los talonarios de facturas emitidas como prestador de servicios profesionales durante los períodos 2012 al 2016 inclusive (bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 335 del CPCYC) y éste contestó que la documentación requerida es sensible y protegida como tal. En consecuencia, el magistrado dispone tener presente el incumplimiento para su valoración en definitiva.

11) De la prueba de exhibición (CPD n° 6) surgen las liquidaciones de prestaciones y honorarios presentadas por los profesionales neurocirujanos entre los años 2010 y 2016, las cuales resultan coincidentes con las acompañadas por el actor en su demanda.

No existen en la causa otros elementos de prueba a considerar para resolver la presente cuestión.

IV. Ahora bien, reconocida por la parte accionada la prestación de servicios del actor, corresponde determinar la naturaleza jurídica de la misma. A tal fin, cabe recordar que el art. 50 de la LCT prescribe que

la existencia del contrato de trabajo se acredita por todos los medios de prueba que admite la legislación adjetiva y por el art. 23 de la LCT, que establece la presunción legal de su existencia cuando se acredita la prestación de servicios para otro bajo dependencia.

En este punto, nuestra Corte Suprema de Justicia, tiene dicho -a través de sucesivas y diferentes integraciones- que la sola prestación de servicios, en el marco de una determinada relación jurídica, no autoriza, sin más, la aplicación de las presunciones establecidas en el art. 23 de la LCT, puesto que en cada caso se debe examinar si la prestación del servicio corresponde o no al ámbito laboral, ya que el solo hecho de que se acredite la prestación del servicio no significa que sin más deba presumírsele de carácter laboral (sentencia N° 135, del 12/3/2001; N° 465, del 06/6/2002; N° 467, del 06/6/2002; N° 907, del 17/11/2003; N° 1035, del 26/12/2003; N° 29, del 10/02/2004; N° 227, del 29/3/2005; N° 253, del 16/4/2007; N° 482, del 11/6/2007; N° 08, del 08/02/2008; N° 223, del 01/4/2008; N° 599, del 27/6/2008; N° 898, del 08/9/2008; entre otras).

Asimismo, sostiene que la prestación de servicios que genera la presunción es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo -arts. 21 y 22, LCT- y, por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar.

En consecuencia, conforme lo prescripto por el art. 322 CPCC y lo dispuesto como doctrina legal de nuestro Supremo Tribunal en “Serrano Héctor Orlando vs. Soria Rene Ramón Lucas s/ Cobro, 06.06.18, sent. 792”, quien afirma la existencia del hecho es el que debe probarlo.

Tengo en cuenta además que el propio artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo admite que la prestación de servicios se cumpla bajo una forma jurídica ajena a la legislación del trabajo.

Así, en el presente caso -en tanto se encuentra negada la naturaleza laboral de la relación-, es el actor quien debe aportar al proceso los elementos necesarios, suficientes y pertinentes para llevar el convencimiento de que los hechos sucedieron en la forma alegada en la demanda y demostrar que la prestación de servicios invocada fue bajo dependencia jurídica, técnica, y económica que son las notas tipificantes del contrato de trabajo.

a. En relación a la dependencia jurídica, el señor Mirande denuncia haber estado sujeto a órdenes y obligado a cumplir prestaciones en forma personal dentro del marco impuesto por la sociedad demandada, que sus horarios de trabajo variaban según la conveniencia del empleador y su demanda de pacientes, pero que atendía de lunes a viernes de 8:30 a 19:30 horas y a veces sábados y domingos, y que debía obedecer instrucciones del director médico. Sin embargo, nada de ello surge acreditado en autos.

Tengo presente que en la prueba confesional, los codemandados Urpi, Rotella y Mirande reconocen que el señor Mirande atendía en los consultorio y urgencias, y que operaba en el quirófano de dicho nosocomio; asimismo, la testigo Páez declara que atendía a todos los pacientes que tenían trauma en el area de la cabeza, que atendía las consultas de urgencia, que operaba en el quirófano; sin embargo, ello no es suficiente para acreditar la dependencia jurídica invocada, sino únicamente la prestación de los servicios, que ya se encontraba reconocida en la contestación de demanda.

Por el contrario, si bien que la exclusividad no es un elemento esencial del contrato de trabajo, de las pruebas producidas surge que la jornada laboral denunciada por el actor, y la sujeción a horarios determinados por la sociedad demandada resulta difícilmente compatible con las demás tareas realizadas por el Dr. Mirande y acreditadas en autos.

Según informe presentado por el Sanatorio Sarmiento, el galeno es director Médico del Sanatorio Sarmiento SRL desde el año 2008; a pesar que dicho informe indique que sus funciones son cumplidas sin horarios determinados y se encuentra facultado ampliamente para articular la forma de sus obligaciones, que atiende pacientes sin días ni horarios fijos establecidos, corresponde su articulación con los informes

presentados por el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (IPSST) y por el PAMI (donde consigna como domicilio Avenida Sarmiento n°790, correspondiente al Sanatorio Sarmiento), los que detallan la cantidad de prácticas realizadas. Así, y a modo de ejemplo, de ellos resulta que el día 27/07/2016 el Dr. Mirande realizó para el IPSST en el Sanatorio Sarmiento las siguientes prácticas: “Atención médica en internación clin” (cantidad 22), “Atención médica en internación clin” (cantidad 4), “interconsulta especializada en inte” (cantidad 4), “interconsulta especializada en inte” (cantidad 1), “interconsulta especializada en inte” (cantidad 3), “monitoraje operatorio” (cantidad 1), “Atención médica en internación clin” (cantidad 3), “Atención médica en internación clin” (cantidad 3), “Atención médica en internación clin” (cantidad 2), “colocación en catéteres venosos centrales por punc” (cantidad 1); y en igual fecha realizó para PAMI dos “consulta especialista en neurocirugía” y dos “consultas pre o posquirúrgicas en neurocirugía”. A ello, debe sumarse además, el cargo de director médico de la Fundación San Pablo, el cual, aunque no deba ser ejercido cumpliendo un horario, requiere dedicación de algún tiempo por parte del actor.

Por otra parte, mas allá de que surja de la inspección ocular surja que el sanatorio demandado tiene un director médico (Dr. Manson) -lo que es obligatorio para los establecimientos asistenciales en virtud del artículo 40 de la Ley Nacional n°17.132- no existe prueba alguna aportada que acredite que el actor recibía sus órdenes o instrucciones, o que estaba sujeto a controles o sanciones.

b. Ahora bien, la dependencia técnica es la sujeción del trabajador al poder de organización del empleador, es lo que se conoce como trabajo dirigido. Tengo presente que dentro de las prestaciones de servicios de salud, esta dependencia puede encontrarse desdibujada ya que los profesionales -y sobre todo un médico con alto nivel profesional y formación en su ciencia como el actor, lo cual no resulta controvertido en autos- tienen el conocimiento técnico para determinar la modalidad de ejecución de sus tareas.

c. Finalmente, la dependencia económica tiene que ver con la necesidad del trabajador de percibir su remuneración, la cual tiene un carácter alimentario; este elemento representa la subordinación de la fuerza de trabajo a cambio de una suma de dinero y del que depende la subsistencia de su persona y de su grupo familiar, una suerte de fuente de ingresos a la cual está atada su expectativa de vida y la satisfacción de sus más elementales necesidades.

En este punto, el actor indica que su salario era variable, que se componía de las consultas que atendía en el consultorio, las cirugías que tuviera a cargo, y de las guardias activas o pasivas en las que se lo hubiera designado y llamado a actuar de urgencia. Asimismo, denuncia que desde el año 2012, quien facturaba por los servicios de Neurocirugía era el Dr. Garretón.

Ahora bien, el hecho que el Dr. Garretón facturaba por ambos profesionales fue reconocido por los codemandados, lo que además surge confirmado por los registros manuales de consulta y detalle de prácticas a facturar acompañadas por el actor y exhibidas por la sociedad accionada.

De allí, más allá de los motivos por el cual la facturación se efectuó de tal manera, resulta indiscutido que el actor percibía por sus servicios dinero por parte sanatorio demandado.

Por otra parte, surge acreditado con el informe presentado por el por el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán que el actor es prestador directo de dicha obra social, que tiene convenio prestacional y percibe sus honorarios profesionales por las diferentes prácticas realizadas en forma directa, y con el informe presentado por PAMI, que el Dr. Mirande es prestador individual de Neurocirugía de media y alta complejidad, facturando las prestaciones a su nombre. Teniendo en consideración el gran número de prestaciones allí informadas, resulta claro que el actor tenía una pluralidad de fuentes de ingresos.

Cabe destacar que no resulta posible analizar la relación de tales ingresos con los percibidos por los servicios del Dr. Mirande en el Sanatorio del Norte SRL, para poder de alguna forma determinar -o no- que su incidencia no descarta una dependencia económica, en cuanto no existen aportadas las correspondientes facturas, a pesar que en el CPD n°5 se intimó al accionante a presentar los talonarios de facturas emitidas como prestador de servicios profesionales durante los períodos 2012 al 2016 inclusive

(bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 335 del CPC Y C).

Asimismo, las facturas aportadas ambas partes (emitidas por el Dr. Mirande y por el Dr. Garretón al Sanatorio del Norte SRL) no resultan por si mismas aptas para acreditar que consisten en una remuneración o salario. Ello, en cuanto detallan que se corresponden a honorarios médicos por prestaciones determinadas -dependen de la cantidad de prácticas efectuadas- y deben analizarse teniendo en cuenta lo señalado por el actor en su demanda, respecto a que el Sanatorio gestionaba el cobro de las prácticas médicas, y luego cancelaba el pago de ellas a los profesionales.

Además, surge de la declaración de la testigo Páez que el Sanatorio del Norte SRL intermediaba entre los médicos que atendían en el nosocomio y los prestadores como obras sociales y ART; y en la inspección ocular se indica que “que la facturación la realiza el sanatorio en los casos de pacientes de ART y algunas obras sociales de la cual el médico no sea prestador directo o no pueda presentar por colegio médico., en esos casos el sanatorio pide autorización a la obra social para facturar dicha consulta o práctica y de ahí abonar al profesional (una vez cobrada la misma)” y por el informe de la CPN Ocampo, que detalla que el Dr. Mirande recibía pago de honorarios por sus servicios, que mensualmente los Dres Mirande o Garretón presentaban un detalle discriminando cantidad y detalle de prestaciones efectuadas con sus respectivos valores y el Sanatorio del Norte -previa revisión de su realización, facturación y cobro- realizaba el pago de honorarios mediante la emisión de cheques a favor de los profesionales, quienes entregaban la factura correspondiente, y que del cotejo de los protocolos quirúrgicos, historias clínicas, internaciones de pacientes y liquidaciones mensuales, surge que los pagos que efectuaban las ART, prepagas, obras sociales se corresponden con los servicios médicos del Dr. Mirande y/o Garretón.

Así, del proceso indicado por el actor y detallado en la referida inspección ocular y en el informe pericial contable, entiende esta magistrada que el sanatorio actuaba como gestor o intermediario para cobro de las prestaciones efectuadas, a cargo de los pacientes de ART y obras sociales, sin que tales percepciones puedan ser consideradas remuneraciones, acreditar la existencia de un salario o una dependencia económica.

Finalmente, cabe sostener que no es del caso aplicar la presunción del Art. 23 LCT toda vez que la norma consagra una presunción iuris tantum y no iure et de iure (in re: Rica, Carlos Martín Vs. Hospital Alemán y otros, recurso de Hecho, CSJN), por lo cual frente a la acreditación de hechos que permitan descartar la existencia del contrato de trabajo, la presunción pierde virtualidad y es repelida por los elementos probatorios.

Conforme lo sostuvo el máximo tribunal nacional: *“Frente a una norma de carácter inclusivo como el artículo 23 de la ley 20.744, el derecho laboral busca expandirse y abarcar todas las situaciones de prestación de servicios. Sin embargo, el principio protectorio del derecho laboral no puede significar la extinción de otras formas de relacionarse. Sentado lo anterior, la regla que surge de la sentencia apelada lleva a la calificación de todas las prestaciones o realización de servicios como “dependientes” e ignora que la presencia del prestador en un establecimiento ajeno es en ciertos casos necesaria y no por ello deja de ser de carácter autónomo e independiente. En efecto, la lógica seguida por la cámara significa desconocer la realidad de quienes se vinculan en el marco de diversas figuras en las que la subordinación propia del vínculo dependiente está ausente y que no obstante ser de legalidad indiscutida, son calificadas de fraudulentas por quienes propugnan incluir dentro del concepto de dependencia laboral a casos extraños a la regulación del derecho del trabajo (Rica, Carlos Martín Vs. Hospital Alemán y otros, recurso de Hecho, CSJN. Además el máximo tribunal ha mantenido la misma línea interpretativa en los casos “Pastore, Adrián c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ despido” y “Cairone, Mirta Griselda y otros e/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires - Hospital Italiano s/ despido”.*

En el caso bajo estudio, la prueba producida permite comprender que el actor efectuó prestaciones de carácter personal dentro de la entidad médica sin que haya logrado acreditar una dependencia económica, jurídica y técnica, tipificante del contrato de trabajo, lo que me permite concluir que la vinculación que mantuvo el Dr. Mirande con el Sanatorio del Norte SRL debe regirse por el derecho civil, quedando fuera del ámbito de protección de la normativa laboral, y corresponde el rechazo de la demanda incoada.

En consecuencia, el tratamiento de los demás puntos de la presente cuestión "a) Encuadramiento convencional, b) Fecha de ingreso, c) categoría, jornada y remuneración correspondiente.; d) El distracto, fecha, causa y justificación; e) Procedencia de los rubros e importes reclamados. Daño Moral. Inconstitucionalidad del Tope indemnizatorio establecido por la ley 24.013; f) Solidaridad de los señores José M. Rotella, José Eudaldo Urpi y Luis Francisco Mora" se tornan abstracto. Así lo declaro.

Segunda cuestión: Intereses, costas y honorarios.

I. Intereses: para el cómputo de los intereses, se aplica el método de la tasa activa desde que las sumas son debidas y hasta su efectivo pago, atento la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en autos Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo S/ Daños y Perjuicios, sentencia N° 937/2014 de fecha 23.09. 14, en la que se establece que el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces, seguida luego en nuestro fuero por sentencia N° 1422/2015 del 23/12/2015, en los autos "Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones", conforme la cual el Alto Tribunal ratifica la decisión de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/2014, N° 965 de fecha 30/09/2014, N° 324 del 15/04/2015, entre otras), y expresa que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes: "En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago" (Dres. Gandur -dis. parcial- Goane -dis. parcial- Sbdar - Posse - Pedernera).

Por lo demás, la aplicación de la tasa activa no es incompatible con la prohibición de indexar establecida por las leyes 23.928 y 25.561, ya que no debe interpretarse que la tasa de interés deba divorciarse de la realidad, ni de los principios constitucionales de justicia, equidad, protección al trabajo y propiedad, a los que debe subordinarse, puesto que una ley jamás puede prevalecer sobre la Carta Magna. En su mérito y en base a lo dispuesto por el Art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación, considero que deviene razonable la aplicación de dicha tasa. Así lo declaro.

Finalmente, cabe aclarar que conforme el criterio fijado por nuestra CSJT, la capitalización de los intereses calculados sólo se producirá una vez que se haya dado cumplimiento con la notificación prevista en el art. 145 CPL, es decir, cuando liquidada la deuda, el juez mandase pagar la suma resultante y el deudor fuere moroso en hacerlo -art. 770, inc. c) del Cód. Civ. y Com. de la Nación- (Conf. CSJT "Laquaire, Mónica Adela c/Asociación de Empleados de la D.G.I. s/Cobros", sentencia N° 473 del 29/06/04 y "Vellido Ramón Rodolfo vs. Química Montpellier S.A. s/ Cobro de pesos", sentencia n° 162 del 07/03/2023).

II. Costas: atento el resultado arribado en el presente juicio en virtud del principio objetivo de la derrota, corresponde imponerlas en su totalidad a la parte actora vencida (Art. 61 del CPCCT supletorio). Así lo declaro.

III. Honorarios: Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso "b" de la ley 6.204.

Atento el resultado arribado en la litis y la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 apartado 2) de la citada ley, por lo que determino tomar como base regulatoria el 30% monto de la demanda, debidamente corregido con la tasa activa de interés que fija el Banco de la Nación Argentina que resulta:

-Importe de la demanda al 09/11/2016: \$7.337.023,04

-Interés tasa activa BNA desde el 09/11/2016 al 30/04/2023: 295,51%

-Total demanda actualizada al 30/04/2023: \$29.018.659,83

- Artículo 50 inc 2 Ley 6204: resultado x 30% = \$8.705.597,95

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 12, 13, 15, 38, 39, 42, 59 y concordantes de la Ley 5.480 y 50 y 51 del CPL, con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por ley provincial 6715, se regulan los siguientes honorarios:

a) Respecto al letrado Luis Gustavo Manso, en el carácter de apoderado y patrocinante del Sanatorio del Norte SRL en tres etapas del proceso principal y patrocinante de los señores Rotella, Mora y Urpi en dos etapas del proceso principal, considero que en las mencionadas etapas se verificó el supuesto de unificación de personaría o de defensa conjunta de todos los demandados bajo la representación de un mismo letrado, en consecuencia, dispongo regular la suma de \$1.484.304,45 (base por 11% + 55% por el doble carácter).

- Por la reserva efectuada en resolución de fecha 23/10/2017 en CPA N°1 (con costas al actor) en la suma de \$148.430,44 (el 10% de lo regulado en el proceso principal conforme al art 59 Ley n° 5480).

- Por la reserva efectuada en resolución de fecha 26/10/17 en CPA N°3 (con costas al actor) en la suma de \$148.430,44 (el 10% de lo regulado en el proceso principal conforme al art 59 Ley n° 5480).

- Por la reserva efectuada en 20/10/17 en CPA N°4 (con costas al actor) en la suma de \$148.430,44 (el 10% de lo regulado en el proceso principal conforme al art 59 Ley n° 5480).

b) En relación al letrado Jaime Roig MP N° 5282 tengo presente que por resolución de fecha 29/07/2019 fueron regularon sus honorarios provisorios por su actuación como apoderado y patrocinante del actor en dos etapas del proceso principal; en virtud del resultado de la presente, determino como definitivos tales honorarios, sin que le corresponda diferencia alguna en tal sentido. Así lo declaro.

c) Al letrado Enrique A. Mirande, por en el carácter patrocinante del actor en una etapa del proceso principal, dispongo regular la suma de \$232.149,28 (base por 8%).

d) No corresponde regular honorarios a los letrados Vicente Bellomio y Maria Agustina Bauque atento que si bien se apersonaron en representación de los señores Ana María del Pilar Sanchez, Luis María Rotella, María del Pilar Rotella y José María Rotella, no ejercieron actividad profesional oficiosa en ninguna de las tres etapas del proceso de conocimiento (art. 16 de la Ley de Honorarios Profesionales)

e) A la CPN CARLA ELIANA OCAMPO, por su informe presentado en en fecha 13/08/2018 en la suma de \$261.167,94 (3% de la escala porcentual que marca el artículo 51 del CPL). Hago constar que en virtud de lo dispuesto por el inciso 9 del artículo 39 de la Ley 6953, los aportes obligatorios correspondientes al 10% (diez por ciento) de los honorarios judiciales devengados con motivo de la labor desarrollada por la profesional serán abonados por quienes resulten condenados en costas, y los juzgados no librarán orden de pago por dichos honorarios hasta la debida acreditación del pago de las contribuciones con la boleta correspondiente.

Por ello,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR a la demanda promovida por del señor LUIS MIRANDE D.N.I. 18.185.794, casado, con domicilio en calle España 550, Block D, 7mo piso “B”, San Miguel de Tucumán, en contra de JOSÉ MARIA ROTELLA DNI 10.016.664, con domicilio en calle Jujuy 269, San Miguel de Tucumán y/o JOSE EUDALDO URPI DNI. 13.378.406 con domicilio en calle Ituzaingó 1320, Yerba Buena y/o LUIS FRANCISCO MORA DNI 7.023.082 con domicilio en calle Laprida 195, piso 3ro, departamento “C”, San Miguel de Tucumán, y/o SANATORIO DEL NORTE SRL, con domicilio en calle Maipú 67, San Miguel de Tucumán, atento lo considerado.

II. DECLARAR ABSTRACTO el planteo de Inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido por la ley 24.013 y de solidaridad de los señores José María Rotella, José Eudaldo Urpi y Luis Francisco Mora, conforme lo tratado.

III- COSTAS: conforme se considera.

IV.- HONORARIOS: Regular honorarios a los profesionales intervinientes en autos: a) al letrado Luis Gustavo Manso por su actuación en el proceso principal en la suma de \$1.484.304,45, por la reserva efectuada en resolución de fecha 23/10/2017 en CPA N°1 (con costas al actor) en la suma de \$148.430,44, por la reserva efectuada en resolución de fecha 26/10/17 en CPA N°3 (con costas al actor) en la suma de \$148.430,44, y por la reserva efectuada en 20/10/17 en CPA N°4 (con costas al actor) en la suma de \$148.430,44; b) determinar como definitivos los honorarios regulados al letrado Jaime Roig MP N° 5282 por resolución de fecha 29/07/2019 por su actuación en el proceso principal, sin que le corresponda diferencia alguna por tal concepto, c) al letrado Enrique A. Mirande en la suma de \$232.149,28, d) No regular honorarios a los letrados Vicente Bellomio y Maria Agustina Bauque , y e) A la CPN CARLA ELIANA OCAMPO en la suma de \$261.167,94, según lo considerado.

V.- PLANILLA FISCAL: oportunamente, practicarla y reponerla (art 13 Ley 6204).

VI.- COMUNICAR a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán y al agente fiscal que por turno corresponda.

PROTOCOLIZAR Y HACER SABER. BM 1874/16

Actuación firmada en fecha 31/05/2023

Certificado digital:

CN=GONZALEZ Sandra Alicia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23233166154

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.