--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., C. A. c/ O., A. S. y/o q. rte. resp. del C. de A. F. y S. A. s/ indemnización”** (Expte. Nº 618 - año 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 149.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Lucero dijo: ----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 132) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 124/128 vta.) por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. C. A. B., condenando al Sr. A. S. O., a que en el plazo que fija, abone al actor la suma de $ 33.750,66 con más los accesorios fijados en el considerando respectivo, con imposición de costas diferenciada según la porción admitida o rechazada.----------El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, luce agregado a fs. 135/141 y vta.----------Corrido traslado del mismo a la parte contraria (fs. 142), el mismo fue evacuado por escrito agregado a fs. 143/145.----------I.- La parte demandada recurrente formula los siguientes agravios: 1) inexistencia de la relación laboral: Destaca que el juzgador valoró parcialmente las declaraciones de algunos testigos omitiendo merituar datos relevantes colectados a través de la prueba testimonial rendida. Señala que sin explicación alguna el Juez de grado desprecia el testimonio de V. P., secretaria administrativa del C. A. cuyas respuestas en relación al horario que prestaba el actor, al cobro de los aranceles que cobraba a sus clientes particulares, a quién le rendía los cobros que ella realizaba a los clientes y la relativa a quien fijaba los horarios al actor y sobre que se le cobraría un alquiler al actor por el uso de las máquinas y el espacio, testimonio que transcribe parcialmente en relación a tales puntos. Alude también que se despreció el testimonio del Sr. M. D. P., sobre el cual indica que relató que no todo el tiempo que el actor permanecía en el gimnasio lo hacía trabajando sino que algunos días de semana entrenaba él mismo, que era quien determinaba los horarios en los que atendería a los alumnos de A., que creía que en cualquier momento los profesores podían retirar el porcentaje de las cuotas que abonaban los alumnos y que en el mismo período el actor trabajaba en la pileta municipal y en una escuela por la mañana además de hacerlo en el gimnasio P.. Añade que dicho testigo remarcó que de lo cobrado a los alumnos que

atendía B. un porcentaje era para él y otro para el gimnasio y que las inasistencias o incumplimiento de éste no generaba consecuencia alguna para éste, lo cual –induce- habla a las claras sobre la falta de potestades disciplinarias de su parte. Refiere al testimonio del Sr. M. G. B. G., kinesiólogo del gimnasio A., que fue soslayado –dice- por el juzgador y de quien afirma que refirió que además de prestar tareas en A. el actor lo hacía también en el natatorio S., que el actor era quien decidía el horario que desempeñaría sus actividades en A.. Sostiene que los propios testigos del actor aclararon aspectos que habilitan a una conclusión distinta a la arribada por el sentenciante en cuanto a la naturaleza de la relación que los uniera. Por ejemplo, cita al testigo M. Á. C., quien admitió ser amigo del actor quien refirió que desempeñaba su actividad de profesor de educación física en el centro A. indicando que allí no se les proveía de indumentaria especial de uso obligatorio sino que cada profesor compraba si lo deseaba, remeras con la identificación del gimnasio, que percibían porcentaje de los aranceles que abonaban los alumnos y que en su caso, era el 65% del total de la cuota o arancel, como también que el actor en el mismo período trabajó en el natatorio municipal sobre calle I.. Cita igualmente el testimonio del Sr. L. A. S., respecto al cual dice que relató que también se desempeñaba como profesor de educación física en el centro A., que cobraban dependiendo de la cantidad de alumnos que tenían, indicando que en su caso cobraba un porcentaje del 60% al 65%, que remarcó que no estaban obligados a usar indumentaria especial y que A. no les suministraba remeras sino que ellos podían comprarla al igual que cualquier persona. El testigo F. D. R., continúa, declaró que los profesores atendían a clientes “personalizados” como lo hacía el actor, que dejaban los horarios y el gimnasio les derivaba los clientes, que el pago a su parte consistía en un porcentaje de la cuota que pagaba el cliente pero que a él como cumplía un horario le daban un sueldo fijo, de lo que infiere que al actor no se le imponía horario de trabajo, añade que también expresó dicho testigo que las remeras que usaban los profesores se las pagaba cada uno. Concluye de todo ello que quien fijaba el horario era el propio B., que se encuentra ausente el poder de dirección con relación a las labores que desarrollaba este, puesto que era quien fijaba la “rutina” a los alumnos. Indica que el hecho que el Sr. B. percibiera el mayor porcentaje de las cuotas que abonaban los alumnos, la carencia del poder sancionatorio de su parte el hecho que en el mismo período en que concurría al C. A. ejercía su actividad profesional en otros lugares como en la pileta de natación ubicada en Avda. I. y en escuelas dependientes del Ministerio de Educación de la provincia del Chubut, lo que –señala- fue acreditado no solo con las declaraciones testimoniales sino también con la informativa producida, la circunstancia que no le proveyera ropa de trabajo, demuestra –asegura- que la relación que los unía tenía más características de un contrato de sociedad o de un contrato innominado, pero siempre de naturaleza civil y que de ninguna manera reunía las notas tipificantes de un

vinculo laboral. Puntualiza que sería inconcebible una relación laboral en la que sea el dependiente quien determine el horario de trabajo, que el empleador carezca de las facultades establecidas en los arts. 65 y 66 de la L.C.T.. Así también, añade, resulta inexplicable en el marco de una relación laboral que el trabajador desempeñe, sin autorización, las mismas tareas en un establecimiento de la competencia, como de hecho lo hacía el Sr. B. al desarrollar su actividad en el gimnasio P.. Por lo tanto, estima, que ni la modalidad en la percepción de las cuotas que abonaban los alumnos, ni la propiedad de los aparatos que utilizaba el actor en el C. A., valorados por el juzgador de grado, devienen en notas definitorias de una relación laboral. Agrega que el sistema de distribución del dinero ingresado en concepto de aranceles a cargo de los alumnos –que se repartía en porcentajes entre las partes- más que un dato indiciario de un vínculo laboral abona la tesitura de su parte de estar frente a un contrato de carácter civil. 2) Improcedencia de la multa del art. 8 de la ley 24.013: Expone que sin perjuicio de lo dicho en el agravio anterior, aún cuando se considerase que el vínculo mantenido con el actor tuvo naturaleza laboral, es improcedente la multa impuesta con sustento en el art. 8 de la ley 24.013. Refiere a lo expresado al contestar la demanda en relación a la comunicación supuestamente efectuada a la AFIP mediante CD ********, la que no cumple con el requisito exigido por el art. 11 de la ley 24.013. En efecto, continúa diciendo, el inc. a) de dicha norma no deja lugar a dudas que la conducta exigida al trabajador para la procedencia de las indemnizaciones previstas en los arts. 8º, 9º y 10º de la Ley de empleo, es la de remitir a la AFIP copia del requerimiento cursado al empleador y no simplemente dar aviso de dicho reclamo. Efectúa citas jurisprudenciales en apoyo de su posición a las que remito por razones de economía. Afirma que el actor omitió dar cumplimiento de un requisito considerado esencial. Agrega que de los términos del reclamo efectuado por CD *******, fechada el 14 de agosto de 2007, que transcribe, la indemnización sería improcedente aún si se estimara que la relación tuvo naturaleza laboral, pues hace referencia a una supuesta injuria consumada antes del reclamo de registración. Indica que lo agravia que se hubiera omitido la consideración de argumentos conducentes para la solución del caso y que fueron oportunamente planteados por las partes. Emana diáfano, expresa, que la mentada “comunicación” a la AFIP presuntamente realizada a través de un telegrama laboral en cuyo texto ni siquiera se identifica la epístola dirigida a su parte, con lo cual señala que la AFIP jamás podría tener por acreditada la formulación del requerimiento al sindicado como empleador, no satisface mínimamente el recaudo exigido por el art. 11 de la ley 24.013 que viabilice la imposición de la multa pretendida, tal como se decidiera en los pronunciamientos judiciales que citara en su responde. A mayor abundamiento pone de relieve que desconoció y negó al responder a la demanda la autenticidad de toda la documentación adjunta con excepción del intercambio

epistolar. Acota que ningún deber tenía de expedirse sobre el telegrama laboral presuntamente remitido a la AFIP, puesto que no integra la documentación sobre la cual el art. 356 del C.P.C.C. exige al demandado reconocer o negar, y es por ello dice, que el actor debía acreditar no solo la autenticidad del documento sino también la efectiva recepción por la AFIP. De ello concluye que ningún valor probatorio tiene la susodicha misiva. Postula que el reclamo cursado a su parte por el actor nada tuvo que ver con la falta de registración por lo que es inadmisible la alegación de que el pretendido distracto haya tenido origen en algún incumplimiento de las prescripciones de la ley 24.013. Manifiesta que a lo sumo, en el supuesto que se entendiera que la relación tuvo carácter laboral, cabría considerar aplicable el art. 1º de la ley 25.323, pero al no haber demandado el actor dicho rubro ni al menos subsidiariamente, impide la condena. 3) Salarios reconocidos al actor: Denuncia arbitrariedad en el juzgador al fijar los salarios del actor. Expresa que sin que éste haya efectivizado la declaración jurada que prevé el art. 42 de la ley 69, y habiéndose acreditado que el actor no concurría al C. A. los días sábados, y que los días de semana desempeñaba allí actividades durante un lapso inferior a cuatro (4) horas por jornada según se desprende, dice, de los testimonios recogidos y se infiere de la prueba informativa rendida, lo agravia que se haya reconocido el salario denunciado por el Sr. B., de $ 1.700 mensuales por una jornada de ocho (8) horas, ya que según sus dichos cumplía un horario de 10 hs. a 18 hs., todos los días de la semana salvo los sábados que lo hacía por la mañana. Advierte que si el actor hubiera trabajado en las jornadas que asevera no habría podido laborar en el mismo período en el natatorio S., en el gimnasio P. y en escuelas dependientes del Ministerio de Educación, las que funcionan en horario que el accionante afirma haber cumplido en A.. De allí, concluye, que resulta injustificado el reconocimiento de la cuantía del salario declarado por el demandante por una jornada que, como ha probado –afirma-, no tenía la extensión alegada por la contraria en demanda. En el peor de los casos, correspondía que el juzgador redujera razonablemente el monto denunciado en proporción al horario que pudiera estimarse probado con relación a la prestación de tareas, lo que solicita que así se haga en el supuesto de no desestimar completamente la acción entablada y, consecuentemente, pide que se recalculen los rubros que eventualmente sean acogidos. 4) Inicio de la relación: Se agravia igualmente que se hubiere tenido por acreditada la fecha de inicio de la relación argüida por el actor (06/10/2003) sin referir a ninguna prueba. Alude a que en su responde sostuvo que el actor comenzó a desempeñar su actividad en A. a fines del año 2004, es decir, más de un año después de la época referida por el accionante. Indica que este tema incide en la indemnización por antigüedad. Asevera que ninguno de los testigos dio precisiones que habilitaran tener por cierta la fecha declarada por el Sr. B. señalando que las referencias más arriesgadas por los deponentes no van más allá del año 2004. Postula

que aquí tampoco cabe acudir a presunciones legales pues, insiste, el actor no hizo uso del beneficio que pudiera otorgarle el art. 42 de la ley 69. Estimando que las declaraciones testimoniales resultan más coincidentes con lo manifestado por su parte. 5) Vacaciones no gozadas del año 2006: Se agravia que se haya admitido este rubro vulnerando la previsión del art. 162 de la L.C.T.. Expresa que sabido es que el art. 156 de la L.C.T. solo contempla una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada, referida al último año de prestación de servicios y no a los anteriores toda vez que ante la omisión del empleador de otorgar vacaciones a éste le asiste el derecho de hacer uso unilateralmente de la licencia anual. De allí, postula que correspondía que el a quo rechazara el concepto pretendido. Efectúa citas de antecedentes de ésta Cámara de apelaciones a las cuales remito. 6) Rubro denominado "preaviso ley 25.323": Se agravia que se haya acogido este rubro sobre el cual la contraparte ni siquiera aclaró a qué responde concretamente. Especula que del monto consignado en la liquidación practicada en la demanda se trataría del incremento previsto por el art. 2º de la ley 25.323 aplicado sobre el concepto "preaviso" y en tal hipótesis –expresa- resulta más injustificado su reconocimiento, habida cuenta que expresamente rechazó la aplicación de esa norma en cuanto al agravamiento de la indemnización del art. 245 de la L.C.T. por falta de intimación a su parte. Por otra parte, agrega, no se incluyó este rubro entre los que anunció el a quo en la parte final de los considerandos de la sentencia que cabía hacer lugar. Por ello, según surge del importe de condena solicita que se rechace el rubro impugnado. Efectúa reserva de caso federal.----------

El actor al responder el traslado de los agravios formulados por la parte demandada expone que la apelante discrepa con las apreciaciones del Sr. Juez a quo, por lo que estima que dicha presentación no cumple con los recaudos de admisibilidad de la expresión de agravios al no constituir una crítica concreta y objetiva de la sentencia apelada. Efectúa citas jurisprudenciales a las que remito en aras de la brevedad. Subsidiariamente contesta los agravios señalando con respecto a la existencia de la relación laboral el apelante manifiesta una mera discrepancia con la valoración efectuada por el a quo. Indica que el juzgador del anterior grado fijó con precisión las notas típicas de la relación de trabajo afirmando que las declaraciones testimoniales sin excepción dan cuenta que los clientes eran del C. de A. F., que las cuotas eran abonadas por los clientes en la secretaría del C., que el monto de las mismas eran fijadas por S. O., que los aparatos utilizados por su parte pertenecían al C., que era el C. quien asignaba los clientes a los profesores, que de la cuota un porcentaje iba para el profesor y otro para el gimnasio. Debe señalarse, dice, que en contraposición a lo sostenido por el recurrente su error radica en la apreciación subjetiva que realiza. En cuanto a la multa del art. 8º de la ley 24.013, señala que en la comunicación del 14 de

agosto de 2007 cumplió en tiempo y forma con el requisito del envío de copia a la AFIP, ya que en dicho telegrama se transcribió íntegramente el reclamo que en la misma fecha le fuera remitido al demandado, tornando descabellada la defensa argüida. En relación a que no se habría probado que la AFIP recibiera la misiva argumentando que desconoció y negó la autenticidad de la documentación al momento de contestar la demanda. Pone de manifiesto que dicha comunicación excede la negativa realizada en la contestación de la demanda en el marco del art. 356 del C.P.C.C., por ser una comunicación mantenida con un tercero, que el recurrente pretende imponer un nuevo requisito que la ley no prevé, cual es la comprobación de la recepción de la comunicación mencionada. Señala que el art. 8º de la citada ley impone remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento, lo cual es absolutamente distinto a requerir al trabajador un acuse de recibo de dicha notificación, máxime cuando el régimen del telegrama Ley 23.789 no prevé dicha posibilidad. Rememora que en el auto de apertura a prueba le fue denegada a su parte la prueba informativa subsidiaria por haber mediado un reconocimiento del intercambio epistolar. Respecto al salario, señala que amén que la exclusividad no resulta ser un elemento integrante del contrato de trabajo los horarios en los cuales su parte se desempeñaba y la cantidad de horas en que lo hacía ha sido acreditado y reconocido en la sentencia. Agrega que de los testimonios surge que los días sábados eran utilizados por el demandado para realizar reuniones de trabajo en las cuales impartía directivas, charlas y organizaba las actividades del C. de S. A.. Amén de ello destaca la falta de exhibición de los libros, registros o planillas especiales, lo que torna procedente el monto denunciado ante la acreditación de la relación de trabajo. Sobre el inicio de la relación laboral expone que inició su relación con el demandado desde la apertura del gimnasio en fecha 06 de octubre de 2003, tal como se señalara en demanda, y tal hecho se presume luego del incumplimiento por parte del demandado en la presentación del libro del art. 52 de la L.C.T.. Además, añade, la testigo C. señala que en mayo de 2004 comenzó a tomar clases con su parte en el C. de S. A. en forma concordante con el testigo R., quien señala que trabajó para el demandado en el año 2004 por un período mínimo de 8 meses, por lo que al menos habría empezado en abril de dicho año. Así, concluye, teniendo en cuenta estas fechas la antigüedad de su parte se encuentra acreditada. Finalmente, respecto a las vacaciones no gozadas, expone que el demandado no ha probado que hubiere gozado las licencias del año 2006 por lo que procede su indemnización sustitutiva, lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa por parte del empleador que usufructuó los servicios de si parte sin otorgarle el correspondiente derecho. ----------

----------II.- En los límites demarcados por los agravios esgrimidos en sustento del recurso de apelación planteado y de su responde, ingresaré a su tratamiento particularizado individualizándolos con la misma denominación y numeración que le

fuera asignada por el recurrente a cada uno de ellos.----------1) **Inexistencia de la relación laboral:** Se cuestiona que se hubiera reconocido la naturaleza laboral del vínculo habido entre las partes, para lo cual se sostiene que de la prueba testimonial que cita y que fue prestada en autos se habría acreditado lo contrario a lo decidido a su respecto.----------Comenzaré por colocar de resalto antes de cualquier posible análisis relativo a la valoración probatoria sobre la cual asienta el apelante, de modo relevante, la motivación en que intenta sostener su impugnación, que observando los términos en los cuales se trabara la litis muchas de sus alegaciones expuestas en su expresión de agravios desorbitan la materia sobre la cual se planteara la controversia y congruentemente se expidiera el Sr. Juez a quo.----------Nótese en tal sentido que el demandado postuló en su defensa que el actor le pidió que le *"…habilitara un espacio físico…a fin de que el contara con un lugar donde pudiera brindar atención personalizada a los clientes que había conseguido como personal trainer."*(sic)(ver: escrito contestatario, punto III, fs. 10 vta.). Esto es, se sostuvo que el actor tenía sus propios clientes con los cuales concertaba sus propios horarios, planificando su actividad y fijando la tarifa que les cobraría por sus servicios (ver: contestación de demanda –2do. párr. de fs. 11-).----------De allí, que pregonar ahora, con supuesto apoyo en los testimonios que se citan y que se valoran desde una perspectiva distinta y personal del recurrente, que surgiría acreditada la autonomía del desempeño de B., adelanto opinión que no obtendrá buen éxito. Es que, resulta inevitablemente un intento fallido e ineficaz puntualizar aspectos que ya fueron considerados, aunque de un modo diferente, por el juzgador del anterior grado para pretender conseguir, a través de una nueva consideración, un resultado distinto en esta instancia revisora. Ha de tenerse presente que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción, sino que depende de lo actuado en la anterior instancia, siendo su materia de análisis la sentencia, a cuyos efectos se requiere el cumplimiento cabal de la carga de expresar los agravios que refuten las conclusiones a las que arribara el juzgador a quo poniendo en el tapete sus supuestos yerros, sea en la consideración de los hechos, la apreciación de la prueba o en aplicación del derecho, lo cual reitero, no acontece en esta porción bajo examen (Conf. CNFed.Cont.Adm., Sala I, 11/05/88, E.D., 130-576; ídem, CNCiv., Sala G, 30/7/86, L.L., 1986-D-624; CNCiv., Sala E, 7/2/86, L.L., 1986-E-206; CNCom. Sala B, 25/9/91, E.D., 149-679; CNCiv., Sala A, 28/4/87, L.L., 1988-A-554).--------Obsérvese en tal direccionamiento que el Sr. Juez a quo ponderó que *"Las declaraciones testimoniales, sin excepción, dan cuenta que los clientes eran del C. de A. F.; que las cuotas eran abonadas por ellos –los clientes- en la secretaría del C.; que el monto de las mismas eran fijadas por S. O.; que los aparatos utilizados por B.*

pertenecían al C.; que era el C. quien asignaba los clientes a los profesores; que de la cuota un porcentaje iba para el profesor y otro para el gimnasio…”(sic) (ver: considerando, párrafo 4to. de fs. 125 vta.). Y, ninguno de las testimoniales que trae a colación en su valoración propia y subjetiva el impugnante contradice tales señalamientos, los que demás fueron correctamente efectuados por el juzgador del anterior grado.----------En cuanto se sostiene, reiterando lo ya expresado al tiempo de responder a la demanda, que el actor concurría al C. para ejercer su actividad profesional independiente, no dándose las notas tipificantes de una relación laboral, indicando *“…subordinación jurídica, subordinación técnica y subordinación económica, puesto que, reitero, el Sr. B. establecía sus horarios de concurrencia al C., esta parte no tenía facultades sancionatorias sobre él, el demandante disponía a su criterio el modo de realizar su labor, y fijaba el precio de las cuotas que abonaban sus alumnos…”*(sic)(ver: escrito de responde –fs. 11 “in fine”-; y, escrito de expresión de agravios -fs. 137-), desatiende de modo grosero lo evaluado de su cuño por el juzgador, con apoyatura en la prueba testimonial de la que hiciera mérito y cuya ponderación, bien o mal, le permitió arribar a su veredicto la que, tengo para mi, se encuentra incólume merced a que no mereció una puntual y concreta crítica.----------
----------En relación a la omisión de apreciar algunos datos aportados por los testimonios que valorara diré que ello no es más que la expresión del desacuerdo que le provoca la valoración realizada, empero no constituye la necesaria crítica que pudiera dar andamiento a esta porción del recurso impetrado.----------
----------Criticar es muy distinto a “disentir” que es lo que, entiendo, traduce el modo en que planteara el presente agravio el demandado aquí apelante. La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que ésta pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no está de acuerdo con la sentencia (CNCiv., Sala A. 11/10/94, J.A., 1996-I, síntesis, Lexis, Nº 1/24698).----------
----------Solo a título *“obiter dicta”* diré que tengo opinión sentada en cuanto que, en principio, lo que realmente distingue al vínculo dependiente propio del Derecho del trabajo de toda otra forma de prestación de servicios, es el hecho de que el trabajador dependiente se incorpora a una estructura empresarial ajena. Y ello es así, habida cuenta que los diversos aspectos de la dependencia, cuales son: la subordinación económica, técnica y jurídica traídas a colación por el recurrente, pueden concurrir en distintos grados según que estos elementos se presenten con mayor o menor claridad como ocurre, de común, con aquellos empleados que como el actor presentan una alta calificación técnica propia del área de incumbencias profesionales, de donde dichos aspectos se manifiestan más débilmente y, a veces, se reducen a la mínima expresión. Ello

así, por cuanto la relación “mandato-obediencia” comúnmente utilizada para definir la dependencia deja de ser un dato calificatorio para ser una manifestación posible de su existencia, que puede o no concurrir con mayor o menor nitidez según las circunstancias y fundamentalmente, reitero, por el grado de calificación del trabajador. Y a esta altura, es indispensable poner de resalto por ser un dato fáctico no controvertido en este litigio, que el actor en autos, en su condición de profesor de educación física, se insertó como un elemento humano indispensable para la organización empresaria del demandado, desde que el núcleo de sus actividades específicas es justamente la prestación de servicios comprendidos en la propia denominación comercial afín con su objeto y con el que desarrolla su actividad prestadora de servicios en el mercado, cual es “C. de A. F. y S. A.”. Es decir, la participación de profesores de educación física resulta un elemento personal connatural al objeto de la empresa dedicada a dicho rubro, tornándose en una suerte de elemento “*sine qua non”* para el cumplimiento de sus fines económicos (Conf. Arts. 4, 5, 21, 23 y conc. de la L.C.T.).----------Finalmente, en tal marco hermenéutico, también dejaré establecido que la exclusividad no es una nota esencial para tipificar un contrato de trabajo, sino que lo que interesa determinar para supuestos en que se cuestiona el vínculo del profesional que reclama basándose en un vinculo dependiente, es si estaba integrado junto a otros medios personales y materiales a la empresa accionada para el logro de los fines de ésta (Conf. CNAT, Sala X, 19/03/01, T. y S.S., 2001-784; ídem, CNAT, Sala I, 31/10/97, D.T., 1998-A-537; Cám. 4ª Trab. Mendoza, 29/9/98, D.T., 2000-A-631).----------En consecuencia, propiciaré al acuerdo que se tenga por desierto parcialmente el recurso impetrado, en lo que refiere el agravio analizado, por carecer el mismo de fundamento técnico necesario (Conf. Arts 265 y 266 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------2) **Improcedencia de la multa del art. 8 de la ley 24.013:** A tenor de lo argumentado para sostener la pretensión impugnaticia del epígrafe, principio por establecer la improcedencia de la misma. Es que bastará con advertir que la postulación basada en argüir que la remisión exigida por el inc. b) del art. 11 de la ley de empleo, según texto reformulado por el art. 47 de la ley 25.345, implica exigir necesariamente que se adjunte una copia del despacho postal por el cual se intimara a la patronal a la regularización de la relación de trabajo, en un posicionamiento que proyecta un rigor formal que no ha sido tenido en vista exigir, a mi juicio, el legislador. En este sentido se ha dicho con igual parecer al expuesto, que la exigencia de remisión de copia del requerimiento a la AFIP no constituye un requisito de forma en el sentido del art. 973 del Código Civil, cuya omisión pudiera traer aparejada la nulidad del acto (conf. Art. 1044 del Cód. Civ.), sino un elemento sustancial que integra un acto jurídico complejo (Conf. Etala, Juan A., “Las modificaciones introducidas al artículo 11 de la ley de empleo”, D.T., 2001-B-1345, nota

nº 7).----------

----Es que, no encuentro justificativo alguno que permita acoger tal tesitura centrada en interpretar literalmente el texto del citado inciso b) en cuanto dispone *"…proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior…"* (sic), por cuanto a mi entender se satisface plenamente con la finalidad perseguida por la Ley de empleo, cual es, castigar la práctica de no registrar los contratos de trabajo o bien hacerlo de modo deficiente, remitir dicha comunicación con transcripción textual de la intimación cursada al empleador para que proceda a la inscripción.----------

----Uno de los males endémicos que han caracterizado a las relaciones laborales en nuestro país, desde siempre, ha sido la persistente tendencia a eludir el pago de las cargas sociales, y en particular de los aportes previsionales y de la obra social. Pues, la Ley de empleo establece un sistema que apunta a resolver alguno de dichos problemas, en tanto ahora, en rigor, se considera que el contrato se encuentra inscripto no sólo con la anotación de los datos contractuales en el libro especial del art. 52 de la L.C.T., sino también con la inscripción ante el Sistema Único de Registro Laboral (SURL) que lleva la anotación de toda la información del Sistema Único de Seguridad Social (SUSS) (Conf. Arts. 7; 18 y concordantes de la Ley 24.013). Esto es, resulta indisputable que la finalidad principal perseguida por la ley de empleo fue propender a la regularización general de las relaciones laborales, lo cual se pone en evidencia con solo remitir a la lectura de su articulado, e igualmente el 12º del referido cuerpo normativo que contemplo una especie de "moratoria" de 90 días, para que los empleadores blanquearan los contratos que tuvieran en las sombras, so riesgo de que, de persistir en la irregularidad registral, se tornara operativo el sistema sancionatorio que resulta notoriamente más oneroso para el incumplidor.----------

----En tal ideario y, si se quiere, acentuando tal perspectiva fiscalista, la ley 25.345, denominada precisamente de "Prevención de la Evasión Fiscal" (B.O. del 17-11-2000), cuyo Capítulo VIII está dedicado a "Normas referidas a las relaciones laborales y el empleo no registrado" que, entre otras disposiciones, incorporó un nuevo texto al art. 11 de la ley de empleo, por el cual se exige que la intimación que contemplaba ya en su anterior redacción y que es presupuesto de procedencia para tener derecho a las multas contempladas en los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24.013, que "se remita a la AFIP, copia del requerimiento de regularización formulado al empleador, dentro de las 24 horas hábiles de haber sido realizado" (sic).----------

----Ahora bien, en el despacho postal de fecha 14 de agosto de 2007, remitido por el actor a dicha autoridad de aplicación, se expuso que se comunicaba que en esa misma data se

había cursado telegrama obrero al demandado S. O., procediendo a transcribir textualmente el tenor del mismo (vide: copias certificadas de los TCL Nº 50481599 y Nº 69359795 –fs. 4 y 5-). Atento a ello, reitero, encuentro plenamente satisfecha la finalidad de la ley consistente en "comunicar" al ente recaudador de manera fehaciente para la cual no resulta "esencial" el recaudo de que se acompañe copia del despacho postal por el cual se intima si se suple ello con la reproducción del mismo literalmente en el texto de la comunicación. A la par, va de suyo que tampoco participo de la exigencia añadida por el recurrente consistente en que se pruebe que dicha comunicación fue recibida por el ente recaudador, toda vez que no es ello un requisito de establecido en la ley.----------

----Es de ver que la norma de mentas no ha establecido un modo específico de notificación a la AFIP, limitándose a establecer que tal comunicación debe resultar "fehaciente". Vale, pues, cualquier medio que asegure fehaciencia, es decir que sea irrebatible, evidente y cierto: notificación escrita, notarial, telegráfica, etcétera. Sin embargo, no debe perderwse de vista que el art. 48 de la ley 25.345 agregó al art. 2º de la ley 23.789, otra caso de gratuidad para el trabajador dependiente o la asociación sindical en el uso del servicio de telegramas y cartas documentos del Correo Argentino para esta comunicación a la AFIP, con lo que la ley, indirectamente, ha indicado esta vía como típica. Ahora bien, si se opta por la notificación telegráfica habrá que, claro está, transcribir en ella el texto del emplazamiento efectuado al empleador (Conf. Maza, Miguel A., "El nuevo texto del artículo 11 de la Ley Nacional de Empleo 24.013", en Rev. de Der. Laboral, número extraordinario "La reforma laboral – II. Leyes 25.323, 25.344 y 25.345 y decreto reglamentario", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2001, págs. 33 y sgtes.).----------

----Por último, no huelga poner en evidencia que no responde al verdadero contenido del despacho telegráfico cursado a la patronal la aseveración formulada por el apelante consistente en que no se habría requerido en dicha intimación la registración del contrato de trabajo, para lo cual basta con remitir a la lectura del telegrama colacionado laboral obrante a fs. 5, por el cual se intima a que en el *"…plazo de treinta días proceda a regularizar la relación laboral haciéndome entrega de recibos de sueldo en doble ejemplar en los que conste mi fecha de ingreso del 06 de octubre de 2003, asistente de entrenamiento, con el salario de PESOS MIL SETECIENTOS ($ 1.700) mensuales…"* (sic).----------

----En consecuencia, propondré al acuerdo la desestimación del presente agravio. Así lo voto.----------

----3) **Salario reconocido al actor:** Se aduce en sustento del cuestionamiento dirigido al tópico del subtitulado que el actor no efectivizó la declaración jurada en los términos previstos por el art. 42 de la ley 69, que se acreditó que no concurría los sábados al C. A.

y que los días de semana desempeñaba su actividad en lapsos inferiores a las cuatro horas por jornada. Pues, ninguna de las susodichas razones tendrá andamiento para alterar la porción del fallo que se ataca.----------

Respecto al primero de los puntos aludidos, relativo a la omisión de juramentar en los términos del art. 42 de la ley 69, no cuenta con mayor materia de análisis. Bastará con marcar que basta con la presunción derivada de la falta de presentación del libro especial del art. 52 de la L.C.T., para tener por veraces los datos denunciados por el trabajador que debieron consignarse en él, conforme lo previsto por el art. 55 de la L.C.T.. Por lo demás, también concurre concordantemente en el caso la presunción contenida en el art. 44 de la ley 69, que con toda corrección citara el Sr. Juez a quo. De allí, que resulta francamente indiferente para la resolución del presente litigio la omisión de juramentar sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda, al menos en lo que refiere a la cuantía de la remuneración que es el objeto del presente agravio.----------

----Sobre la supuesta acreditación de que el actor no concurría a trabajar los sábados y que cumplía una jornada reducida, bastará con destacar que quien alega una jornada a tiempo parcial debe cargar con su prueba. Y en tal sentido, la alegación consistente en que se habría acreditado tales circunstancias de hecho no alcanza a constituir más que una afirmación en contrario de lo ponderado por el juzgador del anterior grado sin que contenga en puridad contenido crítico alguno que atender, desde que se omite indicar siquiera en qué probanzas se apoya tal afirmación valorativa. No abunda establecer que no alcanza para integrar el contenido crítico indispensable para que importe un verdadero agravio que habilite a este Tribunal a ejercer su facultad revisora, aseverar sin mayor detalle *"…según se desprende de los testimonios recogidos y se infiere de la prueba informativa rendida…"*(sic); o, sostener sin mayor precisión ni fundamento que es *"…injustificado el reconocimiento de la cuantía del "salario" declarado por el demandante por una jornada, que como se ha probado acabadamente, no tenía la extensión temporal alegada por la contraria en la demanda…"*(sic)(¿?), que se habrían acreditado tales asertos.----------

----En resumen, entonces, encuentro que en el agravio bajo examen la parte demandada apelante ha incurrido en deserción técnica por lo cual propondré que también se lo tenga por desierto (Conf. Arts. 265 y 266 del C.P.C.C.). Así lo voto.----------

----4) **Inicio de la relación entre las partes:** Cuestiona que se haya considerado cierta la fecha de ingreso denunciada por el actor en demanda (06 de octubre de 2003). Para ello se indica que no se probó con las testimoniales y que tampoco el Sr. B. juramentó en los términos contemplados por el art. 42 de la ley 69.----------

Con tales fundamentos resulta palmaria la carencia de sustento técnico del agravio así vertido. Es que resulta notorio que se soslaya lisa y llanamente que quien debía cargar con

la prueba de la fecha del alta controvertida era el empleador ahora recurrente, quien no se avino a presentar el libro especial del art. 52 de la L.C.T. que le fuera requerido, por lo que consiguientemente opera plenamente la presunción contenida en el art. 55 de la L.C.T.. Esto es, del plexo probatorio debía exponer el impugnante cuáles elementos de prueba vienen a auxiliar su posicionamiento relativo a la fecha de alta laboral que el afirma desde la traba de la litis es la verdadera. No hecho de tal manera huérfano de todo contenido crítico ha quedado el presente agravio.----------

----Hago notar también que opera en el supuesto la previsión del art. 44 de la ley 69, que fuera citada por el a quo, desde que dicha norma refiere a la controversia sobre el monto por cualquier otra forma de remuneración en dinero -adviértase que el S.A.C. es un salario diferido- por lo que en el punto bajo análisis es indudable que la inversión de la carga de la prueba que prevé la norma de mentas rige plenamente.----------

----Termino entonces propiciando al acuerdo que se tenga por desierto el presente agravio por carecer el mismo del fundamento técnico indispensable que le pudiera dar andamiento a su posible consideración por parte de este Tribunal (Conf. Arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).----------

----5) **Vacaciones no gozadas del año 2006:** Se postula que rige la prohibición de compensar en dinero las vacaciones no gozadas que correspondan a un año próximo pasado dado el límite que surge de la concordancia de lo previsto por los arts. 156 y 157 de la L.C.T..----------

----Efectivamente sobre dicha cuestión tengo dicho que los institutos relativos a los descansos y la remuneración son dos instituciones paradigmáticas del régimen legal del Contrato de Trabajo, en las que el orden público opera a través de su imperatividad e irrenunciabilidad, formando parte de la materia concreta del ámbito propio de operatividad plena del principio protectorio.----------

----Es de tal manera que, señalé con criterio que mantengo que respecto a las vacaciones anuales las razones que llevaron al legislador a disponer la prohibición de compensación en dinero como principio general (Conf. art. 162 de la L.C.T.) se debe, además de proveer a la plena recuperación mental y física del trabajador -la cual solo puede producirse con un lapso mayor de inactividad laboral-, a la necesidad de promover que el dependiente tenga la posibilidad de compartir en plenitud su vida familiar, el goce que proporciona el conocer otros lugares y personas realizando actividades turísticas, recreativas, deportivas y hobbies, según sus apetencias personales en función de sus intereses, afinidades y posibilidades.----------

----Sin embargo, también es cierto que el art. 156 de la L.C.T., contiene una específica excepción a tal principio general antes enunciado posibilitando que ante la ruptura del vínculo laboral el trabajador se haga acreedor de la indemnización por las vacaciones no

gozadas correspondientes *"...al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada."*(sic).----------

----Atento a ello, concordantemente con lo normado por el art. 157 de la L.C.T., he dicho que apreciando que el trabajador tiene el derecho a tomar sus vacaciones por su propia cuenta, previa notificación fehaciente, en el caso de omisión del empleador a otorgarlas, con el único límite de que las mismas deben concluir antes del 31 de mayo del año correspondiente; y, concordando dicha norma con el límite máximo de acumulación de vacaciones permitido por el art. 164 de la L.C.T., solo correspondía admitir su pago en dinero hasta ese límite, esto es, las correspondientes al año donde se produce el distracto con más 1/3 del anterior.----------

----Ello así, admitiéndose el crédito indemnizatorio por el presente rubro en el fallo apelado por el año 2006 y proporcional del año 2007 (ver: considerando de fs. 128), computándose los liquidados en demanda (ver: punto 4 de fs. 4 vta.), esto es, la cantidad de 28 días de vacaciones correspondientes al año 2006 y 2007 por la suma total de $1.904; esto es en exceso de las correspondientes a un año con más la porción acumulable (1/3), impone que se deba admitir parcialmente el presente agravio para reconocer la compensabilidad únicamente por un total de 19 días de vacaciones, cuyo cálculo correspondiente ($ 1.700 x 19 / 25 = $1.292) arroja la suma por la que deberá ajustarse el presente rubro (Conf. arts. 150, 151, 153, 156, 164 y conc. de la L.C.T.).----------

----En consecuencia, propiciaré al acuerdo la revocación parcial del fallo venido en apelación para disminuir el monto del capital de condena en la suma de **Pesos Seiscientos Dos ($ 602).** Así lo voto.----------

----6) **Rubro denominado "Preaviso ley 25.323":** Efectivamente el actor al practicar liquidación en su escrito de demanda incluyó la suma de $ 850 por tal concepto.----------

----El juzgador de grado se limitó a indicar que verificados los importes reclamados en dicha liquidación los mismos se encontraban "ajustados a derecho" a tenor de los rubros que declarara procedentes en el párrafo precedente entre los cuales es de hacer notar que no se halla el enunciado el rubro del epígrafe. Y, concomitantemente, realizada la sumatoria de los parciales acogidos por el fallo según importes liquidados por los rubros que se enuncian dentro de los que prosperan (preaviso; S.A.C. s/ preaviso; indemnización por antigüedad; integración del mes de despido; S.A.C. años 2006/2007 y vacaciones), se constata que se acogió incorrectamente el ítem individualizado por el actor como "preaviso ley 25323" (¿?), por la suma de $ 850, cuando correspondía en concepto que se admite de S.A.C. s/preaviso la suma de $ 141. Es decir, en resumen, la cuestión transita más que por una mera cuestión de denominación de un error de cálculo del rubro de la cuenta liquidatoria que procede acoger aunque por un importe menor al liquidado en demanda.----------

----En consecuencia, se deberá admitir parcialmente este agravio para revocar parcialmente la sentencia apelada y disminuir el monto del capital de condena en la suma de **Pesos Setecientos Nueve ($ 709).** Así lo voto.----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, concluyo, proponiendo al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo venido en apelación, para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Treinta y Dos Mil Trescientos Siete con Sesenta y Seis Centavos ($ 32.307,66)**, con más los intereses fijados en el anterior instancia.----------

----Desde que la disminución del monto condenatorio no altera las calidades de vencedor y vencido que presentan las partes, en las porciones por la que prospera y en que se rechaza de la demanda, respectivamente, estando a la imposición diferenciada de costas efectuada por el Sr. Juez a quo, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron, en la porción que prospera, en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe; y, sobre la porción que se rechaza, en sumas que no se alejan significativamente a las que resultan de aplicar las pautas cuantitativas que de común se fijan al vencedor y al vencido computando la nueva base económica de regulación que surge de la diferencia entre lo reclamado en origen y lo admitido en este nuevo pronunciamiento, por lo que no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 279 del C.P.C.C..----------

----Desestimados cuatro de los seis agravios formulados, prosperando solo parcialmente los dos que se acogen –en los rubros indemnizatorios liquidados por vacaciones y S.A.C. s/preaviso-, se delinea en segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas, imponiéndolas al demandado en un 90% y en el 10% restante al actor, guarismos que, a mi entender, se corresponden con las porciones de éxito y fracaso obtenidos por los litigantes en esta instancia jurisdiccional (Conf. Arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios del Dr. C. H. A., letrado patrocinante del demandado apelante; y, los del Dr. D. G. F., letrado apoderado del actor, por sus tareas desarrolladas por ante esta alzada, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en las sumas respectivas equivalentes al 26% y 28% de sus emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 124/128 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente a

fs. 135/141 vta. y de la contestación de la actora a fs. 143/145, me eximen de realizar nuevamente dicho relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------I.- Comparto el criterio utilizado por el Dr. Lucero en cuanto al orden de tratamiento de los agravios, ya que sigue el presentado por el apelante, el cual por lo demás presenta una ilación lógica.----------1) El primer agravio se refiere a la existencia de la relación laboral, la cual fue tenida por acreditada en el decisorio. El recurrente entiende que existió una errónea valoración de las pruebas rendidas. Concretamente destaca que no se tuvo en cuenta el testimonio de los testigos P. y P., así como se consideró parcialmente las declaraciones de B., C., S. y R.. Indica que del testimonio coincidente de los testigos surge que el actor era quien fijaba su horario de trabajo, no existiendo poder de dirección por parte del demandado, ya que B. establecía la "rutina" de los alumnos. También se desprende que el actor percibía el mayor porcentaje de las cuotas que se abonaban, que el empleador carecía de poder sancionador, que B. laboraba en otros lugares, así como que no se le suministraba la ropa de trabajo.----------El "a quo" concluyó que del análisis de la prueba testimonial se colige *"...que los clientes eran del C. de A. F.; que las cuotas eran abonadas por ellos -los clientes- en la secretaría del C.; que el monto de las mismas eran fijadas por S. O.; que los aparatos utilizados por B. pertenecían al C.; que era el C. quien asignaba los clientes a los profesores; que de la cuota un porcentaje iba para el profesor y otro para el gimnasio"* (ver sentencia a fs,. 125 vta., 4to. párrafo). Si se observa la objeción planteada en el memorial, en la misma no se discute la argumentación del juzgador anteriormente transcripta, sino que se mencionan diversos testimonios, de los cuales, el apelante extrae otras circunstancias que, según su opinión, demostrarían la inexistencia de la relación de dependencia. Lo cierto es que no habiéndose cuestionado la conclusión antedicha del sentenciante de grado, lo argumentado en la expresión de agravios no pasa de ser una mera discrepancia con los fundamentos de la sentencia.----------Señala Podetti que la expresión de agravios debe seguir el razonamiento del juez, exteriorizado en los considerandos, debe expresar con claridad y corrección, de manera ordenada y concisa "por qué" la sentencia no es justa, los motivos de la disconformidad (conf. aut. cit., "Tratado de los recursos", pag. 163 y 164, cit. en Loutayf Ranea, Roberto G.: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2009, Tº 2, pág. 163). Se requiere un análisis crítico de la resolución impugnada, y lo que ha sido objeto de crítica es sobre lo que debe pronunciarse el tribunal de alzada (conf. C. Civ. y Com. Rosario, Sala II, 5/2/97, Rep.LL, 1997-2263, nº 225 y LLit., 1997-833). Criticar no es lo mismo que "disentir", ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos

que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A.487; nº 42; entre muchos otros). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472; íd., Sala M, 22/5/00, ED, 188-617). El apelante en la expresión de agravios debe decir con toda claridad por qué considera la sentencia injusta, relatar con detalle los motivos, refutar las razones y fundamentos precisos, las conclusiones de hecho o la aplicación del derecho expuesto, ya que no es suficiente manifestar una discrepancia sin fundamentar en hechos o sin dar bases jurídicas del diferente punto de vista (conf. CN. Civ., Sala B, 5/8/03, ED, 208-616).----------

----En la especie, reitero, el quejoso no atacó la conclusión que el juzgador extrajo de la prueba testimonial, en cuanto a que las cuotas eran abonadas por los clientes al centro, que los mismos eran clientes del centro y no del actor, que el monto de las cuotas era fijado por el demandado, que los aparatos eran del centro, que el centro le asignaba los clientes a los profesores y que de la cuota el profesor se quedaba con un porcentaje. Ninguna de estas conclusiones fue refutada, y en base a lo argüido en la contestación de demanda respecto a que B. ejercía su actividad profesional independiente utilizando el centro como mero espacio físico (ver fs. 11 “in fine”), es de destacar que las conclusiones del juzgador -no confutadas- desmienten que B. ejerciera su profesión en forma liberal en el centro de la demandada. Ante esto, estéril resulta que el apelante se esfuerce en indicar que de algunas declaraciones testimoniales se desprenda que el accionado carecía de poder disciplinario, que el actor fijaba la “rutina” de los clientes, que cobrara un porcentaje de las cuotas abonadas o que no se le proveyera ropa de trabajo. Tales circunstancias no invalidan el razonamiento del juez por el cual concluyó en la existencia de la relación laboral.----------

También agregaré, como lo efectuara el Dr. Lucero, a mero título “obiter dictum”, que resulta característico de la relación de empleo el hecho de que el trabajador dependiente, normalmente se incorpora a un establecimiento ajeno, ya que esto lleva consigo y determina el carácter del trabajo como heterónomo (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de Trabajo”, Ed. Astrea, 2000, pág. 77), y esto es lo que tuvo por acreditado el juzgador. En cuanto a que B. trabajaba en otros lugares, es sabido que la exclusividad no constituye una característica sustancial que tipifica el contrato de trabajo (conf. CN. Trab., Sala X, 29/11/04, DT, 2005-A, 509; ídem, íd., 06/10/005, JA, 14/12/05, 43, IMP, 2006-1, 240). En el mismo sentido se consideró que ni la falta de exclusividad ni la falta de sujeción a horarios pautados o directivas técnicas específicas pueden determinar las inexistencia de

la relación laboral, puesto que ninguna de tales notas constituyen características sustanciales que tipifican un contrato de trabajo (conf. CNTrab., Sala X, 06/10/05, JA 14/12/05, 43; IMP 2006-1, 240). Y finalmente agregaré que tampoco excluye la relación de dependencia el hecho de que el actor percibiera un porcentaje de las cuotas, lo cual resulta asimilable a una comisión, ya que dicha forma de remuneración es compatible con el vínculo laboral de acuerdo a lo dispuesto por el art. 104 de la LCT (conf. Etala, op. cit., pág 307).----------En síntesis, en virtud de lo expuesto, compartiré lo postulado por el colega preopinante en cuanto a declarar desierto parcialmente el recurso en lo que se refiere a este agravio.-------2) En segundo lugar el apelante entiende improcedente la multa del art. 8 de la ley 24013, por considerar que la comunicación aparentemente dirigida a la AFIP no cumple con el requisito del art. 11 de la misma ley, amén de que no se acreditó que dicho organismo recibiera la misiva. El art. 11 de la ley 24013 establece que, para que proceda la indemnización del art. 8 de la misma ley -entre otras-, además de intimar al empleador a fin de que proceda a la inscripción o establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones (inc. a), proceda de inmediato o en no más de 24 horas a remitir a la AFIP copia del requerimiento previsto en el inciso anterior (inc. b). En la misma fecha -14/08/07- el actor efectuó la pertinente intimación al actor y transcribió dicha intimación en la comunicación que cursó a la AFIP (ver fs. 4 y 5 de la documental reservada). Coincidiré con el Dr. Lucero en que lo que se exige es que el organismo recaudador tome conocimiento de que el empleador fue intimado y no resulta necesario que se remita la “copia exacta” de la intimación, siendo suficiente, como aconteció en la especie, que se transcribiera la intimación cursada. Es que la mera transcripción importa una notificación fehaciente en los términos del art.11 precitado, ya que lo que se pretende es que el organismo tome conocimiento de la intimación prevista, siendo acabadamente suficiente la transcripción de su texto.----------
----En suma, por lo expuesto es que habrá de rechazarse esta queja.----------
----3) Seguidamente se objeta el salario reconocido al actor, por entenderse que el mismo no prestó la declaración jurada prevista en el art. 42 de la ley 69, y que de la prueba testimonial surge acreditado que B. laboraba menos de cuatro horas de lunes a viernes, por lo que no procede el reconocimiento de $ 1.700 mensuales por una jornada de 8 horas. En cuanto a la falta de declaración jurada, habré de compartir lo razonado por el vocal prevotante respecto a que la disposición del art. 42 de la ley 69 no impone la misma de manera excluyente a fin de acreditar determinados hechos alegados en la demanda. Más aún cuando de otras normas de rango superior (arts. 52 y 55 de la LCT) cabe tener por acreditado el dato del salario que aquí se impugna. A ello cabe añadir lo establecido en el art. 44 de la ley 69 que establece en cabeza de la empleadora la prueba del monto de la

remuneración controvertida.----------
-Y en cuanto a que el actor cumplía una jornada reducida debe recordarse que es sabido que el contrato a tiempo parcial (conf. art. 92 ter de la LCT, t.o. según ley 24465) se trata de una modalidad excepcional, sujeta a prueba estricta de quien la invoca, y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas, ya que si bien la legislación no consagra de manera expresa una presunción acerca del carácter "a tiempo completo" del vínculo -el art. 90 de la LCT se refiere a la duración del vínculo, no a la intensidad de las prestaciones-, la jurisprudencia ha entendido que por ser excepcional, el empleador que lo alega debe acreditar la jornada reducida (conf. CNAT, Sala VIII, 31/05/02, in re: "Nicoloff, Marta c/ HSBC S.A.", cit. en Rev. de Derecho Laboral, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005-2, págs. 165/166). Al respecto la apelante se limita a señalar en forma genérica que de los testimonios surge que el actor se desempeñaba en jornada reducida, lo cual resulta insuficiente desde la exigencia técnica del art. 265 del CPCC, ya que la referencia genérica sobre la prueba no cumple con la misma (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 943).----------
----En consecuencia concordaré en la deserción parcial del recurso en lo que respecta a este agravio.----------
----4) Con relación a la fecha de inicio del vínculo laboral, la quejosa vuelve a plantear la ausencia de la declaración jurada en la demanda, de acuerdo a los términos del art. 42 de la ley 69, así como aduce que las declaraciones testificales resultan más coincidentes con lo manifestado por su parte.----------
----Básicamente habré de reiterar los argumentos expuestos al tratar la queja inmediatamente precedente, esto es, que amén de lo establecido en el art. 42 de la ley 69, era carga del empleador acreditar el dato controvertido, a la luz de lo estipulado por los arts. 52 y 55 de la LCT, así como que la referencia genérica a la prueba testimonial no importa crítica concreta y razonada al decisorio recurrido. Por lo tanto, nuevamente aquí compartiré la solución propuesta de declarar la deserción parcial del recurso.----------
----5) En cuanto a las vacaciones no gozadas, la recurrente, con apoyo en los arts. 156 y 162 de la LCT, esgrime la prohibición de la compensación en dinero de las mismas. Al respecto he de manifestar que ya me he expedido sobre esta cuestión (ver CANE, Sala "B", SDL Nº 46/09, del 28/05/09). En dicho antecedente consideré que cabe decir que priva el principio de no compensabilidad en dinero de las mismas, con el que se pretende obtener la finalidad de que los trabajadores gocen efectivamente de sus vacaciones, evitando que el descanso se transforme en objeto de transacción lucrativa entre empleador y trabajador, siendo una disposición de orden público y por ende irrenunciable para el trabajador (conf. Etala, Carlos Alberto: "Contrato de Trabajo", Ed. Astrea, 2000, pág.

363). En ese mismo orden de ideas se ha entendido que por imperio del art. 162 de la LCT, las vacaciones no gozadas no son compensables en dinero y el derecho a gozar de las mismas caduca en la oportunidad que establece el art. 157 de la LCT, en su correlación con la última parte del art. 150 de dicho régimen (CNAT, Sala I, 18/10/94, DT, 1995-A-1019).----------

----No obstante ello, sí corresponde acoger el rubro aquí tratado en los términos de los arts. 156 y 157 de la LCT, por lo cual procede hacer lugar al rubro indemnizatorio limitándolo a las correspondientes al año en el que se produjo el distracto con más un tercio del año anterior. En virtud de lo expuesto, en atención a la corrección de los cálculos efectuados por el Dr. Lucero, concluyo en que procede acoger parcialmente la queja a fin de reducir el monto reconocido por este ítem a la suma de pesos seiscientos dos ($ 602).----------

----6) Finalmente, la apelante se agravia de que se haya acogido el rubro denominado “preaviso ley 25323”, el que fue cuantificado por el actor en su liquidación de demanda en $ 850 (ver fs. 04 vta., pto. 4). Ahora bien el juzgador explicitó que *“...cabe hacer lugar a la demanda en concepto de preaviso; SAC s/preaviso; indemnización por antigüedad; integración del mes de despido; SAC año 2006 y 2007; vacaciones no gozadas 2006 y proporcional 2007. Verificados los importes reclamados en la liquidación practicada a fs. 4 vta. encuentro a los mismos ajustados a derecho, siempre ello en relación a los rubros que han sido declarados procedentes en el párrafo anterior...”* (ver sentencia a fs. 128, 1er. y 2do. párrafos). Como se puede apreciar, en realidad el ítem que en la demanda se denominó “preaviso ley 25323”, fue considerado correctamente en la sentencia como “SAC sobre preaviso”. Es así que, teniendo en cuenta que existió un error en la denominación del rubro, ello no impide su procedencia, sin perjuicio de acogerse parcialmente el agravio a fin de disminuir la entidad cuantitativa del tópico en el monto de pesos setecientos nueve ($ 709).----------

----II.- Por los motivos expuestos y en base a todo lo razonado, corresponde revocar parcialmente el fallo apelado a los meros efectos de reducir el capital de condena a la suma de **pesos treinta y dos mil trescientos siete con sesenta y seis centavos ($ 32.307,66),** con más los intereses fijados en la instancia precedente.----------

----Dado que la revocación parcial sólo se tradujo en una pequeña disminución del monto condenatorio, a la luz de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC, no corresponde readecuar la imposición de costas, amén de que dicha forma de distribución de las mismas no fue objeto de agravio alguno. En cuanto a la regulación de honorarios, en virtud de que sobre la parte de la demanda que prospera, los mismos fueron establecidos en porcentuales, con la reducción del monto de condena, los mismos se readecuan automáticamente. En cuanto a la parte de la demanda que se desestimara, dado que el monto rechazado no se vio

significativamente aumentado, las sumas reguladas no se aprecian inequitativas, por lo que resulta apropiado mantener los honorarios allí fijados.----------

----En cuanto a las costas de esta sede, considerando que de seis agravios se acogieron sólo dos y en forma parcial, comparto lo postulado en que las mismas se distribuyan en un 90% a la demandada y en un 10% al actor (conf. arts. 71 y 279 del CPCC). Y respecto a la regulación de honorarios por las tareas realizadas por ante la Alzada, atento su extensión y mérito, así como el resultado del pleito, estimo ajustado a derecho regular al letrado patrocinante del demandado, Dr. C. A. en un 26%; y al letrado apoderado del actor, Dr. D. G. F., en un 28%; en ambos casos sobre el monto establecido a los mismos en la instancia de origen (conf. arts. 6 y 14 de la ley 2200), con más el IVA (leyes 23349 y 23871).----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Treinta y Dos Mil Trescientos Siete con Sesenta y Seis Centavos ($ 32.307,66)**, con más los intereses fijados en el anterior instancia. 2) IMPONER las costas de alzada en un 90% a la parte demandada y en el 10% restante al actor. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. C. H. A. y D. G. F., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 26% y al 28% de la regulación de honorarios que merecieran por su actuación en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente.----------

----------ASI LO VOTO.----

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.----------Así lo voto.-------

----------Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos haberse logrado la mayoría (art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para disminuir el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Treinta y Dos Mil Trescientos Siete con Sesenta y Seis Centavos ($ 32.307,66)**, con más los intereses fijados en el anterior instancia.----------

----IMPONER las costas de alzada en un 90% a la parte demandada y en el 10% restante al actor.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. C. H. A. y D. G. F., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 26% y al 28% de la regulación de honorarios que merecieran por su actuación en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente.----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA