

/////////neral Roca, 26 de marzo de 2015.-

-----

-----Y VISTOS:Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"AVALIS EDUARDO DANIEL C/ PAOGAS S.A., SPADARI DIEGO GASTON Y SPADARI PAOLA SILVINA S/ RECLAMO" (Expte.Nº ).-

-----

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Eduardo Daniel Avalis contra Paogas S.A., Diego Gastón Spadari y Paola Silvana Spadari por la suma de \$ 467.834,09 en concepto de salarios, SAC, vacaciones, integración mes de despido, preaviso, indemnización por antigüedad, indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 y art. 80 de la LCT.

Manifiesta que ingresó a trabajar en relación de dependencia en noviembre de 1989 en el corralón "DOS SS" de propiedad de Roberto Spadari e Ignacio Sauli. En el año 1994 esa sociedad de hecho se disolvió y continuó trabajando con Roberto Spadari hasta el 14 de marzo de 2.012, fecha en que se consideró en situación de despido indirecto.

Que ante los avatares económicos y desmanejos comerciales que demostraba Roberto Spadari se formó la sociedad Paogas S.A. con sus hijos y Spadari quedó como apoderado de la misma como una forma de evitar que las abultadas deudas pudieran serles reclamadas.

En las transferencias simuladas relatadas, siempre se reconoció a los empleados la antigüedad a pesar del cambio de figuras tanto societarias como individuales. Que sin saberlo aceptó la transferencia de uno en otro empleador, haciendo primar la buena fe y ante la necesidad constante de tener un trabajo que diera sustento a su familia.

Agrega, que el cambio de razón social solo fue para evadir responsabilidades tanto fiscales como laborales por parte de Roberto Spadari y tan burda fue la maniobra que a mediados de 2.011 el mismo desmanejo económico hizo que las cuentas corrientes de la sociedad fueran cerradas por la emisión de cheques sin fondos suficientes y los pagos tanto a proveedores como al personal los realizaba Roberto Spadari mediante su cuenta personal que poseía en conjunto con uno de los socios Gastón Spadari.

Que dichos pagos nunca fueron ingresados en la sociedad y demuestra una confusión patrimonial entre los socios y la sociedad, pasando ésta a ser una cáscara vacía que asumía las pérdidas y los socios quienes obtenían las ganancias.

Considera que Paogas S.A. como los socios Paola y Gastón Spadari poseían una confusión patrimonial que hacía imposible escindir los grados de responsabilidad de cada uno de ellos, convirtiéndolos en solidarios por todas las obligaciones de empleador.

Que desarrolló tareas de vendedor y administrativo, más allá de la errónea categoría consignada en los recibos de haberes, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 8 a 12 hs. y de 15 a 20 hs. y los sábados de 8 a 12,30 hs.. Tuvo un excelente comportamiento laboral por más de 23 años, sin apercibimientos ni sanciones.

Señala que durante todo el tiempo de la relación laboral no se le abonaron los salarios mínimos estipulados por CCT y los recibos de haberes son defectuosos, más allá de los pagos en negro.

Que trabajó en forma continua durante 23 años bajo diversos empleadores en el mismo lugar donde aparentemente funcionaba una sociedad, también lo hacían empleadores individuales. Tanto los socios de manera personal como la sociedad explotaban en forma conjunta el mismo comercio y se beneficiaban todos con el producido de los trabajadores, por lo que considera que existió una confusión de patrimonios de donde se desprende la solidaridad manifiesta entre todos.

Afirma, que el 16 de febrero de 2.012 intimó al empleador a que le abonara las deudas salariales y el 2 de marzo de ese año reiteró los reclamos bajo apercibimiento de considerarse despedido.

Que ante el silencio prolongado y la abultada deuda salarial sin poder cobrarla, decidió colocarse en situación de despido indirecto mediante telegrama de fecha 14 de marzo de 2.012.

Los telegramas nunca fueron contestados y la certificación de servicios y remuneraciones tampoco fueron entregadas.

Sostiene que el silencio ante las intimaciones formuladas hace operativa la presunción del art. 57 de la LCT y la abultada deuda salarial mantenida configura un grave incumplimiento, constituyendo injuria de entidad suficiente para no permitir el mantenimiento de la relación laboral.

Practica planilla de liquidación, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal, funda en derecho y peticiona que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

Finalmente, solicitó como medida cautelar embargo e inhibición de bienes que individualizó.

A fs. 48 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 50/56 obra sentencia interlocutoria por la que se rechazó las medidas cautelares planteadas.

A fs. 131/145 la firma Paogas S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Negó que el actor haya ingresado a trabajar en el mes de noviembre de 1989; que la relación laboral haya continuado con Roberto Spadari hasta el 14 de noviembre de 2.012; que la historia laboral del actor haya desarrollado varios cambios de titularidad del comercio y transferencias del personal; que Roberto Spadari haya formado la sociedad Paogas S.A. con sus hijos, quedando como apoderado de la misma; que hayan existido transferencias simuladas; que el actor haya aceptado las transferencias; que el cambio de razón social solo fue para evadir responsabilidades y obligaciones fiscales como laborales por parte de Roberto Spadari; que a mediados de 2.011 se hayan cerrado las cuentas corrientes de la sociedad por la emisión de cheques sin fondos y que los pagos tanto a proveedores como al personal se hayan realizado por Roberto Spadari mediante su cuenta personal; que haya existido una confusión patrimonial entre los socios y la sociedad Paogas S.A.; que Paogas S.A. haya sido una cáscara vacía que asumía pérdidas, siendo los socios los que percibían las ganancias; que los socios efectuaran pagos y llevaran la dirección de la empresa como responsables de todo el manejo de manera personal; que exista solidaridad por las obligaciones del empleador con Paola y Gastón Spadari; que en el mismo lugar funcionara una empresa con varios empleadores; que los salarios fueran de menos y tarde y que se entregaran pequeñas sumas a cuenta del salario ya devengado y vencido; que el actor haya tenido un desempeño con un excelente comportamiento laboral por más de 23 años; que el horario de trabajo haya sido el denunciado en la demanda; que el actor haya desarrollado tareas de vendedor y administrativo; que se haya consignado erróneamente la categoría del actor en los recibos de sueldos; que se le adeuden al actor salarios devengados; que no se hayan abonado los salarios mínimos estipulados por CCT y que los recibos de haberes sean defectuosos; que hayan existido pagos en negro; que el sueldo haya sido el denunciado en la demanda; que los socios abonaran los haberes; que los socios de manera personal como la sociedad explotaran en forma conjunta el mismo comercio y que se beneficiaran con el producido por los trabajadores; la liquidación practicada por

el actor; y que sean aplicables las multas liquidadas.

Manifiesta que el actor ingresó a trabajar en diciembre de 1989 para el corralón que explotara la sociedad de hecho conformada por Roberto Spadari e Ignacio Sauli. En el año 1994 Sauli se separa de la sociedad de hecho y cada uno funda sus propios comercios, absorbiendo la mitad del personal cada socio. Roberto Spadari con la finalidad de seguir su explotación y con la intención de continuar brindando trabajo a los dependientes que en la separación siguieron bajo sus órdenes, decidió afrontar el giro en soledad, lo que así ocurrió hasta el año 2.006.

Que durante el período en el que se desarrollara como explotador individual, Spadari cumplió con las obligaciones a su cargo, tanto las laborales como las fiscales y que hasta el año 2.005 continuaba usando las cuentas bancarias sin ningún inconveniente, En el año 2.006 Spadari decide abandonar sus labores con una clara intención de jubilarse, asumiendo la explotación del comercio sus hijos Paola Spadari y Gastón Spadari quienes formaron Paogas S.A.. Esto con la intención de continuar brindando fuentes de trabajo, amén de las ganancias que el esfuerzo produce en una explotación propia y prueba de ello es que se le reconoció a los dependientes la antigüedad que poseían, dejando a las claras la inexistencia de la mala fe que el actor esgrime respecto de las transferencias.

Que la buena voluntad de quienes ostentaron la titularidad del comercio en el que desempeñaron sus funciones los trabajadores, se patentiza en el reconocimiento de los años laborados por cada trabajador en los únicos dos cambios de titularidad que existieron, habiendo cumplido funciones por más de 7 años luego de la última modificación, sin que se le impute incumplimiento alguno a la sociedad, hasta que la crisis económica del país y la falta de cobro de sus acreencias, le imposibilitaron el cumplimiento de ciertas obligaciones, cumpliendo con todo lo que sus finanzas le permitieron.

Señala, que yerra el actor al manifestar que continuó bajo las órdenes de Roberto Spadari hasta marzo de 2.012, desconociendo su verdadera patronal -Paogas S.A.- quien no sólo le impartía las órdenes y le abonaba el sueldo, sino que además figuraba en los recibos de sueldos que mensualmente firmaba el actor al cobrar sus remuneraciones. Constituye una contradicción sostener que trabajó para Spadari hasta marzo de 2.012, pero sospechosamente éste no es parte en los presentes.

Que otra de las contradicciones del actor, es que el fundamento del distracto fue la falta de pago del salario de diciembre de 2.011 y la 2º cuota de SAC/11, pero según las

planillas internas de la empresa dichas acreencias fueron abonadas por Paogas S.A. y además los sueldos supuestamente impagos no son reclamados en la demanda.

Agrega, que si aún fueran ciertas las manifestaciones del actor respecto de las deudas salariales, lo dicho demostraría que en 23 años de funciones, el único reclamo del actor se funda en un supuesto retraso en el pago de los haberes del mes de diciembre de 2.011.

Que conciente el actor de la falta de fundamentos para el distracto inventa una porción en negro del sueldo, que amen de ser falaz, no puede dejar de resaltar que los supuestos sueldos en negro tampoco fueron reclamados en las misivas que acompaña.

Considera que no puede entenderse que la creación de Paogas S.A. obedeció a una finalidad abusiva y desleal, cuando luego de su constitución de trabajó durante 7 años sin exabruptos, cumpliendo tanto con los haberes como con las demás cargas. De haber sido un intento fraudulento, no se hubiera reconocido la antigüedad de los empleados y una vez logrado el cometido se hubiera procedido al despido de los mismos.

Respecto de la solidaridad que el actor pretende, afirma que la responsabilidad que se trata quedaría encuadrada al ámbito del Código Civil (art. 701), con lo que la misma no se presume y debe interpretarse de manera restrictiva.

Afirma que el actor funda la pretendida solidaridad entre Paogas S.A. y sus socios en el art. 30 de la LCT y en una supuesta e inexistente confusión de patrimonios. Respecto del primer fundamento considera que resulta una utopía, citando jurisprudencia que entiende aplicable. Y con relación al segundo argumento, que la voluntad de la sociedad fue manifestada por los socios y su patrimonio administrado por sus representantes, por lo que el hecho de que hayan impartido órdenes y abonado los haberes, no evidencia de manera alguna que haya existido confusión alguna, citando al respecto el art. 36 de la LCT.

Ofrece pruebas y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 168/181 Diego Gastón Spadari contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Negó la relación laboral con el actor, pues considera que el único empleador es Paogas S.A. y contestó la demanda en similares términos y con idénticos fundamentos que los esgrimidos por la sociedad.

A fs. 196/212 Paola Silvana Spadari contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Negó la relación laboral con el actor, pues considera que el único empleador es Paogas

S.A. y contestó la demanda en similares términos y con idénticos fundamentos que los esgrimidos por la sociedad y su hermano.

A fs. 227/229 obra el acta de la audiencia de conciliación, en la que consta la presencia del actor, la de su letrado, la del letrado de los demandados y la de los codemandados Paola y Diego Spadari, la imposibilidad de arribar a conciliación alguna, el decreto del Tribunal que dispuso abrir la causa a prueba y la fecha de la audiencia de vista de causa. A fs. 241/259, 260, 280/291, 292/308, 309/310, 311/313, 323, 324/330 y 333/334, se agregaron informes de Anses, de la Municipalidad de Allen, del Consejo Provincial de Educación, de Anses, del Colegio Cepem 34, de la Escuela Cristiana Evangélica de Neuquén, de la Inspección Regional de Personas Jurídicas, de la AFIP y de la Inspección Regional de Personal Jurídicas, respectivamente.

A fs. 338 luce el acta de la audiencia de vista de causa en la que consta la presencia del actor, la de su letrado, la del letrado de los demandados, la de Paola Silvina y Diego Gastón Spadari, la absolución de posiciones de Paola Silvina y Diego Gastón Spadari, el desistimiento de la absolución de posiciones del actor, la declaración de los testigos Dante Eugenio Neira, Leonardo Fabián Morales y Silvina Pezullo, el desistimiento de los restantes testigos, la manifestación de la demandada respecto a que la instrumental requerida se encuentra agregada en la causa "Lemuñir c/Paogas S.A. y Otros" (Expte. n° 0-2RO-235-L2012, los alegatos de las partes y el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia.

II. CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1° de la Ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor ingresó a trabajar bajo las órdenes de la sociedad de hecho "Dos SS" integrada por Roberto Spadari e Ignacio Sauli el 15 de diciembre de 1989 (recibos de haberes de fs. 14, 59/97).
2. Que en el año 1994 la sociedad de hecho aludida fue disuelta, continuando el actor la relación laboral con Roberto Spadari (contestes las partes).
3. Que el 9 de junio de 2.005 Diego Gastón Spadari y Paola Silvina Spadari -hijos de Roberto Spadari- constituyeron por escritura pública n° 60 del Notario Carlos A. Matus, "Paogas S.A.", siendo inscripta el 10 de febrero de 2.006 en la Inspección General de Personas Jurídicas-Registro Público de Comercio (fs. 2/13 y 98/109).
4. Que el actor continuó la relación laboral con la firma Paogas S.A., reconociéndole ésta la fecha de ingreso, modalidades de trabajo y antigüedad acumulada con los

anteriores titulares que explotaron el corralón (contestes las partes).

5. Que el 13 de enero de 2.012 el actor intimó a Paogas S.A. el pago de los haberes de diciembre/11 y SAC segunda cuota/11, peticionando que depositara las sumas adeudadas por ante la Delegación de Trabajo de Allen, bajo apercibimiento de considerarse despedido. Asimismo, intimó a que se depositaran por ante los organismos de la seguridad social los aportes y contribuciones por el período registrado, retenidos pero no ingresados, bajo igual apercibimiento; y a que procediera a la apertura de cuenta en institución bancaria a su nombre según lo dispuesto por el art. 124 de la LCT. (telegrama de fs. 15).

6. Igual intimación cursó a Roberto Spadari alegando el carácter de apoderado de la firma Paogas S.A. y a Paola Spadari y Diego Gastón Spadari, alegando el carácter de socios de la firma y de responsables solidarios de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo (fs. 16, 17, 26).

7. Que el 2 de marzo de 2.012 el actor remitió un nuevo telegrama a Paogas S.A. por el que intimó el total cumplimiento a lo reclamado en la anterior misiva, bajo apercibimiento de considerarse por despedido. El texto es el siguiente: "...Ante v/silencio a mi anterior intimación de enero/12, le hago saber que si en un plazo perentorio e improrrogable de 48 hs. de recibido el presente no da cumplimiento tal a lo requerido por el suscripto me consideraré despedido por su culpa y accionaré judicialmente..." (fs. 19).

8. Que ese mismo día remitió telegramas a Paola Spadari y Diego Gastón Spadari con el siguiente texto: "...En su carácter de socio de Paogas S.A. y solidariamente responsable de la firma, lo intimo para que en un plazo perentorio de 48 hs. improrrogable a que proceda a abonarme los salarios adeudados, como así también el sueldo anual complementario segundo semestre. Reiterando todas las intimaciones cursadas. Asimismo, lo intimo efectúe los depósitos correspondientes a mis aportes y retenciones que a la fecha no han sido depositados conforme surge de las constancias de AFIP. Le hago saber que el retener contribuciones y no efectuar el depósito no solo me causa un gravamen irreparable sino que además configura un delito. Por último le comunico formalmente que de tener que accionar judicialmente para lograr el cobro de mis haberes y demás deudas que la empresa y Ud. posee conmigo, será pasible de las multas que la ley 23.323 impone en dichos casos como así las denuncias en la Justicia Federal que correspondan..." (fs. 18 y 20).

9. Que el 14 de marzo de 2.012 el actor remitió telegrama a la firma Paogas S.A. por el

que comunicó su decisión de colocarse en situación de despido indirecto, cuyo texto reza: "...Ante vuestro silencio a mis anteriores intimaciones y el perjuicio que ello significa me doy por despedido bajo vuestra exclusiva culpa y responsabilidad a partir del día de la fecha. Intimo plazo 48 hs. de recibida la presente proceda en mi domicilio constituido sito en calle Sargento Cabral 546 PB of. 1 de la ciudad de Neuquén al pago de las indemnizaciones de ley, con más la acreditación de los aportes y contribuciones de ley bajo apercibimiento del reclamo por vía judicial y las denuncias en el fuero Federal. Asimismo le hago saber que para el supuesto que no diera cumplimiento a las intimaciones antes por mi enunciadas reclamaré judicialmente las multas y sanciones que prevé la ley 24.013, 25.323 sus modificatorias y concordantes..." (fs. 22).

10. Que ese mismo día el actor remitió telegramas a Poala Spadari y Diego Gastón Spadari con igual texto (fs. 21 y 23).

11. Que el 15 de marzo de 2.012 el actor remitió telegrama a Paogas S.A. con el siguiente texto: "...Habiendo constatado en los registros de AFIP que poseo una errónea fecha de ingreso y no siendo verdadero el monto de las remuneraciones denunciadas, lo intimo para que en el plazo legal proceda a subsanar dichas circunstancias, conforme los apercibimientos ya remitidos con anterioridad previstos por la legislación laboral (ley 24.013, 25.323 y 25.345)...". Ese mismo día remitió telegrama a la AFIP por el que comunicó el texto de la intimación cursada a su empleador (fs. 24 y 25).

12. Que Paola Silvina Spadari se desempeña como profesora en Ciencias Biológicas en La Escuela Cristiana Evangélica de Neuquén -E.C.E.N.- desde el 13 de junio de 2.006 y en el C.P.E.M. N° 34 desde el 28 de febrero de 2.011 (informes de fs. 281/291 y 309/313)

En la audiencia de vista de causa, absolvió posiciones Diego Gastón Spadari, contestando a la única posición formulada a fs. 39 del escrito de demanda -Para que jure como es cierto, que le adeuda los salarios al trabajador desde el mes de enero de 2.012 y los demás rubros reclamados en la presente- contestó que "Si se le adeuda haberes. Se le había entregado una parte como adelanto. Yo considero que la empresa le adeuda las indemnizaciones...".

Luego, el Dr. Balduini amplió el pliego, formulando de viva voz 8 posiciones más, que a continuación las transcribo conjuntamente con las respuestas brindadas: 2. ....que es titular de la cuenta en el Bco. Patagonia de la Cta. 720522076. Contestó: "Hay una cuenta que yo estaba con mi papá y mi mamá como titular y así figuraba en los cheques. No sé si es esa a la que se refiere la posición". Se le exhibe fs. 28 pero no recuerda el

número de la cuenta, "creo que es la de Paogas S.A.. Habían otras dos cuentas, una de ellas era la jubilación de mi papá que me había puesto a mi también para poder cobrarle. Y después había otra que era de Paogas. Mi mamá falleció el 26 de julio de 2.005". 3. ...que las tres cuentas mencionadas se usaban para hacer pagos a proveedores y gastos corrientes de funcionamiento del corralón. Contestó: "Si con respecto a dos, menos la tercera que era la jubilación de mi papá. La cuenta de Paogas S.A. se cayó cuando comenzaron los problemas económicos. No eran las dos paralelas al mismo tiempo. Primero estuvo la de Paogas S.A. y luego la otra en donde los tres eran titulares; esto habrá sido en el 2.011 a fines o comienzo del 2.012. Aclara, a mediados de 2.011. Esa cuenta ya la teníamos de antes pero no se usaba, la empezaron a usar cuando hubo problemas con la cuenta de Paogas en febrero o marzo del año 2.011". 4. ...que a los fines de abonar a proveedores y de recibir pagos se hacía en la cuenta en la que eran los tres titulares. Contestó: "Si. Recibíamos las acreditaciones de las tarjetas visa, master, etc. de las ventas del negocio en esa cuenta". 5. ...que dichos movimientos bancarios nunca fueron trasladados a la contabilidad de la empresa. Contestó: "NO. Nosotros le dábamos todos los papeles al contador que llevaba la contabilidad de la empresa. Mi mamá era jubilada del magisterio y le ayudaba a mi papá en el negocio. Si firmó algún cheque, habrán sido dos o tres veces. 6. ...que los bienes que se denuncian en la demanda, son propios del absolvente. Contestó: "Las nomenclaturas catastrales no las recuerda. La de los autos, el SVF no es, RPR no, WJG no, PRP no, DAV no, FLC era mío pero lo remataron (el martillero era Escagliotti) el 20 de abril de 2.012; los otros no eran míos; los con patentes R eran los camiones de mi padre y los remató rentas". 7. ...que nunca realizaron asambleas de la sociedad Paogas S.A. Contestó: "SI. Yo fui el presidente todo el tiempo". 8. ...que no tiene balances aprobados la sociedad. Contestó: "NO. Los balances estaban aprobados y fueron presentados en las carpetas de los bancos, por ejemplo, en Bco. Macro en el 2.010 o principios del 2.011. La sociedad la integrábamos yo y mi hermana pero ella no operaba en la sociedad. Yo era el que dirigía el negocio. 9. ...que además de los pagos de salarios también se le otorgaba un pequeño sobresueldo a los empleados. Contesto: NO.

Luego, absolvió posiciones Paola Spadari, contestando a la única posición formulada a fs. 39 del escrito de demanda -Para que jure como es cierto, que le adeuda los salarios al trabajador desde el mes de enero de 2.012 y los demás rubros reclamados en la presente- que: "NO le adeudo nada. Tampoco adeudo indemnizaciones, será la empresa. Yo no.

A continuación, el Dr. Balduini amplió el pliego y formuló de viva voz -4 posiciones más-, que a continuación transcribo conjuntamente con las respuestas brindadas: 2. ...que desde la inscripción de Paogas S.A. nunca concurrió a una asamblea de socios. Contestó: SI. 3. ...que nunca solicitó la renovación del directorio por mandato vencido. Contestó: SI. Nunca la pedí. 4. ...que nunca vio un balance de la sociedad. Contestó: SI. Yo no intervine nunca en la empresa. Nunca participé en la administración ni nunca recibí beneficio económico alguno. Mi mamá antes de fallecer quiso que la sociedad quedara para los dos hijos y se hizo por eso. Yo ejerzo como docente en escuelas medias en Neuquén. Mi única actividad es la docencia. Mis dos títulos son de la Universidad del Sur. El corralón originariamente era de mi papá con un socio y se llamaba "DOS SS" y después fue transferido a Paogas S.A.; aunque no sabe bien explicarlo. El socio de mi papá falleció. 5. ...que a la fecha no se integró el capital restante suscripto al momento de la creación de la sociedad. Contestó: Si. (El abogado aclara que el estatuto está en el expediente y esto surge de la cláusula 18).

A su turno, el testigo Dante Eugenio Neira declaró que: Conoce al actor de la década del 70 porque estudiaron juntos en el secundario. Compartieron una vez al mes algún almuerzo. El actor trabajaba en el corralón, originariamente en las DOS SS en el año 1988 o 1989, después cerró ese corralón y Spadari padre abrió en el 94 o 95 otro corralón denominado "Paogas" en donde continuó trabajando. También en algún tiempo compartió almuerzos con la gente de Paogas y con Spadari. El testigo es contador público y ejerce su actividad en Neuquén. Conoce todo por ser vecino de Allen. Sauli y Spadari eran los socios del corralón las DOS SS. Este corralón se incendió. El actor trabajó en las DOS SS y después en Paogas. Sabe que el actor trabajaba en cuentas corrientes y como vendedor de mostrador. Sería un vendedor "B". Lo ha visto trabajando porque fue varias veces al local. Lo vio hasta el año 2.012, que entiende que el corralón cerró. El corralón Paogas era el más importante de Allen, cree que era el único. Y las razones del cierre, fue la mala administración. En la última época empezó la competencia pero cuando ya Paogas venía en decadencia, en abril de 2.012. Se enteró que el corralón venía mal, porque tuvo almuerzos con Roberto Spadari, el papá del demandado. Diego participaba en la dirección y trabajaba ahí también. Roberto Spadari estuvo en el corralón hasta el final también. Tendría entre 16 o 17 empleados y muchos de ellos habían dejado de ir a trabajar porque no percibían el sueldo. Escuchaba todo eso. Los propietarios quedaron con uno o dos empleados hasta que cerraron. Sabe que algunos han presentado demanda y otros no. Ya no tenía el stock de mercadería y se

veía que estaban consumiendo la mercadería. El local fue embargado y rematado por rentas. Aclara, no sabe si se remató o no, pero la ejecución fue de rentas. El inmueble estaba en el centro, en una de las esquinas más céntricas de Allen. Habían camiones de reparto, uno de ellos está en un galpón de empaque. El actor fue uno de los últimos empleados que se fue del corralón, cuando quedaban 3 o 4 a fines del año 2.012. Cuando se sentaban a charlar el 70% del salario lo cobraban con recibos de sueldo y el resto en negro. Todo el personal tenía el mismo sistema. El tema salía en las charlas, pero también por ser contador, le han hecho consultas para ver cómo podían exigir el blanqueo, por ejemplo. Roberto Samuel, el actor, Héctor Lemuñir y otro hermano Samuel, le preguntaron porqué el aguinaldo venía sin el porcentaje en negro, las vacaciones también. Esto fue histórico, porque ellos le contaban que era la modalidad de la liquidación. El testigo no tiene estudio en Allen, lo tiene en Neuquén. Las charlas fueron informales, lo llamaban para tomar un café. Marinozzi era un empleado que estaba totalmente en negro y en los asados o almuerzos era el único que le reclamaba públicamente por su registración.

Con posterioridad, el testigo Leonardo Fabián Morales, declaró que: Conoce al actor por ser del pueblo. Eventualmente visitó la casa. Es primo de los hermanos Spadari Diego y Paola. En su momento tuvo vinculación comercial con ellos; es productor de seguros y en algún momento aseguró a Paogas. Estuvo vinculado con los seguros hasta el 2.002 o 2.003. Uno de los socios de Paogas era Gastón y en su momento el padre Roberto también integró la sociedad. El primer corralón se llamó "DOS SS" y recuerda haberle hecho seguros. Después continuó Paogas S.A.. El testigo como productor de seguros comenzó en el año 1999. La transferencia de las Dos SS a Paogas fue en el 96 o 97. Las coberturas siempre fueron a nombre de Paogas. Con su matrícula le hizo seguros a Paogas desde 1999 hasta el 2.003 y trataba con Gastón o con Roberto. En el último período que mantuvo relación comercial -año 2003-, estaba más en el negocio Gastón. A Paola no la vio nunca en el corralón. Paola vive en Neuquén. Conoció a los empleados de Paogas. Había unas 12 personas más o menos. Nunca los empleados le comentaron nada respecto del sueldo que percibían. El inmueble donde funcionaba el corralón fue rematado por una deuda con rentas.

Finalmente, la testigo Silvina Pezzúlio, declaró que: Conoce a las partes. Es amiga de Paola Spadari y por ella conoce a la familia. Vive en Neuquén y vivió muchos años donde vive Paola. La conoció hace 10 años y es la madrina del hijo más chico. Se visitan. La testigo es docente y en algún tiempo fue contratada por la actora cuando fue

Vicedirectora. Paola es profesora de Biología, es Licenciada en Ciencias Biológicas y trabaja como profesora; trabaja mañana y tarde, de 8 a 10 horas; estuvo durante dos o tres años como vicedirectora en una escuela privada "ESEN"; es un colegio evangélico en Neuquén. Agregó, que también cuidaba a la nena más grande de Paola, casi todas las mañanas; y esto fue durante 6 o 7 años. A través de ella conoció al hermano y a los padres. Todas las reuniones se hacían en la casa de Paola en Neuquén. Paola y su esposo tienen dos hijos, una nena y un varón. Paola vive hace más de 10 años en Neuquén y trabaja también en Neuquén. Le comentó que su papá y hermano tenían un corralón. Ella no tenía participación.

De las absoluciones de posiciones y testimoniales recibidas extraigo las siguientes conclusiones: a. que originalmente Roberto Spadari y su socio Sauli explotaron un corralón dedicado a la venta de materiales de construcción en Allen, denominado "DOS SS"; b. que luego se disolvió esa sociedad, continuando con la explotación del corralón Roberto Spadari, bajo la denominación de "Paogas"; c. que por sugerencia de la esposa de Roberto Spadari y madre de Diego y Paola, antes de fallecer, se constituyó Paogas S.A., pues era su voluntad que la empresa familiar fundada originariamente por su esposo quedara para sus dos hijos; d. que a partir de la constitución de Paogas S.A., la administración del corralón quedó en manos de Diego Gastón Spadari; e. que Paola Silvina Spadari, si bien integraba la sociedad aludida, nunca participó en la explotación ni administración del corralón, pues su actividad fue la docencia, desempeñándose como profesora de ciencias biológicas en la ciudad de Neuquén donde también vivía; f. que Paogas S.A. comenzó a tener problemas económicos en el año 2.011; g. que existían tres cuentas bancarias, aunque una de ellas carece de importancia en estas actuaciones por ser en la que Roberto Spadari cobraba su jubilación. Con relación a las otras dos, una era de titularidad de Paogas S.A. y la otra era de titularidad de Roberto Spadari, Diego Gastón Spadari y su mamá; h. que la cuenta bancaria que utilizó Paogas S.A. en su giro comercial fue la habilitada a su nombre y que cuando comenzó a tener problemas económicos y financieros en febrero o marzo del año 2.011, utilizó la habilitada a nombre de Roberto Spadari, Diego Gastón Spadari y su mamá -fallecida para ese entonces- en la que recibían las acreditaciones de las tarjetas visa, master, etc. de las ventas del negocio y desde la que se efectuaban pagos a proveedores; e i. que el actor trabajó en ese corralón desde su ingreso hasta su desvinculación.

III.- Corresponde a continuación expedirme respecto del derecho aplicable a fin de resolver el presente pleito (art. 53, inc. 2 de la Ley 1.504).

Conforme quedara planteada la litis, en atención a los respectivos escritos de demanda y su contestación, las partes discrepan en cuanto a la fecha de ingreso y categoría, a la existencia de un plus salarial abonado en negro, a la existencia de deuda salarial sobre todo la de los haberes de diciembre/11 y SAC 2 cuota/11, en cuanto a la existencia de causa suficiente para la extinción de la relación laboral y finalmente, en cuanto a la solidaridad de Paogas S.A., Diego Gastón Spadari y Paola Silvina Spadari pretendida en la demanda.

1. Fecha de ingreso, categoría y remuneración.

Con relación a la fecha de ingreso, el actor sostiene que comenzó a trabajar en el mes de noviembre de 1989, sin indicar el día, mientras que los demandados sostienen que comenzó a trabajar el 15 de diciembre de 1989, conforme a los registros.

Al respecto, el actor ninguna prueba ha aportado sobre el hecho alegado, cuando era su obligación hacerlo de acuerdo a lo previsto por el art. 377 del CPCyC.

Por su parte, la firma Paogas S.A. ha acompañado el Libro del art. 52 de la LCT en hojas móviles, en la causa "LEMUÑIR REINER HECTOR C/ PAOGAS S.A., SPADARI DIEGO GASTON Y SPADARI PAOLA SILVINA S/ RECLAMO" (Expte.nº O-2RO-235-L2012), según fuera denunciado en la audiencia de vista de causa (fs. 338) en estas actuaciones y que he tenido a la vista. De dicho instrumento surge que los empleados del corralón, incluido el actor, fueron registrados por la sociedad a partir del mes de abril de 2.006, habiéndole reconocido la antigüedad al accionante desde el 15 de diciembre de 1.989. La misma información surge de los recibos de sueldos acompañados en autos a fs. 59/97, por lo que, en tales condiciones, no existiendo prueba que desvirtúe los registros, corresponde tener por cierta la fecha de ingreso reconocida en dicha documentación, es decir, el 15 de diciembre de 1989.

Con respecto a la categoría, el actor sostiene que desarrollaba tareas de vendedor y administrativo y que la categoría registrada era errónea. Por su parte, los demandados negaron esta circunstancia.

Cabe señalar, que de la documentación laboral -recibos de sueldos acompañados a fs. 59/97 y el Libro del art. 52 de la LCT en hojas móviles, reservado en la causa "LEMUÑIR REINER HECTOR C/ PAOGAS S.A., SPADARI DIEGO GASTON Y SPADARI PAOLA SILVINA S/ RECLAMO" (Expte.nº O-2RO-235-L2012)- la categoría con la que fue registrado el actor fue la de "Vendedor D" ("jefes de segunda o encargados de primera"), es decir la máxima categoría dentro del agrupamiento ventas. Esta calificación profesional está definida en el art. 13 del CCT 130/75 que establece

que "...Se considera jefe de segunda o encargado de primera, al empleado que secunda al respectivo jefe de sección en las obligaciones del mismo y lo reemplaza en caso de ausencia por cualquier motivo...".

El actor sostiene genéricamente que además realizaba tareas administrativas sin indicar la función específica que presuntamente desempeñaba. Dicha omisión no resulta menor, pues dentro de dicho agrupamiento, de acuerdo a lo previsto por el art. 6 y 7 del CCT 130/75, existen distintas categorías con distinto nivel remuneratorio de acuerdo a la función desempeñada, tales como: a) ayudante; b) oficial de segunda; c) oficial de primera; d) especializado: liquidacionistas -confecciona liquidaciones para su remisión y entrega a clientes de semillerías; compradores; ayudantes de contador; especialistas en leyes sociales y/o en asuntos aduaneros y/o en asuntos impositivos; liquidadores de derechos de autos; presupuestistas; compradores de bienes muebles para locaciones; auxiliares principales a cargo de asuntos legales; analistas de imputaciones contables según normas; controles y análisis de legajos de clientes; controles de garantías y valores negociados; taquidactilógrafos; operadores de máquinas de contabilidad de registro directo con salida de cinta; personal administrativo de las empresas y/o instituciones, afines a servicios fúnebres cementerios privados, remiserías, velatorios; e) encargado de segunda; f) segundo jefe o encargado de primera; incluyéndose también dentro de este escalafón a los cajeros.

Aún en el terreno de las hipótesis -ya que nada ha probado el actor al respecto- si tuviéramos por encuadrado al actor dentro de la máxima categoría del agrupamiento administrativo ("Administrativo F"), el nivel remuneratorio de acuerdo a las escalas salariales del sector es exactamente idéntico al de la categoría "Vendedor D" con la que fue registrado, con lo que no existió perjuicio económico alguno. A título de ejemplo, teniendo en cuenta la escala salarial actual vigente para el período septiembre/14-marzo/15, el salario básico tanto para la categoría de "Vendedor D" como para la de "Administrativo F" es el mismo de \$ 9350,62.

En consecuencia, por haber omitido el actor especificar las tareas administrativas presuntamente realizadas, por no haber probado en todo caso que éstas fueran las preponderantes por sobre las de vendedor y porque a todo evento, no existió perjuicio económico alguno, corresponde tener por cierta la categoría de "Vendedor D" con la que fue registrado el actor.

Finalmente, en cuanto a la existencia de pagos mensuales en negro alegados por el actor en la demanda y negados en las contestaciones de demanda, considero que los mismos

no fueron acreditados de acuerdo a los fundamentos que señalo a continuación.

En efecto, durante la vigencia de la relación laboral no existió interpelación alguna que hiciera alusión a dicha circunstancia. Es más, en el intercambio epistolar previo a la extinción de la relación laboral, se omite toda consideración al respecto.

No existe un solo testimonio de compañeros de trabajo que hubieran podido brindar información respecto de la modalidad remuneratoria utilizada por el empleador.

Tampoco existen constancias documentales de ello. La prueba pericial contable ofrecida por el actor, no estuvo direccionada a acreditar dicha circunstancia de acuerdo a los puntos de pericia solicitados al experto a fs. 38/40.

El único testigo que aludió a esta cuestión, fue Dante Eugenio Neira que declaró que: Cuando se sentaban a charlar el 70% del salario lo cobraban con recibos de sueldo y el resto en negro. Todo el personal tenía el mismo sistema. El tema salía en las charlas, pero también por ser contador, le han hecho consultas para ver cómo podían exigir el blanqueo, por ejemplo, Roberto Samuel, el actor, Héctor Lemuñir y otro hermano Samuel, le preguntaron porqué el aguinaldo venía sin el porcentaje en negro, las vacaciones también. Esto fue histórico, porque ellos le contaban que era la modalidad de la liquidación. El testigo no tiene estudio en Allen, lo tiene en Neuquén. Las charlas fueron informales, lo llamaban para tomar un café. Marinozzi era un empleado que estaba totalmente en negro y en los asados o almuerzos era el único que le reclamaba públicamente por su registración.

Sin embargo, dicho testimonio resulta insuficiente para tener por acreditado que el actor cobraba además del sueldo registrado un porcentaje en negro, pues lo que declaró está basado en conversaciones informales, en lo que le comentaban en asados o charlas de café o en alguna consulta en ese ámbito. Nunca integró la empresa, ni estuvo vinculado a ella a través de su profesión de contador público, por lo que no tuvo a la vista documentación que diera cuenta de ello. Lo que declaró, lo sabe por comentarios, no por haber sido testigo presencial del hecho.

En todo caso, dicho testimonio podría tener valor como indicio de que fuera esa la modalidad remuneratoria utilizada por la empresa y de haber existido otros, valorados en conjunto, haber logrado la convicción en el Tribunal de la efectiva existencia de pagos en negro. Pero lo cierto es que este indicio quedó huérfano y por lo tanto, resulta insuficiente para tener por acreditado este hecho, cuando la prueba específica para el caso no fue la pertinente y no fue dirigida en el sentido indicado que hubiera dado cuenta de la existencia mes a mes de un plus salarial.

## 2. Extinción de la relación laboral.

Como cuestión preliminar señalo, que si bien los demandados desconocieron la totalidad de la documentación acompañada con la demanda, dicha negativa no surte efecto con relación a los telegramas adjuntados, cuyos originales obran reservados en secretaría. En efecto, se trata de instrumentos que dan fe de su contenido de acuerdo a lo previsto por el art. 979 inciso 2 del Código Civil y los accionados no plantearon la redargución de falsedad (cf. art. 993 y sgs. del CC.), por lo que corresponde tenerlos por auténticos (cf. art. 980 y cc. del Código Civil). Cabe agregar, que los demandados no negaron la recepción de dichos telegramas, de manera que corresponde concluir que los mismos llegaron a la esfera de conocimiento de sus destinatarios oportunamente.

Sentado lo precedentemente expuesto, cabe destacar, que conforme lo tuve por acreditado en el punto II.5. el 13 de enero de 2.012 el actor intimó a Paogas S.A. el pago de los haberes de diciembre/11 y SAC segunda cuota/11, a que se depositaran por ante los organismos de la seguridad social los aportes y contribuciones por el período registrado, retenidos pero no ingresados, bajo igual apercibimiento y a que procediera a la apertura de cuenta en institución bancaria a su nombre según lo dispuesto por el art. 124 de la LCT. (telegrama de fs. 15).

El 2 de marzo de 2.012 el actor remitió un nuevo telegrama a Paogas S.A. por el que intimó el total cumplimiento a lo reclamado en la anterior misiva, bajo apercibimiento de considerarse por despedido. El texto es el siguiente: "...Ante v/silencio a mi anterior intimación de enero/12, le hago saber que si en un plazo perentorio e improrrogable de 48 hs. de recibido el presente no da cumplimiento tal a lo requerido por el suscripto me consideraré despedido por su culpa y accionaré judicialmente..." (fs. 19).

Finalmente, el 14 de marzo de 2.012 el actor remitió telegrama a la firma Paogas S.A. por el que comunicó su decisión de colocarse en situación de despido indirecto, cuyo texto reza: "...Ante vuestro silencio a mis anteriores intimaciones y el perjuicio que ello significa me doy por despedido bajo vuestra exclusiva culpa y responsabilidad a partir del día de la fecha. Intimo plazo 48 hs. de recibida la presente proceda en mi domicilio constituido sito en calle Sargento Cabral 546 PB of. 1 de la ciudad de Neuquén al pago de las indemnizaciones de ley, con más la acreditación de los aportes y contribuciones de ley bajo apercibimiento del reclamo por vía judicial y las denuncias en el fuero Federal. Asimismo le hago saber que para el supuesto que no diera cumplimiento a las intimaciones antes por mi enunciadas reclamaré judicialmente las multas y sanciones que prevén la ley 24.013, 25.323 sus modificatorias y concordantes..." (fs. 22).

La demandada sostiene que no existió incumplimiento con relación a los haberes, con fundamento en que de acuerdo a las planillas de "adelantos" agregadas a fs. 119/128 los rubros por los que intimó se encontraban cancelados.

Que conforme lo establecen los arts. 61, 130 y 142 de la LCT, procederé a valorar los formularios de "adelanto" acompañados y consecuentemente su validez probatoria. De los 18 formularios, 6 de ellos se corresponden con adelantos del mes de diciembre/11: "1,2,3,4,5 diciembre/11" (fs. 122) por \$ 50; "6 de diciembre/11" (fs. 122) de \$ 20 y \$ 300; "14 de diciembre/11" (fs. 123) de \$ 1.000; "del 17-12-11 al 22-12-11" (fs. 121) de \$ 35, \$ 150 y \$ 200; "30 de diciembre 2.011" (fs. 124) de \$ 1.000; y "anticipo sueldo diciembre/11" (fs. 127) de \$ 850.

Si bien existe otro adelanto de fecha "30/12" de \$ 200 (fs. 124), lo cierto es que no tiene año, por lo que no voy a considerarlo.

De la sumatoria de los adelantos indicados, surge que por el mes de diciembre de 2.011, el actor percibió la suma total de \$ 3.605, cuando en realidad de acuerdo a los últimos recibos de sueldos del año 2.011 acompañados, por los haberes del mes de diciembre le correspondía percibir la suma de \$ 5.364,78 (con sumas no remunerativas incluidas) y por la 2º cuota de SAC/11 la suma de \$ 2.682,39, con lo que Paogas S.A. quedó adeudando por dichos conceptos la suma de \$ 3.942,17.

De manera que teniendo en cuenta el importe adeudado, las dos interpelaciones del actor a los fines de que se le cancelara la acreencia (13 de enero/12 y 2 de marzo/12), el silencio de la accionada y la falta de cumplimiento con el pago de lo adeudado por más de tres meses, justificó la decisión del actor de colocarse en situación de despido indirecto.

Refuerza aún más dicha conclusión, el hecho de que por el mes de enero/12 el actor sólo percibió adelantos por \$ 1.683 (adelanto "6/1" -no tiene año- de \$ 33 y \$ 100; adelanto "13 de enero" -no tiene año- de \$ 300; adelanto "20/1" -no tiene año- de \$ 150 y \$ 500; adelanto "del 23 al 30 de enero" -no tiene año- de \$ 100 y \$ 500) y por el mes de febrero la suma de \$ 1.400 (adelanto "10 de febrero de 2.012" de \$ 200 y \$ 1.000; adelanto "febrero al 17-3-12" de \$ 150 y \$ 50). Cabe agregar, que se tuvo en cuenta las fichas de adelantos de dudosa procedencia, pues no se consignó el año en varias de ellas y directamente no se consideraron las fichas de adelantos que no tienen firma del actor y las que corresponden a otro año.

Ello evidencia que a la fecha en que el actor se consideró despedido (14-03-2012), la deuda salarial ya no era solo por el mes de diciembre/11 y 2º SAC/11 sino también por

los meses de enero y febrero de 2.012.

Finalmente, cabe destacar, que en oportunidad de absolver posiciones Diego Gastón Spadari -representante legal de Paogas S.A.-, a la única posición formulada a fs. 39 del escrito de demanda -Para que jure como es cierto, que le adeuda los salarios al trabajador desde el mes de enero de 2.012 y los demás rubros reclamados en la presente- contestó que "Si se le adeuda haberes. Se le había entregado una parte como adelanto. Yo considero que la empresa le adeuda las indemnizaciones...".

En consecuencia, conforme a todos los argumentos expuestos, corresponde hacer lugar a los rubros integración mes de despido, preaviso, SAC s/preaviso e indemnización por antigüedad (cf. arts. 231, 232, 233, 245 y 246 de la LCT).

Cabe señalar, que como mejor salario mensual normal y habitual (cf. art. 245 LCT) he tomado el de septiembre/11, computando también las "sumas no remunerativas", porque por su naturaleza resultan remuneratorias, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual, lo que los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la CSJN en fallo "Pérez c. Disco" del 1-09-09 y "González c. Polimat" del 19-5-10 y más recientemente en "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, en concordancia con el Convenio 95 de la OIT. Esta Cámara reiteradamente se ha pronunciado por la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas pactadas en los convenios colectivos del sector de comercio, siguiendo la doctrina de la CSJN. Cito al respecto uno de los fallos a cuyos fundamentos me remito: "CORDOVA PAULA BEATRIZ y MAIER MARIANA MARCELA C/ SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ RECLAMO" (Expte.Nº ICT-24547-11, Sentencia del 3 de septiembre de 2.014).-

En cuanto a los haberes de marzo/12, de acuerdo a la ficha de adelantos obrante a fs. 119, el actor habría percibido la suma de \$ 1.180 (\$ 1.000 + \$ 100 + \$ 30 + \$ 50), por lo que quedaría un saldo pendiente de \$ 1.323,56 (\$ 5.364,78 div. 30 x 14 = 2.503,56 - 1.180), al que corresponde hacer lugar (cf. art. 103 LCT).

Con relación a las vacaciones y Sac 1º cuota proporcional/12, también resultan procedentes de conformidad con lo dispuesto por los arts. 150, 155 y 156 y 121, 122 y 123 de la LCT, respectivamente.

Respecto de las multas de los arts. 9 y 10 de la Ley 24.013, cabe rechazar la pretensión, toda vez que de acuerdo a lo precedentemente expuesto, no se probó que hubiera ingresado a trabajar en una fecha anterior a la registrada ni que percibiera

remuneraciones superiores también a la que surge de los registros.

Además de ello, la intimación cursada por el actor a Paogas S.A. de fecha 15 de marzo de 2.012 por telegrama cuyo original obra reservado en Secretaría, no cumple con los recaudos establecidos por el art. 11 de la Ley 24.013. En efecto, no se consignó en el texto de dicho telegrama la supuesta fecha real de ingreso, ni el monto de haberes que también supuestamente no se registraban, con lo que la interpelación resultó formalmente deficiente y por lo tanto, insusceptible de producir las consecuencias jurídicas pretendidas.

En cuanto a la multa del art. 2 de la Ley 25.323, cabe señalar, que el actor luego de la extinción de la relación laboral, no efectuó interpelación alguna con respecto al pago de las indemnizaciones derivadas del distracto. La intimación efectuada en el mismo telegrama por el que comunicó su decisión de colocarse en situación de despido indirecto, no resulta eficaz a los fines del agravamiento indemnizatorio pretendido, pues la demandada no se encontraba en mora (cf. arts. 128,149 y 255 bis de la LCT).

Con respecto a la multa del art. 80 de la LCT, cabe destacar, que el art. 3 del Decreto n° 146/2001 establece que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que reglamenta, luego de los 30 días corridos desde la extinción de la relación laboral. Dicho recaudo no fue cumplido en autos por el actor, de manera que corresponde rechazar la indemnización pretendida.

Finalmente, en cuanto a la sanción conminatoria prevista por el art. 132 bis de la LCT., cabe señalar, que dicha norma resulta claramente represiva de la actitud antijurídica del empleador que retiene sumas retributivas en su calidad de agente de retención y no deposita los importes.

En autos "PAYLLALEF ANA MARIA c/ VALDEBENITO ANDREA ESTER s/ RECLAMO" (Expte.N° 2CT-24070-11), Sentencia del 1 de marzo de 2012, se sostuvo que: "...Tal como lo explica el Dr. Julio Armando Grisolia, Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo, Editorial Nova Tesis, edición 2005, ps. 373 y sgs, opinión con la que coincidimos: '\...La imposición legal de actuar como agente de retención compele al empleador a efectuar la retención de los aportes, contribuciones y cuotas a que estuviesen obligados los trabajadores, entre las cuales se hallan: - retención de aportes jubilatorios (arts. 11 y 12 inc. c) ley 24.241); - obligaciones fiscales a cargo del trabajador (impuesto a las ganancias); - contribuciones solidarias previstas en los convenios colectivos de trabajo (arts. 9°, ley 14250 y 38, ley 23.551); - cuota sindical y otros aportes a las asociaciones sindicales (art. 38, ley 23.551); - contribuciones como

miembros de mutuales (ley 20321), cooperativas (ley 20.337) y obras sociales (ley 23.660) ... El art. 132 bis, LCT, expresamente dispone que si el empleador hubiese efectuado esas retenciones a las cuales se halla obligado y/o autorizado, y al momento de la extinción del contrato ... no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los cuales estuviesen destinados, deben a partir de ese momento, pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación ... Evidentemente, al introducir como requisito de viabilidad de la norma que el trabajador intime fehacientemente al empleador, el decreto reglamentario ha dado prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por encima de la sanción conminatoria a la cual hace referencia el art. 132 bis LCT ... El dec. 146/2001 estableció que para la procedencia de la sanción conminatoria fijada, el trabajador debe previamente intimar al empleador para que dentro del término de treinta días corridos, contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese a los respectivos recaudadores los importes adeudados, más los intereses y multas que pudieren corresponder...'. Hasta aquí toda la síntesis y explicación doctrinaria en relación al instituto legal agregado a la LCT mediante ley 25.345 en su concepción jurídica y condiciones de viabilidad, a la que abono plenamente..."

En el presente caso, el actor no ha dado cumplimiento con los recaudos que deben observarse en la interpelación. En efecto, en el telegrama de fecha 16 de enero de 2.012 intimó por dos días cuando debió hacerlo por 30 días corridos, y además, la interpelación fue realizada en términos genéricos sin precisar qué tipo de aportes fueron retenidos y no ingresados, omitiendo señalar también los períodos. En el segundo telegrama de fecha 2 de marzo de 2.012 se intimó sin indicar plazo, reiterándose las imprecisiones en cuanto al tipo de aportes y períodos.

Raúl Horacio Ojeda, en su obra *Ley de Contrato de Trabajo*, 2º Ed., T. II, pág 315 señala que: "...Dos posiciones se registran respecto de la forma de la intimación: la restringida, que exige que se indique con precisión 'qué tipo de aportes ha retenido el empleador y no ha ingresado, como así también los períodos adeudados', o la amplia, para la que 'basta con indicar en forma genérica, que ha efectuado retención indebida de aportes'. Si se atiende a la naturaleza sancionatoria de la norma y la garantía de la defensa reconocida por el artículo 18 de la Constitución Nacional, cabe inclinarse por la postura restricta. De ese modo el empleador podrá defenderse adecuadamente". Esta última es la postura que sigue el TSJ de Córdoba, Sala Laboral in re "Astudillo" y "di

Santo", entendiendo que no basta, vgr., el apercibimiento de formular denuncia penal. Este Tribunal ha decidido que "para la procedencia de la sanción del art. 132 bis de la LCT resulta insuficiente el emplazamiento formulado en el telegrama si lo fue sólo bajo apercibimiento de efectuar denuncia penal; esto es, no para que el accionado deposite los aportes, intereses y multas que pudieran corresponder, dentro del término de 30 días corridos contados a partir de su recepción como lo requiere el art. 1° de la referida norma reglamentaria...".

Considero que el criterio expuesto, armoniza con lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en autos "Mayer", en sentencia dictada el 10/11/2004, donde expresamente el voto del Dr. Balladini al que adhiere el Dr. Sodero Nievas con la abstención del Dr. Lutz dice lo siguiente: "...Entiendo que la gravedad de las consecuencias que se derivan de la aplicación del art. 132 bis de la LCT justifican adoptar un criterio particularmente riguroso en la valoración del cumplimiento de los requisitos de procedencia de la sanción, que no se desentienda de los objetivos que inspiraron la norma, concretamente exteriorizados en los considerandos del decreto 146/01, en términos de que '\...corresponde dar prioridad a la regularización de los aportes retenidos y no depositados, por sobre la aplicación de la referida sanción conminatoria..\'".

En consecuencia conforme a los argumentos expuestos, corresponde rechazar la sanción conminatoria del art. 132 bis de la LCT pretendida.

#### 4. Responsabilidad solidaria de Paola Spadari y Diego Gastón Spadari.

El actor planteó como fundamentos para pretender extenderles la responsabilidad a los socios de Paogas S.A. los desmanejos comerciales que la llevaron a la crisis económica de la empresa; que Roberto Spadari continuó luego como apoderado de Paogas S.A.; que se constituyó la sociedad como una forma de evitar que las abultadas deudas pudieran serle reclamadas; que las transferencias fueron simuladas; que el cambio de razón social sólo fue para evadir responsabilidades tanto fiscales como laborales; que las cuentas de la S.A. fueron cerradas y que los pagos tanto a proveedores como al personal los realizaba Roberto Spadari mediante su cuenta personal; que dichos pagos nunca fueron ingresados en la sociedad y que ello demuestra una confusión patrimonial; que Paogas S.A. fue una cáscara vacía que asumía las pérdidas, mientras que los socios obtenían las ganancias; y que la confusión patrimonial existente hacía imposible escindir los grados de responsabilidad de cada uno de ellos, convirtiéndolos en solidarios por todas las obligaciones del empleador.

Sin embargo, tales denuncias quedaron sin respaldo probatorio. En efecto, tanto la

simulación de transferencias como la confusión de patrimonios quedaron descartadas, no sólo porque en todo momento le fue reconocida la fecha de ingreso y antigüedad desde que comenzó a trabajar en el corralón, lo que demuestra que en ningún momento se pretendió fragmentar los años de servicio acumulados, sino también por la declaración de los testigos Dante Eugenio Neira -ofrecido por el propio actor- Leonardo Fabián Morales y Silvina Pazzúlio, que apuntalaron en lo sustancial las absoluciones de posiciones de Paola y Diego Gastón Spadari.

Reitero las conclusiones a las que arribé en el punto II.: a. que originalmente Roberto Spadari y su socio Sauli explotaron un corralón dedicado a la venta de materiales de construcción en Allen, denominado "DOS SS"; b. que luego se disolvió esa sociedad, continuando con la explotación del corralón Roberto Spadari, bajo la denominación de "Paogas"; c. que por sugerencia de la esposa de Roberto Spadari y madre de Diego y Paola, antes de fallecer, se constituyó Paogas S.A., pues era su voluntad que la empresa familiar fundada originariamente por su esposo quedara para sus dos hijos; d. que a partir de la constitución de Paogas S.A., la administración del corralón quedó en manos de Diego Gastón Spadari; e. que Paola Silvina Spadari, si bien integraba la sociedad aludida, nunca participó en la explotación ni administración del corralón, pues su actividad fue la docencia, desempeñándose como profesora de ciencias biológicas en la ciudad de Neuquén donde también vivía; f. que Paogas S.A. comenzó a tener problemas económicos en el año 2.011; g. que existían tres cuentas bancarias, aunque una de ellas carece de importancia en estas actuaciones por ser en la que Roberto Spadari cobraba su jubilación. Con relación a las otras dos, una era de titularidad de Paogas S.A. y la otra era de titularidad de Roberto Spadari, Diego Gastón Spadari y su mamá; h. que la cuenta bancaria que utilizó Paogas S.A. en su giro comercial fue la habilitada a su nombre y que cuando comenzó a tener problemas económicos y financieros en febrero o marzo del año 2.011, utilizó la habilitada a nombre de Roberto Spadari, Diego Gastón Spadari y su mamá -fallecida para ese entonces- en la que recibían las acreditaciones de las tarjetas visa, master, etc. de las ventas del negocio y desde la que se efectuaban pagos a proveedores; e i. que el actor trabajó en ese corralón desde su ingreso hasta su desvinculación.

La pericia contable ofrecida por a parte actora -sin perjuicio de que no pudo llevarse a cabo porque la demandada no acompañó la documentación- no estuvo orientada a demostrar las irregularidades, anomalías y fraude denunciados. En efecto, de los puntos de pericia requeridos al experto, sólo el "d.14" (fs. 39/40) tuvo ese destino, al

requerísele que respondiera sobre "...Si las demandadas efectuaron pagos de proveedores, de servicios, de locaciones u otro pago detectado mediante cheques, depósitos a terceros y cualquier otro medio de pago de manera indistinta, pero con el único fin de cancelar deudas de la sociedad Paogas S.A...".

Sin embargo, al absolver posiciones Diego Gastón Spadari se refirió que se utilizaba la cuenta de titularidad de Paogas S.A. en el giro comercial y que cuando comenzó a tener problemas económicos y financieros en febrero o marzo del año 2.011, se utilizó la habilitada a nombre de Roberto Spadari, Diego Gastón Spadari y su mamá -fallecida para ese entonces- en la que recibían las acreditaciones de las tarjetas visa, master, etc. de las ventas del negocio y desde la que se efectuaban pagos a proveedores.

Ello demuestra a todo evento el cierre de la cuenta de Paogas S.A. debido a los problemas económicos y financieros que atravesaba y el intento del socio administrador de continuar con el giro comercial de la empresa, pero de ninguna manera confusión de patrimonios, máxime cuando a la posición n° 5. ...que dichos movimientos bancarios nunca fueron trasladados a la contabilidad de la empresa. Contestó: "NO. Nosotros le dábamos todos los papeles al contador que llevaba la contabilidad de la empresa. Mi mamá era jubilada del magisterio y le ayudaba a mi papá en el negocio. Si firmó algún cheque, habrán sido dos o tres veces...".

Que en relación a la codemandada Paola Spadari ninguna prueba se ha adjuntado en pos de la responsabilidad societaria reclamada. El argumento introducido por el letrado de la parte actora en oportunidad de alegar, que no había integrado la totalidad del aporte societario previsto en el contrato social, no integró la litis al no ser planteado en la demanda.

En definitiva, las alegaciones de la demanda, luego no fueron acreditadas y por lo tanto, no se avizoran en autos los presupuestos de responsabilidad establecidos por los arts. 54, 59 y 274 de la Ley de sociedad comercial para hacer extensiva la responsabilidad a los socios o administradores, correspondiendo el rechazo de la pretensión en tal sentido.

**LIQUIDACIÓN:** La presente planilla se practica al 28 de febrero de 2.015, habiéndose aplicado los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010.

-14 días de haberes de marzo/12.....	\$ 1.323,56
-Vacaciones/11.....	\$ 7.510,69
-Vacaciones/12 prop. ....	\$ 1.560,07

-SAC sobre vacaciones.....	\$ 755,59
-SAC prop. 1° cuota/12.....	\$ 1.202,31
-integración mes de despido.....	\$ 2.861,21
-preaviso (2 sueldos) .....	\$ 10.729,56
-SAC sobre preaviso.....	\$ 893,77
-Indemnización por antigüedad (22 sueldos).....	\$ 119.656,02
-Sub-total.....	\$ 146.492,78
-Intereses (60,83%).....	\$ 89.111,55
-Total al 28 de febrero de 2.015.....	\$ 235.604,33

Tal Mi voto.-

Las Dras. Paula Bisogni y Gabriela Gadano, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condenar a la firma Paogas S.A. a pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 235.604,33 en concepto de 14 días de haberes de marzo/12, Vacaciones/11, Vacaciones proporcionales/12, SAC sobre vacaciones, SAC 1° cuota proporcional/12, integración mes de despido, preaviso, sac sobre preaviso e indemnización por antigüedad (cf. arts. 103, 121, 122, 123, 150, 155, 156, 231, 232, 233, 245 y 246 LCT. Importe que incluye intereses hasta el 28 de febrero de 2.015, habiéndose aplicado los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010.

II.- Con costas a cargo de la codemandada Paogas S.A., a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Hernán Etcheverry, Lisandro López Meyer, Jorge Calamara Budiño y Daniel Balduini, en el carácter de letrados patrocinantes del actor en la suma de \$ 32.985 en conjunto (m.b.\$ 235.604,33 x 14%) y los de los Dres. Carlos Nicolás Ferrera y José Eduardo Ferrera, en calidad de letrados patrocinantes de Paogas S.A., en la suma de \$ 28.273 (m.b.\$ 235.604,33 x 12%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito contador Domingo Palmero en la suma de \$ 1.000.

III.- Rechazar parcialmente la demanda, por los conceptos que se da cuenta en los

considerando (indemnizaciones art. 2 L. 25.323; arts. 9 y 10 L. 24.013; art. 80 LCT y art. 132 bis de la LCT). Costas a cargo del actor, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Hernán Etcheverry, Lisandro López Meyer, Jorge Calamara Budiño y Daniel Balduini, en el carácter de letrados patrocinantes del actor en la suma de \$ 30.990 en conjunto (m.b.\$ 258.252,91 x 12%) y los de los Dres. Carlos Nicolás Ferrera y José Eduardo Ferrera, en calidad de letrados patrocinantes de Paogas S.A., en la suma de \$ 36.155 en conjunto (m.b.\$ 258.252,91 x 14%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles).

IV.- Rechazar la demanda contra los codemandados Paola Silvina Spadari y Diego Gastón Spadari, por los fundamentos expuestos en el considerando. Costas a cargo del actor, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Hernán Etcheverry, Lisandro López Meyer, Jorge Calamara Budiño y Daniel Balduini, en el carácter de letrados patrocinantes del actor en la suma de \$ 25.150 en conjunto (m.b.\$ 467.834,09 - \$ 258.252,91 = \$ 209.581,18 x 12%) y los de los Dres. Carlos Nicolás Ferrera y José Eduardo Ferrera, en calidad de letrados patrocinantes de Paola Silvina y Diego Gastón Spadari, en la suma de \$ 29.341 en conjunto (m.b.\$ 467.834,09 - \$ 258.252,91 = \$ 209.581,18 x 14%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles).

V.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

VI.- Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos, sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por la condenada en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

VII.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869 y con el art. 58 1er.párrafo del Dcto.199/66 \$ 1.000 x 5% Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Dres. Nelson Walter Peña, Paula Bisogni y Gabriela Gadano, por ante mí que certifico.-

Dra.Paula I.Bisogni

Vocal de Trámite Sala I

Dr. Nelson Walter Peña Dra. Gabriela Gadano  
Vocal de Sala I Vocal de Sala I

Ante mi: Dra. Zulema Viguera  
Secretaria