



Poder Judicial de la Nación

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

**SENTENCIA DEFINITIVA**

**EXPEDIENTE NRO.: 12227/2019**

**AUTOS: FIZZANO, MAGALI IRIS c/ NAKAR S.R.L. s/DESPIDO**

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

En la Ciudad de Buenos Aires, luego de deliberar, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, los integrantes de la Sala II, practicado el sorteo pertinente, en la fecha de firma indicada al pie de la presente proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

El *Dr. José Alejandro Sudera* dijo:

I) Contra la sentencia de primera instancia que receptó parcialmente (sólo por la sanción indemnizatoria del art. 80 LCT) la pretensión actoral, se alzan la demandante y la accionada; esta última -a su vez- replica la expresión de agravios de Pizzano. La representación letrada de la actora y el contador recurren sus honorarios por considerarlos bajos, mientras que la demandada apela por altos todos los emolumentos regulados en la sentencia. Esta última apela, igualmente, la condena a abonar la sanción indemnizatoria establecida en el art. 80 LCT.

II) La magistrada interviniente en primera instancia hizo lugar a la sanción indemnizatoria del último párrafo del art. 80 LCT, y si bien tuvo por acreditado que la fecha de ingreso real fue anterior a la registrada, consideró que -de conformidad con la doctrina plenaria sentada in re “Sawady c/ SADAIC”- al no haber superado la relación los tres meses de duración no le correspondía a la accionante indemnización en los términos del art. 245 LCT.

Al tener por no probados los pagos clandestinos invocados por la accionante, desestimó -igualmente- las diferencias reclamadas. Como tuvo por no acreditada la existencia de francos compensatorios adeudados, también desestimó este rubro.

III) La actora se agravia porque -según dice- la sentenciante de grado no tuvo en consideración los dichos de Scalercio para tener por acreditado que Fizzano ingresó con anterioridad a la fecha registrada por la empleadora. Yerra al así decir, ya que en la sentencia de grado se argumenta que “de los elementos de juicio reunidos en el “sub lite”, en especial, la prueba testimonial se desprende que la actora comenzó la

relación laboral con anterioridad a la fecha que surge del registro 6/12/18 (ver declaración



del testigo SCALERCIO -fs. 145-)”. La idoneidad de sus dichos ha sido incidentalmente cuestionada por la accionada en su contestación de agravios, pero no impugnada a su hora, resultando insoslayable que la posición de la demandada al respecto en esta alzada se apoya -antes bien- en desmerecer la relevancia del irregular registro de la relación antes que en sostener la -invocada en su responde- efectiva existencia de regularidad registral. Adviértase que en su contestación de agravios sostuvo la otrora empleadora que “inclusive asistiéndole razón (a la actora respecto de la fecha de ingreso), también se encontraría dentro del periodo de prueba”. Scalercio es el único testigo que prestó declaración, resultando llamativo que ninguno de los ofrecidos por la parte demandada (que curiosamente tenían un domicilio real denunciado sito en el mismo inmueble en el cual la representación letrada de la accionada fijó su constituido físico, lo que no parece plausible y -antes bien- violatorio de lo regulado en el primer párrafo del art. 429 del CPCCN, no habiéndose invocado impedimento alguno en los términos del segundo párrafo de dicha norma-) compareció a declarar en autos; maxime considerando que podrían haber aportado prueba presuntamente idónea para desvirtuar los dichos de Scalercio. Pero ello, insisto, no ocurrió.

IV) Sin perjuicio de que volveré sobre el primer agravio, se queja la demandante -también- de que se haya tomado el salario informado por el perito contador -correspondiente a 4 hs.- cuando con el testigo se probó que realizaba un horario mayor.

Scalercio declaró que “cuando se cruzó a la actora en la peluquería eran tipo las siete y media o las ocho, que justo el dicente salía de hacer el curso y se la cruzó. Que se fueron un par de veces a la mañana, un par de veces a la noche, que algunas veces cuando la actora salía tarde el dicente le hacía el aguante y la esperaba. Que salía después de las ocho de la noche”. Considerando que en su demanda la accionante invocó que se desempeñaba “de lunes a lunes de 15:00 a 21:00 hs. con un franco semanal”, afirmación negada por la demandada en su responde (fs. 43 vta. punto 4) aunque sin cumplir con la carga procesal impuesta por el numeral 2) del art. 356 del CPCCN (“...el demandado... Deberá... Especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa”), no se advierte que el testigo hubiere aportado elementos idóneos para tener por acreditado un horario de prestación mayor que el denunciado en el inicio. En efecto, su afirmación de que la actora “salía después de las ocho de la noche” corrobora el horario de salida invocado, pero la de que se cruzó a la actora “un par de veces a la mañana” en nada cambia que según Fizzano ingresaba a las 15 hs.

Sin embargo, el irregular registro de la relación que se ha tenido por acreditado -que da cuenta de que el libro del art. 52 LCT no es llevado por la accionada de modo ajustado a derecho- dispara la operatividad de la presunción regulada en el art. 55 LCT, llevando a tener por cierto el salario denunciado en el inicio de

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

En relación con el pago en negro denunciado en la demanda, es de destacar que la accionante invocó que el mismo habría obedecido a “las ventas de productos realizada”, pero resulta insoslayable que en el párrafo inmediatamente anterior (fs. 4 vta. punto III) únicamente denunció la realización de tareas de cajera y ninguna mención hizo a las de venta. Si a ello se suma -sólo a mayor abundamiento, ya que no resulta ser un hecho invocado- que tampoco hay prueba alguna relativa a las tareas que realizaba, no cabe sino concluir desestimando el reclamo por aquellos pagos en negro.

V) De conformidad con lo que comencé a analizar en el punto III, se agravia -asimismo- la accionante por la aplicación por parte de la judicante de grado de la doctrina plenaria sentada in re “Sawady c/ SADAIC”, según la cual “...El trabajador con antigüedad no mayor de tres meses, despedido sin causa, no tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 266 de la LCT (texto originario)...”. Argumenta que la irregularidad registral en cuanto a la fecha de ingreso coloca la situación dentro de la órbita del numeral 3 del art. 92 bis de la LCT, y -por ende- a la otrora empleadora por renunciada al período de prueba, dentro del cual “Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción”. Razona que si no se está dentro del período de prueba, no aplica tal exención y -por ende- se debe la tarifa del art. 245 LCT.

En sentido diametralmente opuesto, sostiene la demandada en su contestación de agravios “que es la propia actora quien reconoce en el escrito de inicio, aun tomando la supuesta e irreal fecha de ingreso que denuncia, que se encuentra dentro del periodo de prueba”. Agrega la accionada, al contestar agravios, que “no es de aplicación el art. 92 inc. 3 de la LCT, no solo porque el mismo se utiliza en los casos de falta total de registración, sino porque resulta a todas luces aplicable el Fallo Plenario 218”.

En torno al punto resulta esencial hacer un relevante distingo. Si bien según la primera parte del art. 92 bis de la LCT “el contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entiende celebrado a prueba durante los tres primeros meses de vigencia”, es imprescindible destacar que no siempre los tres primeros meses del contrato de trabajo por tiempo indeterminado van a poder ser considerados período de prueba. No lo van a ser -por exclusión expresa de la norma- en el supuesto del contrato de trabajo de temporada (“excepto el referido en el art. 96”, dice en su primer renglón la norma sub examine), como tampoco en el caso en que las partes pacten que así no sea, ya que nada impide al empleador renunciar al período de prueba o pactar con el trabajador que éste tendrá una duración inferior a tres meses; en tales casos el orden público laboral no se ve comprometido, sino que -antes bien- se beneficia al trabajador colocándolo en mejor situación que la regulada por la ley.

Y tampoco, finalmente, van a poder ser considerados

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915

supuestos de los numerales 1 y 3 del art. 92 bis LCT, esto es, cuando el trabajador hubiese sido ya -con anterioridad- contratado por ese mismo empleador “utilizando el período de prueba”, ni cuando “el empleador...” no hubiese registrado “...al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba”. En ambos casos, de conformidad con lo establecido en los ya citados numerales 1 y 3 del art. 92 bis, se entenderá que el empleador ha renunciado al período de prueba.

La demandada sostiene que aún habiéndose acreditado que la accionante fue registrada con una falsa fecha, posterior a la verdadera, no se verifica la situación del aludido numeral 3) “porque el mismo se utiliza en los casos de falta total de registración”.

Es interesante -e imprescindible- analizar este planteo.

El numeral 3) del art. 92 bis de la LCT dispone que “El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral por el período de prueba. Caso contrario, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, se entenderá de pleno derecho que ha renunciado a dicho período”.

No cabe ninguna duda de que la clandestinidad -esto es, la ausencia de todo registro- encuadra perfectamente en lo allí regulado y genera su consecuencia. Pero la argumentación de la demandada es que cualquier registro, por irregular que sea, satisface el recaudo y resguarda la oponibilidad del período de prueba (con, lógicamente, sus beneficios). Dicho de otro modo: que la norma no sólo beneficia y ampara al empleador que actúa de acuerdo a la ley, sino también al que lo hace en fraude a la ley pero tiene la prevención de cubrir su ilícito con un registro meramente formal (que podría ser, por ejemplo, registrar al trabajador con una jornada de una hora mensual).

Analizada la cuestión desde una perspectiva exclusivamente literal puede llevar al yerro (pretendido por la demandada) de concluir que cualquier registro hace que el empleador pueda beneficiarse con la exención de obligación indemnizatoria. Tengo para mí que si esta suerte de excepcional derecho del empleador a disolver sin causa y sin generar la correlativa obligación indemnizatoria -dentro del período de prueba regulado en el art. 92 bis- está concedida al que cumple con la ley, no puede sino interpretarse que queda excluido del beneficio no sólo el que no registra, sino también el que lo hace irregularmente, con una falsa fecha de ingreso y/o con una remuneración inferior a la percibida (que son las irregularidades registrales previstas y sancionadas por los arts. 9 y 10 de la ley 24013).

El deber de registrar establecido como regla de validez en el numeral 3) bajo análisis, no puede sino ser interpretado como “deber de registrar regularmente”, so peligro de extender un beneficio excepcional a un empleador que actúa en fraude a la ley (lo que resultaría en una absurda, contrasistémica e inadmisibles interpretación).





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

En síntesis: en el supuesto sub examine se verifica un supuesto de contrato extinguido sin justa causa dentro de los tres primeros meses que no podían ser considerados período de prueba.

Lógica consecuencia de ello -no gozando el empleador de los beneficios del período de prueba- es que no se lo pueda considerar exento de la obligación de abonar la tarifa indemnizatoria del art. 245 LCT, y que la indemnización del art. 232 del mismo cuerpo legal sea la prevista para quien incumple la obligación del inc. b) del art. 231 respecto de un trabajador que se encuentra fuera del período de prueba y cuya antigüedad no supera los cinco años (o sea, igual a un mes de remuneración).

Lo concluido lleva, nuevamente, al agravio relativo a la aplicación realizada en grado de la doctrina del fallo plenario n.º 218.

En 1995 se introdujo en la LCT -a través de la incorporación de su art. 92 bis- el período de prueba. Esto resulta relevante en orden al análisis encarado.

En sus cuatro sucesivas redacciones la norma se ha ocupado de establecer claramente que la disolución sin causa del contrato de trabajo dispuesta durante el período de prueba no genera derecho a indemnización. Sin embargo, las distintas manifestaciones del instituto del período de prueba reguladas -en el art. 92 bis LCT- por las leyes 24465, 25013, 25250 y 25877, no han sido -lógicamente- idénticas (y no sólo porque han diferido en la extensión de dicho período, sino también por sus disposiciones en relación con la obligación de preavisar, y con las reglas a las que está sometido el instituto.

En las versiones 24465 y 25013 del período de prueba se estableció (en el numeral 4 y en el párrafo inicial, respectivamente) que cualquiera de las partes podía extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción, con una ambigüedad que permitía entender que la eximición no alcanzaba a la obligación de preavisar.

Indisputablemente clara, en torno al punto, resultó la versión 25250, que en su numeral 4 dispuso que *“durante el período de prueba, cualquiera de las partes puede extinguir la relación sin expresión de causa y sin obligación de preavisar. En tal caso, dicha extinción no genera derecho indemnizatorio alguno”*.

Igualmente inequívoca -pero en el sentido contrario- es la versión 25877, que expresamente establece la obligación de preavisar -aún durante el período de prueba- aunque reduciendo su extensión a quince días.

Con la redacción dada por la ley 25877, más que nunca, queda indisputablemente claro que la mención que hace el art. 245 LCT -cuestión sobre la que versa “Sawady”- a la *“fracción mayor a tres meses”* hace única y estricta referencia al modo de computar el residuo resultante de la expresión de la antigüedad del trabajador en

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JEFEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915

que es el art. 92 bis el que dispone que al trabajador no le corresponde indemnización si el empleador extingue sin expresión de causa el contrato dentro del período de prueba.

Indemnización que siempre corresponde en el marco del último párrafo del art. 245 LCT a los trabajadores despedidos sin causa -o que se consideran indirectamente despedidos con causa-, ya que establece que *“el importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a un mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo”*.

La disposición, estrechamente ligada con la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario, no tiene como objetivo –obviamente- garantizar un mínimo indemnizatorio a los trabajadores que tienen más de tres meses de antigüedad en el empleo, porque ellos –de por sí, y aún en la inteligencia otorgada al primer párrafo del art. 245 LCT por “Sawady”- ya tienen derecho al equivalente a un período indemnizable, o sea a *“un mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo”*, de conformidad con lo establecido en la norma antes citada.

¿Si no está dirigida a proteger a los trabajadores con más de tres meses de antigüedad, a quiénes –entonces- se aplica?

¿Qué sentido podría tener establecer una cláusula de garantía que procura aquello mismo a lo que ya, por aplicación de la regla, se tiene derecho?

La respuesta obvia y necesaria, anticipo, es: el piso del art. 245 LCT se aplica a los trabajadores cuya relación se mantiene en la clandestinidad y son despedidos sin invocación de causa –o cuya relación llega a su fin por despido indirectamente dispuesto- dentro de los tres primeros meses de prestación (no es esta la única situación cubierta por la norma, pero sí la que viene al caso destacar en este análisis).

La resolución del contrato de trabajo por voluntad arbitraria del empleador, o sea sin que su decisión esté fundada en justa causa –entendida la misma como incumplimiento tan grave por parte del trabajador de una obligación contractual, que no admita la prosecución del vínculo, arg. art. 242 LCT- configura un ilícito contractual, desde que la obligación asumida al celebrar el contrato es la de mantenerlo hasta su extinción natural –por jubilación del trabajador, o sea, al sobrevenir el agotamiento de su objeto por imposibilidad de poner la fuerza de trabajo a disposición- o la resultante de cualquiera de los modos de extinción regulados en el régimen de contrato de trabajo (arg. art. 91 LCT).

Adviértase, en torno al punto, que el despido sin invocación de causa no se encuentra regulado en el régimen de contrato de trabajo más que por sus consecuencias, toda vez que el art. 91 LCT establece que *“El contrato por tiempo indeterminado dura hasta que el trabajador se encuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límites de edad y años de*

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

*servicios, salvo que se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la presente ley”.*

La ilicitud es manifiesta a poco que se recuerde que ya desde la Constitución Nacional se lo considera un acto antijurídico, garantizándose una “protección” tendiente a evitar su materialización.

La contravención del empleador a esa prohibición sólo tiene, por ley, asignado un efecto (obligación de indemnizar), de modo tal que -no obstante su ilicitud- el despido es válido, como temprana y claramente lo destacara Justo López.

La indemnización establecida en el art. 245 de la LCT, que es por despido y sólo toma a la antigüedad como una de sus variables de cálculo, constituye la manifestación legal más clara del mandato constitucional de protección contra el despido arbitrario.

Se protege al trabajador cuando se desalienta la adopción, por parte del empleador, de conductas arbitrariamente rupturistas del contrato de trabajo.

Se protege al trabajador futuro, cuando se sanciona al empleador que incurrió en el ilícito contractual consistente en disolver el contrato –sin invocación de justa causa- antes del agotamiento de su objeto por jubilación del trabajador, ya que -al mismo tiempo- esta sanción al ilícito contractual que no se pudo evitar opera como disuasivo de tal conducta en otras situaciones futuras que involucren al mismo empleador, en relación con otros trabajadores.

Se protege –finalmente- al trabajador, cuando se persigue su indemnidad en relación con la ruptura contractual incausada.

Para cuantificar tal indemnización la normativa laboral se aparta del principio consagrado por el art. 1749 del Código Civil y Comercial, según el cual *“Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión”*, y echa mano a la herramienta de la tarifación del daño, cuya cuantía presume, y en la cual entiende incluido todo daño eventualmente derivado de la ruptura contractual.

Se abstrae, también, de la existencia de daño causado para tornar punible al acto ilícito, ya que no exige al trabajador la invocación ni acreditación del daño, el cual –de hecho- puede no haberse producido.

La regla general es que la tarifa del art. 245 LCT le corresponde a todo trabajador despedido sin invocación de causa, o que con causa se considera indirectamente despedido.

Hipocresías legislativas al margen -como la del art. 92 bis LCT de que *“cualquiera de las partes podrá extinguir”*, ya que es harto difícil imaginar a un trabajador preocupado porque el agotamiento del período de prueba llegue a privarlo de su derecho a poner fin a la relación sin expresión de causa y sin obligación indemnizatoria- lo cierto es que el período de prueba ha sido instituido -como ya he destacado- como un

beneficio para el empleador.

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARGIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915

Esto implica -como ya he concluido- que ese empleador no puede prevalerse de los beneficios que dicho instituto establece a favor de los que cumplen acabadamente con sus obligaciones, entre ellos la eximición de obligación indemnizatoria en caso de disponer la extinción del contrato sin invocación de causa, y la reducción del plazo del preaviso a 15 días –o la correlativa cuantificación de la indemnización sustitutiva del omitido-. Es absurdo entender que la ley establezca un beneficio excepcional igual para quienes cumplen con la ley como para los que la violan.

En este contexto normativo, que no es el que existía en 1979 al dictarse el Plenario “Sawady”, corresponde detenerse antes de llegar al absurdo que implica aplicar esa doctrina plenaria y obtener como resultado que el empleador que viola la ley pueda beneficiarse con su inconducta, cuando es la propia ley la que lo sanciona haciéndole perder ese beneficio.

Admitida la existencia y regulación del período de prueba como algo hasta incluso necesario -o, al menos, útil-, resulta indisputable que si la ley sanciona al empleador estableciendo que si decide manejarse violando las limitaciones de los numerales 1 y 3, no puede prevalerse de los beneficios del período de prueba, mal puede la jurisprudencia plenaria eliminar parte de los efectos de esa sanción, entendiendo que –igualmente- está eximido de la obligación de pagar indemnización por despido.

De considerarse, por aplicación de “Sawady”, que la exención indemnizatoria subsiste, se esterilizaría la sanción aplicada al empleador que se maneja en la clandestinidad, que tiene como propósito desalentar la violación de la ley.

Y es el sentido común el que habla (que es, por cierto, el menos común de los sentidos).

Aplicar hoy la doctrina plenaria sentada in re “Sawady” hace treinta y dos años y -esto es lo realmente importante, no los años transcurridos- en un contexto normativo distinto, implica premiar la múltiple ilicitud en que potencialmente pueden incurrir ciertos empleadores, posibilitando, consintiendo y fomentando –desde los estrados judiciales- la violación de las disposiciones legales.

Porque únicamente se puede plantear la hipótesis de su aplicación a despidos dispuestos sin invocación de causa durante los tres primeros meses que no configuran período de prueba, esto es, de una relación no registrada, o en la que el trabajador ya estuvo vinculado al empleador y sometido a período de prueba o en que el empleador renunció al período de prueba. No hay otros escenarios posibles, ya que durante los tres primeros meses que sí configuran período de prueba la exención de obligación indemnizatoria deriva de la propia ley (art. 92 bis LCT).

El empleador que despide sin invocación de causa incurre en un ilícito contractual. Ya se ha dicho.

El empleador que contrata a un trabajador sin registrar la ~~relación incurre en múltiples ilícitos. Según cuál sea la conducta del trabajador, será~~

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915





Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

sancionado en los términos de la ley 24013 o –en su caso- del art. 1° de la ley 25323, y ello sin perjuicio de las sanciones administrativas pertinentes.

El empleador clandestino agrede y daña a la sociedad –en el plano colectivo- y al trabajador –en el individual-.

Postular la vigencia de la doctrina plenaria de “Sawady” implica no sólo potenciar la posibilidad de que el trabajador quede al margen de la garantía constitucional contra el despido arbitrario –con lo cual en lugar de desalentar esta conducta del empleador se la promueve-, sino también desamparado respecto de los regímenes de protección contra la clandestinidad –si no hay indemnización por despido es imposible sancionar con el agravamiento del art. 15 de la ley 24013 o la duplicación prevista en el art. 1° de la ley 25323-.

La aplicación de “Sawady” viola al sistema legal, en tanto que libera de sanción al empleador clandestino que despide arbitrariamente a los trabajadores más modernos, más vulnerables, premia al incumplidor y castiga – correlativamente- al empleador que se conduce con apego a la normativa vigente al posibilitar la existencia de competencia desleal.

La doctrina plenaria establecida en la causa “Sawady”, conforme se analizara, no puede ya ser válidamente invocada ni aplicada.

La consagración de su inaplicabilidad es sólo una formalidad pendiente, aunque no imprescindible. Toda vez que el art. 303 del CPCCN establece que “*La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella tribunal de alzada, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión personal*”, y sin perjuicio de que la misma norma termina disponiendo que “*Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria*”, lo cierto es que consistiendo tal doctrina en interpretación de una norma, pierde toda validez al perderla la norma que interpreta. Según el art. 2 del Código Civil y Comercial “*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”. El primer párrafo del art. 245 de la LCT –los dos primeros renglones, en la parte que nos interesa en relación con “Sawady”- no ha sufrido variaciones, pero la introducción de las exclusiones de los numerales 1 y 3 –esta última ya vigente conforme el numeral 2 en la redacción dada por la ley 25250- del art. 92 bis de la LCT (de naturaleza eminentemente sancionatoria respecto de los empleadores, en tanto los privan de los beneficios derivados del período de prueba) hace que ya no pueda ser interpretado en forma aislada, sino que deba serlo “*de modo coherente con todo el ordenamiento*”.

En cuanto a las consecuencias de tal interpretación, el propio sistema regulado en el art. 245 de la LCT prevé la solución. El último párrafo de la

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915

norma establece que “*el importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a un mes de sueldo calculado sobre la base del sistema establecido en el primer párrafo*”.

Al trabajador cuya relación fue mantenida en la clandestinidad, y se lo despidió sin invocación de justa causa dentro de los tres primeros meses (que no constituyeron, entonces, período de prueba, y -por ende- no eximieron al empleador de obligación indemnizatoria), le corresponde esa indemnización mínima, ese piso indemnizatorio en el cual encarna hoy la primera manifestación de la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario.

Propongo, por ello, que la apelación interpuesta sea favorablemente receptada en torno al punto, incorporando a la condena oportunamente dispuesta la obligación de abonar la tarifa indemnizatoria del art. 245 LCT y la del art. 232 por el equivalente a un mes de salario.

VI) Sólo a mayor abundamiento y como complemento de lo analizado previamente, me permitiré una reflexión adicional.

Insistir en la aplicación de una doctrina plenaria que desbarata una norma legal antifraude vigente, como la regulada en el numeral 3 del art. 92 bis de la LCT, trae dos consecuencias disvaliosas. Como en general se trata de juicios de reducida cuantía, las sentencias que en primera instancia se dicten serán probablemente inapelables en razón del monto, de modo tal que igualmente improbable será que puedan ser revisadas por esta alzada. Pero, además ello genera un -hipotético pero- posible escenario tal que, con el propósito de evitarlo, lleve a algún trabajador -con su patrocinio o representación letrada- a falsear la fecha de ingreso o retardar innecesariamente la disolución del contrato por despido indirecto, de manera tal de estar en condiciones de plantear un caso con una antigüedad -falsa o real, según la opción patológica realizada- superior a los tres meses, y ajena -por ende- a la problemática de “Sawady”.

VII) La demandante se agravia por la desestimación en la anterior instancia de su reclamo fundado en el art. 2 de la ley 25323. Más allá del yerro conceptual en el que incurre al sostener que “la accionada perdió su derecho de invocar período de prueba, es decir que el contrato se hubo convertido en contrato por tiempo indeterminado, por haber laborado la actora en forma clandestina previo a la regularización laboral”, toda vez que no existió tal “conversión” ya que el contrato fue por tiempo indeterminado desde su celebración, lo cierto es que el rechazo del rubro se derivó -necesariamente- del rechazo respecto de los reclamos fundados en los arts. 232 y 245 LCT, por lo que -de conformidad con la decisión propiciada en el punto anterior- corresponde también receptar la queja, y hacer lugar al rubro en cuestión.

VIII) Se agravia la accionada por la viabilización de la sanción indemnizatoria establecida en el art. 80 de la LCT, invocando haber puesto los certificados

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOLA, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

a disposición de la actora, pero -y esto es lo relevante- que Fizzano nunca cursó la intimación requerida por aquella norma en los términos del Dec. Reg. 146/01.

En su expresión de agravios afirma, textualmente, que “con fecha 30/01/2019 mi instituyente rechaza el TCL recepcionado, ratifica nuevamente el distracto y da por concluido el intercambio. Por último, en el mes de febrero de 2019, ahora si habiendo transcurrido 30 días de la fecha de disolución del vínculo (28/12/2018), la Srta. FIZZANO remite un último TCL por medio del cual rechaza la CD de mi mandante, y comunica que atento no se le abonaron las sumas reclamadas y no se le hizo entrega de los certificados, INICIARIA ACCIONES LEGALES”.

Falta a la verdad la quejosa, por omisión, ya que antes de esa última comunicación -pero transcurridos más de 30 días con posterioridad al distracto- el 4/2/19 la accionante remitió el telegrama CD948264638 (ver fs. 21) intimando a la entrega de las certificaciones en cuestión, cuya recepción por la demandada el 6/2/19 a las 13,15 hs. se encuentra acreditada con la informativa de fs. 117.

Por ello, su apelación debe ser desestimada.

IX) Finalmente, se agravia la accionante por no haberse dispuesto en la anterior sede la actualización de los montos de condena. Para así proceder se desentiende supinamente de lo normado en el art. 10 ley 23928 (modificado pero en esencia confirmado por el art. 4 de la ley 25561). De tal suerte, la queja no puede ser receptada.

Respecto de la tasa de interés fijada en la instancia anterior se queja la demandada, tildándola de confiscatoria así como de violentar la irretroactividad de las leyes.

La ley, a falta de acuerdo de partes, faculta al magistrado para establecer la cuantía de los intereses compensatorios y moratorios (art. 767 y 768 del Código Civil y Comercial). Tal quehacer se debe llevar a cabo en el pronunciamiento que reconoce la efectiva existencia de créditos adeudados, y en base a las diferentes realidades económicas atravesadas por el país desde la mora, las distintas tasas establecidas en las regulaciones del Banco Central de la República Argentina, y por sobre todo, con estricto apego al principio de proporcionalidad.

Considero que la aplicación de la tasa establecida en el Acta 2658 de la CNAT, en el contexto actual, es adecuada para punir la mora del deudor y reparar el daño causado por la inflación que asola la economía.

Por eso propicio desestimar la queja que al respecto dedujo NAKAR SRL, y confirmar la cuantía de los accesorios determinada en grado.

X) A fin de cuantificar los rubros que -en definitiva- integrarán la condena estará a la remuneración ya indicada de \$15.000.- (a fs. 7 vta. primer párrafo se pretende sin argumentación alguna, la inclusión del SAC en dicha base, lo que

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915

lo torna inatendible, más allá de la doctrina plenaria sentada in re “Tulosai”), y a las fechas de ingreso -4/10/18- y de egreso -2/1/19-.

En relación con el reconocimiento de percepción de \$28.702 realizado en la demanda, destaco que el recibo de fs. 41 -por \$7.399- resulta ser el original de la copia de fs. 11, mientras que el instrumento de fs. 42 (que tiene un agregado a mano no salvado) no satisface mínimamente los recaudos del art. 140 de la LCT y viola flagrantemente las prohibiciones de los arts. 58 y 145 del mismo cuerpo legal, por lo que no puede en modo alguno ser considerado. Pero, insisto, el aludido reconocimiento elimina del ámbito de lo controvertido a aquella percepción, por lo que no se requería prueba alguna del pago. Tengo para mí, así las cosas, que el reconocimiento incluye la suma percibida de conformidad con el recibo de fs. 41 y 11, de modo tal que queda reducido a la suma de \$21.303.

Considerando entonces los rubros oportunamente reclamados (que no incluyeron los haberes del mes de enero de 2019, la integración del mes de despido, las diferencias en la segunda cuota del SAC 2018 ni el proporcional de la primera de 2019, ni -tampoco- la sanción del art. 1 de la ley 25323) y lo discutido en esta alzada (que no incluye un cuestionamiento por parte de la actora del monto fijado en concepto de sanción indemnizatoria del art. 80 LCT, cuestión que arriba firme), se adeuda a la reclamante: - Indemnización por despido arbitrario (art. 245 LCT), \$15.000.-; - Indemnización sustitutiva de preaviso omitido con incidencia de SAC, \$16.250.-; - Indemnización por vacaciones proporcionales con incidencia de SAC, \$2.457,50.-; - Art. 2 ley 25323, \$15.625.-. Todo ello hace un subtotal de \$49.332,50.-, al que corresponde sumarle el monto correspondiente a la sanción indemnizatoria del art. 80 LCT fijado en origen y que llegó firme a esta alzada (\$28.596,78), lo que da un subtotal de \$77.929,28.- del cual hay que deducir \$21.303, obteniéndose un total de \$56.626,28. Suma a la que deberá elevarse el monto de condena.

XI) De conformidad con la solución propiciada, corresponde adecuar los emolumentos al nuevo resultado del litigio (art. 279 CPCCN), lo que torna abstracto el análisis de los recursos deducidos a su respecto.

Entiendo adecuado, en atención al mérito e importancia de la labor desarrollada en la etapa anterior por el patrocinio y representación letrada de la actora, de la demandada y por el perito contador, de conformidad con lo establecido en la ley 27423 (arts. 16, 20 y 21), en 7 UMAs (hoy \$45.276.-, conforme Acordada 28/21 de la CSJN), 5 UMAs (\$32.340.-) y 2,5 UMAs (hoy \$16.170), respectivamente.

XII) Finalmente, voto por imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68, 2º párrafo, del CPCCN), y por establecer los honorarios de los abogados de Fizzano y los de NAKAR SRL por su desempeño en esta

Fecha de firma: 01/02/2022

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA



#33438442#314810680#20220201082146915



Poder Judicial de la Nación

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

sede, en 35% y 30% -respectivamente- de lo que les corresponda percibir por su desempeño en la instancia anterior.

La *Dra. Andrea E. García Vior* dijo: Adhiero a las conclusiones del voto del Dr. Alejandro Sudera por análogos fundamentos.

**Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar el pronunciamiento de grado y elevar el importe total por el cual progresa la acción articulada por Magalí Iris Fizzano contra NAKAR SRL a la suma de \$56.626,28 (PESOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTISEIS CON VEINTIOCHO CENTAVOS); 2) Regular los emolumentos del patrocinio y representación letrada de la actora, de la demandada y los del perito contador en 7 UMAs (hoy \$45.276.-, conforme Acordada 28/21 de la CSJN), 5 UMAs (\$32.340.-) y 2,5 UMAs (hoy \$16.170), respectivamente; 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada; 4) Regular los honorarios de los abogados de la actora y de la demandada, por sus trabajos en Alzada, en 35% y 30% de lo que les corresponda percibir por su desempeño en origen; 5) Confirmar la sentencia de grado en lo demás que fue materia de recurso y agravio; 6) Hágase saber a los interesados, lo dispuesto por el art. 1 de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN n.º 15/2013, a sus efectos.**

**Andrea E. García Vior**  
**Jueza de Cámara**

**José Alejandro Sudera**  
**Juez de Cámara**

