

OFICIAL
USO

En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina a treinta días del mes de marzo de mil novecientos setenta y nueve, siendo las 9,30 horas, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal bajo la presidencia de su Titular, doctor Emilio Luis Villarreal; los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, Doctores Ramón J. Méndez, Guillermina del Campo, Jorge Oscar Vivanco, Carlos Antonio Rubio, Alfredo Raymundo Zuanich, Evaristo A. Santa María, Antonio Vázquez / Vialard, Ricardo Alberto Gaibourg, Dionisio Vogogna, Amadeo Allocati, Eduardo Perugini, José Emilio Morell, Vicente Nicolás Cascelli, Juan Carlos Fernández Madrid, Ricardo O. Rodríguez Aldao, Antolín Abad, y con la asistencia del Procurador General del Trabajo, Doctor Jorge Guillermo Bermúdez; a fin de considerar el expediente N° 44.702 de la Sala II caratulado "SAWADY, MANFREDO C/ S.A.D.A.I.C. (SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MUSICA) s/ cobro de pesos", convocado a Acuerdo Plenario en virtud de lo dispuesto por el artículo 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión: "El trabajador con antigüedad menor a tres meses, despedido sin causa, ¿ tiene derecho a la indemnización prevista en el art. 266 de la Ley de Contrato de Trabajo (texto originario)?".

EL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DEL TRABAJO DOCTOR BERMUDEZ Dijo:
interrogante que preside la convocatoria aborda de manera inequívoca el alcance que corresponde atribuir al art. 266 de la L.C. en su versión original, cuando estableciera que la indemnización por antigüedad o despido será equivalente "... a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses ... en orden a considerar si ese período mínimo únicamente tiene proyección cuando se adiciona a una antigüedad en el servicio que sobrepasa una anualidad, o si rige también aisladamente para

/// quel trabajador que a su egreso no llega a computar esa duración en el empleo .-----

La alternativa que plantean ambas interpretaciones - por lo demás, causa de la contradicción en los pronunciamientos de este Tribunal - impone necesariamente el análisis de cada una de // las tesis para que por separado se determine su adecuación al contexto general del régimen sancionado por la Ley 20.744 .---

Corresponde destacar que a la luz de la doctrina y de los precedentes judiciales que se produjeron desde la vigencia de la Ley 11.729 se han acumulado sobre el punto medular de la cuestión opiniones coincidentes en sentido adverso a admitir la // pertinencia de la denominada " indemnización de antigüedad " / en aquellos casos en que el dependiente no ostentaba un desempeño superior a tres meses en el servicio, y ello por aplicación de lo que se infería del inciso 3º del art. 157 del Código de Comercio .-----

Sería dificultoso reseñar todos los fallos que de manera casi/ uniforme se enrolaron en esta doctrina que ahora podríamos denominar clásica, en contraposición a la actual que - sostenida por un sector - pretende rever aquella tesis, pero los repertorios tradicionales cuentan con un elevado número de decisiones jurisprudenciales que sin discrepancia ratificaron la existencia de un requisito de tiempo mínimo de servicio para originar el derecho del trabajador despedido para poder reclamar/ ese tipo de resarcimiento .-----

Idéntica postura se denota en los autores que, transitando en la misma senda, sostuvieron de manera casi invariable esa interpretación del texto legal (conf. Deveali, Mario L, " Obligación del preaviso y período de prueba ", en nota al Acuerdo / Plenario Número 10 del Fuero, en D.T., 1952-410; Ramírez Gronda Juan D., " El contrato de trabajo ", pág. 597; Cabanellas, Guillermo, " Contrato de Trabajo ", Parte General, Vol. III, / pág. 602 y jurisprudencia citada en nota 1040; Krotoschin, Ernesto, " Tratado de Derecho del Trabajo ", Tomo I, pág. 585; /

///Krotoschin - Ratti, " Código del Trabajo Comentado ", art. 157, nota 4, punto " b ".

Cierto es que ello no es producto de una pacífica coincidencia de opiniones, pues en sus comienzos la citada disposición originó una controversia jurisprudencial, con diversidad de opiniones de doctrina, que se abrió en torno a la existencia de un período de prueba que la ley habría instaurado implícitamente al condicionar la aplicación de sus beneficios a la duración del contrato por el plazo mínimo que ella estipulaba.

Pero es fundamental destacar que el debate no incursionó específicamente en el problema de la indemnización por antigüedad, sino que primordialmente ventiló lo que se refería al instituto del preaviso.

Es evidente que - como lo señala Ramírez Gronda (" El contrato de trabajo ", E.D. La Ley Buenos Aires, 1945, págs. 291/293.) - las dudas que se suscitaron en cuanto a los alcances del inciso 3º del art. 157 del Código de Comercio tuvieron como punto de partida las manifestaciones que el sr. Courel efectuara durante el debate que precedió a la sanción de la ley 11.5729 en la Cámara de Diputados de la Nación, en sesión del día 13 de diciembre de 1932, en el sentido que " ... es necesario que transcurra el término de tres meses, al servicio del principal, para que se considere empleado ... se modifica la actual situación del Código, según el cual es suficiente que el empleado esté // una hora al servicio del principal para que tenga derecho a la indemnización ...", aunque reiteró, - ello no tuvo otra derivación que el dictado del Acuerdo Plenario Número 10 del 3 de junio de 1952, " in re " " Salaberry, Rubén c/ Casa Voss ", donde por mayoría se desecha de plano la argumentación que giraba sobre el eje de la existencia de un período de prueba en la ley y se desvincula de los alcances del lapso mínimo de servicios que la ley sólo exigía para la indemnización por cesantía, la obligación de preavisar que las partes tienen en el contrato

OFICIAL
USO

///cas atribuidas por la norma al supuesto del contrato de trabajo sin relación de trabajo (art. 26), y los efectos diversos que de ello devendrían en relación al trabajador que iniciara la prestación de servicios no llegara a cumplir aquel lapso / mayor de tres meses que exigía la línea interpretativa tradicional, trasuntándose así de su aplicación una presunta desigualdad .

Tal argumentación es notorio que no pondera en su real profundidad la disimilitud de supuestos que el legislador ha contemplado para reglar específicamente esa situación ya que, desde / que son de antigua data las divergencias de doctrina respecto / a la pertinencia de tutela de las normas del derecho del trabajo, en orden a las indemnizaciones en él establecidas en relación a aquellos contratos de trabajo que se rescinden antes / de iniciarse la prestación efectiva de servicios , presupuesto// éste claramente distinto a aquél en que la ruptura del vínculo se produce con posterioridad al débito laboral pero sin / que el mismo se prolongue por un período mayor de tres meses . Es claro pues, que la ley de contrato de trabajo ha optado por una solución que enlace la tesis que afirma la inaplicabilidad de ciertas normas laborales hasta que no se produzca la efectiva prestación de servicios y la necesidad de un adecuado resguardo jurídico que debe otorgarse al acuerdo de voluntades // que plasma el contrato de trabajo y que desde allí es fuente / generadora de obligaciones para los sujetos contratantes . Deviene así que, aún cuando la ley deseché para el caso como / fuente de regulación las disposiciones específicamente laborales y prescriba que el incumplimiento será regido por las disposiciones del derecho común, limita tal diferenciación de campos disciplinarios en cuanto regla en su propio texto una presunción iure et de iure de daño, cuyo resarcimiento mínimo / determina con relación al convenio o a la convención colectiva tomando como base a la remuneración pactada en el primero o fi .

OFICIAL

USO

/// jada en el segundo (" Ley de Contrato de Trabajo Comenta da ", Justo López, Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, T.I, pág. 199) .-----

De esta enunciación se percibe inequívocamente la ausencia de semejanzas entre ambos supuestos no sólo en orden a la diversidad de normas aplicables sino también en la teleología de // las mismas en cuanto la una, parte de un esquema de reparación de daños y perjuicios con la amplitud del derecho común y la / ctra, en cambio, se atiende a un régimen de indemnización que / tiene como punto fundamental de arranque la antigüedad en el / servicio del dependiente y como variable monetaria la remunera ción con los límites mínimos y máximos que el art. 276 de la L.C.T. (t.o.) establece .-----

Resulta así objetable tal visión unitaria en tanto en aras de / establecer relaciones o correspondencias entre los diversos su puestos reglados por el mismo texto legal puede llegarse a des conocer el verdadero fundamento que originó su dictado y que / tenía como base justamente, las diferentes particularidades // que emergían de cada situación a regular, y aunque sea plausi ble el propósito del intérprete podría conformarse lo que se ñala Deveali cuando puntualiza que el intento " de armonizar / diferentes disposiciones de un texto legal, puede llevar a con clusiones que no sólo prescinden de disposiciones terminantes/ del mismo, sino que tampoco responden a exigencias de orden // conceptual " (Mario L. Deveali, " Rev. Trabajo y Seguridad / Social ", marzo de 1976, año III, nº 3, pág. 158, • ¿ Indem nización por antigüedad sin antigüedad de servicios ? •) .---

Se debe concluir que , de acuerdo con la sistemática legal ,/ la única interpretación congruente es aquélla que mantiene // el requisito de un período mínimo de prestación de servicios para generarse el derecho del trabajador despedido para per cibir la indemnización del art. 266 L.C.T. (t. original) por una rescisión injustificada del contrato de trabajo y, en tal sentido, no debe olvidarse que en nuestro derecho esta indem

nización va ligada indisolublemente por su denominación --

/// turaleza a la antigüedad pues, como bien lo ha señalado Ludovico Barassi, este tipo de resarcimiento arraiga en el pasado y se proyecta hacia el porvenir con un presupuesto fisonómico / que queda caracterizado por la duración de la relación del trabajo (" Tratado de Derecho del Trabajo ", t. III, pág. 390, // versión castellana de Miguel Sussini (h.), notas de Mario L. // Deveali) .-----

La conclusión precedente, puede llegar a no desvirtuar de mane -
ra total la problemática que subyace en la postura de la corrien -
te interpretativa innovadora, cuando puntualiza la diferencia /
que, en orden al tratamiento legal, se produce con relación al/
trabajador que no habiendo iniciado la prestación de sus servi -
cios se encuentra legitimado para reclamar un resarcimiento del
otro contratante por su incumplimiento de acuerdo con lo pres -
cripto por el art. 26 de la L.C.T. (texto según ley 20.744), /
pero a pesar de ello, da una respuesta que, subrayando la es -
pecificidad de cada situación, demuestra que el dependiente no
se encuentra desamparado ante una rescisión injustificada del
contrato de trabajo, dado que, en la posición tradicional de /
la jurisprudencia y doctrina, aquél aunque no posea la antigüe -
dad exigida por la ley, por el solo hecho de haber realizado /
el servicio de manera efectiva tendría derecho a que le preavi -
se o en su defecto a la indemnización sustitutiva que lo res -
guarde de la violación contractual que provenga de la conducta
del empleador, quedando así configurada la primera cautela //
con que la ley protege a los sujetos del vínculo laboral de u -
na ruptura sin base legal .-----

La exclusión en tal supuesto de la indemnización de antigüedad,
que se puede así calificar " ... como una segunda garantía in -
tegrativa del preaviso - o de la indemnización de preaviso - /
a favor del trabajador que se encuentra expuesto a los daños /
del despido ... " (Ludovico Barassi, obra citada), aparece //
sustentada por la voluntad del legislador que al instituir es -
te tipo de reparación de una naturaleza compleja (" ... cuyo

USO
OFICIAL

/// monto es fijado por la ley en forma global, siendo inde-
pendiente del daño efectivamente sufrido ...” (Krotoschin, Er-
nesto, “ Tratado Práctico de Derecho del Trabajo ”, volumen I/
cd. 1968, pág. 582), enraizada de manera inescindible con la /
antigüedad alcanzada, pudo válidamente, para responder a esa /
caracterización particular reputar como necesaria para su gé-
nesis, la existencia de un lapso de servicios mínimos que cong-
tituyera el respaldo adecuado a una valoración de un perjuicio
presumido que justificara un resarcimiento dentro del esque-
ma creado por la norma .-----

Por lo expuesto, doy mi opinión en sentido negativo a la pro-
posición del temario .-----

EL DOCTOR ALOCARI DIJO : Dispone el art. 266 de la L.C.T. //

(texto originario al que me referiré en el curso de este vo-
tō), en la parte que aquí interesa : “ En los casos de despi-
do dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no /
mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indem-
nización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servi-
cio o fracción mayor de tres meses ...” .-----

Se observa que la ley mantiene el principio sustentado por el /
art. 157, inc. 3º del Código de Comercio (Ley 11.729, hoy de-
rogada), en lo relativo a la indemnización para el caso de des-
pido inmotivado, en cuanto reconoce en este supuesto una in-
demnización que se determinará teniendo en cuenta cada año de
servicios o una fracción mayor de tres meses .-----

Es sabido que la doctrina de los autores desde antiguo interpre-
tō la norma precitada en el sentido de que para gozar de la in-
demnización por antigüedad o despido, como quiera llamársele ///
(ver Devcadi, Lineamientos de Derecho del Trabajo, ed. 1948, pág.
227 y ss.), era indispensable haber trabajado al servicio del /
empleador por lo menos tres meses. Así Unaaín manifiesta que //
“ sería absurdo que el derecho a una indemnización por despido /
basado en la antigüedad del empleado pudiera reconocerse sin la
existencia de esa antigüedad mínima o sin un período de espera o
/carencia... Es decir...

///han transcurrido tres meses. Es, en verdad, un tiempo bien es-
caso como para merecer el calificativo de antigüedad. Las leyes /
similares extranjeras piden un tiempo mayor " (Empleados de comer
cio, Exposición y Comentario de la ley 11.729, pág. 165) . Los //
Dres. García Martínez expresan que la indemnización por antigüedad
en el servicio presupone " un mínimo de antigüedad en el empleo " .
La ley 11.729 exige una antigüedad mínima de tres meses para tener
derecho a la indemnización que nos ocupa . Aunque el desempeño del
puesto sea permanente, es necesario que el contrato de trabajo al -
cance, por lo menos, a tres meses de servicios ininterrumpidos (El
contrato de trabajo, págs. 497/98) . Pozzo, por su parte, expone
" a diferencia del preaviso que no exige ninguna antigüedad en el
empleo para ^{el} cumplimiento, la ley establece que la indemnización //
por despido sólo procede después que el empleado haya permanecido
tres meses en funciones " (Derecho del Trabajo, T. I, pág. 505) .
El criterio expuesto es aplicable también al art. 266 de la L.C.T.
y estimo no ha cambiado la situación legal respecto de la indis -
pensable antigüedad mínima de tres meses para que asista al tra -
bajador derecho a la indemnización por despido . Si la nueva ley /
hubiera querido apartarse de ese principio, casi aceptado pacifi -
camente, lo habría dispuesto expresamente . Por otra parte, de la
exposición de motivos que acompañó al proyecto de ley presentado al
Congreso de la Nación y tampoco de la discusión legislativa, surge /
que se hubiera pretendido establecer el derecho a la indemnización
por antigüedad desde el ingreso del trabajador al servicio de su em -
pleador .-----
No considero de significación las argumentaciones que en contrario /
se han expuesto en el sentido de que aceptar la conclusión que sos -
tengo importaría establecer un período de prueba y que el art. 266
debe interpretarse coordinándolo con el art. 26 , toda vez que de /
no hacerlo así se colocaría en peor situación al trabajador que se
desempeña por un lapso menor de tres meses que al trabajador cuya
relación no ha llegado a iniciarse .-----

/// El período de prueba es un plazo durante el cual las partes pueden disolver el contrato de trabajo en cualquier momento sin incurrir en responsabilidad alguna .-----

La ley 11.729 no admitió el período de prueba y tampoco lo acepta la L.C.T., pues en caso de disolución del contrato, cualquiera sea la antigüedad del trabajador permanente en el empleo, el principal debe dar el preaviso a que se refiere el art. 252 de la L.C.T. o, en su defecto, abonar la indemnización correspondiente, obligaciones inexistentes cuando media un período de prueba .-----

Finalmente cuadra expresar que el art. 26 de la L.C.T. contempla un supuesto substancialmente distinto : el contrato de trabajo sin relación de trabajo . La indemnización mínima que allí se determina ha sido establecida para el supuesto contemplado y no puede aplicarse a un caso distinto que debe regirse por la norma clara que la ley contiene . Además, el trabajador que ha prestado servicios , a diferencia del que no lo ha hecho, tiene derecho al mes de preaviso y a los salarios del mes del despido .-----

Coincidentemente con lo que vengo expresando se han pronunciado De veali (¿ Indemnización por antigüedad sin antigüedad de servicios?, Trabajo y Seguridad Social, año 1976, pág. 158 y ss. y Brito Peret, Goldin e Izquierdo, La reforma de la ley de Contrato del Trabajo . // Ley 21.297, págs. 213/14) .-----

Es por lo dicho, las consideraciones del precedente dictamen del Señor Procurador General del Trabajo y lo manifestado por el Doctor Vogogna , como miembro de la Sala que integro, al emitir sus votos en:

" Blanco, Carmen Pilar c/ Tintorería Flores S.A. " (sentencia 40.610 del 21.10.977) y " Lavella, Benavente Ernesto c/ Iguera y Cía. " // (sentencia 40.636 del 29.10.977), que voto en el sentido de que el trabajador con antigüedad menor de tres meses, despedido sin causa, / no tiene derecho a la indemnización prevista en el art. 266 de la L. C.T. (texto originario) .-----

EL DOCTOR VOGOGNA DIJO : Por los fundamentos de los votos que emitiré en las sentencias que cita el Dr. Allocati y los asuyos, me adhiero a su conclusión en el sentido negativo .-----

USO OFICIAL

EL DOCTOR PERUGINI DIJO : Apenas sancionada la L.C.T., cómo Juez de Primera Instancia, resolví dos o tres casos condenado a pagar la indemnización del art.266 no obstante que el trabajador tenía menos de tres meses de antigüedad en la empresa, porque comparto gran parte de los fundamentos que para sostener esa tesis expuso Julio César Simón en " La protección de la estabilidad en el empleo en la Ley de Contrato de Trabajo "(D.T.XXXIV, pág. 867). Posteriormente, modifiqué el criterio porque me convenció el argumento de que si el legislador hubiera querido modificar el criterio doctrinaria y jurisprudencialmente vigente hasta septiembre de 1974, lo hubiera dicho expresamente. -----

De esta forma, adelanto que también yo he de votar en forma negativa a la proposición que realiza el temario de esta convocatoria pero, sin embargo, los argumentos expuestos por el Señor Procurador General del Trabajo y el Dr. Allocati en sus respectivas intervenciones, me mueven a realizar algunas precisiones para que quede en claro mi posición .-----

La indemnización por antigüedad, que más correctamente cabe designar con la denominación de " indemnización por despido ", es una indemnización forfataria o tarifada propia del Derecho del Trabajo que, a mi entender, tiene cuatro finalidades : a). resarcir los daños e intereses derivados del incumplimiento de una obligación contractual ; b). cubrir al trabajador del riesgo del desempleo ; c) compensar la pérdida de la antigüedad y de todos los beneficios a ella conexos y d) compensar por el desgajamiento de la comunidad empresaria .-----

Como se observa, el primer concepto está vinculado con el principio general recogido en el Código Civil y que también debería estarlo en la Ley o Código del Trabajo si ésta o éste, como debiera ser, fueran sancionados sobre la base de una teoría / general de las obligaciones laborales que concrete en el campo legislativo la autonomía científica que en general todos admiten . Aludo al principio reflejado en los arts. 506, 511 y es -

// pecialmente en el 1109 del C.Civil: " todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, es obligado a la reparación del perjuicio " . En el caso particular de los perjuicios derivados del despido, la ley laboral ha establecido una indemnización tarifada que reemplaza a la que, de no existir ésta, debería reconocerse por aplicación de las normas de Derecho Común que, como señalé y lo reitero, están reflejadas especialmente, en el art. 1109 C.Civil. -----

El segundo objetivo de la indemnización por antigüedad está relacionado tanto con la seguridad social como con el Derecho del Trabajo porque cubre el riesgo del desempleo o sea que, en cierta forma, contempla los efectos que puede tener la pérdida del trabajo sobre la economía particular del trabajador hasta que pueda conseguir una nueva ocupación. Este aspecto de la indemnización por despido se relaciona con el preaviso y su consecuencia, la indemnización sustitutiva, pero alcanza para demostrar que ésta y la indemnización por despido no son la misma cosa: reitero para ser más claro, el preaviso o la indemnización sustitutiva complementan uno de los fines de la indemnización por despido. La indemnización sustitutiva del preaviso sólo es debida cuando el preaviso no es otorgado y en cambio, la indemnización por despido o con su parte de cobertura del riesgo de desempleo, se debe en cualquier supuesto de despido no causado y, como es forfataria, se paga íntegra aunque por haber conseguido otro empleo en forma inmediata el riesgo no se concrete, vale decir, aunque no se concrete la contingencia desfavorable. -----

Las otras dos finalidades de la indemnización por despido son estrictamente laborales y la tercera cubre, como señalara, la pérdida de la antigüedad y de todos los beneficios que sobre ella se adquieren, v.g., licencia paga por enfermedad inculpable, vacaciones, tiempo de preaviso, indemnización por despido, premios por antigüedad, etc.. La otra, compensa los perjuicios de tipo psicológico, económico y social, que sufre el trabajador al ser separado de ///

USO OFICIAL

/// la comunidad empresaria a la que se había identificado, había hecho crecer con su esfuerzo y que lo hacía sentir socialmente / seguro . -----

-Admito que estos dos últimos aspectos de la indemnización por des- pido no se dan en el caso de un trabajador que es despedido te - niendo menos de tres meses de antigüedad pero, pregunto, qué jus- ticia hay en una solución que exima al patrono de resarcir los otros aspectos si el trabajador afectado realmente demuestra que por su accionar ha sufrido perjuicios . -----

Este es, por otra parte, el criterio que inspira el art.24 del texto actual de la L.C.T. y aunque sea cierto que esta norma con- templa una situación especial y no quepa aplicarla directamente al supuesto que nos reúne en tanto establece una indemnización / tarifada mínima, puede ser tomada como una norma análoga a las a- ludidas en el art. 11 L.C.T., suministra un principio tomado de la Justicia Social, uno de los generales del Derecho del Trabajo o, en último trance, aporta un criterio de equidad. Esto desde / luego si no se acude lisa y llanamente al art. 1109 C.Civil.---

Nadie podría admitir sin ver afectado su sentido de justicia que un patrono debe indemnizar por daños y perjuicios a un trabajador contratado que no empezó a prestar servicios y no esté obligado / con otro que,comenzada la relación, es despedido un minuto des- pués, no obstante que uno y otro pueden demostrar daños e inclu- so la culpa o dolo del otro contratante. -----

Con la salvedad de que el trabajador que no tiene antigüedad su- ficiente como para ser indemnizado por despido tiene derecho a percibir la indemnización por los daños y perjuicios que efecti- vamente demuestre, voto en sentido negativo a la propuesta que / formula el temario de esta convocatoria . -----

EL DOCTOR GUIEBOURG DIJO : Por compartir los fundamentos expues- tos en el dictamen del Procurador General del Trabajo y en el vo- to del Dr. Allocati, adhiero a la tesis negativa . -----

EL DOCTOR VAZQUEZ VIALARD DIJO : En la causa " Mori Susana E.c/Papa
rella Elba " (T.y S.S. t. IV, pág 26) he tenido oportunidad de ex -
aminar in extenso la cuestión sometida a plenario (que doy por re -
producida por razones de brevedad), en la que llegué a la conclu -
sión que propician el Señor Procurador General del Trabajo y el Dr.
Allocati . En consecuencia, votó por la negativa . -----

EL DOCTOR SANTA MARIA DIJO : Comparto los fundamentos que sustentan
el dictamen del Sr. Procurador General y el voto del Dr. Allocati ,
por lo que voto por la negativa . -----

EL DOCTOR ZUANICH DIJO : Siendo preopinante en la sentencia con -
tra la que se articulase el recurso de inaplicabilidad de ley que mo -
tiva el presente Fallo Plenario, propicié un criterio decisorio que
hora, en orden al interrogatorio bajo examen, se inscribe por la ne -
gativa (sent. Nº 43.178 de julio de 1976, del Registro de la Sala II).
Por toda vez que los argumentos en que basé mi voto en dicha oportu -
nidad, son análogos a los vertidos en este Acuerdo por los Dres. Ber -
múdez y Allocati, en gracia de la brevedad, doy por reproducidos a -
quellos al par que adhiero a los de éstos . Así, voto por la negati -
va . -----

EL DOCTOR RUBIO DIJO : Concuerdo con los fundamentos dados por el Dr.
Allocati al emitir su voto, por lo que remitiéndome a ellos y a los
sustentados por esta Sala en el fallo que da origen al presente ple -
nario, me pronuncio por la negativa . -----

EL DOCTOR VIVANCO DIJO : Como lo ha propuesto en su voto el doctor
Allocati y lo ha dictaminado el Señor Procurador General del Trabajo,
considero que se impone la respuesta negativa al temario de esta con -
ocatoria . -----

En oportunidad de dar mi voto como integrante de la Sala II en los au -
tos " Asegún c/ Alcázar" de fecha 15 de marzo de 1977, manifesté mi
discrepancia con el criterio interpretativo que fundado en la dero -
gación de la ley 11.729, sostiene que habrían perdido actualidad las
expresiones vertidas en la discusión parlamentaria de dicha ley, por

/// uno de los miembros informantes .El art. 266 de la L.C.T.(ley 20.744), dije, no introdujo modificaciones en el art. 157 inc 3º de la ley. 11.729, precisamente en el conjunto de palabras que dan sentido cabal a la norma en la parte que es materia de interpretación (" ... indemnización ... cada año de servicio o fracción / mayor de tres meses ... "). Mayormente cuando ni de la exposición de motivos, ni de las palabras del miembro informante Sr. Penni - si ni de las expresiones vertidas en el debate parlamentario, puede siquiera inferirse que las nuevas disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, pretendieran innovar en la pacífica interpretación que la doctrina y jurisprudencia - acertadamente recordadas en el voto y dictamen mencionados - habían elaborado sobre los conceptos que ahora parecen provocar dudas. Y en cuanto a irrazonabilidad se trata, creo que no se logra una justa y equitativa protección en la interpretación con la que disintió, si se compara la situación del trabajador con varios años a las órdenes de un empleador, quien para ganar un año más de antigüedad que incrementa su haber indemnizatorio debe necesariamente prestar servicios no menos de tres meses, en tanto el recién ingresado se beneficia con un haber mínimo de dos meses de sueldo (igual por lo menos a un año y tres meses de antigüedad), por el solo hecho de desempeñarse apenas una jornada de trabajo .---

Estimo, además, que como lo señala con agudeza Orlando Gómez , la distinción entre contrato y relación de trabajo, ha conducido a la inconsecuencia de someter la misma relación jurídica a dos regímenes diversos, al extremo que en algunas situaciones " el contrato de trabajo se rige, hasta cierto momento, por el Derecho Civil y, de allí en adelante, por el Derecho del Trabajo (Questoes de Direito do Trabalho, San Pablo, 1974, pág. 93). En efecto : las acciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo antes de la efectiva prestación / de los servicios , no constituirían - según la opinión de de la Cueva decididamente enrolado en aquella distinción -la aplica -

ción propia del Derecho del Trabajo (Derecho Mexicano del Trabajo, México, ed.1938, pág. 457), y lo establece en nuestro derecho vigente la norma del art. 26 de la L.C.T. (ley. 20.744,) que de ese cauce doctrinario. Esta reflexión permite advertir además de la incongruencia de pretender apoyo en un principio que rige supuesto diferente como lo puntualiza el voto y dictamen a los / me he referido, y en su momento lo remarcó en doctrina Deveali "Indemnización por antigüedad sin antigüedad de servicios", T y III -158, nota a fallo), tiene asimismo, para ahondar más su posición con el art. 266 de la L.C.T. (ley 20744) un distinto origen, como - aún con reservas - parecen admitirlo Justo López, Norberto O. Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid (Ley de Contrato de Trabajo Comentada, pág. 199, Nº 2, 15). Y considero que tiene un distinto origen porque aunque cabe admitir que es una norma laboral - art.24 del R.C.T.(t.o.), art. 26 de la L.C.T.- el que remite al derecho civil como lo sostienen los autores citados, el principio / sobre responsabilidad aplicable por esa remisión, es esencialmente derecho común . -----

Por lo que llevo dicho, los fundamentos de los votos de los doctores Allocati y el dictamen del Señor Procurador General del Trabajo, voto por la negativa . -----

DOCTOR MENDEZ DIJO : Cuestión similar a lo que es materia del presente fallo plenario, ha sido resuelta por la Sala que integro en oportunidad de dictar sentencia en los autos caratulados " Insaurreal-Florencio Urbano c/ Mercurio Naval S.A.I.C.F.I.A.M. s/ despido " aplicando idéntico criterio que el sustentado por el Señor Procurador General del Trabajo en su dictamen y en los términos que guarda analogía con los fundamentos que sustenta el Doctor Allocati. En consecuencia, y no existiendo mérito para apartarme de lo entonces / dictado, respondiendo a lo que es temario de la convocatoria, lo hago por la negativa. -----

DOCTORA DEL CAMPO DIJO : Esta Sala que integro ha resuelto cuestión similar a la que es materia del presente estudio, en los autos

OFICIAL
USO

/// mencionados precedentemente por el Dr. Méndez. Y no existiendo mérito para apartarme de lo allí decidido, que concuerda con los fundamentos dados por el Dr. Allocati al emitir su voto, me adhiero, pronunciándome por la negativa. -----

EL DOCTOR FERNANDEZ MADRID DIJO : Adhiero al voto del Dr. Allocati. -----

EL DOCTOR ABAD DIJO : Adhiero al voto del Dr. Allocati. -----

EL DOCTOR RODRIGUEZ ALDAO DIJO : Comparto sus fundamentos, por lo que me adhiero al voto del Dr. Allocati. -----

EL DOCTOR MORELL DIJO : 1º) La suerte está echada en este debate. Una compacta unanimidad de opiniones, descalifica como válida la tesis que sostuvo la Sala V que integro, en el caso que sirvió como precedente para esta convocatoria plenaria (" Suárez, Francisco A. c/Karameh, Abdel R. s/ despido ", sent. def. Nº 22.434 del 28.11.1975). -----

Por haber sido portador de la palabra en esa ocasión, debo formular consideraciones sobre la cuestión, toda vez que a pesar de hallarme solo de soledad absoluta hasta ahora, sigo creyendo que no debería asignarse otro sentido al art. 266 L.C.T. (texto original) equivalente en lo pertinente al actual art. 245 del R.C.T. (t.o. dec. 390/76). Quizá también sirva para un futuro replanteo, del tema a nivel legislativo, y aún jurisprudencial, al persistir voces que, no obstante ser minoritarias como en la emergencia, susciten la discusión de los especialistas. Y si todo ello quedara en vana pretensión, cumplo con el deber de sostener mi opinión, destacando que la adversaria ha tenido y tiene muy autorizados defensores. -----

2º) Es un dato irrefutable que la opinión doctrinaria y jurisprudencial acerca del art. 157 inc. 3º del C.de Com. (ley 11.729 y modificatorias), en su enorme mayoría, coincidía en exigir un lapso mínimo de antigüedad en el empleo para que se accediera al beneficio que esa norma estatuyó para los casos de despido no justificado. Desde los primeros comentaristas de la ley se sostuvo esa tesis, que reposaba a mi modo de ver en una equivocada com-

// comprensión como "antigüedad mínima", del modo de computar los lapsos inferiores a un año como un "nuevo" período a los fines / del "quantum" final resarcitorio; y de lo que al respecto se dijo en el informe de la comisión que despachó el proyecto de ley, en el Parlamento . ----- desde entonces, casi todos los autores, le atribuyeron a ese "modo de cómputo" una significación virtual, dándola por sobreentendida, que a lo menos era cuestionable desde un punto de vista semántico y sintáctico, y en rigor, incongruente con el "bien jurídico-laboral" que se estaba tutelando . Se atendió, también, y se lo sigue haciendo, al "nomen iuris" que se le dio a la indemnización / ("por antigüedad") nominación que ejerció influencia en la determinación del contenido jurídico de la norma y de los extremos para su aplicación, impidiendo o predisponiendo en contra de un análisis, que no diera por supuesto algo que debía surgir expresamente del texto de la propia norma . Y de esta manera, no se asignó a otra parte de sus términos la significación clara y rotunda que tenía, atribuyéndosele una función condicionada a la existencia de un límite mínimo de servicios, y sin advertir que de esa forma no se guardaba coherencia con la vocación de perdurabilidad y permanencia que tiene, en principio, todo contrato de trabajo (salvo los supuestos de modalidades menos habituales), desde el mismo momento de la iniciación de las tareas, y aún desde su celebración cuando no coinciden temporalmente ambos hechos . Tampoco se enfocó el tema con la lente que iba proveyendo la profundización de los estudios / sobre el derecho a la estabilidad en el empleo, y el disfavor hacia el despido inmotivado ("arbitrario") que alcanzó rango de directiva constitucional en 1957 (art. 14 bis de la Const. Nacional) . ----- sobre la prescindencia de términos claros de la norma, ya se habían levantado voces, puntualizándola con cierta crudeza. -----

El ya desaparecido Héctor Genoud, que fuera juez del trabajo y publicista sobre temas de la disciplina laboral, había dicho : -----

'... Siempre hemos considerado que el tan acatado límite de los tres

///... meses era una creación jurisprudencial harto desafortunada,
 que no tenía otro motivo para ser aceptada que la unanimidad de
 los tribunales superiores; que hacía estéril toda tentativa de
 rever el punto. A nuestro juicio, resulta claro que la respec-
 tiva norma de la ley 11.729 no tenía otro alcance que el de es-
 tablecer cuándo un excedente de antigüedad debe dejar de ser /
 despreciado para computarlo como un año más. Desde hace casi /
 veinte años venimos repitiendo hasta el hartazgo que las pala-
 bras en ningún caso invalidan aquella interpretación...
 Y agregaba en predicción de este intento, ahora fallido, que :
 ... Nunca es tarde para rectificar el rumbo y sería de desear /
 que ello ocurriese, haciendo primar de una buena vez lo jurídi-
 co sobre medrosos reparos de orden económico ... (Rev. Gaceta
 del Trabajo, vol. II, nº 5, pág. 455 punto 5).
 Gencud decía lo anterior a propósito de una discrepancia acerca /
 del fundamento de la inexistencia del límite mínimo de los tres
 meses, que se planteara respecto de la opinión que Pedro F. Pra-
 do expusiera en dos trabajos - citados en las llamadas (5) y (14)
 ps.456 y 459 de la nombrada revista -, pues este último autor a-
 firmaba en ellos que a partir de la sanción de la ley 15.785 (una
 de las reformatorias de la ley 11.729) había desaparecido el lí-
 mite mínimo de tres meses de antigüedad para ser indemnizado. Ge-
 noud replicaba que, desde siempre, ese límite era improcedente y
 no sólo después de la sanción de la ley citada que reproducía lo
 que la norma derogada decía.
 Rescato de esto, por cierto, que para Prado, a partir de la ley
 15.785 de 1960, ya no existía en el régimen indemnizatorio del
 art. 157 inc. 3º Del C.de Com., el límite de antigüedad mínima.
 Sancionada la Ley de Contrato de Trabajo se levantaron voces
 que replantearon esta cuestión (Simón, Julio César, en " Rev.Der.
 del Trabajo " t.XXXIV, pág. 867) y en sede judicial hubieron al-
 gunos fallos en 1ra. y 2da. instancias, entre éstos, el ya recor-
 dado " Suárez c/ Karamch " de la Sala V, que rectificaron el rumbo

OFICIAL
 USO

/// que había seguido la interpretación de la norma anterior .-----

En materia de interpretación de las leyes, han prevalecido, según las épocas, distintos métodos, pero el juzgador se vale de todos ellos, en alguna medida, para desentrañar el contenido del precepto y " decir el derecho " en los casos particulares . -----

En este universo de normas (las laborales), " :.. los procedimientos interpretativos ... no son distintos sino los mismos utilizables para la interpretación de las otras normas legales; lo que cambia son los principios orientadores de la interpretación en cuanto ellos expresan la finalidad esencial que gobierna la regulación en materia laboral, principalmente el fundamental del "favor hacia el trabajador " que es la ratio común a toda la legislación en materia de relación de trabajo, que se refleja y concreta en la ratio específica de cada norma " (lo subrayado está destacado en el original), y agrega Justo López a quien pertenecen / los conceptos transcriptos, que " dentro de ese orden de consideraciones, en la interpretación de las normas laborales, no sólo hay que considerar su finalidad específica ... sino también, como en cualquier otra rama del ordenamiento estatal, el fin supremo de éste último que, ocasionalmente, puede incluso limitar la amplitud de la especial finalidad protectora laboral... " criterio que halla concreción, según explica el autor citado, en varias normas / de la L.C.T. y de la ley 14.250 (" Ley de Contrato de Trabajo Comentada " , en común con Norberto Centeno y Juan C. Fernández Madrid , t.I, p.88/9) . -----

Hecha esta introducción de carácter general acerca de la tarea confiada al intérprete laboral, cabe señalar que, desde un punto de vista exegético, la norma del art. 266 de la L.C.T. (lo mismo vale para el art. 245 R.C.T.) no es, en lo que hace a la cuestión que nos congrega , un supuesto de " ley clara y expresa " donde la tesis adversa pueda echar mano al aforismo " in claris et expressis non fit interpretatio " y cerrar toda discusión . -----

No hay nada de eso . -----

~~///~~ Ese art. 266, así como su línea parental directa ascendente descendente y en cualquiera de sus grados - no es claro y expreso acerca de exigir un requisito mínimo de antigüedad de tres meses de servicios para que se tenga derecho al resarcimiento por el hecho haber sido despedido sin justa causa ("ad nutum", "denuncia inmotivada", "despido arbitrario", "injustificado", etc.). En ninguna parte de su texto se podrá encontrar ese requisito, como ocurre en cambio, con otras normas del mismo cuerpo legal y con otras leyes del Derecho del Trabajo, cuando la antigüedad en el empleo funciona como condición para la operatividad de algún beneficio o como determinante de su extensión (vg.: arts. 106, 107, 164, 165, 166, 167, 201, 209, 255, 231, 232, 234, 252, 268, 269 de la L.C.T.; los concordantes y art. 250 del R.C.T.; art. 1º dec. ley 326/56; ley 14.546; 8 de la ley 17.258; arts. 2, 3, 4, 10 bis y 12 de la ley 18.017 texto originario; art. 6º ley 12.981; art. 6º dec. 20.268/46; art. 5º dec. 21.304/48; arts. 18 y 65 ley 12.908) .

La interpretación que impugno, ha presupuesto ese límite en las palabras "... un mes de sueldo por cada año de servicios o fracción mayor de tres meses ..." que ya contenía el art. 157 inc. 3º, C. de Com., por lo que se trata de una inferencia a partir de una proposición coordinada en el primer párrafo de la norma; pero esa inteligencia no le ha asignado ni le asigna, a otros términos del precepto, el sentido que en forma mucho más clara determinan que en ningún caso el importe de la indemnización a abonar por el empleador que ha despedido sin justa causa debía ser inferior a determinado importe ("remuneración correspondiente a un mes de trabajo antes; dos meses de sueldo ahora") .

Se ha dicho que ese mínimo indemnizatorio funciona después que se dé el presupuesto del límite mínimo de antigüedad (tres meses) (Cfr.: Vázquez Vialard A. en "El Tope Mínimo de la Indemnización por Antigüedad" Rev. Trabajo y Seg. Social, año 1977, p.322, al votar en autos "Mori c/ Paparella" opinión a la que se remite en este acuerdo plenario), pero vale la reflexión :-----

OFICIAL
USO

// ¿ Esto es realmente así ? ¿ En qué se sustenta ? -----
Desde ya que si la ley hubiera dicho a texto expreso que para gozar
el derecho debe ser necesario tener o acreditar " equis " lapso míni-
mo de antigüedad en el empleo, toda discusión sería ociosa, y acerta-
da la conclusión adudada, pero ya se ha visto que la norma - ni antes
ni ahora - dijo algo semejante . -----
En cambio, se afirma que el tope mínimo está condicionado a que se /
exija tres meses de antigüedad, porque el primer párrafo del artícu-
lo regula cómo ha de calcularse el monto indemnizatorio estableciendo
períodos computables al efecto y el contenido temporal de cada uno /
de dichos períodos . -----
Se ignora, al hacerlo, que lo referido al mínimo importe indemnizato-
rio está regulado en un párrafo aparte, separado sintáctica y concep-
tualmente del primero, y cuya " autonomía significativa " está dada,
al menos, por términos categóricos como que dispone que en ningún ca-
so el importe podrá ser inferior a dos meses de sueldo .-----
Por qué razón no se entiende, definitivamente que cuando el segundo
párrafo del art. 266 L.C.T. (texto originario o actual) dice " en /
ningún caso " se está refiriendo a " los casos " de despido injustifica-
dos, que son los hechos y actos jurídicos (despidos) captados por la
norma, y con cuyas exactas palabras comienza a referirlos el disposi-
tivo (" En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa
causa ... ") ? -----
Siempre dentro de la exégesis, con toda la reserva que pudiere susci-
tar un análisis que se limitara a ella - lo que no aquí no ocurrirá -.
Debe concederse que, conceptual y sintácticamente, hay más motivo para
hablar de " claridad de la norma " en pro de la interpretación que de-
biendo y no en favor de la que se le opone . -----
Se afirma que la interpretación tradicional del art.157 inc. 3º del C.
de Com, no pudo dejar de ser tenida en cuenta por el legislador de 1974
al proyectar el art. 266 L.C.T. y que si su intención hubiera sido apar-
tarse de aquélla, lo hubiera dicho expresamente. ¿ Es consistente este
razonamiento para prescindir de lo que surge " claro y expreso " de los

// términos del párrafo segundo ? -----

Acaso, ¿ no se ha cuestionado la validez de indagar las " intenciones " del legislador a través de la exposición de motivos o de los debates parlamentarios, como " método infalible " para desentrañar la significación de la norma legal ? -----

Kelsen, partiendo de un dato de la experiencia, dijo hace tiempo que " en muchos o en todos los casos, un gran número de miembros " de una legislatura que votan a favor o en contra de un proyecto, " no conocen su contenido o lo conocen superficialmente. Que un legislador alce su mano o diga " sí " no significa que ha hecho del " contenido de la ley el contenido de su voluntad. .. " (La Teoría Pura y la Jurisprudencia Analítica ", en " Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos ", pág. 26, Bs. As. 1946, citado por J.E. Lopez Lastra en la Rev. del Colegio de Abogados de La Plata, año / III, nº 6, pág. 271) . -----

Radbruch en " Filosofía del Derecho ", Madrid 1938, pág. 250 - citado también por López Lastra en la revista mencionada - expresa: " La voluntad de la ley es la del Estado , no la voluntad colectiva de los legisladores o la que éste o aquel legislador hubiera querido depositar o introducir en la ley ; y esa voluntad del Estado no ha de ser buscada en ninguna parte fuera de la ley " sino en ésta misma . Lo único que " decide " es el sentido mismo de la ley " . -----

Yo no voy a sostener - por respeto natural a nuestros parlamentarios o a quienes, sin serlo, han legislado en nuestro país en distintas épocas - que incurrieren, siempre, en lo que Kelsen afirma - en la obra arriba citada -, pero entiendo que invocar, para este caso, que no se hubiera explicado que se quería prescindir de una corriente interpretativa por mayoritaria que fuere, no es argumento suficiente para desestimar el hecho concreto que surge / del sentido semántico, sintáctico y lógico, del texto sancionado, de la formulación positiva del precepto . -----

///Sobre todo, si se reflexiona sobre la validez de dicha corriente interpretativa, aún en los textos reemplazados por la nueva ley, y aunque resultaran semejantes . -----

La expresión " un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses " responde a cómo han de surgir los períodos a computar, o sea que configurará uno de ellos, cada año aniversario o una fracción menor al año, siempre que supere los tres meses, despreciándose como " período " la que resultare de tres meses o inferior . -----

Esto se ve con claridad cuando los empleadores que pagan esta indemnización a los despedidos y los jueces laborales cuando condenan a hacerlo, deben calcular su monto, tratándose de trabajadores con varios años de antigüedad. Lo que resulta cuestionable, es que se persista en el error de sacar una grave consecuencia para el trabajador despedido sin justa causa (y una correlativa liberación para el empleador que despide inmotivada o " arbitrariamente ") de ese / " modo " de computar las fracciones menores a un año, a los meros / efectos de determinar los " períodos ", deduciendo de él que hasta que no se alcance tres meses (rectius : más de tres meses, aunque sea ínfima la fracción) no se tiene derecho a indemnización alguna. Concedo incluso que ello podría admitirse, si no existiere la disposición del párrafo segundo del art. 266; pero en la medida que ella está allí, en términos tan categóricos (" en ningún caso " , obviamente, de despido sin justa causa), tal deducción carece de adecuado sustento en derecho, y menos en derecho del trabajo, atento que se priva de todo resarcimiento por ese discernir a quien pierde su empleo, sin justificativo ; y se lo " protege " así contra el "despido arbitrario " ignorándose la directiva constitucional del art . 14 bis . -----

Se llega, quizá sin quererlo, a prescindir no sólo de la letra sino de la " ratio " legal, y de su eficacia como reglamentación de aquella garantía constitucional . -----

Insisto : si la ley lo dijese expresamente, nada tendría que decir

/// por mi parte, pero como no establece como requisito indudable que se tenga cierta antigüedad, no hay por qué dejar de lado, lo que - en cambio - claramente dice en el segundo párrafo. -----

-49). La doctrina clásica se fundó también en las expresiones del Diputado Sr. Courel - como miembro informante del despacho de comisión sobre el proyecto que luego sería la ley 11.729- quien señaló que " el despacho limita a establecer un tiempo mínimo con respecto a los empleados de comercio . Es necesario que transcurra el término de tres meses al servicio del principal para que se le considere empleado " (Simón, Julio C., en op. y rev. cits.).-

Al respecto, reproduzco las opiniones de Kelsen y Radbruch y la inconveniencia, en principio, de acudir al debate parlamentario / o al informe del legislador que expone el despacho, para desentrañar el sentido de un texto determinado . No quiero decir que haya de prescindirse de tales antecedentes, pero asignándoseles su debido lugar en el arsenal de medios a disposición del intérprete / judicial .-----

Con todo, la consideración del diputado Sr. Courel y así lo dije / en la causa "Suárez c/ Karaméh " carece de precisión técnica y por ende susceptible de firme crítica . De ningún modo, la ley 11729 dispuso un determinado lapso para " ser empleado ". Al contrario, la jurisprudencia luego de algunas dudas iniciales, reafirmó que sus disposiciones no establecían una especie de " período de prueba " o de " carencia " durante el cual el poder de disolver el / vínculo no generara consecuencia alguna, como si no se tuviera desde el mismo comienzo de la relación el " status " de empleado, que es lo que dijo Courel .-----

Sabido es, que el Plenario nº 10 de esta Cámara in re " Salaberry, Rubén A. c/ Casa Voss " del 3.6.1952 así lo estableció cuando sentó doctrina acerca del derecho del obrero o empleado despedido / intempestivamente a la indemnización supletoria del preaviso omitido, pues desde el mismo momento de iniciado el trabajo se tenía derecho a ese aviso . No se me oculta que ello se refiere al preaviso y que este instituto puede ser escindido de la indemnización

/// por despido regulada en el art. 157 inc. 3º y en el art. 266 L.C.T. (hoy art. 245 R.C.T.), pero es destacable el fundamento que orienta la solución, o sea que no hay " período de prueba " en el régimen común del contrato de trabajo, con lo que todo período de carencia - como se postula que existe en el art. 266 L.C.T. y existiría en su progenie legal -, debiera estar establecido a texto expreso, de forma que no dejare dudas . -----

Hace 27 años se dijo el principio correcto, específicamente con respecto a un determinado instituto - el del preaviso -, pero no por ello ajenos al gran capítulo del Derecho del Trabajo que versa sobre la "extinción del contrato ". Con ello, se corrigió indirectamente al parlamentario pues el trabajador comprendido en la ley 11.729, para " ser considerado empleado " no había menester antigüedad alguna . -----

Lo que tiene tal decisiva relevancia, como parece habersele asignado en los primitivos comentaristas del art. 157 inc. 3º, y luego por quienes le sucedieron, las remanidas palabras del legislador cuando informaron el despacho, y si ésta fue la " intención " del cuerpo legislativo no quedó expresada en el texto sancionado. Me pregunto, además, si la interpretación de un texto legal, que si bien semejante, es posterior, ha de estar aherrojada por lo que se dijo al sancionarse el primer antecedente, hace más de 40 años, cuando los estudios acerca de éste y de otros institutos fundamentales del Derecho del Trabajo estaba recién iniciados y sin la evolución ni la influencia de los principios rectores de la disciplina que la doctrina nacional y extranjera y el silencioso pero proficuo obrar de los tribunales especializados, fueron cimentando . -----

2). Se sostiene para apuntocar la doctrina clásica que cómo es posible reconocer una " indemnización por antigüedad " sin que haya antigüedad en el servicio. Así ha titulado su crítica al fallo de la Sala V el maestro Mario Devesali, en la Rev. Trabajo y Seguridad Social, año III, nº 3, pág. 158 comentario que cita el voto del Dr. Alcatí en este acuerdo . -----

Las críticas formuladas son seductoras y están, además, avaladas por la autoridad de uno de los grandes precursores de la profundización

-///-de los estudios de esta disciplina, en nuestro país . -----

Se hace mérito por ejemplo del " nomen iuris " del beneficio (" indemnización por antigüedad ") para descalificar la tesis que sosten go que no hace falta lapso mínimo de tres meses para acceder a e -

-lla. Sobre la inconveniencia de acudir al " nomen iuris " como e -

lemento determinante del contenido jurídico de una norma, enseñó el propio Deveali, en su " Lineamientos de Derecho del Trabajo " Bs. As. 1948, pág. 228/9 con invocación de la opinión de Barassi. Y con palabras que comparto, agregó allí que " En el caso en ex -

" amen evidentemente es bien distinto hablar de una INDemnización /

" por antigüedad en el servicio , que es debida sólo en los casos

" de despido y en aquellos otros que le son asimilados por el le

" gislador . En el primer caso, el hecho determinante del derecho,

" parece que es el despido , funcionando la antigüedad sólo como

" uno de los elementos para el cómputo de la indemnización ; en el

" segundo caso, por el contrario, el hecho determinante parece /

" ser que es la antigüedad, y que el despido funciona sólo como u

-na condición para el perfeccionamiento del derecho "(op.cit. ,

" pág. 229 - lo subrayado aparece destacado en el original).-----

luego de examinar las distintas teorías que se ensayaron para ex

plicar la naturaleza de la " indemnización por despido " (sic) expre

sa al estudiar nuestro ordenamiento - por entonces el art. 157

-inc.-3º del C. de Com.- (-ley 11.729-) - que así como el plazo del/

preaviso está proporcionado a la antigüedad en el empleo del tra

bajador, la misma razón justifica que la indemnización por despi

do sea debida proporcionalmente a la antigüedad . Y agrega: " ...La

" indemnización por despido se presenta así como un apéndice de

" la obligación del preaviso ; como un plazo suplementario del

-preaviso durante el cual el empleado despedido guarda el dere -

-cho al sueldo sin tener el deber de prestar servicios .Ella /

" constituye, para usar la expresión de Barassi una segunda cau -

- tela, integrativa del preaviso. (o de la indemnización por fal -

- ta de preaviso) a favor del empleado que se encuentra expuesto

//--a-los daños del despido "..."(op. cit., págs. 241/2). -----
sta opinión doctrinaria arroja dos conclusiones importantes para lo
de aquí se debate , a saber : "a") que para el maestro Deveali la
el art. 157 inc. 3º (o la del art. 266 L.C.T.), es más " indemn-
ación por despido " que " indemnización por antigüedad en el servi-
o " según la nominación alternativa que planteara, con lo que el
omen iuris " por la que se la conociera en el léxico usual no es
precisivamente relevante. Hasta tal punto ello es así, que debo re-
ordar que el sumario que proemía el art. 266 reza textualmente /
Indemnización por Antigüedad o Despido " ; y "b") que si esta in-
emnización por despido es un apéndice del preaviso (o de la indem-
ización que lo suple cuando se omite darlo), parecerá que no es
coherente argumentar que si lo " principal " se debe " desde que se
nician las tareas "(Plenario nº10 del 3.6.52), lo " accesorio " /
de participaría de su misma naturaleza y función dentro del contra-
o, se debiera recién después de un lapso de tres meses .Si el funda-
ento de lo primero, fue la inexistencia de un " período de prueba "
a la ley 11.729 (ni en la L.C.T.)-uno de cuyos epígonos fue el pro-
io-Deveali según él lo recuerda en la nota que hiciera al falló /
Suárez c/ Karamch " -; creo que faltando el texto expreso que di-
ese lo contrario y tratándose de una " indemnización (por el hecho)
el despido " , no tendría que aplicarse para la segunda una distinta
olución. -----

Desde otro ángulo, ¿ se justifica que por el hecho de calcularse su
onto en función de la antigüedad en el servicio, la indemnización /
el art. 266 L.C.T. (texto originario) requiera cierta antigüedad
mínima , como la de tres meses que postula la doctrina clásica ? /
Ver " La L.C.T. Comentada " de J. López- Centeno - Fernández Madrid.
.II, pág. 998/9) . -----

o diciendo la norma, en forma indudable, que se exija cierta anti-
üedad mínima cualquiera sea su extensión, aferrarse a la locución
".Tracción mayor de tres meses ... " para de allí deducirla es in-
undado . Si se quiere con ello respetar la vinculación con la anti-

/// güedad en el servicio, pareciera que un lapso de tres meses , es un plazo asaz insuficiente para adquirir ese derecho, como ya lo decía Unaaín, un contemporáneo comentarista de la ley 11.729. Y ello, asoma tanto más incongruente si, como lo puntualizara mi colega de la Sala III, Dr. Vázquez Vialard en su voto in re "Mori-e/-Paparella", en el sistema de la L.C.T. (texto originario) la " fracción " aludida, como " período computable " quedaba reducida a dos meses y fracción si la antigüedad era menor de 5 años; a un mes y fracción si era mayor de 5 pero menor de 10 años; y, finalmente, a cualquiera fracción de servicio por ínfima que fuera, si la antigüedad era superior a 10 años , todo ello por obra del art. 21 de dicho texto (hoy modificado) para el caso que el despido hubiere sido, además, intempestivo). -----
Por lo demás, el " plazo de carencia " o " antigüedad mínima de tres meses " , quedaba reducido en dicho sistema legal siempre / en caso de despido intempestivo - además de inmotivado -, por el lapso de un mes ; y el que faltare para otro mes si el despido se dispusiere en un día que no sea el último del mes calendario (art. 252, 254 de la L.C.T., texto ley 20.744) . -----
Dentro del sistema de la L.C.T., pues, el plazo de tres meses que daba, cuando concurrían inmotivación e intempestividad en el despido, aún más reducido y decaía su presunta " eficacia " como pauta razonable, condicionante de la adquisición del derecho a estabilidad , - en orden a la pauta genérica a que acude la ley- para determinar el beneficio que acuerda . -----
Que ese plazo sea o no razonable, dentro del sistema que consagra el art. 266 L.C.T., no es fundamento suficiente para suplir la ausencia de un texto expreso que así lo determine, y el argumento que acude a esa " vinculación con la antigüedad " queda desdibujado como justificación de la existencia de ese " plazo de estabilidad " . -----
Lo que importa destacar a esta altura y en referencia a esta argumentación, es que no debe acudirse a deducciones extraídas de

una locución : " por año o fracción mayor de tres meses ", o
el " modo " de considerar legalmente configurado cada " perio-
" para llegar al monto indemnizatorio . -----
hay " razonabilidad ", ante la existencia del segundo párrafo ,
es siempre preeminente sobre el primero y sobre el " límite /
ntitativo por período " que él contempla . -----
segundo párrafo del art. 266 L.C.T. no " depende " del primer /
rafo sino que funciona " autónomamente " , prevaleciendo como " mí-
o indemnizatorio " para todo caso de despido sin justa causa. ---
bién se ha alegado contra el criterio de la Sala que integro ,
si éste fuere aceptado no se mediría justamente la reparación
función de la antigüedad, pues no habría diferencia entre el /
to a pagar a quien sólo hubiera trabajado un minuto (por ejem-
extremo) y aquél que lo hubiera hecho un año y tres meses /
realidad una " fracción mayor " exige la interpretación que
estiono); pues ambos cobrarían lo mismo . La observación es a-
cada y certera : ambos cobran lo mismo en la hipótesis de igua-/
remuneraciones (ver voto del Dr. Vivanco) . -----
la consecuencia económica, que no es tan grave si se visualiza
asunto como que ambos han sido objeto de un " acto ilícito "
empleador (Justo López, en " Despido arbitrario y Estabili -
" en Rev. Leg. del Trabajo XXI- A- 297) resulta de la elec -
n de la misma por parte del legislador , que pudo haber enten-
o conveniente establecer un importe mínimo para todo caso de
pido inmotivado, algo elevado pero no desmesurado, para disua-
un acto juzgado disvalioso, y también en procura no sólo de re/
cir tarifadamente perjuicios reales o presuntos, sino también
enalizar " o " sancionar " al empleador, propósito éste que ,
ún afirma Vázquez Vialard tuvo la L.C.T. al sancionar esta /
ma (" El Tope mínimo de la Indemnización por Antigüedad " en
Trab. y Seg. Social, año IV, nº 6, p. 326 llamada (6)).-----
sidero que, así mirada, esta crítica pierde contundencia, máxi-
ante el hecho también concreto que surge de la fórmula legal

/// cuando asimila - desde el punto de vista del " quantum"-, a trabajadores que contando con igual antigüedad ganaban por ejemplo sumas diferentes y tenían diferentes jerarquías, al nivelar los mediante el rasero de tres veces el salario mínimo vital, por cada período computable. Esta consecuencia se exhibe tanto o más injusta que el supuesto utilizado para controvertir la tesis que defiende. En períodos donde el " salario mínimo vital" a fijar por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante acto expreso - dentro del régimen vigente -, permanezca más distanciado que lo "normal", de las remuneraciones reales, quedan de hecho igualados peones, obreros, oficiales, supervisores, técnicos y por qué no, hasta gerentes, cuando son despedidos incausadamente, salvo lo que pueda derivar del " monto mínimo de dos meses de sueldo " que hay que pagar en todo caso de despido inmotivado, monto mínimo cuyo contenido fue necesario refirmar judicialmente, para que no llegase a ser desinterpretado (ver, esta Sala V sent.def. 24.101 del 16.3.77; Sala III, en " Silberberg c/ Sturla " sent. 34.943 del 31.3.77; Sala VI in re " Arias, Gabriel c/ Trans Ona S.A.", sent. 7.381 del 25.4.77, y otras).-----

Se tratan, en resumen, de consecuencias derivadas de la existencia de un " tope máximo por período " y de un " monto indemnizatorio mínimo " para todo caso de despido sin causa, inherente al sistema forfatorio de la indemnización, que impide como tal, alegar mayores o menores perjuicios que los prefijados, conclusión ésta que viene sufriendo embates en pro de hallarle resquicios que permitan ampliar la incidencia económica y aún moral del " acto ilícito de despido ", doctrina que ha sido postulada para los que no superen o excedan los " tres meses ", y que se me antoja, más cuestionable - jurídica y aún económicamente -, que la posición que aquí sustento (ver los votos de los Dres. Perugini y / Vázquez Vialard) .-----

60) Alégase también, en orden a los resultados de mi interpretación del art. 266 L.C.T., que se tornaría excesivamente oneroso

/// para el empleador, la consecuencia de despedir, sin causa, a un trabajador recién ingresado, pues además de los dos meses de sueldo, habría que pagarle preaviso y eventualmente integrar los salarios para completar el período mensual si la declaración resolutoria no coincidiera con el último días del mes . -----

Algo de esto ha sido considerado en el punto anterior, y a lo expuesto me remito . -----

Si con dicha argumentación se quiere justificar la existencia de un plazo - como el de tres meses o cualquier otro - para dispensar de indemnizar un despido incausado, sobre la base implícita de la conveniencia de una comprobación de aptitudes " in situ " (" el movimiento se demuestra andando "), digo lo siguiente : -----

La utilidad de un período de carencia durante el cual puedan las partes y en especial el empleador, que es generalmente el más interesado, disolver el vínculo sin más consecuencias, puede ser tema opinable. Es bastante razonable admitir que la experiencia y el efectivo desarrollo de la relación durante cierto tiempo, permite constatar / si las finalidades respectivas al entablarla van o no a quedar más o menos relativamente satisfechas , dentro de la natural mutabilidad de las conductas, en una relación de " tracto sucesivo ". Desde este punto de vista, existirían circunstancias que si bien perceptibles / por las partes, no serían demostrables o no fueran juzgadas de gravedad suficiente (" justa causa ") por los tribunales; o como meros anticipos o prefiguraciones de modos de obrar futuros, auguraren una / insatisfacción de los fines de la contratación, aconsejando la conveniencia de ponerle fin desde ya . -----

En el empleo público tal período de carencia o de inestabilidad, están impuestos, y allí encuentran debido justificativo pues rige, en principio, la estabilidad absoluta (salvo las neutralizaciones de ésta por vía de las leyes de emergencia - " prescindibilidad "-). El empleado queda sujeto a una confirmación expresa o tácita por transcurso de cierto lapso . Hay normas laborales que rigen el " empleo privado " que contienen previsiones semejantes para acceder a los be

/// neficios correlativos al quebrantamiento de la estabilidad(impropia) que establecen . -----

Pienso que concurren razones ponderables para establecer esas formas de examen de aptitudes y de formas de conducta, sin riesgo, / en caso de ser insatisfactorio . Pero, si esto se piensa así, lo que corresponde es auspiciar, lisa y llanamente, la introducción en la legislación positiva de un período de carencia - que podría ser de tres meses o de cualquier otra extensión más o menos similar -, llamándolo por su verdadero nombre . En cambio, no me parece que en base a ese tipo de consideraciones expresas o implícitas, se interprete en sentido restrictivo de la efectiva vigencia de la protección contra el despido inmotivado, a una norma como la del art. 266 de la L.C.T. que expresamente no ha establecido dicho " período de carencia " . -----

Quede en claro, que ninguna de las opiniones aquí vertidas han hecho mérito de aquella fundamentación, pero como en el debate doctrinario extrajudicial se ha argüido , en cierta forma, tal tipo / de consideraciones, me pareció necesario fijar posición al respecto (Cfr. Deveali, en op. y rev. cit) . -----

29) La Corte Suprema de Justicia ha acuñado varias pautas genéricas para la labor interpretativa de los jueces, entre las cuales son de mencionar : " La ley no debe interpretarse conforme a la literalidad de los vocablos usados ni según rígidas pautas gramaticales, sino con arreglo a su significado jurídico profundo" .
" Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país, con el fin de establecer así la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso por medio / de una hermenéutica sistematizada, razonable y discreta que respalda a su espíritu y para lograr soluciones justas y adecuadas al reconocimiento de los derechos, sin que pueda prescindirse de la voluntad legislativa. En esa indagación no cabe prescindir ,

OFICIAL
USO

///"por cierto, de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática " así lo requiera " (del resumen efectuado por Amadeo Allocati en " Interpretación de las leyes de previsión ", Rev. Legisl. del Trabajo, T. XV, págs. 851/4, citado por J. López en " Ley de Contrato de Trabajo Comentada ", t. I pág. 89/90) . -----

Desde el punto de vista sistemático, el art. 266 L.C.T. reglamenta una previsión constitucional que ordena la protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis, C. Nacional) ,. -----

El trabajador tiene, en principio, derecho a la estabilidad en su empleo, y a no ser despedido sin causa o motivo fundado en ley. Correlato de ello, el empleador contrae el deber de no disolver inmotivadamente el contrato, salvo las causas contempladas en la ley .-----

Y digo que el trabajador tiene en principio aquel derecho y su empleador el correlativo deber, pues nuestro derecho laboral admite la validez del despido sin " justa causa " (o sea el que no está motivado en razón contemplada por la ley) atribuyéndoles plenos efectos disolutorios del vínculo , y anexándole, como consecuencia, una determinada carga económica para el empleador y concretada, en lo que nos interesa, en el art. 266 de la L.C.T. (hoy art. 245 del R.C.T. t.o. 1976) .

Esto es la " impropiedad " de la estabilidad garantizada, ya que no resguarda la intangibilidad del empleo, sino que reconoce el derecho a un determinado " quantum " dinerario, a título de " indemnización " .- Se habla así, de un sistema de " validez - como eficacia extintiva del " negocio disolutorio " - e ilicitud " , pues simultáneamente con el reconocimiento legal a esa eficacia extintiva del despido incausado o arbitrario, el mismo significa el incumplimiento de un deber contractual del empleador (de no despedir arbitrariamente) y por tal razón se le anexa una indemnización (Ver sobre esto para una más amplia comprensión, Justo López en " Despido Arbitrario y Estabilidad " en rev. Leg. del Trabajo XXI-A, págs. 297 ; y del mismo autor en " Ley de Contrato de Trabajo Comentada " varias veces citada, t. II, págs. 997/8) . -----

- /// Concurren, pues, dos características en el instituto del art. 266 L.C.T.: la de ser una reparación de los daños presumidos por la ley que sufre el despedido sin justa causa, por la privación / del empleo, daños que se mensuran proporcionalmente a la antigüedad en el mismo con un mínimo en todo caso; y de otra faz, la de constituir una " sanción " o " penalización " para el incumplimiento aludido por parte del empleador, que ha despedido arbitrariamente. (J.López en el último de los trabajos citados, último párrafo del Nº 18 , 44, pág. 998; Vázquez Vialard A., en " El Topè Mínimo... ", en Rev. Trab. y Seg. Social, año IV, pág.326 ; y más recientemente en su " Derecho del Trabajo y Seguridad Social " pág. 395 1er. párrafo, Bs. As. 1978 ; Recalde , Héctor P . y Angelini, Jorge A. en " La Indemnización por Despido Arbitrario ", Rev. Derecho Laboral, año XVIII nº9, págs 361) . -----

- El art. 78 del R.C.T. (antes 88 de la L.C.T.) impone el deber / contractual al empleador de dar ocupación efectiva garantizándole el goce de la remuneración, salvo motivos fundados, deber que es uno de los primeros cronológicamente hablando que emanan del / contrato, para que el trabajador pueda satisfacer su " debitum " y prestar la actividad personal comprometida que constituye el objeto del contrato (art.39 L.C.T.; 37 del R.C.T.) . -----

Desde el mismo momento de la celebración, salvo que no se hubiere iniciado efectivamente la conmutación de los deberes de ocupación y de prestar la actividad comprometida - supuesto que está vinculado al tema y tiene norma regulatoria -, rigen los recíprocos deberes mencionados y los otros expresos e implícitos que genera la relación laboral (art. 67 y 68 L.C.T.) . -----

Según el art. 99 (hoy art. 90 R.C.T.) el contrato de trabajo es el tiempo indeterminado - salvo disposición expresa y escrita en contrario que limite su duración hasta el plazo máximo admitido / por la ley y que las modalidades de la actividad o de las tareas justifiquen ese plazo o se trate de las modalidades de los arts.105 y 108 de la L.C.T. de modo que " dura hasta que el trabajador se

//^mencuentre en condiciones de gozar de los beneficios que le asignan los regímenes de seguridad social, por límite de edad y años de servicios, salvo que se configuren alguna de las causales de extinción previstas en la presente ley " (art. 100 de la L.C.T.- texto originario -). -----

Es prístina la finalidad general de la ley, de asegurar desde el mismo momento de la conmutación de las prestaciones, el pleno goce de los derechos derivados del contrato, en especial el de estabilidad (aún impropia) en el empleo, salvo motivo fundado. La aceptación como causal extintiva de la voluntad unilateral del empleador aún siendo incausada o inmotivada, no altera la conclusión del disfavor que se dispensa al despido arbitrario, por lo cual podría enunciarse dentro de la economía de la L.C.T., debe existir "justa causa de despido" para legitimar la decisión unilateral del empleador, desde el mismo momento de comenzar la relación. Este principio no se altera por la validez y eficacia reconocidas a ese acto por el art.266, por cuanto lo " sanciona " con el pago de una suma de dinero al empleador, que el trabajador recibe a título de indemnización tarifada de perjuicios reales o presuntos. -----

Si todo esto es así, según creo, ¿ por qué razón dejará de ser " ilícito " el acto unilateral si acontece dentro de los tres meses cabales de comenzado el vínculo, en ausencia de norma expresa que así lo diga sin ambages ? -----

Si hay " ilicitud " por el incumplimiento de un deber contractual, y por eso " está sancionado su autor con el pago de una suma de dinero " indemnización "), no dejará de haberla por el hecho que el incumplimiento acontezca hasta los tres meses o después de éstos. Y si la ilicitud " es razón de la " sanción " dineraria en favor del despido, ¿ cuál es la razón de justicia y de equidad o de correcta interpretación de una norma del derecho del trabajo, que lleve a privar de esa " indemnización " al trabajador afectado por la " ilicitud " que la causa, por no haber alcanzado tres meses de servicio ? . Por cierto, que si la voluntad de la ley fuera ésa, y dijese que " no procederá esta indemni-

OFICIAL
USO

///zación si no se tuviere más de tres meses de antigüedad en el empleo " o palabras similares , pero idénticamente expresivas, to dos estos interrogantes estarían, obviamente, demás. Pero, repá sese el texto del art.266 L.C.T. sin preconceptos y no hay tal / disposición . -----

Esto agrega una razón más de inconsecuencia a la interpretación / que sobre la base de una locución integrada a un párrafo y des tinada a determinar la continencia del " período " computable pa ra acceder al monto indemnizatorio ; y de una venerable opinión / parlamentaria ; concluye privando al afectado por la " ilicitud ", del mínimo que " en ningún caso " dice la misma ley en párrafo a parte, puede ser privado ; y exonerando al dependiente de la " san ción " o " penalización " que, se ha dicho también, porta inten ción " disuasiva " del despido injustificado o incausado .¿En qué queda tal " discusión " ? . -----

Creo, pues, que la indagación sistematizada, razonable y discre ta, que delinea la Corte Suprema Nacional como pauta del quehacer hermenéutico, arroja también resultados favorables a la tesis que sustento, tanto más si no se olvida que la que estamos interpre tando es una norma del Derecho del Trabajo; si se prescinde del principio orientador que mentaba Justo López y que cité al co mienzo de mi voto, que constituye la " ratio genérica " del orde namiento laboral . -----

La " ratio " específica o particular del art.266, no empece a lo que propugno ; antes, al contrario, si bien se mira, como " san ción " a un obrar eficaz pero disvalioso en orden a los " bienes jurídico- laborales " que pretende tutelar, la interpretación / contraria prescinde de esa " ratio " y de su finalidad (interpre tación teleológica), al dejar un resquicio para que obre a sus / anchas el despido inmotivado . -----

De resultas de no haberse reparado en estas consideraciones y o tras más injundiosas que pudieran derivarse del examen integral de la L.C.T. , y del Derecho del Trabajo en general, quedarán con

// sagradas las que, a mi modo de ver, son palmarias incongruencias:

b). El trabajador, sujeto de un contrato de trabajo, que no ha comenzado a ejecutarse y que fuera rescindido por el empleador, tendrá derecho a reclamar la indemnización de todos los daños y perjuicios que en consecuencia del incumplimiento contractual le deparase sin más límite que las disposiciones del derecho común, aunque tiene asegurado, siempre y en todo caso, un mínimo equivalente al importe de un mes de remuneración convenida en el contrato o la que resulte de la convención colectiva que hubiere sido aplicable (art.26 L.C.T. ó 24 R.C.T.). -----

c) El mismo trabajador, si la relación se hubiese concretado y durase / tres meses y la más mínima fracción temporal siguiente, tendrá derecho a la indemnización prevista en el art. 266 L.C.T., con los " topes máximos por período ", y " mínimo indemnizatorio ", que ella contempla; el empleador sufrirá esa " sanción " que implica tener que pagar ese importe resultante. -----

d).- El mismo trabajador, que después de celebrado el contrato, comenzó a trabajar y subsistió la relación hasta tres meses aniversario cabales (ni un minuto más), carecerá - siempre en caso de ser despedido in causa lógicamente - de todo derecho a recibir una suma de dinero / por ese hecho, a pesar que pueden presumirse tarifadamente idénticos años que los sufridos por quien han superado ese lapso y son despedidos. Obviamente, tampoco es comparable su situación con el contratante que no empezó a trabajar, pues éste, ya tiene asegurado por lo menos " un mes de remuneración " y además todos los daños materiales y morales que logre acreditar. En este caso "c", el empleador despedido queda dispensado de toda " sanción ". -----

e) La enunciación de estas notorias desigualdades, que surgen de una errónea interpretación legal, es elocuente. Se ha dicho que el art.26 contempla un supuesto distinto, lo que es obvio. Pero que sea distinto - un contrato de trabajo que ni siquiera empezó a cumplirse - no legitima que se arribe a resultados concretos tan diferentes, máxime que si es propósito del Derecho del Trabajo la " protección del trabajo humano en la relación de dependencia ", parece difícil aceptar que aquél que lo ha

/// estado ejecutando, por lo menos " un rato " y hasta tres me -
 ses cabales, tenga menos protección - ninguna - que aquel que de
 " trabajador " tuvo sólo el nombre en el acuerdo de voluntades no
 ejecutado. -----

Por cierto que estas incongruencias también pueden producirse res-
 pecto de los trabajadores con desempeño mayor de tres meses y pro-
 tegidos por la interpretación que del art. 266 L.C.T. ha prevale-
 cido en este acuerdo plenario ; ello es resultado, como lo indica
 con agudeza mi colega de la Sala II, Dr. Vivanco, de la recepción
 legislativa de la distinción entre " contrato " y " relación de /
 trabajo " y sus efectos en caso de incumplimiento de uno y otra .
 Por más que sea una " norma laboral " por hallarse en un cuerpo /
 legal de esa estirpe, al remitir a las normas del derecho común /
 en cuanto al dimensionamiento de la reparación por incumplimiento,
 no deja de ser una inserción extraña al derecho laboral, en una /
 institución básica del mismo - como es el contrato individual de
 trabajo -, desandándose así, de cierta manera, el largo camino re-
 corrido en ejercicio de la autonomía y especificidad del Derecho /
 del Trabajo, en relación al derecho común . -----

Y por último, cuando se arguye que la situación del despido con
 menos de tres meses de antigüedad no es más favorable que el traba-
 jador que no ha comenzado a trabajar teniendo contrato celebrado ,
 en razón de que el primero tiene derecho a la indemnización por o-
 misión del preaviso y eventualmente la de integración de los habe-
 res del mes de la cesantía ; tal cosa sólo sería invocable si el
 despido además de " arbitrario " (sin justa causa) fuere " intem-
 pestivo " . De lo contrario, todo el " beneficio " consistiría en
 tener dos horas menos de trabajo por día, pues resulta potestati -
 vo para el empleador que ha dado el preaviso relevar de la obliga-
 ción de prestar servicios durante su curso (art.257 in fine, L.C.
 T.). Por lo demás, como se ha dicho, el derecho al " preaviso " sa-
 tisface otro tipo de intereses jurídicos y económicos del despedi-
 do y aquí hablamos del despido sin causa . -----

/// 8º) En suma : no compruebo que sea armonizante de todos los preceptos legales que integran el ordenamiento, la interpretación que no comparto ; en cambio, halla respaldo en ese mismo ordenamiento ; y en la naturaleza que para el empleador reviste lo que debe pagar en virtud del art.266 L.C.T.; lo que surge de la clara disposición del segundo párrafo de esta norma (hoy art. 245 R.C.T.) . -----

Y si todavía quedare alguna dubitación, originada en la famosa "... o fracción mayor de tres meses ..." del primer párrafo, y en el prestigio casi histórico adquirido por la doctrina interpretativa que le dió una función que expresamente no tiene en la economía sintáctica y lógica del dispositivo legal, estimo que en tal caso, no habría que ignorar que la Ley de Contrato de Trabajo, sea en su versión original o la reformada, ordena al juzgador laboral que cuando la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley - en este caso el art. 266 de la misma -, debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador (art. 9º) . -----

Por mi parte , no abrigo esa duda de acuerdo con lo que he expresado , pues tanto desde el punto de vista semántico, sintáctico, lógico, sistemático y teleológico, la norma del art.266 L.C.T. o su equivalente el art.245 del R.C.T.(t.o. dec. 390/76), no impone como requisito para tener derecho al resarcimiento que instituye para el caso de despido sin justa causa, que se cuente con determinada antigüedad mínima . Sólo / presupone que haya habido comienzo de ejecución del contrato (relación de trabajo en la terminología de la L.C.T.) para que nazca desde ese / preciso momento el " derecho a la estabilidad " (impropia) y la protección contra el despido arbitrario . -----

Naturalmente, entonces, mi voto es por la afirmativa . -----

EL DOCTOR VILLARROEL DIJO : Voto por la negativa con fundamento en el dictamen del Procurador General Dr. Bermúdez y en el voto del Dr. Allocati.

EL DOCTOR CASCELLI DIJO : La tesis que esta Sala, con distinta integración, sostuviera en la causa " Suárez, Francisco A. c/ Karameh, Abdel ", ha sido cuantitativamente vencida. Sigo manteniendo la opinión que tuve al votar en ella y considero que sería hacef logomaquia agregar ar -

Poder Judicial de la Nación

/// gumento alguno a lo expuesto por mi distinguido colega Dr. Morell. Me adhiero al mismo y voto por la afirmativa . -----
Por ello y como consecuencia de la votación que antecede el Tribunal por mayoría, RESUELVE: fijar la siguiente doctrina : "El trabajador bajador con antigüedad no mayor de tres meses, despedido sin causa, no tiene derecho a la indemnización prevista en el art. 266 de la L.C.T. (texto originario)"? -----

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Señores Jueces de conformidad, previa lectura y ratificación, ante mí, Doy Fe. -----
Fdo.: Bermúdez - Méndez - del Campo - Rubio - Vivanco - Zuanich - Vázquez Vialard - Santa María - Guibourg - Allocati - Perugini - Vogogna - Morell - Villarroel - Cascelli - Fernández Madrid - Rodríguez Aldao - Abad - Ante mí.: Ricardo O. González . -----
El Dr. Fernández no vota por estar en uso de licencia . -----

OFICIAL

USO