

## TEORÍA DE LA INJURIA LABORAL

**Revista: Revista de Derecho Laboral**

**Tomo: 2011 - 2. Extinción del contrato de trabajo - IV.**

**AUTOR: DR. RAUL H. OJEDA.**

Cita:

RC D 558/2013

Sumario:

1. Introducción. 2. El despido por justa causa. 3. Configuración de la injuria laboral. 3.1. Elementos objetivos. 3.1.1. Un acto contra derecho. 3.1.2. Acto de origen contractual o extracontractual. 3.1.3. Irrelevancia o relevancia del pacto contractual y del reglamento de empresa. 3.1.4. Enunciación de causas en los convenios colectivos de trabajo. 3.2. Elementos subjetivos. 3.2.1. Imputabilidad. 3.2.2. Agravio. 3.3. El daño y la injuria. 3.4. Injuria y delito. 4. La reacción frente a la injuria. 4.1. Causalidad. 4.2. Proporcionalidad. 4.2.1. Gravedad cuantitativa y gravedad cualitativa. 4.2.2. Los antecedentes del ofensor. 4.3. Oportunidad. 5. Las particularidades del despido indirecto. 5.1. Presupuestos generales del despido indirecto. 5.2. Presupuestos especiales.

Indice:

1. Introducción
2. El despido por justa causa
3. Configuración de la injuria laboral
4. La reacción frente a la injuria
5. Las particularidades del despido indirecto

Ver texto completo

## TEORÍA DE LA INJURIA LABORAL

### 1. Introducción

A propósito de esta obra sobre *Extinción del contrato de trabajo de la Revista de Derecho Laboral*, actualizaremos y completaremos el texto teórico-práctico que comenta a los artículos 242 y 246 en la *Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada*, dirigida por el maestro Antonio Vázquez Vialard [1]. Reexaminamos todo ese texto, completamos algunas consideraciones y quitamos toda referencia a los casos

especiales de despido con justa causa, por cuanto los mismos han sido desarrollados por otros autores en esta serie de cuatro números de la Revista.

## 2. El despido por justa causa

Allí explicábamos que la denuncia del contrato de trabajo es el acto jurídico unilateral y recepticio por el cual una de las partes pone fin a la relación de trabajo.

Ésta podrá ser:

- Inmotivada (despido incausado y renuncia),
- motivada por causa no justificante (derivada del riesgo empresarial, de la reestructuración empresarial, del no cumplimiento de expectativas por el dependiente, etc.) [2], o
- motivada por alguna causa (incumplimiento contractual, fuerza mayor, falta o disminución de trabajo, inhabilitación del trabajador).

Entre estas últimas, están aquellas fundadas en un incumplimiento grave de la contraparte contractual que imposibilita la prosecución del contrato, lo que eximirá totalmente al empleador del pago de las indemnizaciones por antigüedad (en el despido directo) o, por el contrario, lo hará deudor de las mismas (en el despido indirecto).

A este despido resolutorio se refiere el artículo 242 de la LCT cuando establece que "Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación".

La denuncia fundada en justa causa requiere, como veremos, de una injuria que se componga de elementos objetivos y subjetivos, lo que debe motivar una respuesta oportuna y proporcionada de la parte agraviada.

En nuestro sistema legal, que efectivamente se reúnan estos elementos objetivos y subjetivos necesarios para la configuración de la injuria y que la respuesta o reacción de la parte contractualmente ofendida sea la adecuada (causalidad, proporcionalidad y oportunidad) dependerá de la libre y prudente apreciación judicial (con el límite de la sana crítica) [3], situación que lleva a que un tercero ajeno al conflicto defina ex post los efectos jurídicos que se derivan de decisiones tomadas, generalmente, al calor de los hechos que lo originan.

Toda calificación que hagan las partes del conflicto es relativa [4], porque *siempre será el juez quien deba calificar los hechos como injuriosos, no pudiendo decirse a priori que un hecho determinado constituya, en términos absolutos y en todos los casos, injuria, pues el mismo hecho, objetivamente considerado, puede configurar injuria en un caso y no serlo en otro* [5].

En síntesis, la autocalificación de la injuria no será determinante frente al claro precepto del artículo 242 de la LCT, y habrá despido directo o indirecto por justa causa cuando el juez concluya que la parte contractualmente ofendida reaccionó en forma oportuna y proporcional frente a un incumplimiento contractual constitutivo de una injuria.

## 3. Configuración de la injuria laboral

Así como para el *Diccionario* [6] la voz "injuria" es "agravio, ultraje de obra y de palabra" (1), "hecho o dicho contra razón y justicia" (2) y "daño o incomodidad que causa una cosa" (fig. 3), para los romanos [7] era todo acto que carecía de derecho, considerando especialmente injuria a la contumelia, palabra que deriva del verbo *contemnere*,

despreciar, pues injuria es despreciar al otro.

Estos conceptos lingüísticos y etimológicos llevaron a Ackerman y a De Virgiliis [8] a observar la presencia concurrente de elementos objetivos y subjetivos: aquéllos derivados de un acto contra derecho y éstos representados por la actitud o intención de quien la produce y por la sensación o sentimiento de quien la padece.

### **3.1. Elementos objetivos**

#### **3.1.1. Un acto contra derecho**

Es presupuesto objetivo de la injuria un acto contra derecho que afecte la relación laboral, enunciado en el artículo 242 de la LCT como la "inobservancia" por parte de uno de los sujetos ligados contractualmente de las obligaciones resultantes del mismo, es decir, un *ilícito contractual* [9].

Al respecto, no es ocioso recordar que la ley manda a las partes a ajustar su conducta a lo que es propio de *un buen empleador* y de *un buen trabajador* [10] (art. 63, LCT), por lo que habrá "inobservancia" siempre que alguno de los sujetos, por acción u omisión, no se comporte como es debido, lo que amplía la enunciación de deberes y obligaciones específicas que formulan el mismo cuerpo legal, los diversos estatutos, las leyes especiales y los convenios colectivos [11].

Se ha conceptualizado al contrato de trabajo como un contrato complejo que se desdobra en una estructura de doble nivel: en el primario, existe un intercambio de trabajo y salario -contrato de cambio-, y, en el segundo, existe un intercambio de promesas mutuas de comportamiento futuro. Promesas éstas que tienden al mantenimiento de la relación en el tiempo y que le confieren su carácter de contrato de tracto sucesivo [12].

Los incumplimientos de éstas en prestaciones materiales (económicas de hacer o de dar) e inmateriales (de comportamiento) afectan la relación laboral pudiéndola extinguir por justa causa cuando su magnitud (cuantitativa o cualitativa) tornara imposible su prosecución. Esta ceñida interrelación de prestaciones materiales e inmateriales se da en numerosas relaciones contractuales, mas en el Derecho positivo argentino se llamó "injuria" a la situación de incumplimiento que habilita a la ofendida a activar el pacto comisorio implícito que tienen los contratos sólo en dos tipos de relaciones de derecho, que es donde ese vínculo se torna más estrecho aún: en la sociedad conyugal y en el contrato de trabajo.

#### **3.1.2. Acto de origen contractual o extracontractual**

Agregamos que al ilícito contractual al que aludía Justo López se puede llegar por dos caminos. Por el incumplimiento de las prestaciones inherentes al contrato (actos u omisiones contractuales) y por actos extracontractuales que afecten el contrato.

En efecto, tal como afirmábamos el contrato genera un elevado número de obligaciones materiales e inmateriales que se deben recíprocamente las partes. Por ello, y por la relevancia que cabe asignarle a las prestaciones inmateriales, en tanto el contrato es *intuitu personæ* para el trabajador y por cuanto las partes deben comportarse como *un buen empleador* y *un buen trabajador* [13] (art. 63, LCT); bien podría ser que un acto netamente extracontractual afecte

seriamente al contrato, provocando su extinción.

Es que al individuo que protagoniza un contrato de trabajo, ya sea como empleador o como trabajador, no se lo despoja de sus derechos humanos y atributos civiles, sociales y culturales por el hecho de formar parte de ese contrato. Por el contrario, esos bienes inherentes a la persona humana merecen especial resguardo dentro de ese ámbito, resultando imprescindible tutelar allí bienes preciados por su sola naturaleza humana, tales como la dignidad, la libertad, la integridad y la igualdad.

En tal sentido, no sería dable exigir a una de las partes del contrato de trabajo que tolere la prosecución del vínculo si ha sido víctima de un ilícito extracontractual generado por la contraparte, siempre que sus consecuencias se proyecten fatalmente sobre el contrato. Por ejemplo, si fuera del horario de trabajo y del ámbito laboral, una de las partes ejecutare en perjuicio de la otra un ilícito reprimido por el Derecho Penal, o, en igual sentido, si una de las partes generase la infidelidad de la pareja de la otra parte, o lo difamase con información que menoscabara su imagen pública. Estos ejemplos no pretenden agotar el gran número de situaciones extracontractuales que pueden afectar el contrato de trabajo. Sólo intentan poner de resalto que no sólo en horario y ámbito laboral se es un buen trabajador y un buen empleador, y que el ilícito contractual se puede concretar en hechos que nada tienen que ver con el contrato de trabajo.

No se discute la irrelevancia de si el tráfico de secretos industriales se realiza en horario de trabajo o fuera del ámbito físico de la empresa a fin de calificarlo como incumplimiento contractual. Lo que aquí se pretende afirmar con énfasis es que la misma obviedad debería deducirse si el hecho no involucrara al contrato en forma directa, sino que lo hiciera en forma indirecta al agredir a los bienes inherentes a la persona humana de uno de los contratantes, más allá de que éstos no estén "en ese momento o en ese lugar" afectados al cumplimiento laboral.

### **3.1.3. Irrelevancia o relevancia del pacto contractual y del reglamento de empresa**

Gabriel Tosto recuerda que "las partes no pueden pactar sobre gravedad de la injuria o tasación de incumplimientos" [14].

Ello es prima facie correcto, porque como ya afirmamos precedentemente, siguiendo a Eduardo Álvarez, toda calificación que hagan las partes del conflicto es relativa, porque *siempre será el juez quien deba calificar los hechos como injuriosos, no pudiendo decirse a priori que un hecho determinado constituya, en términos absolutos y en todos los casos, injuria, pues el mismo hecho, objetivamente considerado, puede configurar injuria en un caso y no serlo en otro.*

Sin embargo cabe hacer una breve aclaración a tan tajante afirmación, y que se refiere a la ya mencionada relatividad. La existencia de un pacto contractual o de un reglamento de empresa que le asigne a ciertos incumplimientos una calidad resolutoria puede ser considerada también como la previsión necesaria del buen hombre de negocios, sujeto comercial que subsume al buen trabajador y buen empleador de nuestra disciplina. Para que así ocurra, el pacto contractual o el reglamento de empresa deberán ser coherentes con la teleología del artículo 10 de la LCT, funcionales a los fines de la empresa y razonables, es decir, no ser exponentes de una susceptibilidad exacerbada ni hacerse eco de nimiedades caprichosas.

Será el juez quien califique el pacto contractual o el reglamento de empresa, lo que en definitiva termina confluyendo en las facultades ya mencionadas que derivan del artículo 242 de la LCT. Mas la existencia de un pacto contractual o

de un reglamento de empresa bien calificado por el juez podrá colaborar en la elucidación del conflicto derivado de la extinción, cuanto más no sea como antecedente o aviso previo a la hora de juzgar la proporcionalidad de la medida. En tal sentido, la experiencia más reciente reclama este tipo de pactos contractuales o de reglamentos de empresa en materia de seguridad informática [15], de seguridad industrial, o, entre otros, cuando estuvieran en juego bienes de la comunidad, como la salud o la seguridad pública. De este modo, se completan las previsiones de buena fe que reclama el artículo 63 de la LCT.

### **3.1.4. Enunciación de causas en los convenios colectivos de trabajo**

Cuenta Liliana Rodríguez Fernández que los convenios colectivos de trabajo no pueden establecer causas de cesantía distintas de las mencionadas en las leyes (doctrina del art. 7, ley 14.250) y recuerda el caso dirimido en el acuerdo plenario 128 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo [16], en el que se decidió declarar la ineficacia de una cláusula convencional que permitía el despido del personal que obtuviera una calificación general inferior a cuatro puntos durante dos años seguidos o alternados [17].

El criterio de *lege lata* 40 años antiguo se contrapone a la evolución que han tenido los convenios colectivos y el sistema de relaciones laborales en su conjunto, y al de la expansión de otros derechos, como los del consumidor y de la salud y seguridad pública en general. *De lege ferenda* llamamos a revisar ese temperamento, por cuanto los signatarios de un CCT son quienes conocen con precisión y detalle las particularidades de una actividad u oficio, y pueden fijar con claridad qué incumplimientos contractuales específicos pueden revestir tal gravedad como para no admitir la prosecución del vínculo (art. 242, LCT).

Entendemos que una tasación de causas de despido mediante un convenio colectivo de trabajo puede operar a favor de los trabajadores, por cuanto limita lo que hoy es ilimitado [18] para el empleador y le otorga previsibilidad a la conducta deseada. Por lo tanto, no sería contraria al texto actual del artículo 7 de la ley 14.250 la inclusión de una tasación de causas, siempre que éstas sean razonables y específicas a la actividad u oficio a que se refiere.

Interpretarlo con criterio limitativo podría ser considerado contrario al artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, máxime cuando, eventualmente, un control judicial posterior, como el que manda el artículo 242 de la LCT, puede dar eficacia plena a la cláusula convencional o la revocaría para el caso particular.

## **3.2. Elementos subjetivos**

### **3.2.1. Imputabilidad**

Para constituir una injuria, el acto contra derecho debe ser *imputable* a la parte incumplidora, en el sentido de que se trate de una actitud o conducta reprochada por el ordenamiento vigente y de que no encuentre justificativo o eximente de fuente legal o convencional.

Deberá mediar dolo o culpa [19] (aunque sea leve) [20] del ofensor, aunque esa calificación no es relevante frente a la determinación de la injuria [21]. Por lo tanto, "existirá injuria con independencia de la intención de dañar, pero, de existir tal intención, aquélla se produce en forma indiscutible" [22].

Una simple negligencia podrá unir causalmente al sujeto con el hecho y, de tal modo, declararlo imputable a él. Eduardo Álvarez [23] explica, al respecto, que la libre y prudente apreciación judicial, que debe ser ejercida con relación a las circunstancias singulares de cada caso, es una suerte de consagración de un sistema autónomo de culpa en concreto, coherente con el ya tradicional del Derecho Privado, que se elaborara en torno al artículo 512[24] del Código Civil [25].

### **3.2.2. Agravio**

La sensación o sentimiento de quien la padece, como segundo componente subjetivo de la injuria, tiene directa relación con la "proporcionalidad" (que será analizada con mayor detenimiento al describir los elementos de la reacción frente a la injuria), lo que implica que según las circunstancias particulares que rodeen a cada situación, una inobservancia podrá derivar en la denuncia contractual (despido directo o indirecto) o en la eximición de cumplir con el débito contractual en alguno de sus aspectos (suspensión o retención de tareas).

Esta calificación del ofendido deberá producirse en un marco de restricción prudentemente autoimpuesto, porque en dicho análisis mediará la regla del artículo 10 de la LCT, que manda resolver las situaciones dudosas a favor de la continuidad del vínculo [26].

Además, como ya dijimos, la autocalificación de la injuria no será determinante frente a un régimen legal como el nuestro, que remite el análisis último a la libre y prudente apreciación judicial (art. 242, LCT), situación que lleva a que un tercero ajeno al conflicto defina ex post los efectos jurídicos que se derivan de decisiones tomadas, generalmente, al calor de los hechos que lo originan. Por lo tanto, toda calificación es relativa, porque *siempre será el juez quien deba calificar los hechos como injuriosos, no pudiendo decirse a priori que un hecho determinado constituya, en términos absolutos y en todos los casos, injuria, pues el mismo hecho, objetivamente considerado, puede configurar injuria en un caso y no serlo en otro* [27].

Por lo tanto, habrá "injuria" siempre que, producidas las pruebas a cargo del denunciante [28], a criterio del magistrado que entienda en la causa, haya agravio suficiente para denunciar el contrato por justa causa.

### **3.3. El daño y la injuria**

Del análisis conjunto de los elementos objetivos y subjetivos descriptos precedentemente, podemos concluir que habrá injuria siempre que la inobservancia imputable de los deberes de prestación o conducta de uno de los contratantes configure un daño en alguno de los componentes materiales o inmateriales que conforman la relación contractual, de modo tal que produzca una afectación en los intereses materiales o inmateriales del ofendido (directa o indirectamente).

Nótese que deliberadamente hemos delimitado la extensión del daño a los componentes del contrato y no al ofendido, respecto de quien bastará que se produzca una afectación a sus intereses contractuales. Esta delimitación resulta necesaria, teniendo en cuenta que pueden darse situaciones que provoquen un daño en la relación pero no a la contraparte contractual [29], aunque si éste se produce, será un elemento más a favor de la calificación del incumplimiento como injuria.

De tal modo, la noción de daño no es ajena a la configuración de la injuria, aunque es pertinente distinguir el daño al

contrato del daño a la contraparte contractual [30].

Entendemos que toda inobservancia a los deberes contractuales para ser constitutiva de una injuria, de una manera u otra, debe provocar un daño en el vínculo para habilitar al afectado a denunciar el contrato con justa causa. No hay injuria sin daño contractual, aunque no todo daño contractual puede calificarse como injuria (dependerá de que se torne imposible la prosecución del vínculo y que no haya otra reparación disponible que la ruptura) [31].

Reescribiendo la obra de Valentín Rubio, podemos citar que "La injuria no supone necesariamente un daño a los intereses patrimoniales (*omissis*) bastando con que lo sea a los puramente morales".

El daño podrá ser material o inmaterial, es decir, el hecho desencadenante de la injuria podrá provocar un perjuicio patrimonial al ofendido o simplemente una lesión a sus sentimientos [32] (principalmente en la confianza). A su vez, el daño podrá ser cierto o potencial [33], bastando la posibilidad cierta de que se hubiera producido para considerar configurado el incumplimiento [34].

Una última advertencia debe formularse en torno al requerimiento de la existencia de daño como elemento indispensable en la configuración de la injuria, que consiste en que no es requisito que el ofensor no haya tenido en miras producirlo, ya que éste puede derivar como consecuencia no prevista del simple incumplimiento contractual (recordemos, una vez más, por hechos en ocasión del contrato de trabajo o fuera de él).

### **3.4. Injuria y delito**

Eduardo Álvarez [35] ha reexaminado los fundamentos de la posición clásica en el análisis de la problemática de la identificación de la injuria laboral con el delito penal, atribuida a Mario Deveali a raíz de una nota realizada en 1943 respecto de un fallo de la Cámara de Paz de la Capital Federal [36].

En esa nota apuntó a la difícil relación entre el delito y la injuria y a las soluciones artificiosas a las que se puede arribar desde una perspectiva formal, en particular cuando se ha aducido el delito mismo como motivación expresa, más allá de su materialidad, ya que, en ese supuesto, "...la falta de sentencia penal previa excluye la posibilidad de considerar el hecho alegado como una causal especial de despido..." [37]

En la misma posición se enrolaba Justo López [38], que manifestó que "...cuando la injuria invocada es el mismo delito o hecho delictuoso [...] probar la injuria será probar el delito...", lo que sólo ocurre con el pronunciamiento condenatorio en la jurisdicción respectiva.

Según esa revisión histórica, tal vez haya sido Antonio Vázquez Vialard el primero en poner en tela de juicio aquella pauta rígida que inundaba el concepto esencialmente flexible de la "injuria laboral" en el marco de una normativa como la del artículo 242 de la LCT, que concluye en una evaluación prudencial y casuística de la conducta reprochada. Al comentar la sentencia dictada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires el 27 de abril de 1993 en los autos "Gopar, Carlos A. c/Lurenza SA" [39], cuestionó la doctrina que supeditaba la injuria a la calificación delictiva en el fuero penal y afirmó que la circunstancia de que no se hubiese configurado esta última hipótesis no significaba que la parte "...no haya cumplido su débito contractual en forma grave, de manera tal que no resulte posible la continuación de la relación..." [40].

Es entonces que Eduardo Álvarez reafirma la posición tradicional, explicitando que "...la rigidez que se le atribuye como crítica, que puede ser compartida en casos puntuales, se diluye si se precisan los límites y puntos de contacto entre el delito y la injuria, que, en definitiva, tienen en común el transitar por la antijuridicidad, aunque en esferas de

distintas intensidades, pero que se distinguen, esencialmente, por el respaldo objetivo que debe tener su invocación y las distintas responsabilidades que de ésta pueden emerger...".

Para esa conclusión, parte de la clásica definición de Soler, que afirma que el delito es "...la acción u omisión típicamente antijurídica y culpable..." [41] y que para dar lugar a la responsabilidad penal, la conducta del agente debe corresponder a alguna de las figuras particulares y cerradas que de antemano ha fijado la ley represiva, o sea, alguno de los "tipos legales" [42]. Vale decir que delito no es cualquier conducta contraria a derecho, sino un proceder que encuadra con precisión en los moldes que describe la norma. Esta premisa se vincula con el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, de innegable rango constitucional, y nos lleva a sostener la esencia apriorística del delito que, en relación con el principio de presunción de inocencia, hace que no pueda imputarse el carácter de delincuente a una persona sin que el organismo jurisdiccional estatal lo afirme en una sentencia condenatoria, dictada en el marco de un debido proceso adjetivo, en el cual se corrobore la existencia de una conducta imputable, que coincida con la descripción legal previa.

En síntesis, la posición clásica en la versión de Álvarez se basa en la "taxatividad" básica del delito como figura jurídica y en las diferencias ontológicas entre el delito y la injuria: el primero está predeterminado con imperatividad en coherencia con la gravedad del perjuicio emergente de la antijuridicidad y la segunda está descrita sobre la base de una textura abierta que remite, como ya lo destacara, a una evaluación judicial ulterior y libre dentro de la prudencia de la apreciación subjetiva.

Por lo tanto, ante la rigidez que presenta el artículo 243 de la LCT en la enunciación de la causa de injuria y su imposibilidad ulterior de modificarla en juicio, la solución para sortear la "prejudicialidad" penal (art. 1101, Cód. Civ.) de la teoría clásica estaría en no invocar un delito al despedir, sino un incumplimiento contractual que, más allá de sus posibles implicancias a la luz del Derecho Penal, tenga virtualidad por sí solo para disolver el contrato de trabajo por encuadrar en la flexible noción de injuria del artículo 242 de la LCT. Recordemos que no toda injuria es un delito y que no todo delito será injuria [43] (en tanto no dañe el vínculo contractual), por lo que la severidad en la apreciación del tipo penal por el juez de la materia puede tornarse más aguda aún en la configuración de la injuria por parte de un juez del trabajo, según los casos (aunque normalmente ocurra lo contrario).

Esta última afirmación nos coloca más cerca de una posición relativa, porque la discusión entre la posición clásica y la más flexible atribuida a Vázquez Vialard tiene alguna virtualidad cuando existe exacta identidad entre la imputación penal y la invocación epistolar de la injuria laboral. Es claro que si esa identidad existe, las circunstancias fácticas establecidas en sede criminal, conforme a las cuales se declare al trabajador penalmente responsable de un delito, no pueden revisarse por el tribunal de trabajo, ya que se refieren a la existencia del hecho y la calificación de la conducta de su autor, que por imperio de lo normado por los artículos 1102 y 1103 del Código Civil constituyen una cuestión esencialmente prejudicial, a cuyo respecto la sentencia penal tiene el valor de cosa juzgada para los jueces de los otros fueros [44]. El único margen de discrecionalidad que le quedará al juez del trabajo será determinar si ese delito probado tiene entidad suficiente como para justificar el despido por justa causa, en especial cuando se trata de delitos cometidos en la vida extralaboral del dependiente.

A su vez, la absolución penal tampoco podría ser tan concluyente frente a la configuración de la injuria [45], tal como sostuvo Vázquez Vialard, porque un acto que no constituye violación de disposiciones penales puede configurar una injuria laboral suficiente para justificar el despido [46], aunque sería imprudente que el despacho rescisorio funda ambos conceptos.

Existen otras referencias que nos sitúan en una posición aún más flexible, cuando vemos que muchos incumplimientos

propios del Derecho Privado pueden ser asociados a algún tipo penal, sin que el ofendido haya incoado o pretenda iniciar la acción represiva (cuando dependa de instancia privada), exigencia que implicaría una sobreposición del Derecho Público por sobre la voluntad de quien tiene la facultad y no la obligación de accionar penalmente [47]. Otras situaciones sujetas a interpretación pueden darse por el hecho de que la acción penal también puede extinguirse sin que se determine la culpabilidad del imputado por influjo de la prescripción de la pena, o bien por la determinación del "auto de falta de mérito" (CPPN, ref. por la ley 23.984), situación antes llamada "sobreseimiento provisorio". Esas situaciones se resuelven a favor de devolverle autonomía al examen del juez del trabajo, como relata Álvarez [48], porque al respecto se ha sostenido que el sobreseimiento y las atípicas formas de conclusión del proceso penal hacen cesar la veda de la prejudicialidad establecida en el artículo 1101 del Código Civil [49]. A esta conclusión se arribó luego de un intenso debate incluso en materia plenaria, ya que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en 1919, dio una interpretación adversa a la descripta, manteniendo la prejudicialidad y luego, en 1974, afirmó, también en instancia plena, que "...el sobreseimiento penal deja las cosas en el estado en que se hallaban antes de iniciarse el proceso penal, por lo que no obsta a que se dicte sentencia en la acción civil..." [50], criterio que fue compartido por la tendencia jurisprudencial de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo [51] y por el Ministerio Público del Trabajo en forma expresa [52].

#### **4. La reacción frente a la injuria**

En los textos y en no pocos fallos suele identificarse a la causalidad, proporcionalidad y contemporaneidad u oportunidad como requisitos o caracteres de la injuria [53], mas hemos de coincidir con Ackerman y De Virgiliis[54] en el sentido de que resulta más adecuado identificarlas como condiciones que debe reunir la respuesta o reacción de la parte contractualmente ofendida.

Ello es así porque el análisis de la justificación (no de su validez) [55] del despido directo o indirecto con causa tiene dos niveles distintos: el primero o antecedente es la configuración de la injuria, tal como ha sido analizada en el punto 3 de este trabajo; el segundo o consecuente es que la parte contractualmente ofendida reaccione causalmente, en forma proporcional y oportuna.

##### **4.1. Causalidad**

Luego de producida la injuria (antecedente) la reacción del ofendido, en tanto decida la resolución contractual, deberá estar vinculada causalmente a ésta. Es absolutamente indispensable que la respuesta del sujeto contractualmente afectado esté fundamentada en una injuria imputable a la otra parte [56].

Es por ello que no propiciamos que las voces "incausada" e "injustificada" se utilicen como sinónimos ante una ruptura contractual improcedente [57], tal como la experiencia forense lo muestra a diario, porque la primera es sólo uno de los componentes de la segunda. Será incausado el despido que carezca de nexo con una injuria y será injustificado aquel que sea incausado, o inoportuno o desproporcionado.

Por lo tanto, la invocación de una causa inexistente (acto calificable como injuria) impedirá que se pueda reconocer como fundado el derecho de la denunciante de resolver el contrato. Reiteramos que esta definición no restará validez extintiva a la denuncia, sino que tendrá incidencia directa en la determinación de las indemnizaciones respectivas.

A su vez, la falta de un nexo causal impedirá que se pueda continuar con el análisis de la existencia de los otros requisitos de la reacción (proporcionalidad y oportunidad), ya que éstos serán merituados con relación a la causa-fundamento de la reacción [58].

## 4.2. Proporcionalidad

La proporcionalidad en la reacción está en directa relación con la gravedad de la falta, porque no todo incumplimiento contractual es apto para habilitar a la parte ofendida a resolver el vínculo con causa, sino sólo aquel o aquellas reiteraciones de aquel que no permita consentir, ni aun a título provisorio, la continuidad de la relación de trabajo. La proporcionalidad exigida de la respuesta no significa que ella daba ser igual, equivalente o comparable a la injuria en que se funde, ya que, en rigor de verdad, el requisito a cumplir es la falta de desproporción, entendida como inexistencia de exceso. Este recaudo no constituye una condición matemática, sino, por el contrario, una apelación a la razonabilidad y prudencia que, a partir del principio de conservación del contrato de trabajo y del deber de respeto mutuo, obliga a las partes a adecuar y graduar sus comportamientos recíprocos [59].

### 4.2.1. Gravedad cuantitativa y gravedad cualitativa

Para medir adecuadamente la reacción frente a la "inobservancia", debemos tener presente que a la caracterización del "daño contractual", desarrollada en esta monografía, se llega a través de dos caminos que se unen sólo en el punto inicial (el incumplimiento) y en el punto final (la reacción). Esta bifurcación obedece a que no es un análisis lineal o matemático el que se efectúa frente a una posible injuria, sino que requiere de la aprehensión abstracta de los matices propios de las circunstancias del caso dado [60] y su comparación con aquellos que resultan de un *standard* preconcebido [61] (también abstracto), que puede variar según su ámbito territorial y temporal de interpretación [62].

Este cotejo de conducta deseada [63], conducta reprochada y consecuencias posibles, puede realizarse en dos niveles diferentes (que también pueden relacionarse): uno en el que se mida la entidad de la falta por sí misma (faz cualitativa) y otro en el que se pondere la reiteración de inconductas o incumplimientos, donde pesará el historial del ofensor frente a un último suceso (faz cuantitativa) [64].

"Generalmente ambos criterios se complementan, pero cada uno de ellos, por sí solo, puede ser decisivo para justificar la ruptura inmediata de la relación de trabajo" [65].

De tal modo, una falta puede tener tal entidad que por sí sola justifique la denuncia con causa del contrato [66], aun cuando el ofensor tenga un historial irreprochable. Podría ser también que un incumplimiento, considerado aisladamente, no tenga *peso* por sí para justificar una resolución contractual, pero ponderado en el contexto de sus comportamientos globales y de las advertencias de las que fuera objeto, denote la imposibilidad de proseguir la relación laboral [67].

Es útil aquí volver a reflexionar sobre los reglamentos de empresa, que son una herramienta útil que coadyuva a la armónica convivencia en el seno de la misma, mas el hecho de que allí se tipifiquen ciertos incumplimientos como causales de despido no será determinante y dependerá de que los mismos reúnan la gravedad cualitativa o cuantitativa que justifique ese temperamento en el control *ex post* que efectúe el juez. La LCT difiere a la apreciación

judicial la definitiva calificación de la denuncia del contrato de trabajo (art. 242, párr. 2, LCT), potestad que no puede ser enervada por vía de la aplicación automática de un reglamento de empresa, en cuyo caso la referida potestad supondrá el análisis de la razonabilidad intrínseca de la norma reglamentaria, a la luz de la definición de injuria, como incumplimiento imposibilitante de la continuación de la relación de trabajo, contenida en dicho artículo [68]. Igual consideración cabe hacer de las cláusulas contractuales que tipifiquen causa de despido, las que deberán ser avaladas por el juez de la causa para que tengan el efecto buscado con su inclusión [69].

#### **4.2.2. Los antecedentes del ofensor**

En el apartado precedente, hicimos alusión al "historial" del ofensor como elemento significativo en la ponderación de la gravedad de la falta, cuando se trata de incumplimientos cualitativamente menores, aunque reiterados, lo que merece efectuar cinco aclaraciones:

##### **a) Sujetos comprendidos**

Resulta habitual referirse a los antecedentes del incumplidor cuando éste sea el trabajador, puesto que el empleador dispone de la facultad disciplinaria para corregir eventuales inobservancias menores del trabajador, a fin de ajustar su comportamiento contractual a lo que es propio de un "buen trabajador".

No existen casos en la historia forense en los que se hayan ponderado los incumplimientos previos del empleador, aunque no es difícil imaginarlos habilitando situaciones de despido indirecto con justa causa [70] (v. gr., la reiterada retención indebida de haberes o su incorrecta liquidación [71], los reiterados incumplimientos a los deberes de seguridad [72], la política empresarial del destrato masivo [73], etc.).

##### **b) Actitud frente a incumplimientos anteriores**

Si efectivamente es el trabajador el que reiteradamente incumplió con su débito, para que ello sea justificativo de la denuncia con causa del contrato debió mediar una actitud constante y perseverante del empleador [74], tendiente a corregir previamente al dependiente, de modo tal de posibilitar la prosecución del contrato conforme a lo que es debido [75]. "En el caso de la suspensión por motivos disciplinarios, se trata de tornar operativas las facultades que derivan de lo previsto en los artículos 64, 65 y 67 de la LCT y de equilibrar los dos valores en juego, haciendo un uso funcional de esas potestades del empleador. Por un lado los «fines de la empresa» y «las exigencias de la producción», y por el otro, la «preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador», «excluyendo toda forma de abuso de derecho»" [76].

De no procederse de tal manera, se entenderá que el empleador consintió esos incumplimientos (por más que efectivamente existan) y, por aplicación de la doctrina de los actos propios [77], luego no podrá invocarlos como antecedentes justificantes del despido.

A su vez, el trabajador tiene la carga de impugnar esas sanciones previas en tiempo oportuno, porque de no hacerlo caducará el derecho (art. 67, LCT) y hará presumir la justicia de esas sanciones [78].

Distinto sería que intente presumir que el trabajador consintió algún incumplimiento del empleador por el hecho de que no hubiera intimado oportunamente, lo que iría en contra de las disposiciones de los artículos 12 y 58 de la LCT, que establecen que su silencio está protegido.

### **c) La correlación con la regla *non bis in idem***

La utilización o invocación de los antecedentes desfavorables del ofensor no puede dar lugar a la violación de la regla *non bis in idem*, derivación pretoriana de un derecho constitucional (art. 18, CN), por cuya aplicación no puede juzgarse dos veces a una persona por el mismo hecho.

Según Ackerman y De Virgiliis [79], basados en la jurisprudencia y la doctrina, esta prohibición tiene por destinatario natural al empleador, en razón de que es él quien tiene la posibilidad de graduar sus reacciones a través de sanciones disciplinarias. Sin embargo, entendemos que no existen razones lógicas ni mucho menos jurídicas que conlleven excluir al empleador de esta garantía constitucional, porque no es dable a justificar reacciones diversas del trabajador frente a un mismo incumplimiento de su patrón [80], entendidas éstas como actos concretos llevados a cabo por el dependiente que no involucren su silencio o eventual sometimiento (conf. arts. 12 y 48, LCT).

La clave de la apreciación de la regla *non bis in idem* está en el *consumo jurídico* [81] de la facultad que tiene el ofendido de graduar su reacción, la que no se produce en el intercambio epistolar previo a su efectivización [82], sino cuando en éste o por la vía de una acción judicial se adopta un temperamento definitivo en la graduación de la respuesta frente al incumplimiento.

En síntesis, será necesario que exista un nuevo incumplimiento [83] erigido en causa que, juzgado a la luz de esos antecedentes, construya el valor necesario de proporción adecuada para la resolución contractual.

Para finalizar, debe tenerse en cuenta que sólo podría justificarse un aumento en la graduación de la reacción cuando excepcionalmente el mismo hecho produzca consecuencias mayores luego de aplicada la medida, o cuando no haya sido posible la medición exacta del incumplimiento por razones no imputables al ofendido [84], lo que implicaría que no se reaccionaría dos veces por la misma causa, sino que, en conocimiento de la falta de mayor entidad, nace el derecho a adoptar un temperamento más severo por parte del ofendido.

### **d) Aspectos cualitativos de los antecedentes**

No es pacífica la opinión de los autores ni de nuestros tribunales respecto a si los antecedentes deben referirse a un mismo tipo de incumplimiento o si una variedad de ellos apreciados en contexto puede ser condición suficiente a los fines de una reacción proporcional.

Sin perjuicio de que la respuesta a ese interrogante estará condicionada a las particularidades de la relación, en las que también deberán ponderarse los aspectos temporales de esas inobservancias, nos inclinamos a sostener en líneas generales que el análisis debe construirse a raíz de una visión "panorámica" de la actitud del ofensor frente a la relación, en la que deben incluirse todas sus virtudes y sus incumplimientos, de modo tal de merituar con mayor posibilidad de justicia si la decisión resolutoria ha sido proporcionada o no.

Si lo que se pretende es, al decir de Monzón [85], evaluar *su conducta contractual precedente*, es indudable que en ese análisis deben incluirse no sólo todos sus incumplimientos que hayan sido oportunamente observados por el

ofendido, aunque sean de los más variados, sino también todas sus virtudes, logros y contribuciones al éxito empresarial, los que actuarán, según el caso, como circunstancias atenuantes.

#### **e) Los antecedentes en un contexto integral**

La ponderación de los antecedentes del ofensor aun frente a causas cualitativamente significantes deberá incluir todas las circunstancias relativas a la relación laboral y su contexto integralmente observado.

Si éste fuera el trabajador, deberán tenerse en cuenta, además de sus sanciones y virtudes, entre otros elementos, su antigüedad [86], categoría laboral, responsabilidad jerárquica (art. 902, Cód. Civ.), el "ambiente contractual" [87], etcétera [88].

Si éste fuera el empleador, deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, la actividad empresarial [89], su conducta generalizada, su respuesta frente a la eventual intimación, etcétera.

### **4.3. Oportunidad**

Conforme un criterio pacíficamente adoptado en doctrina y jurisprudencia, debe existir una proximidad temporal entre la reacción de la parte afectada por la injuria y el momento en que su producción o comisión llega a su esfera de conocimiento. Debe existir una reacción oportuna del ofendido, de modo tal que no se entienda que ha existido un consentimiento tácito de la conducta [90], aspecto temporal que no es dable a nominar en abstracto porque su determinación dependerá de las circunstancias del caso.

Los repertorios de jurisprudencia muestran que se suele exigir que haya una respuesta contemporánea o que ésta sea inmediata. En nuestra opinión esas denominaciones no contienen la precisión necesaria, porque, como sostienen Ackerman y De Virgiliis [91], el atributo que debe tener la respuesta o reacción del ofendido es el de ser "oportuna", lo que es posible que conlleve (o no) que también sea contemporánea o inmediata. Ello es así porque el concepto de oportunidad abarca también la condición necesaria de que la reacción no sea intempestiva, de modo que ella revele reflexión y prudencia de quien la produzca.

Debe quedar claro para el operador jurídico que los aspectos temporales de la reacción deben juzgarse teniendo en cuenta no sólo el momento en que acaeció la injuria, sino también aquel en que razonablemente el ofendido tomó conocimiento de la misma, obrando con cuidado y diligencia [92]. Por lo tanto, bien podría ser que la reacción se produzca luego de una dilatada secuencia temporal al hecho causante de la injuria y que ese espacio de inacción fuera dispensado judicialmente por diversas razones:

- a) Porque el ofendido no tuvo conocimiento del hecho [93], pese a haber obrado con cuidado y diligencia, lo que conlleva también que los hechos u omisiones imputables a la parte afectada no resultan eximentes frente al requisito de reacción oportuna [94];
- b) porque el ofensor ocultó la inobservancia;
- c) porque obraron razones de fuerza mayor que impidieron su reacción inmediata, lo que no impide que ésta pueda ser oportuna cuando se superen esas circunstancias;
- d) porque debió pasar un tiempo para que el impacto del incumplimiento se sienta en el ofendido o en la relación;
- e) porque fue necesario realizar una investigación sobre el hecho [95] (bajo la forma de sumario u otra por parte del

empleador [96], con o sin suspensión precautoria, o con la averiguación de hechos ante reparticiones públicas, clientes, proveedores, etc., por parte del trabajador), a fin de "pesar" debidamente la entidad del incumplimiento o simplemente determinar con precisión su existencia y su autor. En estos supuestos, deberá demostrarse que la investigación se inició también en forma oportuna, para lo que se tendrán en cuenta las consideraciones narradas en los apartados a, a d, precedentes, como así también que la investigación se realizó con la celeridad propia de un actuar diligente, de modo tal de mostrar su debida iniciativa y no tener al posible ofensor en estado de incertidumbre por un período demasiado prolongado [97] (especialmente cuando éste sea el trabajador).

f) porque debió esperarse la resolución de un tercero, determinante en la existencia de la injuria, tal como sucede en las hipótesis de suspensión preventiva previstas en artículo 224 de la LCT.

## **5. Las particularidades del despido indirecto**

Mientras que se llama "despido directo" a la denuncia formulada por el empleador, "despido indirecto" refiere a la situación en que el trabajador debe tomar la decisión de "considerarse o darse por despedido", lo que implica que el empleador incumplió de modo grave con sus obligaciones contractuales forzando la imposibilidad de la prosecución del vínculo laboral. Dicho en términos más claros, el despido indirecto es el equivalente al despido directo *ad nutum* o incausado, porque para la ley, según se deduce del artículo 246 de la LCT, es igual que el empleador despidiera sin causa o que se desentienda de sus deberes contractuales de modo tal que el trabajador interprete que ello ha sucedido. De lo que se trata en esas situaciones es de no distinguir entre despido directo o indirecto, ya que de otro modo el empleador colocaría al/la trabajador/a en condición de tener que soportar cualquier injuria durante ese plazo; debiendo dejarse a salvo el principio de buena fe (que debe ser apreciado con rigor), para evitar el efecto opuesto, en el sentido de que haya un despido indirecto por motivos irrelevantes [98].

### **5.1. Presupuestos generales del despido indirecto**

El despido indirecto, aquiliano o resolutorio debe contar con los mismos presupuestos que el despido directo por justa causa, cuyo desarrollo conceptual se efectuó en la primera parte de este trabajo.

A fin de no reiterar los conceptos ya vertidos, señalaremos que para que se justifique el despido indirecto se deben reunir los siguientes requisitos:

- a) Que se configure una injuria laboral, derivada de un acto contra derecho imputable al empleador por la inobservancia de sus deberes contractuales (prestaciones materiales -económicas de hacer o de dar- e inmateriales -de comportamiento-), que cause un daño en la relación (generalmente a través de un agravio al trabajador).
- b) Que frente a esa injuria el trabajador reaccione causalmente, en forma proporcionada y oportuna.

### **5.2. Presupuestos especiales**

El presupuesto especial del despido indirecto deriva del análisis que deberá efectuarse de la respuesta o reacción proporcional, frente a los incumplimientos que pueden ser subsanados por la contraparte.

Como puede apreciarse en la primera parte de este trabajo, la impronta de los artículos 10 y 63 de la LCT le impone a las partes unidas por un contrato de trabajo que agoten sus recursos en pro de posibilitar la prosecución del contrato conforme a lo que es debido, dándole la oportunidad a la contraparte de ajustar su conducta a lo que es deseable (imperativos legales, convencionales y contractuales, usos y costumbres, etc.).

Así como al empleador le es exigible que en vez de despedir por justa causa utilice sus facultades disciplinarias - siempre que ello sea posible- para corregir al dependiente incumplidor; al trabajador también le es requerido que brinde una oportunidad al empleador de adecuar sus prestaciones, cuando el incumplimiento de éstas fuera eventualmente subsanable [99]. A tal efecto, como el dependiente no posee poder disciplinario, la herramienta que debe utilizar es la intimación [100].

Respecto a los requisitos que debe reunir la intimación, se encuentran -según la experiencia forense- los siguientes:

- *Plazo*: Debe contener un plazo perentorio [101].

- *Objeto*: El objeto de la intimación debe ser claro. Las causales por las cuales se lo intima deben ser las mismas que las que sirvan para la decisión disolutiva, y las que luego se esgrimirán en el juicio, para no afectar el derecho de defensa del emplazado [102].

- *Apercibimiento*: Debe consignar un apercibimiento [103]. Éste debe ser claro, no siendo suficiente la expresión "accionaré judicialmente" [104], "bajo los apercibimientos de ley o de iniciar acciones legales" [105], u otras semejantes que no individualicen cuál será el proceder en caso de no aceptarse el reclamo.

Una vez cursada la intimación, el trabajador podrá considerarse despedido si mediara silencio del emplazado (art. 57, LCT) o si rechazara el reclamo (por considerarlo improcedente, o falta de sostén fáctico, u otros motivos)[106]. Para ello deberá mediar un nuevo acto expreso que materialice la decisión rescisoria [107].

Es criterio generalizado considerar que el trabajador debe esperar el plazo concedido al empleador para que responda su intimación o cumpla con su objeto. Sin embargo, también se ha considerado que podría mediar una disculpa de la resolución *ante tempus* -por haber enviado el obrero la segunda comunicación dándose por despedido horas antes del vencimiento del plazo- si la empresa pudiese demostrar fehacientemente su voluntad de cumplimiento y de liberación antes del vencimiento del plazo acordado en el emplazamiento [108].

- 1 Primera edición de mayo de 2005 y segunda edición de enero de 2011, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. III.
- 2 Causas que cobran relevancia, frente a la necesidad de invocar que una denuncia injustificada no es discriminatoria, por ejemplo, en los casos de período de prueba (véase la observación que al respecto formula José Daniel Machado al comentar el artículo 92 bis en la Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada, dir. por Antonio Vázquez Vialard, en página 60 del tomo II, de la segunda edición ya citada en la nota precedente): Igual temperamento debería aplicarse para desvirtuar otras hipótesis de discriminación, sancionados por la ley 23.592.
- 3 "La justificación de la injuria no queda, por razón de su generalidad, librada a la actividad discrecional del juzgador, sino a su apreciación objetiva que debe ser efectuada a la luz de las reglas de la sana crítica" (CSJN, 7-11-96, "López, Alberto c/Telecom Argentina Stet-France Telecom SA", D. T. 1996-B-2366, con nota de Carlos Pose).

- 4 "No son las partes del contrato de trabajo quienes están facultadas para calificar como injurioso el hecho determinante de la ruptura del nexo laboral sino el magistrado competente en orden a las circunstancias que el propio art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo enuncia en forma general (en el caso, las partes pactaron como causal justificante del despido, el escaso rendimiento del trabajador -asesor previsional-)" (CNAT, sala X, 10-8-2000, "González, José E. c/Orígenes AFJP SA", D. T. 2000-B-2192).
- 5 Ver ÁLVAREZ, Eduardo, Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo argentino, en Revista de Derecho Laboral, Nº 2000-1, Extinción del contrato de trabajo - I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 209 y ss.
- 6 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 19ª ed., Madrid, 1970, p. 747.
- 7 MEHERZ, Cornel Zontan, voz Injuria, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, t. XV, ps. 853 y ss.
- 8 ACKERMAN, Mario E. y DE VIRGILIIS, Miguel Ángel, Configuración de la injuria laboral, en L. T. XXX-682.
- 9 LÓPEZ, Justo, Ley de Contrato de Trabajo comentada, 2ª ed., en colaboración con Norberto Centeno y Juan Carlos Fernández Madrid, Contabilidad Moderna, t. II, p. 1186.
- 10 Los conceptos del buen empleador y del buen trabajador son enunciados genéricos flexibles, que permiten su concretización de acuerdo a los comportamientos estándares que son exigibles a los sujetos en un espacio temporal y territorial determinado. La textura amplia en su formulación, a nuestro modo de ver, conlleva la perdurabilidad del texto legal, que variará conforme vayan modificándose esos estándares, adaptándose a los espacios en que deban ser aplicados y juzgados.
- 11 "La relación laboral tiene que desarrollarse de tal manera que el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes se realice de buena fe (como 'buen empleador' y 'buen trabajador'). Deben actuar ambas con espíritu de solidaridad, como colaboradores de una obra en común (arts. 62 y 63, LCT). Por lo tanto, todo hecho que altere la necesaria armonía que exige la relación (ya respecto del orden de la empresa y organización en forma de desconocimiento de los derechos de la otra parte) a fin de que pueda cumplir con su objetivo, puede dar motivo a la extinción contractual" (VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 9ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2001, t. I, p. 617).
- 12 GALEANO MORENO, J. M., El contrato de trabajo en el Derecho inglés, Bosch, Barcelona, 1946, p. 80, cit. por ACKERMAN y DE VIRGILIIS, Configuración... cit., p. 690.
- 13 Los conceptos del buen empleador y del buen trabajador son enunciados genéricos flexibles, que permiten su concretización de acuerdo a los comportamientos estándares que son exigibles a los sujetos en un espacio temporal y territorial determinado. La textura amplia en su formulación, a nuestro modo de ver, conlleva la perdurabilidad del texto legal, que variará conforme vayan modificándose esos estándares, adaptándose a los espacios en que deban ser aplicados y juzgados.

- 14 TOSTO, Gabriel, Extinción del contrato de trabajo por justa causa, en AA. VV., Extinción del contrato de trabajo. Diversos supuestos, Colección Estudios de Derecho Práctico Laboral, N° 1, Nuevo Enfoque, Córdoba, octubre de 2005, p. 161.
- 15 Véanse las preclaras notas del profesor Carlos Alberto Livellara, El uso indebido de instrumentos informáticos suministrados por las empresas y los deberes del trabajador, en Revista de Derecho Laboral, N° 2008-2, Actualidad, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 253 y ss.; y del profesor Carlos A. Toselli, Control de las comunicaciones electrónicas: ¿ejercicio razonable de la facultad de control empresarial o violación del derecho a la intimidad del trabajador?, en Revista de Derecho Laboral, N° 2008-1, Actualidad, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 331 y ss.
- 16 CNAT, en pleno, 14-4-70, "Pérez Rojas, Marcelino c/Aerolíneas Argentinas", plenario 128.
- 17 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Liliana, Terminación de la relación de trabajo, en Tratado de Derecho del Trabajo, dir. por Mario Ackerman y coord. por Diego Tosca, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, t. IV, p. 201.
- 18 Con control judicial posterior, cuando el contrato está irremediamente resuelto.
- 19 "La culpa que justifica el despido con causa es aquella que se torna grave por la negligencia, impericia o temeridad puesta de manifiesto en el acto o repetición de ellos (del fallo de primera instancia)" (CNAT, sala X, 27-10-97, "Márquez Aranguri, Julio C. c/Centro Gallego de Buenos Aires", D. J. 1999-3-150, con nota de Alberto A. Calandrino y Guillermo A. Calandrino).
- 20 "La Ley de Contrato de Trabajo distingue los grados de culpa, así, la culpa simple que se concreta en incumplimiento de la diligencia normalmente exigible, generalmente excusada por circunstancias de personas, comportamiento habitual, ignorancia, desatención, medios, lugar, o por los usos vigentes en la empresa" (C4ªTrab. de Mendoza, 4-6-96, "Kleplic, Dardo R. c/Banco Independencia Coop. Ltda.", D. T. 1996-13-2737, con nota de Carlos Alberto Livellara).
- 21 "El concepto de injuria laboral no remite a la malicia o a la intencionalidad en la comisión de un daño, porque tales tópicos son propios del Derecho Penal. En materia de Derecho Social (así como en una de las variables del Derecho Privado) basta la antijuridicidad de la conducta sin necesidad de introducir el análisis de la culpabilidad objetiva (del voto del doctor Capón Filas)" (CNAT, sala VI, 10-9-91, "Ugalde, César c/Molinos Ríos de la Plata SA", Ley de Contrato de Trabajo, en Manuales de jurisprudencia, 4ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 628).
- 22 ACKERMAN y DE VIRGILIIS, Configuración... cit., p. 686.
- 23 ÁLVAREZ, Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo argentino cit., 212.
- 24 Art. 512: "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las

personas, del tiempo y del lugar".

- 25 LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. IV-A, p. 388.
- 26 "La injuria laboral está dada en general por todo acto u omisión en que puede incurrir, tanto el trabajador como el empleador, que importen daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honor o intereses de una de las partes, o sea que para erigirse en justa causa de despido, el obrar contrario a derecho debe asumir magnitud suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato" (CTrab. de Mendoza, 2-9-92, "Ferrando, Roberto A. y otro c/Banco de Mendoza", D. T. 1992-B-2074). Ver, en el mismo sentido, CCCTrab. y Min. 1ª Nom. de Catamarca, 26-9-97, "Cruz de Ortiz, Mercedes V. c/Disel SA", L. L. 1998-D-887 (40.693-S); CNAT, sala I, 31-8-2001, "Maciel, Alejandro c/Molba SA", D. T. 2002-A-77; sala II, 23-3-99, "Baamonde, Pedro c/Consortio Talcahuano 374", D. T. 1999-2279; sala VIII, 11-2-91, "Santagada, Juan c/Hierromat SA", D. T. 1991-A-834.
- 27 Ver ÁLVAREZ, Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo argentino cit., ps. 209 y ss.
- 28 "El sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar margen de duda" (CNAT, sala V, 31-10-88, "Verón, Víctor A. c/Celulosa Recuperada", D. T. 1989-A-66, T. y S. S. 1988-1119). Ver también CNAT, sala I, 31-8-2001, "Maciel, Alejandro c/Molba SA", D. T. 2002-A-7; ídem, 20-5-91, "Navarrete, Pedro A. c/Liftvan Internacional Co. SA", D. T. 1991-B-2013; sala X, 14-2-2001, "Vergara, Carlos R. c/Transportes Santa Fe SA", D. T. 2001-B-1696; sala IV, 30-10-78, "Ibáñez, Epifanía c/Aceña SA", BCNAT 4-30-79; CCCTrab. y Min. 1ª Nom. de Catamarca, 26-2-97, "Niederle, Rodolfo c/Calzados Catamarca SA", L. L. NOA 1998-3-31; CCCTrab. y Fam. de Cruz del Eje, 25-10-94, "Montivero, Juan S. c/El Hogar Obrero Coop. Ltda.", L. L. C. 1995-902; CTrab. de Córdoba, sala 10, 30-4-92, "Correa de Herrera, María C. c/G. A. M., Sanatorio Allende", L. L. C. 1992-616.
- 29 Por ejemplo, cuando un trabajador es condenado por un delito que no fue cometido en ocasión del trabajo, pero que afecta la relación a punto tal de justificar la rescisión por esa causa (el tesorero de banco condenado por estafa cometida en otro trabajo, el profesor condenado por abuso de menores en su vida extralaboral, etc.).
- 30 Podría parecer que Ackerman y De Virgiliis (Configuración... cit., p. 685) sostienen la posición contraria cuando afirman que "cualquiera sea el concepto de daño que adoptemos, amplio o estricto, material o inmaterial (o moral), cierto o potencial, etc., él no habrá de integrar la noción de injuria que hemos adoptado". Sin embargo, la posición de los autores mencionados no es antagónica con la aquí expresada, porque ellos se refieren exclusivamente al daño a las partes del contrato, aspecto en el que hemos coincidido. En este artículo, hemos agregado la noción del daño al contrato, lo que ellos denominan "afectación contractual".
- 31 RUBIO, Valentín, Despido con justa causa, en Revista de Derecho Laboral, N° 2011-1, Extinción del contrato de trabajo - III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 141. Quitamos del texto la remisión a los intereses patrimoniales sólo "del empleador" porque en este trabajo intentamos demostrar que los requisitos y

presupuestos son todos aplicables a ambas partes por igual.

- 32 "La injuria no supone necesariamente un daño a los intereses patrimoniales del empleador pues basta con que lo sea a los puramente morales. Los buenos antecedentes del dependiente no excluyen la legitimidad de la causal de su cesantía, porque el acto único determinante de la medida dispuesta basta para justificarla cuando evidencia una actitud de infidelidad hacia el empleador, incompatible con las exigencias que deben caracterizar la relación de trabajo" (SCJBA, 11-6-91, "Ledesma, Ramerio c/Meller SA", D. T. 1991-B-2032, D. J. 1992-1-376). En igual sentido, ver Trib.Trab. N° 3 de Mar del Plata, 14-10-99, "F., M. E. c/Contar SA", L. L. B. A. 2000-598.
- 33 "Para la configuración de la injuria basta con la mera posibilidad de que se produzca un daño patrimonial a los intereses del empleador aunque luego no se concrete en los hechos" (CNAT, sala II, 30-7-90, "Etcheverry, Ezequiel c/Banco de Italia", D. T. 1990-B-2570).
- 34 V. gr., el chofer de transporte que no respeta las reglas de tránsito, aun cuando no provoque accidentes o no sea infraccionado por la autoridad pública. La potencialidad de tales sucesos implicaría una falta de diligencia en el cumplimiento de sus tareas que podría habilitar el despido con causa, según las circunstancias.
- 35 ÁLVAREZ, Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo argentino cit., ps. 209 y ss.
- 36 DEVEALI, Mario, Sobre la exigencia de sentencia penal previa para la justificación del despido, en D. T. 1943-163.
- 37 En tal sentido, se resolvió declarar la nulidad de la sentencia dictada sin conocer el resultado de la causa penal (SCJBA, 10-8-99, "González, Osvaldo R. c/Línea Expreso Liniers SA", c. 61.674, L. L. B. A. 1999-1128; 6-8-96, "Gutiérrez, Stella M. c/López, Juan D.", D. T. 1997-A-545).
- 38 LÓPEZ, Ley de Contrato de Trabajo comentada cit., t. II, ps. 1211 y ss.
- 39 Publicada en T. y S. S. 1993-347.
- 40 VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, Injuria laboral y delito penal, en T. y S. S. 1993-347.
- 41 SOLER, Sebastián, Tratado de Derecho Penal, 3ª ed., t. I, p. 236.
- 42 Nota precedente, p. 245.
- 43 "Puede haber delitos que no constituyan injuria (por resultar indiferentes en orden a la responsabilidad contractual de las partes) y puede haber injurias que no constituyan delito, como también puede haber hechos con punibilidad penal (delitos) que comprometan la responsabilidad contractual simultáneamente, y configuren una injuria" (LÓPEZ, Ley de Contrato de Trabajo comentada cit., 1ª ed., 1979, t. II, p. 975).

- 44 SCJBA, 6-10-92, "Rodríguez, José O. c/Cooperativa Agro", T. y S. S. 1993-46.
- 45 "Un hecho que no constituye delito penal puede ser legítima causa de despido en materia laboral, por tal razón la absolución del trabajador en el juicio penal no impide apreciar en sede laboral si el mismo acto configura injuria al empleador y puede ser motivo de resolución del contrato de trabajo, habida cuenta de que la culpa laboral se informa de principios diferentes a los que constituyen la penal por lo que no tienen por qué guardar siempre necesariamente obligada correspondencia" (SCJBA, 24-11-99, "Barcelona, Julio C. c/Calera Avellaneda SA", D. T. 2000-851).
- 46 CNAT, sala III, 29-6-89, "Pesquero Ero c/Produfarma SA", D. T. 1989-B-1569, T. y S. S. 1990-232.
- 47 "La imputación de un accionar que podría configurarse como ilícito penal no necesariamente requiere que, para justificar la medida, se inicie el proceso penal ni que el trabajador resulte condenado en dicha sede, el ilícito laboral resulta distinto del penal porque en uno y otro caso difieren el marco de los intereses que se ven afectados y la protección legal de los mismos" (CNAT, sala III, 20-5-94, "Senzanonna, Esteban c/Gas Natural Ban SA", Ley de Contrato de Trabajo, en Manuales de jurisprudencia cit., p. 628). En contra de esta posición, se afirmó que "Si la empleadora imputó un delito cometido por el trabajador como causal del despido, debió efectuar la denuncia penal y obtener sentencia condenatoria en esa instancia" (CNAT, sala I, 12-4-94, "Orieta, Mariano c/Aeromar Van Lines Argentina SRL", Ley de Contrato de Trabajo, en Manuales de jurisprudencia cit., p. 628; sala II, 24-8-89, "Casadidio, Juan C. c/Quickfood Alimentos Rápidos SA", L. L. 1990-A-205; sala IX, 31-12-97, "Spector, Luis c/Loalco SA", D. T. 1998-8-1679).
- 48 ÁLVAREZ, Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo argentino cit.
- 49 RAFFO BENEGAS, Código Civil anotado, dir. por J. J. Llambías, t. II-B, p. 399, y LITTERIO, Liliana Hebe, Efectos del sobreseimiento y de la sentencia penal absolutoria sobre el juicio laboral, en Doctrina Laboral, N° 125, enero de 1996, ps. 68 y ss.
- 50 CNCiv., en pleno, 22-11-74, J. A. 14-857.
- 51 Ver, entre otros, CNAT, sala VII, sent. del 21-5-81, en autos "Lugones, Gregotio Jesús c/Celñuprint SA", D. T. 1981-A-137.
- 52 FG CNAT, dictamen 16.898 del 28-11-94, en autos "Gurucharri, Eduardo Carlos c/Empresas Líneas Marítimas Argentinas SA", que la sala VIII hiciera suyo en el expte. 51.131/90.
- 53 TOSTO, Extinción del contrato por justa causa cit., p. 162, los menciona como "condiciones de procedencia" o "reglas de causalidad, proporcionalidad y oportunidad". "Estas reglas, sin predicar aún sobre el contenido del incumplimiento que da base a la denuncia, indican las condiciones en que debe verificarse el acto rescisorio". Entendemos que no se aparta de nuestro criterio cuando dice: "Son parámetros formales, en sentido débil, pues hacen a normas de actividad que surgen de la ley de fondo, a partir de la jurisprudencia y la doctrina, que las partes deben respetar para plasmar la injuria".

- 54** ACKERMAN, Mario y DE VIRGILIIS, Miguel Ángel, La reacción frente a la injuria (requisitos de validez), en L. T. XXX-777 y ss.
- 55** El despido directo o indirecto siempre tendrá validez extintiva y lo que se analizará es la procedencia o justicia de la medida, a fin de determinar si de ello derivan derechos indemnizatorios.
- 56** Mario Ackerman y Miguel Ángel de Virgiliis (La reacción... cit., p. 778) acotan que "la respuesta no será una consecuencia de la injuria, pero ésta deberá ser el fundamento o antecedente necesario de aquélla. O, si se lo pretende ver desde el otro extremo de la relación, podrá afirmarse que la injuria no ocasiona ni desencadena la respuesta, pero la justifica". Nos permitimos disentir con los autores mencionados, porque entendemos que la lógica consecuencia de la injuria es la denuncia contractual con causa, aunque dependerá de la decisión del ofendido que así sea.
- 57** No hacemos referencia aquí al despido improcedente del Derecho español que no tiene reproducción en nuestro ordenamiento legal, sino a aquel despido que fundado en una causa resulta luego declarado injustificado.
- 58** ACKERMAN y DE VIRGILIIS, La reacción... cit., p. 779.
- 59** ACKERMAN y DE VIRGILIIS, La reacción... cit., p. 780.
- 60** Así, por ejemplo, en un caso en el que el trabajador se retiró sin permiso antes de su horario de salida, se consideró que no se justificaba el despido (CCCTrab. y Min. 1ª Nom. de Catamarca, 26-2-97, "Niederle, Rodolfo c/Calzados Catamarca SA", L. L. NOA 1998-3-31), y en otro con el mismo incumplimiento y distintas circunstancias se consideró ajustado a derecho el despido (CNAT, sala VIII, 25-10-88, "Ayala, Antonio y otro c/Textil Biella SA", D. T. 1989-A-88).
- 61** "El concepto de injuria laboral responde a un criterio objetivo que se refleja en el incumplimiento inmotivado de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo (del dictamen del procurador general de la Nación al que adhiere la mayoría de la Corte)" (CSJN, 9-8-2001, "Vera, Daniel A. c/Droguería Saporiti SA", D. T. 2002-A-71, con nota de Carlos Pose).
- 62** En un territorio tan vasto como el de la República Argentina, estos estándares varían por regiones, tal como varían los usos y costumbres que, bueno es recordar, constituyen fuente de Derecho en nuestra disciplina (art. 1º, LCT).
- 63** Una interesante reflexión se realiza en la CNAT, sala VI, 10-3-99, "Casi, Felipe c/Policlínica Privada de Cirugía y Medicina SA", D. T. 1999-2271, cuando al tratar de armar ese "modelo" de conducta deseada, se afirmó que "Si bien el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo no ha sido ratificado por la República Argentina, sus términos en lo que hace a los motivos determinantes de la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador expresan la conciencia ética media de la humanidad con respecto a tal fenómeno, por lo que pueden servir de fundamento para las decisiones judiciales en la materia, al penetrar nuestro ordenamiento jurídico nacional como principios generales del Derecho".

- 64 Ackerman y De Virgiliis (La reacción... cit., p. 780) se refieren a este último como "la última inobservancia no sea sino una nueva o última manifestación de una actitud frente a la relación laboral".
- 65 KESELMAN, Sofía Andrea, La injuria laboral. Valoración judicial. Consecuencia de la desestimación de la justa causa invocada para despedir, en Catorce bis, AADYySS, filial Córdoba, Año VI, junio/agosto de 2002, N° 23, ps. 3 a 11, cit. por TOSTO, ob. cit., p. 163.
- 66 "En principio, no resulta razonable exigir la reiteración de actos perjudiciales" (CSJN, 24-8-76, "Gabay c/OLAM Coop. de Seguros", D. T. 1977-23).
- 67 Ver, CNAT, sala IV, 18-2-90, "Cabrera, Washington c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", Ley de Contrato de Trabajo, en Manuales de jurisprudencia cit., p. 628; ídem, 28-2-90, "Perdiguero c/Astilleros Alianza SA", T. y S. S. 1990-339; sala V, 29-12-89, "Tomé c/Super Trat", T. y S. S. 1990-242; SCJBA, 2-4-85, "Salina c/Topyed SA", D. T. 1985-B-1425.
- 68 CNAT, sala VII, 21-10-98, "Granada, Aurelio c/Feder SA y otros", D. T. 1999-A-690.
- 69 CNAT, sala X, 10-8-2000, "González, José E. c/Orígenes AFJP SA", D. T. 2000-B-2192.
- 70 ¿Por qué habrá de medirse con distinta vara que un trabajador llegue reiteradamente 5 minutos tarde a su trabajo respecto al empleador que reiteradamente liquida mal los haberes de sus dependientes, aunque sea en sumas cualitativamente insignificantes?
- 71 El caso de los dos pesos: Un empresario con dos mil trabajadores decidió liquidar incorrectamente sus haberes con una diferencia a su favor de dos pesos. Por mes le significaba "ahorrar" cuatro mil pesos, lo que al año se traducían en cuarenta y ocho mil pesos. Un trabajador involucrado, ¿podría en este caso considerarse despedido con justa causa?
- 72 Las estadísticas de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo indican que un número aproximado de 5.000 empresas merecen la calificación de "críticas" porque tienen un nivel notoriamente superior de siniestralidad que sus pares. ¿Qué derecho tendrían los trabajadores que en ella se desempeñan, si esta siniestralidad no deriva del riesgo propio de la actividad o de la fatalidad, sino de la despreocupación patronal por la prevención?
- 73 Maltrato permanente, acoso psicológico y moral, etc.
- 74 Lo que no significa que tenga que ser hartamente prolongada y se medirá en conjunto al contexto global de la conducta del dependiente.
- 75 En el caso de que el incumplidor sea el empleador, como veremos al referirnos al despido indirecto, le será exigible al trabajador que intente a su principal para que ajuste su conducta a lo que es debido.
- 76 ARIAS, Juan Manuel, comentario al art. 218, en Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada cit.,

2ª ed., t. III, p. 151.

- 77** "Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior (CSJN, Fallos: 275:235, 275:458, 294:200, concs. 6§, 294:220, 300:480, 307:1602), máxime al ser dicho comportamiento deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz" (FG CNAT, dictamen 13.881 del 9-12-92, en autos "Celia de Barbeito, Alicia c/Banco Español del Río de la Plata s/Indemnización por fallecimiento", del registro de la sala VI; dictamen 14.431 del 11-5-93, en autos "González, Lino c/Rodríguez, Héctor Pilar y otro s/Despido", expte. 56.247/87, del registro de la sala VIII).
- 78** "Es ajustada a derecho la decisión del Tribunal del Trabajo que, para la valoración prudencial de la última falta cometida por el trabajador que determinó su despido, tuvo en cuenta como antecedentes desfavorables diversas sanciones anteriores de carácter disciplinario que le aplicó el empleador y que, ante la impugnación del dependiente, fueron oportunamente ratificadas sin que haya mediado reclamo judicial tendiente a la revisión de tales medidas" (SCJBA, 2-4-85, "Salina, Vicenta P. c/Topoyed SA y otra", D. T. 1985-B-1425, D. J. B. A. 129-761).
- 79** ACKERMAN y DE VIRGILIIS, La reacción... cit., p. 784.
- 80** Como podría darse en el supuesto de que el trabajador intime por el cobro de diferencias salariales, con apercibimiento de iniciar acciones para su cobro, o inicie las acciones para su cobro, y luego, basado en las mismas diferencias, se considere despedido.
- 81** La expresión consumo jurídico se atribuye a Justo López, quien la utilizó para referirse al poder disciplinario del empleador (ver LÓPEZ, Ley de Contrato de Trabajo comentada cit., 1ª ed., p. 811). Sin que esto nos lleve a discrepar con nuestro recordado maestro, bien podría también el trabajador consumir jurídicamente sus facultades, cuando fija una posición frente a un hecho determinado, siempre que esto no conlleve una renuncia a sus derechos (doct. arts. 12 y 58, LCT).
- 82** Nos referimos a que los apercibimientos fijados en el intercambio epistolar pueden variar en su intensidad en tanto se le dé al ofensor la posibilidad de ajustar su conducta a lo que es debido y esa modificación de la advertencia no implique la violación al derecho de defensa del intimado (lo que se daría si el encartado fijó su posición, teniendo en vistas las consecuencias del apercibimiento anterior).
- 83** Sobre el requisito de un nuevo incumplimiento, véase, entre otros, CNAT, sala II, 23-3-99, "Baamonde, Pedro c/Consortio Talcahuano 374", D. T. 1999-2279; sala I, 20-5-91, "Navarrete, Pedro A. c/Liftvan Internacional Co. SA", D. T. 1991-B-2013; ídem, 31-12-97, "Martínez Picos c/Ulises c/D. M. S. Sistemas SRL", D. T. 1998-A-908; CCCLab. de Reconquista, 2-12-96, "Esquivel, Ramón V. c/Casa Ahrndt SA", D. T. 1998-B-210, L. L. 1998-F-870 (41.046-S), L. L. Litoral 1998-2-1334.
- 84** Como sucedería, por ejemplo, si hay una ocultación dolosa de los efectos por parte del ofensor, o cuando razones de fuerza mayor no permitieron determinar el "peso" exacto del incumplimiento o cuando ello no fue posible aun actuando con cuidado y diligencia.
- 85** MONZÓN, Máximo D., Proporcionalidad entre incumplimiento contractual y reacción, en JTA 1979-

185/186, cit. por ACKERMAN y DE VIRGILIIS, La reacción... cit., p. 781.

- 86** Con este criterio se consideró que "El retiro del actor de sus tareas, sin permiso, carece de envergadura por sí solo para no admitir la prosecución del vínculo, ante la importante antigüedad del actor y la ausencia de sanciones previas en todo el transcurso de la relación" (CNAT, sala I, 26-2-91, "Nathan, Claudio Andrés c/Carbomac Old Town SA", D. T. 1992-A-255). Ver también CNAT, sala X, 9-3-94, "Coronel, Víctor c/Club Ciudad de Buenos Aires", D. T. 1994-A-953.
- 87** Expresión acuñada por Sofía Keselman y Gabriel Tosto (TOSTO, ob. cit., p. 172) para referirse a "la disciplina habitual de la empresa, la tolerancia demostrada respecto de faltas anteriores y las consecuencias, en lo que refiere al mal ejemplo, que pueda acarrear el hecho injurioso".
- 88** También se ha considerado que "En el actual contexto de conflictividad social y escasez del empleo, el empleador debe apreciar con mayor estrictez la configuración de comportamientos incompatibles con la relación laboral que justifiquen el despido, ya que el trabajador difícilmente acceda con prontitud a un nuevo empleo, corriendo el riesgo de ser excluido y marginalizado a raíz del despido" (CNAT, sala VI, 16-6-2000, "O., A. D. c/Coto CICSA", L. L. 2001-C-757, D. J. 2001-1-1095).
- 89** La actividad empresaria será relevante ante incumplimientos puntuales, por ejemplo, sería inexplicable que una ONG dedicada al desarrollo del bienestar general tenga a su personal sin registrar, o que una institución dedicada a la salud incumpla con sus obligaciones patronales en higiene y seguridad.
- 90** "La potestad de despedir con justa causa caduca por su no utilización en tiempo oportuno" (POSE, Carlos, Ley de Contrato de Trabajo comentada, David Grimberg, Buenos Aires, 2001, p. 365).
- 91** ACKERMAN y DE VIRGILIIS, La reacción... cit., ps. 782/783.
- 92** En igual sentido también se expidió RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Terminación de la relación de trabajo cit., t. IV, p. 197. Allí expone que "el punto de partida para juzgar la 'temporaneidad' [reiteramos, a nuestro criterio debería ser la 'oportunidad'] es el momento en que el empleador toma conocimiento del hecho; si es necesaria una indagación, el tiempo que ésta demanda no es computado, excepto que de la propia indagación resulte la desidia o actividad insuficiente del empleador para averiguar y determinar los hechos".
- 93** "No puede hablarse de violación del principio de contemporaneidad entre el despido y la injuria detectada, si la empresa tomó tardíamente conocimiento del hecho y se vio obligada a realizar averiguaciones concretando el despido del trabajador cuando éste volvió a su trabajo tras gozar de licencia por enfermedad" (CNAT, sala II, 31-10-91, "M. L. G. c/Antigua SA", D. T. 1992-B-1433).
- 94** "El silencio del ofendido ante la injuria laboral produce la degradación de la justa causa del despido. Por ello, aunque resulta explicable que la empleadora examine los antecedentes laborales del dependiente ofensor antes de decidir el distracto, resulta irrazonable una demora de tres meses para resolver el tema, sin que la parte empresaria -titular del poder de organización- pueda invocar en su descargo la existencia de desorden administrativo para excusar su morosidad" (CNAT, sala VI, 24-2-98, "Fernández, Rubén C. c/Telefónica de Argentina SA", D. T. 1998-A-1212, con nota de Carlos Pose).

- 95** Supuesto que incluye también a los sumarios previos que surgen imperativos por disposiciones estatutarias o convencionales.
- 96** "No es extemporáneo el despido dispuesto luego del lapso necesario para realizar las averiguaciones pertinentes sobre la falta cometida por el dependiente" (CNAT, sala II, 15-2-93, "Soete, Julio O. c/Empresa de Transportes Fournier SA", D. T. 1993-A-447, D. J. 1993-1-1034).
- 97** "El sumario administrativo debe instruirse en un tiempo prudencial, excluyendo una demora no equitativa y culpable, no puede concluirse que el despido fue extemporáneo, cuando la importancia de los hechos a dilucidar, el personal y los funcionarios involucrados, y la decisión sobre el destino del trabajador -gerente- justificaban el plazo del trámite" (CNAT, sala I, 24-6-88, "Torres, Violeta I. c/Deutsche Bank A. G.", T. y S. S. 1988-626). Véase también CNAT, sala VIII, 29-12-92, "González, Ramón A. c/Transportes del Oeste SA", T. y S. S. 1993-636.
- 98** CNAT, sala VII, 20-9-95, "Bellatti, Silvia M. c/Sociedad Protectora del Hogar Militar Dr. Dámaso Centeno, Jardín de Infantes", D. J. 1996-1-693. Este caso se refería a un despido indirecto durante el período de protección al embarazo.
- 99** Si el incumplimiento no fuera subsanable, procederá el despido indirecto sin que medie intimación. Para que ello sea posible, el incumplimiento no debe poder ser reparado con una conducta del ofensor, como, por ejemplo, en situaciones de violación a la integridad, a la intimidad, a la honestidad sexual, etc.
- 100** Ver, entre otros, CNAT, sala VIII, 12-5-97, "D., R. V. c/A., C. A. y otro", D. T. 1998-A-310; CCCFam. y Trab. de Marcos Juárez, 22-2-96, "Beltritti, Juan A. c/Frigorífico Marcos Juárez y otro", L. L. C. 1998-3; Trib.Trab. de Trenque Lauquen, 7-10-96, "Rossino, José L. c/Distribuidora Oro SRL", L. L. B. A. 1997-770; STJ de Jujuy, 30-11-2000, "Zeballos, Miguel A. y otros c/Club Social y Deportivo Luján s/Rec. de inconstitucionalidad", L. L. NOA 2001-519.
- 101** CNAT, sala V, 13-5-96, "Parra, Julio H. c/Giusto, Juan C. y otro", D. J. 1996-2-1309, D. T. 1996-B-2093.
- 102** CCCTrab. y Fam. de Cruz del Eje, 20-12-95, "Carpio, Susana I. c/Moyano, José E.", L. L. C. 1996-965.
- 103** CNAT, sala X, 29-11-99, "Díaz de Borbón, Mariano c/Esycom SRL", D. T. 2000-A-1050.
- 104** CNAT, sala VIII, 16-9-96, "Barboza, Florinda c/Sanatorio Güemes SA", D. T. 1996-8-3025.
- 105** CCCFam. y Trab. de Marcos Juárez, 22-2-96, "Beltritti, Juan A. c/Frigorífico Marcos Juárez y otro", L. L. C. 1998-33.
- 106** Sobre qué proceder adoptar cuando la intimación es rechazada por ser "rehusada", "falta de chapa municipal", "mudose", etc., véase el comentario al art. 243 de la LCT.
- 107** CNAT, sala VI, 29-5-2002, "Mercado, Andrea M. c/Heliszkowsky, Favio S.", D. J. 2002-3-488; SCJBA, 12-5-92, "Brizuela, Elena C. c/Mundo Deporte y otros", T. y S. S. 1993-136; CLab. de Posadas, sala I, 12-

7-95, "Gauna, Julio R. c/Tornería Rotela", L. L. Litoral 1999-641, con nota de Silvia Molinolo de Panza.

**108** SCJ de Mendoza, Sala II Pen. y Lab., 25-8-97, "Ferrero, Carlos V. c/Juan Vinci y otros", V. J. 1998-2-246.