Fallo completo

(C. Nac. Trab., sala 10ª, 10/06/2005- Zilberberg, Gustavo A. v. Total Austral S.A. s/despido). RDLSS 2005-17-1406.

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, junio 10 de 2005.

El Dr. Scotti dijo:

I. Llegan los autos a conocimiento de esta alzada con motivo del recurso deducido por la parte actora a fs. 257/265 -con réplica de su contraria- en el cual cuestiona el decisorio de origen que ha rechazado su demanda por despido. Asimismo, los peritos contador y licenciado en informática cuestionan sus estipendios por entenderlos exiguos.

Se agravia la recurrente por cuanto, a su juicio, no ha sido correcta e imparcialmente valorada la prueba rendida en la litis. Afirma que, además, no se tuvo en cuenta que el procedimiento llevado a cabo por la accionada a fin de determinar la existencia de la causal que, a la postre, motivara el distracto, se efectuó en forma violatoria de los derechos y garantías del actor. Sostiene que, a todo evento, la gravedad de la injuria no resultó suficiente a los fines de determinar la resolución del contrato.

II. Desde ya adelanto que a mi juicio le asiste razón a la recurrente.

El despido dispuesto por la patronal se fundó en tres causales (ver fs. 13 y sobre agregado a fs. 19) a saber: a) Haber usado en forma indebida, y para fines personales, el sistema informático de la empresa y el equipamiento puesto a su disposición para el cumplimiento de las tareas a su cargo; b) Utilizar también en forma indebida y para fines personales la memoria contratada por la empresa para el cumplimiento de sus objetivos empresarios y c) por haber violado la prohibición de uso de programas sin el soporte legal, licencia correspondiente, causando con su conducta serios perjuicios al sistema general informático de Total Austral S.A., disminuyendo la capacidad de memoria contratada, vulnerando la confidencialidad de la información existente y poniendo en serio riesgo el patrimonio de la empresa, en caso de tener que responder por los hechos mencionados en el ap. c) precedente.

La sentenciante entendió suficientemente acreditado que el ahora reclamante habría incorporado a su computadora programas con contenidos no correspondientes al sistema informático contratado por la empresa y que en dicha terminal había sido instalado, sin autorización, software no adquirido legalmente por la principal, en virtud de lo cual, consideró demostradas la totalidad de las causales de despido invocadas por la demandada -esto es, el uso indebido del sistema informático y el potencial peligro y las consecuencias negativas que ello podía generar en el sistema informático general-, por lo que rechazó la acción intentada en autos.

III. Discrepo con lo decidido en origen, toda vez que, a mi juicio, de las constancias arrimadas a la causa, no surge acreditado por ningún medio el perjuicio invocado por la accionada para justificar la resolución del vínculo.

Nótese que mientras la demandada alegó que la auditoría tuvo lugar como consecuencia de haberse detectado que el sistema general se encontraba más "lento" que lo habitual y que, luego de concluida la investigación, se arribó a la conclusión de que dicha circunstancia tenía directa vinculación con los archivos detectados en las computadoras investigadas, entre ellas la del actor, lo cierto es que sobre el particular, ninguna prueba se produjo en autos.

Contrariamente a ello, del informe acompañado por el experto en sistemas no se desprende que la actitud imputada al actor hubiere aparejado consecuencias desfavorables o perjudiciales para la empresa. Por el contrario, al responder el interrogante sobre los efectos de la ocupación de la memoria dentro de la

eficiencia general del sistema, el perito afirmó que "... en algún caso puede llegar a hacer más lento el sistema general, pero considero que no debería tener demasiada influencia en la eficiencia general del sistema..." (ver fs. 147 vta. in fine).

De lo dicho no puede inferirse, como lo hiciera la sentenciante que me precediera, que la accionada hubiere logrado demostrar, a través de los informes técnicos producidos, los perjuicios sufridos como consecuencia de la actitud endilgada al actor, puesto que dicha aseveración no encuentra sustento fáctico ni científico en las constancias de la causa.

Ahora bien, dado que ha sido demostrada la causal invocada con relación a la utilización del sistema informático para fines personales y extralaborales por parte del actor, corresponde merituar si dicha circunstancia constituyó injuria suficiente y si la misma revestía entidad para justificar el distracto operado.

En este sentido, estimo oportuno señalar que fue la empresa la que proveyó al actor del uso de una computadora para la realización de sus tareas y, si bien se invocó que existía un sistema de control de uso de las herramientas laborales y un reglamento interno según el cual se impedía al personal la utilización de las mismas con fines personales o extralaborales, lo cierto es que de las pruebas colectadas a la causa no surge acreditado dicho extremo.

En efecto, de los dichos de Calabria (fs. 185/187); Malgarino (fs. 196/198); Guerrero (fs. 196/198) y Morotti (fs. 199/201), surge que el sistema de implementación de una política de control de internet y de intranet y para determinar que se impedía a los dependientes la utilización del sistema para fines extralaborales, se habría llevado a cabo con posterioridad al despido del actor y de los restantes dependientes que sufrieron idéntica sanción.

A modo de ejemplo cabe citar lo manifestado por Calabria quien señaló, en forma coincidente con Guerrero y Malgarino, que las formas para impedir que un usuario ingrese a determinados sitios se implementaron con posterioridad a los despidos. Asimismo, los dos testigos mencionados en primer término destacaron que saben que se les entregó a los empleados -luego de sus desvinculaciones- un instructivo respecto del cual se les hizo firmar la constancia de recepción.

Todos ellos coincidieron en que, durante el tiempo de prestación de sus servicios, no tuvieron conocimiento ni les fue entregado ningún material relativo a política ni seguridad informática y que tampoco estaban notificados de ningún código de ética informática de la empresa.

Reviste particular relevancia al respecto la declaración vertida por Morotti, quien afirmó haber sido contratado por la accionada para confeccionar un sistema de políticas de uso de internet y de intranet en la empresa y para capacitar al personal sobre los sistemas implementados. Acto seguido y luego de ello, declaró no conocer al actor -lo que impide tener por cierto que el accionante hubiere sido personalmente capacitado por el deponente a dichos fines-, y a ello cabe añadir que el mismo testigo refirió que elaboró un plan que, si bien fue concluido en el mes de octubre del año 2002, al no obtenerse hasta el mes de marzo de 2003 la autorización del director general de la empresa, el mismo no había sido puesto en funcionamiento.

Por otra parte, y si bien resulta indudable que el acceso a un sistema informático y al uso de internet o de intranet provisto por una empresa posee las características de una herramienta de trabajo (en el sentido del art. 84 Ver Texto LCT. [1]) que debe ser utilizada para el cumplimiento de la labor y no para fines personales, lo cierto es que, en este caso concreto en que fue la propia principal quien concedió el uso de tales elementos, como así también la asignación de una clave personal de acceso al actor, no parece adecuado sostener que pudiera imponerse unilateralmente el uso y las restricciones de aquél sin ninguna advertencia previa que posibilite, en caso de incumplimiento de esta última, la aplicación de alguna sanción de tipo disciplinaria al dependiente que las infringiera.

Por lo expuesto, y además de reiterar que, a mi ver, la patronal debió formular advertencias sobre el uso indebido del sistema informático y de las computadoras provistas como herramientas de trabajo, como así también sobre las consecuencias del incumplimiento de tales directivas, de modo formal para que, luego de sorteada la valla de la advertencia, pudiera arribarse a la medida disolutoria con justo derecho, no resulta ocioso señalar que no se tuvo en cuenta que se trataba de un trabajador que carecía de antecedentes disciplinarios y que contaba con poco más de seis años de antigüedad, revistiendo -hasta el año anterior al distracto- la categoría de "empleado administrativo fuera de convenio", y que fue luego ascendido a una categoría superior.

Además, no puede soslayarse que, tal como lo tiene reiteradamente dicho esta sala, el empleador no debe ejercer en forma abusiva la aplicación de la máxima sanción que confiere la LCT., sobre todo si se tiene en cuenta que la relación contractual laboral exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga, de modo que la resolución es excepcional y sólo se produce en casos de

gravedad, sin perderse de vista la necesaria proporcionalidad que debe mediar entre la falta y la sanción y el abanico de medidas sancionatorias con que cuenta el empleador (in re "Giménez, Victoria v. Crear Sistemas S.A. y otro s/despido" SD. 11988 del 26/8/2003 y jurisprudencia allí citada).

De acuerdo con todo lo dicho y, si bien la actitud del actor resulta criticable, en la medida en que lo acontecido no fue sino un exceso por su parte en la utilización del material de trabajo provisto por la patronal, que no trascendió los límites de la empresa ni tomó estado público, ni produjo las consecuencias desfavorables a las que se adelantara a intuir la accionada, advierto que el despido dispuesto devino como una medida excesiva e injustificada, por lo que se puede concluir que, en este caso, la máxima sanción fue una medida desproporcionada (art. 242 Ver Texto LCT.) y, por lo tanto, deben prosperar las indemnizaciones por despido.

IV. Para determinar el monto al que resulta acreedor el accionante, tomaré como base de cálculo el salario informado por el perito contador a fs. 142, es decir la suma de $ 1137,76 correspondiente al mes de marzo de 2003, toda vez que el importe pretendido por la actora ($ 1382,25, correspondiente al mes de mayo de 2002) no puede ser considerado a los fines de lo dispuesto por el art. 245 Ver Texto LCT., toda vez que está integrado por rubros no habituales tales como "gratificación extraordinaria", lo que descarta el carácter de "habitual" al que alude la norma referida supra.

De tal modo, y teniendo especialmente en cuenta los rubros reclamados al inicio, el actor resulta acreedor a las siguientes sumas: Indemnización por antigüedad (art. 245 Ver Texto LCT.): $ 7964,32; Preaviso con S.A.C.: $ 1232,57 (se toma en cuenta la última remuneración percibida); Indem. art. 16 Ver Texto ley 25561 (2): $ 9196,89.

Todo ello arroja un total de $ 18.393,78 que a partir del 4/4/2003 llevará los intereses que resulten de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según la planilla que difundirá la Prosecretaría General de la Cámara (conf. resolución 2357 Ver Texto CNAT. del 7/5/2002 mod. por resolución 8/2002 Ver Texto CNAT.; sala 10ª in re "Moner, Fernando D. v. Club Atlético Platense s/dif. sal." [J 30002548]).

V. Atento el modo de resolverse la cuestión, corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios (art. 279 Ver Texto CPCCN. [3]), por lo que el tratamiento de los recursos deducidos a tal fin deviene abstracto.

Las costas de ambas instancias serán soportadas por la demandada, que resulta vencida en lo sustancial (art. 68 Ver Texto CPCCN.). Atento el mérito y eficacia de la labor desarrollada, facultades del art. 38 Ver Texto LO. (4) y normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandada y de los peritos informático y contador, por su actuación en primera instancia, en el 15%; 11%, 7% y 7%, respectivamente, que se calcularán sobre el monto definitivo de condena con intereses.

Los de alzada propongo se regulen, para la representación letrada de cada parte, en el 25% que se calculará sobre lo que les corresponda por origen (art. 38 Ver Texto LO.).

VI. Por ello, de prosperar mi voto, correspondería: 1. Revocar el fallo apelado y hacer lugar a la demanda incoada por Gustavo A. Zilberberg contra Total Austral S.A., condenando a ésta a abonar a aquél, dentro del quinto día de notificada la presente, la suma de $ 18.393,78 que a partir del 4/4/2003 llevará los intereses que resulten de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según la planilla que difundirá la Prosecretaría General de la Cámara. 2. Dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios. 3. Costas de ambas instancias a la demandada. 4. Regular los honorarios de la representación letrada de la actora, demandada y de los peritos informático y contador en el 15%, 11%, 7% y 7%, respectivamente, que se calcularán sobre el monto definitivo de condena con intereses. 5. Regular los de alzada, para la representación letrada de cada parte, en el 25% que se calculará sobre lo que les corresponda por origen.

El Dr. Corach dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el tribunal resuelve: 1. Revocar el fallo apelado y hacer lugar a la demanda incoada por Gustavo A. Zilberberg contra Total Austral S.A., condenando a ésta a abonar a aquél, dentro del quinto día de notificada la presente, la suma de $ 18.393,78 que a partir del 4/4/2003 llevará los intereses que resulten de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según la planilla que difundirá la Prosecretaría General de la Cámara. 2. Dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios. 3. Costas de ambas instancias a la demandada. 4. Regular los honorarios de la representación letrada de la actora, demandada y de los

peritos informático y contador en el 15%, 11%, 7% y 7%, respectivamente, que se calcularán sobre el monto definitivo de condena con intereses. 5. Regular los de alzada, para la representación letrada de cada parte, en el 25% que se calculará sobre lo que les corresponda por origen. 6. Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.- Héctor J. Scotti.- Gregorio Corach.

NOTAS:

(1) t.o. 1976, ALJA 1976-A-128 - (2) LA 2002-A-44 - (3) t.o. 1981, LA 1981-B-1472 - (4) t.o. 1998, LA 1998-A-160.

Fuente: www.lexisnexis.com.ar