



NEUQUEN, 24 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"OLMEDO WALTER DARIO C/ INDUSTRIAS METALURGICAS GALERA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"**, (JNQLA1 EXP N° 502485/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE**, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico **GIGENA BASOMBRIO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 147/151 vta. y su aclaratoria de fs. 167/vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

La parte demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 172, que tiene por presentada en forma extemporánea la contestación del traslado de los agravios de la parte actora.

Rechazada la reposición, se concede la apelación a fs. 175.

a) En su memorial de fs. 173/174, la parte demandada entiende de aplicación la norma del art. 144 del CPCyC, sosteniendo que efectuar una interpretación distinta vulnera el derecho de defensa de su parte en razón de que se está utilizando los días concedidos para el traslado, en superposición con los días previstos para el retiro de copias.

b) La parte actora rebate los agravios de su contraria a fs. 176/vta.

Dice que la interpretación armónica de los arts. 143 y 144 del CPCyC, no permite dudas respecto a que el plazo



adicional de cinco días es para cuando se utiliza la notificación electrónica, y no para vistas o traslados.

c) La parte actora se agravia por entender que el a quo ha fallado en violación del principio pro operario que surge del art. 9 de la LCT, del principio protectorio y de justicia social que resulta del art. 14 bis de la Constitución Nacional, y del principio pro homine que surge de los pactos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Dice que la causa del despido del actor quedó configurada en la carta documento de fecha 25 de enero de 2013, en cuanto se imputó al trabajador haber borrado intencionalmente programas de trabajo de la memoria del turno de control numérico, eliminando el programa de SHEAR OUT-REDUCCIONES-TOP SUP, hecho que tuvo lugar el día 21 de diciembre de 2012.

Recuerda que la demandada no podía modificar los hechos y circunstancias invocados para justificar el distracto, en virtud de lo dispuesto por el art. 243 de la LCT.

Es por ello, entiende la apelante, que el a quo debió comenzar su análisis a partir de la premisa que la supuesta supresión de los programas fue advertida por la empleadora al día siguiente, es decir, el 22 de diciembre de 2012, y no el día 21 de enero de 2013.

Sostiene que el sentenciante de grado debió desestimar el valor probatorio del memorándum y de los testimonios en que funda su fallo, que expresan que la supuesta supresión la advirtieron el mismo día y que el ingeniero Tramaglia fue el que la constató, por ser contradictorios con la posición asumida por la demandada en



cuanto a que el supuesto hecho fue advertido el día 21 de enero de 2013.

Insiste en que la supuesta verificación de la máquina se realizó al día siguiente de la supuesta conducta ilegítima del actor, con lo cual no existe ninguna certeza que autorice a suponer que fue el demandante quién borrara los programas. Agrega que tampoco se llamó a ninguna persona imparcial para que constatará que se hubieran borrado los programas, ni se llamó a un escribano para que le diera al acto fecha cierta, ni se le permitió al trabajador controlar la verificación, y ofrecer su descargo.

Señala que la supuesta verificación habría sido realizada solamente por el ingeniero Tramaglia, sin ningún recaudo tendiente a garantizar la veracidad de la verificación, pues revestía la calidad de personal jerárquico de la empresa, y ello comprometía su imparcialidad.

Sigue diciendo que la conducta de la empleadora se revela como un acto tendiente a falsear la realidad para inventar una causa de despido, y soslayar la responsabilidad en el pago de indemnizaciones, dado que el despido había sido decidido por la demandada, a quién disgustaban los justos reclamos que realizaba el trabajador, situación que fue corroborada por el testigo Querci.

Destaca que los dichos de los testigos ofrecidos por su parte son contestes en que el actor era un excelente trabajador, de los más antiguos, y que la demandada estaba tratando de desprenderse de su personal más antiguo; como así también que para la época del despido de autos, se produjeron otros y que el procedimiento de la empresa era ofrecer una suma ridícula para desvincularse de común acuerdo, y si no era aceptada se producía el despido.



Pone de manifiesto que la demandada no probó la causa del despido, ya que no acreditó que se hubieran borrado programas, y menos aún probó que fuera el actor el autor de la supuesta acción de borrado, o, al menos, existe mucho más que una duda de que ello realmente hubiera ocurrido, y que tuviera la gravedad que habilita el despido.

Manifiesta que los testigos han declarado que la máquina tenía back up en el que quedaban guardados los programas, por lo que jamás pudo haber existido perjuicio para la empresa demandada.

Afirma que si bien el testigo Arrussi dijo que la tarjeta de back up había desaparecido, también señaló que apareció una semana después sobre un escritorio, con lo cual, y siendo que el actor desde el hecho que se le atribuye no ingresó más a la empresa, resulta claro que el back up siempre estuvo en poder de la accionada, y ningún daño le pudo ocasionar la conducta imputada al trabajador.

Cuestiona la conclusión del juez de grado en orden a que el daño estuvo configurado porque la máquina estuvo parada una semana, señalando que dicha detención fue consecuencia que el único trabajador que sabía operarla era el actor, a quién no se le permitió continuar trabajando.

Manifiesta que el mismo testigo Tramaglia declara que vió al actor cuando estaba intentando borrar programas. Que le advirtió que no lo hiciera, y que el señor Galera apagó la máquina, con lo cual es claro que los programas no fueron borrados, hecho que es confirmado por el mismo testigo cuando no puede responder cuantos programas habían sido borrados.

Se queja de la valoración que de la injuria ha hecho el magistrado de primera instancia, sosteniendo que aquella no tiene la gravedad suficiente como para justificar el despido.



d) No resumo la contestación de los agravios formulada por la parte demandada ya que, tal como lo desarrollaré seguidamente, su presentación fue extemporánea, conforme lo ha resuelto el a quo.

II.- Por una cuestión de orden, he de comenzar el análisis de los recursos de autos por el planteado por la parte demandada respecto de la resolución que tiene por presentada fuera de término la contestación del traslado de los agravios de la parte actora.

Tal como lo sostiene el juez de grado al rechazar el recurso de reposición, y la parte actora al contestar los agravios de la demandada, la interpretación armónica de las normas sobre notificación de los actos procesales hace que no sea aplicable al supuesto bajo análisis la manda del art. 144 del CPCyC.

El art. 133 del CPCyC consagra la regla general en materia de notificaciones, que es aquella que señala que las resoluciones judiciales quedarán notificadas, en todas las instancias, los días martes y viernes o el siguiente hábil, si alguno de ellos fuere feriado.

La ley 921 contiene igual regla, aunque varían los días de nota: lunes, miércoles y viernes (art. 15).

Luego, la ley procedimental consagra las excepciones a esta regla, entre las que se encuentran las resoluciones que deben ser notificadas por cédula (arts. 135, CPCyC, y 10, ley 921).

Entre los supuestos que regla el art. 10 de la ley 921 no se encuentra contemplado el traslado del memorial de agravios, por lo que éste se notifica mediante la regla general, o sea, por nota.



Ahora bien, el art. 143 del CPCyC, de aplicación supletoria en autos en virtud de la manda del art. 54 de la ley 921, establece que en todos los supuestos que corresponda la notificación por cédula, ésta podrá ser reemplazada por los medios que se indican en la misma norma.

Por su parte, el art. 144 del CPCyC establece que aún tratándose de vistas o traslados, también podrán ser utilizados los medios determinados en el art. 143 de la legislación procesal, correspondiendo, en esos casos, que las copias se reserven en Secretaría, a disposición de las partes, por el plazo de cinco días, y que el término para la contestación de la vista o traslado comenzará a correr una vez vencido el plazo antedicho.

Por ende, para que se aplique la manda del art. 144 del CPCyC, la vista o traslado debe ser un acto procesal que deba ser notificado por cédula, ya sea porque lo impone la misma ley procesal o porque así lo dispuso el juez de la causa, toda vez que solamente en esos casos cabe realizar la notificación por alguno de los medios enumerados en el art. 143 del CPCyC, los que reemplazan a la notificación por cédula.

En autos, la providencia de fs. 161, por la cual se corrió traslado a la demandada de la expresión de agravios de la actora no es uno de los supuestos en que corresponde la notificación por cédula -conforme ya se precisó-, ni ello fue ordenado expresamente por el magistrado de grado, por lo que a su respecto rige la regla general de la notificación automática, conforme el art. 15 de la ley 921.

A mayor abundamiento cabe señalar que el Acuerdo n° 5079, Punto 20 del Tribunal Superior de Justicia (registro de la Secretaría de Superintendencia), que reglamenta los arts. 143 y 144 del CPCyC, establece que la notificación a que



aluden ambos artículos debe ser cumplida exclusivamente mediante el sistema de notificación electrónica, con lo que queda claro que solamente en esos casos se computa el plazo adicional de cinco días para el retiro de copias.

Por lo dicho, se confirma la decisión del juez de grado en cuanto tiene por presentada fuera de término la contestación del memorial de agravios de la actora.

III.- Sentado lo anterior, paso al análisis del recurso de apelación de la parte actora.

La actora se queja por entender que no se ha acreditado la causa del despido y, en todo caso, de haber sucedido la supresión de archivos que invoca la empleadora, no se ha probado que el autor sea el trabajador demandante, a quién tampoco se le permitió ejercer su derecho de defensa, y, a todo evento, alega la inexistencia de daño para la patronal.

De acuerdo con la comunicación del despido, se le imputó al actor que el día 21 de diciembre de 2012 borró intencionalmente programas de trabajo de la memoria del torno de control numérico, eliminando los programas de: SHERA OUT - REDUCCIONES - TOP SUP, lo que perjudica gravemente el funcionamiento normal de la empresa.

De las testimoniales rendidas en la causa surge que el torno de control numérico es una máquina en la que se cargan los planos de la pieza a realizar, y luego realiza la pieza (testigo Tramaglia, acta de fs. 112/113). En parecidos términos se expresa el testigo Vilches (declaración videograbada), quién señala que se programaba en el torno la pieza a realizar, antes de que estuviera el material, luego se colocaba el material y la máquina fabricaba la pieza. Agrega el testigo Tramaglia que cada programa le indica a la máquina que hacer, como hacerlo, si existe una sentencia errónea o equivocada la máquina puede destruirse y provocar daños a



terceros, y si no está el programa de la pieza que se estaba realizando hay que rehacer el programa. Por su parte el testigo Querci (acta de fs. 114/115) afirma que los programas se guardaban para mejorar los tiempos de la máquina.

También surge de los testimonios de autos que el actor era el operador del torno de control numérico, desde que dicha pieza llegó al taller de la demandada.

Con relación a los hechos invocados por la demandada para despedir al actor, el testigo Tramaglia relata que: *"Yo estaba en mi oficina que está continua a la oficina de administración, donde se maneja el tema de Recursos Humanos y recuerdo una discusión, un reclamo que creo era por vacaciones. No recuerdo en que fecha. Estaban discutiendo y escuché que Walter dijo "voy a borrar todos los programas" y bajó hacia el torno y ahí me avisa Sergio Arrussi, que es con quién estaba discutiendo que Walter había bajado y veo que él estaba manipulando y borrando programas. Me acerco y le digo que deje de hacer eso, se lo dije en varias oportunidades y él continuaba, y en ese momento aparece Emilio Galera y apaga el torno. Después no me acuerdo si ese día se fue o que hizo, y a partir de ahí hubo que revisar los programas a ver si había alterado alguno. Y había algunos que no estaban y otros que faltaba parcialmente instrucciones para que realice la máquina... Porcentaje exacto no, pero hubo que revisar todos los programas porque cada uno que revisábamos no sabíamos si había sido manipulado o no, hubo que revisar todo y esto requiere un tiempo operativo...Tuvimos que revisar todos los programas. Revisamos 30 programas aproximadamente".* Preguntado sobre si existía un sistema de back up contesta que en ese momento había una tarjeta, pero no estaba actualizada, y agrega que la misma máquina guarda los programas. Finalmente y preguntado sobre si había alguien más cerca de las oficinas donde se



desarrolló la discusión, contesta que no recuerda bien, pero cree que estaba trabajando Andrés Querci.

A su turno, el testigo Andrés Querci manifiesta *"Yo tenía a cargo el personal de la empresa... no recuerdo el motivo de la desvinculación pero creo que fue una discusión con la parte patronal... su despido no me fue informado tampoco. Si recuerdo que a él se le debía dinero que es por lo que él estaba peleando. No estuve presente en la discusión... Lo que me comentaron fue que a Walter lo habían despedido porque no cumplía con lo que tenía que hacer y ahí yo discutí con mi jefe y defendía la parte laboral y de producción de Walter"*.

El testigo Vilches señala que al actor se lo quería echar por la cantidad de años de antigüedad que tenía en la empresa, y que la causa del despido fue porque reclamó que le reconocieran los programas. Añade que esto lo sabe por charlas entre compañeros de trabajo.

Finalmente el testigo Sergio Arrussi afirma que se encuentra a cargo de la administración de la empresa demandada, y que fue con él que discutió el actor por la liquidación de las vacaciones. Señala que ese día el demandante no había ido a trabajar, y que cerca del mediodía pasó por la empresa para reclamar por sus vacaciones. Agrega que la liquidación de los sueldos no se hacía en la empresa, sino que la realizaba un estudio contable y que el actor pretendía que se llamara al estudio para que rectificara la liquidación, que la discusión duró un corto tiempo, al cabo del cual el actor dijo que iba a borrar los archivos del torno. Dice que no le dio importancia a estas palabras, entendiéndolo que eran producto de la ofuscación, pero cuando se va el demandante ve por la ventana (que mira al interior del taller) que el señor Olmedo enciende el torno -aclara que el encendido hace ruido- y procede a hacer lo que había manifestado. Relata que lo ve sobre el tablero de comando,



manipulándolo; que le avisa al ingeniero Tramaglia, quién baja y trata de convencer al actor que deponga su actitud, hasta que llegó Emilio Galera -a quién también avisó el testigo de lo que estaba sucediendo- y acciona un llave en el tablero dejando sin energía al torno. Este testigo precisa que el señor Querci se encontraba presente.

Si bien es cierto que los dos testigos que declaran sobre los hechos ocurridos son personal dependiente de la demandada, no puedo pasar por alto que fueron quienes intervinieron directamente en la situación. Arrussi por ser la persona ante la cual el actor manifestó que iba a borrar los programas, y luego vió que había encendido el torno y estaba accionando el tablero; y Tramaglia, porque era el ingeniero de la empresa y trató de disuadir al demandante para que depusiera su actitud, además de haber sido la persona que revisó los programas archivados en la máquina.

Frente a estos dos testimonios, los restantes declarantes que alegan la existencia de una causa distinta para el despido del actor (su antigüedad y sus reclamos), sostienen que ello lo saben por comentarios entre compañeros de trabajo (Vilches) o porque se lo comentaron (Querci), sin dar ninguna otra razón de sus dichos.

La idoneidad del testigo hace referencia a una condición general, que significa que una persona determinada es más o menos adecuada o apta para producir convicción en el juzgador; en tanto que tal idoneidad ha de ser apreciada por el juzgador de acuerdo con las reglas de la sana crítica (cfr. Fiorenza, Alejandro Alberto - Mainoldi, María Soledad, "El valor probatorio de la declaración de un testigo que es amigo de Facebook de una de las partes", LL AR/DOC/2370/2014).

Quién más apto que el testigo presencial para relatar lo ocurrido. Y la convicción que generan las



declaraciones de los testigos Tramaglia y Arrussi no se ve disminuida o afectada por el hecho de ser personal dependiente de la demandada, en tanto sus dichos son coincidentes, no advirtiéndose en ellos animosidad o intención de perjudicar la situación del actor, sino que resultan, en mi opinión, una descripción bastante fidedigna de lo sucedido.

Luego, entiendo que el hecho que motivara el despido, conforme su comunicación, se encuentra suficientemente acreditado, sin que exista duda al respecto, que permita la aplicación del art. 9 de la LCT.

Cabe recordar que el principio pro operario debe orientar al intérprete en caso de duda. Juan Carlos Fernández Madrid señala que, en principio, quién invoca un hecho constitutivo de su derecho debe probarlo. *"Son los supuestos de ausencia de prueba o prueba insuficiente, y la desestimación de la pretensión del trabajador -en estos casos- se considera una consecuencia necesaria de la aplicación del principio de defensa en juicio. O sea que quién no prueba o prueba mal carece de derecho... La cuestión se plantea cuando existe una seria y verdadera situación de duda sobre la prueba de los hechos. Por ejemplo, cuando hay indicios de un accidente que se conoce en la empresa, pero no testigos presenciales; o cuando en un despido los testigos de una y otra parte resultan contradictorios y todos ellos no objetables... No se trata en esta litis de producir modificaciones sobre el principio de congruencia sino de que el juez al valorar lo probado y en caso de duda insuperable, como regla, estime probados los hechos invocados por el trabajador"* (cfr. aut. cit., "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. I, pág. 229).

En la misma senda conceptual, Mario Ackerman sostiene que la regla in dubio pro operario opera como remedio de último recurso para que el juez pueda pronunciarse y



administrar justicia (cfr. aut. cit., "El llamado principio protectorio y la valoración judicial de la prueba en los pleitos laborales", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2007-1, pág. 254).

En autos, reitero, no existe duda insuperable en torno al acaecimiento de los hechos denunciados por la demandada en la comunicación del despido.

IV.- Habiéndose acreditado, entonces, el hecho considerado injurioso por el empleador, corresponde valorar la entidad de la injuria. En otras palabras si lo actuado por el trabajador tiene virtualidad para impedir la prosecución de la relación laboral.

Juan Carlos y Diego Fernández Madrid, con cita de Krotoschin, señalan que la parte injuriente debe haberse excedido, en su conducta frente a la otra, de lo que esta última puede considerarse obligada a tolerar, de suerte que no sea dable esperar de ella, equitativamente, que continúe la relación, ni siquiera provisionalmente (cfr. aut. cit., "Injurias, indemnizaciones y multas laborales", Ed. La Ley, 2011, pág. 3).

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, sostuvo que la actitud del analista de sistemas a cargo de la resolución de los problemas operativos de la empleadora, que dio de baja del sistema los programas fuente que permiten resolver inconvenientes técnicos, el día que iniciaba una licencia, y los retiró de la empresa sin autorización ni aviso a ningún compañero o superior, constituye un incumplimiento objetivamente grave, que justifica el despido por pérdida de confianza (autos "García c/ Fundación Galicia Saude", 29/8/2008, LL AR/JUR/8438/2008).

Salvando las distancias, ya que en autos no se trata de un profesional en sistemas informáticos, ni tampoco



se ha invocado pérdida de confianza, es aplicable al presente caso la misma valoración para la conducta del trabajador.

E incluso, entiendo que lo hecho por el demandante es aún de mayor gravedad cualitativa.

En primer lugar, porque el actor tuvo la intención de provocar un daño al empleador. Ya sea que se trate de pocos, algunos o muchos programas, el trabajador voluntariamente procedió a alterar los programas del torneo que operaba.

Luego, porque efectivamente provocó un daño al empleador. El testigo Tramaglia declara que existieron programas afectados; pero, más allá de la cantidad de programas suprimidos total o parcialmente, personal de la demandada tuvo que revisar todos los programas, lo que importó que la máquina no funcionara durante aproximadamente una semana.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio de fs. 172; rechazar el recurso de apelación de la parte actora, y confirmar la sentencia recurrida.

Las costas por la actuación en la presente instancia, son a cargo de cada una de las recurrentes, en la medida de sus recursos (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por lo actuado respecto del recurso de apelación de la parte demandada, en el 0,9% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 0,63% de la base regulatoria para el Dr. ..., conforme lo prescripto por el art. 35 de la ley 1.594.

Regulo los honorarios del Dr. ... por su actuación respecto del recurso de apelación planteado por su parte en el 30% de la suma que se determine por igual



concepto, y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 172 y la sentencia obrante a fs. 147/151 vta.

II.- Imponer las costas de Alzada a cada una de las recurrentes, en la medida de sus recursos (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por lo actuado respecto del recurso de apelación de la parte demandada, en el 0,9% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 0,63% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 35 de la ley 1.594).

IV.- Fijar los honorarios del Dr. ... por su actuación respecto del recurso de apelación planteado por su parte en el 30% de la suma que se determine por igual concepto, y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**