

Danos Y Perjuicios Defraudacion A Una Mutual Por Parte De Un Empleador Auditor Externo Y Contador Exencion De Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Defraudación a una mutual por parte de un

empleador. Auditor externo y contador. Exención de responsabilidad Se revoca la sentencia en cuanto condenó civilmente al auditor externo y al contador de la mutual defraudada por un tercero, ya que no era el deber de aquellos verificar la existencia de fraudes, sino de la comisión fiscalizadora. Para ello, la Cámara estableció que no se puede sustentar una condena en hechos no articulados en el escrito que introduce la instancia [arts. 163 -inc. 6)- y 330, CPCC] y en meras generalidades de "desorden" o conjeturas.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días del mes de marzo de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Círculo Oficiales de Mar Profesional y Mutual c/ Rodríguez Carballo Julio y otros s/ Daños y Perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 1331/1361 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: PARRILLI-MIZRAHI-RAMOS FEIJOO. A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo: 1.- La sentencia impugnada En la sentencia glosada a fs. 1331/1361, la Sra. Jueza a cargo del Juzgado n° 51, luego de señalar que, la resolución dictada en sede penal que declaró prescripta la acción respecto de Eduardo José Francisco Ferrón y sobreseyó a los querellados que aquí se demandan, no hacía cosa juzgada, condenó al primero a pagar al "Círculo Oficiales de Mar" la suma de \$ 1.263.8345 por considerar que, a través de maniobras dolosas, relacionadas con el pago de subsidios por fallecimiento y reintegro de gastos de sepelio, que ejecutó como empleado de la actora, el referido demandado se apoderó indebidamente de ese dinero en perjuicio de su empleadora. Asimismo, extendió dicha condena, en forma solidaria, a Julio Rodríguez Carballo y Osvaldo Carlos Ficarra, al primero por considerar que, como auditor y asesor contable de la actora, debió advertir las maniobras fraudulentas que llevaba a cabo Ferrón y al segundo en tanto que desempeñándose como Jefe de tesorería, dentro de la cual se encontraba la sub-sección de bancos y giros, no ejerció un adecuado control sobre Ferrón. Consentido dicho pronunciamiento por el antes nombrado, únicamente es apelado por los restantes demandados (ver f. 1373 y f.1374) quienes procuran se revoque su condena y por la actora a f.1376, quien luego desistió a f.1423. 2.- Aclaración previa Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, antes de entrar en el examen de los agravios, debo aclarar que al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código y como ya lo he resuelto anteriormente (ver esta Sala, mi voto en autos: "Demortier Adriana Noemí y otros c/ CLINICA MODELO LOS CEDROS SA y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux?". (47.177/2009) del 6-8-2015) la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil- ley 17.711, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional. Por otra parte, debo decir que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros) y tampoco es obligación ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las apropiadas para resolver (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Hechas estas precisiones, pasaré seguidamente a examinar los agravios de ambos recurrentes. 3. Los agravios de Julio Rodríguez Carballo, expuestos en el escrito de expresión de agravios glosado a fs.1446/1466 y contestados a fs. 1469/1480. El recurrente cuestiona la responsabilidad que se le endilga. Centralmente, argumenta que la Sra. Jueza lo condenó porque: a) no comprendió o no le asignó importancia al procedimiento administrativo- contable utilizado en el "Círculo Oficiales de Mar" para pagar los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, ni distinguió quienes estaban involucrados en el mismo y quienes no; b) confundió las tareas que él cumplía, que eran de auditor externo, con aquellas que corresponden al auditor interno, al jefe de tesorería, al tesorero o protesoro y c) no tuvo en cuenta que el ardid utilizado para concretar la defraudación no era detectable por el auditor. Sostiene que las "desprolijidades contables en las oficinas contables del COM", por las cuales se le atribuye responsabilidad, "se observaron en el sistema de registración y asiento de datos de los beneficiarios en los libros de subsidios y sepelios, y en los sistemas de pago de los mismos" que nada tenían que ver con su labor que era de auditor externo.

En esa línea argumental, afirma que él no tenía obligaciones de resultado sino de medios pues que su trabajo consistía en auditar estados contables, no corregir desprolijidades administrativas, ni prevenir fraudes en el ámbito interno de la empresa- lo cual no podría hacer porque habría de inmiscuirse en funciones que alterarían su independencia- sino detectar irregularidades relevantes surgidas de las cuentas, como sucedió al preparar el informe n° 90, del período 1994/1995, cuando advirtió el ilícito cometido por Ferrón y lo denunció. Expresa que no hay ninguna prueba documental o instrumental ni en la causa penal, ni en este expediente, que indique que él se comportaba como administrador o jefe del área donde trabajaba Ferrón. Explica que para evitar que se descubriera el fraude, el antes nombrado confeccionaba un ?formulario para informar operaciones contables? que equivalía a un ?contra- asiento?, también en papel, que se lo llevaba al Jefe de Contaduría para que este restara el importe del ?contra-asiento? del saldo de la cuenta ... o ... - correspondientes a los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio-. Ese ?ardid? era imprescindible porque como el dinero efectivamente había salido de las arcas del COM (aún cuando fuera a recuperarse a través de la Compañía de Seguros) debía justificarse para que ?las cuentas cerraran? sino habría faltado el dinero y también tenía por objetivo que no llamase la atención el incremento de las cuentas arriba referidas. Con lo expuesto, intenta poner en evidencia que la maniobra de Ferrón no era fácilmente detectable y se queja de que la Sra. Jueza no haya considerado tal circunstancia al atribuirle la responsabilidad, afirmando que esta última se equivocó al sostener que debería haber descubierto antes el fraude. En igual sentido, y argumentando sobre su obrar diligente, se queja de que la sentencia no haya ponderado que dos años antes de que ocurrieran los hechos fue él quien requirió se informatizaran las cuentas correspondientes a subsidios por fallecimiento y gastos de sepelios. Añade que no fue en ejercicio de sus funciones específicas de auditor externo como descubrió la maniobra, sino llevando a cabo la revisión de comprobantes, labor que no le correspondía. Asevera que jamás puede atribuírsele responsabilidad y que, en cambio, ésta le corresponde a los funcionarios internos del C.O.M. que actuaron en forma directa y, de alguna manera formaron parte - quizás sin sospecharlo- del entramado que organizó Ferrón para cometer el fraude, pues aceptaron la documentación apócrifa y pagaron a éste el dinero. Agrega que la demanda en su contra se trató de una ?cuestión política?. En tal sentido, explica que quienes ejercen la administración y representan legalmente a una entidad como el C.O.M, no son otra cosa que administradores de bienes ajenos. Esa administración, sigue diciendo, implica defender y actuar en resguardo de los intereses que representan y perseguir a quienes han provocado un daño a la entidad en procura de su reparación. Entonces, se pregunta porque la actora desistió del resto de los demandados. En definitiva, pide se revoque la condena en su contra y, en subsidio, cuestiona que se lo haya condenado solidariamente, así como el inicio del curso de los intereses por el largo tiempo transcurrido - más de diez años, hasta que se le notificó la demanda- 4. Los agravios de Osvaldo Carlos Ficarra, expuestos en el escrito de expresión de agravios de fs.1430/1438, replicados a fs. 1440/1445. Se queja por la responsabilidad que se le atribuye. Sostiene que solamente es ?un empleado jerarquizado?, que nada tenía que ?hacer o controlar? en lo concerniente al pago de subsidios, cuestión que se encontraba a cargo del secretario, tesorero y pro tesorero, lo cual afirma surge de la misma demanda y de la prueba producida en la causa penal y en el sumario administrativo dispuesto por resolución de la Comisión Directiva del Círculo Oficiales de Mar de fecha 3 de septiembre de 2006, cuyas constancias reseña y afirma que se ha omitido valorar. Agrega que los referidos codemandados, quienes fueron desistidos por la actora, son, junto con Ferrón, los verdaderos responsables de los daños cuyo resarcimiento se le reclama. Finalmente protesta por la condena en forma solidaria (ver f.1435). 5. La responsabilidad que se atribuye a los demandados Como dije, los recurrentes fueron sobreseídos por resolución de fecha 10 de noviembre de 2003, confirmada por la Sala I de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en el marco de la investigación llevada a cabo en la causa n° 36.372/95, ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 30, Secretaría n° 164. Aquél sobreseimiento se fundó, entre otras razones, en que, ?[?]la documentación aportada por la parte querellante, la pericial caligráfica y los dichos de quienes se desempeñaban laboralmente en el Círculo de Oficiales de Mar, acreditan que Ferrón era quien confeccionaba los formularios de egresos varios por caja? y las órdenes de pago de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelios [...] Sumado a ello, el hecho de que con el simple cotejo de los formularios en cuestión y de la pericia contable, puede determinarse que los pagos se realizaron con anterioridad a que Ferrón dejara de desempeñarse en el Círculo de Oficiales de Mar, entiendo que lo manifestado por la querella y por el Ministerio Público Fiscal sobre la existencia de operación realizadas con posterioridad a que Ferrón fuera desafectado de dicha institución se ve plenamente desvirtuado. Y consecuentemente, la hipótesis de que terceras personas participaron de las maniobras investigadas, no encuentra sustento alguno en las pruebas reunidas en el expediente, máxime si tampoco ha podido verificarse un enriquecimiento patrimonial desmedido por parte de los encartados[?] (ver fs.1104/1139). De este modo, al quedar descartada en sede penal la participación criminal de los aquí recurrentes y considerando que aquélla decisión no hacía cosa juzgada en este proceso, la Sra. Juez fundó la condena contra Julio Rodríguez Carballo y Osvaldo Ficarra en la ?ausencia de controles?? (ver considerando V, ?in fine?), afirmando que ??ha configurado una conducta antijurídica por omisión de los deberes a cargo de los demandados Ficarra y Rodríguez Carballo? (ver considerando IX) y agregó que el primero de los nombrados no actuó

con ¿la diligencia exigible para su puesto de trabajo?, mientras que ¿Rodríguez Carballo no ha exhibido un actuar diligente idóneo para detectar las maniobras defraudatorias desplegadas por Ferrón? Frente a lo expuesto y el agravio de Rodríguez Carballo respecto a que esa falta de controles administrativos que le imputa la sentencia, nada tienen que ver con su labor, cabe preguntarse:

a) ¿era responsabilidad del referido contador mantener el orden administrativo dentro del Círculo Oficiales de Mar y, específicamente, en el área de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio?; b) ¿tenía el antes nombrado la obligación de detectar fraudes en la contabilidad y, si así fuera, pudo razonablemente detectar las maniobras realizadas por Ferrón? En orden a responder a estos interrogantes es necesario- como lo señala el apelante- examinar y comprender el procedimiento seguido dentro del Círculo de Oficiales de Mar para pagar subsidios por fallecimiento y gastos de sepelios; las personas que intervenían en ese trámite y, al mismo tiempo, el modo en que Ferrón ejecutó la maniobra para apoderarse indebidamente del dinero de su empleadora. Sólo de este modo, se podrá verificar si efectivamente existió la omisión antijurídica de ambos recurrentes. Los artículos 55° y 56° del Reglamento del Estatuto de la Mutual establecen los legitimados, documentación y recaudos a seguir para el cobro de los subsidios por fallecimiento o desaparición del socio y por gastos de sepelio (ver f.36 vta y f.37). Por su parte, Héctor Simeón Sánchez, quien fuera tesorero de la actora, en la época que se cometiera el ilícito que originara esta demanda, al declarar en sede penal, explica el procedimiento para percibir tales beneficios mutuales del siguiente modo: ¿[?] Los socios titulares designan un beneficiario en caso de fallecimiento, el cual puede ser o no socio ¿sobre nota de voluntad?... el beneficiario o quien se haya hecho cargo de los gastos de sepelio se dirige personalmente al Círculo para cobrar el seguro por fallecimiento y reintegro por gastos de sepelio... La documental que se le requiere al presentante es partida de defunción del socio; factura de la cochería en el caso de que haya hecho el sepelio en forma particular; el carnet de afiliado. Respecto de los gastos por sepelio, pueden ser abonados únicamente en el caso de que se haya realizado el sepelio en forma particular y a la persona que corrió con los gastos, sea o no socio, siempre y cuando lo acredite con la factura... Entonces, cuando se presentó toda la documentación en Secretaría, cualquiera de los empleados de esa sección confecciona una planilla en la cual quedan asentados los datos del difunto y los beneficiarios del seguro... Antes de confeccionar las planillas y cuando la solicitud llegó a Secretaría, la Comisión Directiva realiza la apertura ¿del sobre voluntad? y allí se determinan los beneficiarios, firmando el presidente de la Institución el sobre nota voluntad como formalidad. El sector Secretaría procede a la entrega de toda esa solicitud y documentación al Sector Bancos, para que el Sector Bancos y Giros libre las órdenes de pago correspondientes a los beneficiarios[...]? Luego, refiriéndose a la maniobra realizada por Ferrón expone: ¿[...]?el empleado que hacia este trabajo era Ferrón, lo cual no quita que cualquiera de las empleadas de ese sector lo hiciera... Una vez confeccionada la orden de pago y el egreso por caja, Ferrón me venía a ver y me sacaba la firma a mi o el Protesorero Guillermo José Galizzi [...]? Finalmente, al ser preguntado sobre si en el momento en que Ferrón le sacaba la firma suya, efectuaba alguna averiguación sobre la autenticidad del pago que estaba autorizando o simplemente se limitaba a firmar, manifestó: ¿[?] No, yo no corroboraba la autenticidad del pago que estaba autorizando, ya que debido al cúmulo de tareas de la institución no podía hacerlo, amén de la confianza que le tenían todos los miembros de la Institución al Sr. Ferrón. Yo lo único que me fijaba era que se dispusiera de los fondos para efectuar los pagos que autorizaba en el día. Ahora, con esa orden de pago autorizada y el egreso por caja lo que debía hacer Ferrón era otorgárselo al beneficiario para que lo perciba [...]? y aclaró ¿[?] lo que hizo Ferrón, en cambio, fue percibir se cree que personalmente los importes por caja[?] (ver f. 105 de la causa penal, los destacados me pertenecen). La maniobra de Ferrón que, en parte, describiera Sánchez, es explicitada en su totalidad por el entonces apoderado del Círculo Oficiales de Mar a f. 251 de la causa penal cuando afirma que aquél: 1°) utilizando formularios para ¿egresos varios por caja? retiraba el dinero en efectivo por la caja; 2°) imputaba el dinero en las respectivas cuentas del sistema contable mediante la confección de comprobantes internos denominados ¿órdenes de pago? que se remitían al sector contaduría para que allí se hiciera el correspondiente asiento contable (ver declaración coincidente del Jefe de Contaduría Ricardo Luis Muscariello a f3.113/114, citada a f.821 vta de la causa penal); 3°) a través de formularios para asentar ¿contra asientos contables? disimulaba la defraudación. Pues bien, si como se dijo en la demanda Rodríguez Carballo se desempeñaba en la mutual como auditor externo, ninguna obligación tenía de mantener el orden en la administración interna de la sociedad, ni de indagar en la contabilidad en busca de fraudes, máxime cuando dentro de la mutual había otro contador que colaboraba en la auditoría interna. En tal sentido, la norma internacional de auditoría 240, referida a la «responsabilidad del auditor en la consideración del fraude y error en la auditoría de estados contables», pone, en estos casos, el centro de la responsabilidad en los órganos de gobierno de la entidad y no en la persona del auditor externo (ver el informe n° 14 del área de auditoría de la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas (FACPCE), elaborado por Leopoldo Isaac Gurovich, titulado ¿Consideraciones del fraude y del error en una auditoría contable? y publicado por la referida Federación en su página web). De todos modos, si se admitiera que las funciones que cumplía Rodríguez Carballo excedían de aquéllas que correspondían al cargo de auditor externo que formalmente detentaba (ver f. 107 causa penal y recibos de fs.60/63), lo cierto es que, por imperio del artículo 17 de la ley 20.321 y del estatuto de la mutual

demandante, eran los miembros de la Comisión Fiscalizadora, a la época en que sucediera el ilícito en perjuicio de la mutual, quienes tenían el deber de "...fiscalizar la administración, comprobando mediante arqueo, el estado de disponibilidades en caja y bancos, cuando lo considere conveniente; examinar los libros y documentos de la institución como así mismo efectuar el control de los ingresos y egresos por períodos no mayores a tres meses; dictaminar sobre la memoria, balance general, inventario, cuentas de gastos y recursos, presentados por la CD; y verificar el cumplimiento de las leyes, resoluciones, estatuto y reglamento, en especial lo referente a los deberes y derechos de los asociados y a las condiciones en que se otorgan los beneficios sociales? (ver a f.20 vta, art. 33 inciso ?a?, apartados 1° a 5° del Estatuto) y determinar la existencia de irregularidades administrativas comunicándolo por nota a la Comisión Directiva (ver a f. 31, art. 31 del reglamento del referido Estatuto). Así lo entendió la propia mutual actora cuando, junto con los aquí recurrentes, demandó a los miembros de la referida Comisión de Fiscalización del Circulo Oficiales de Mar (ver f.70 primer párrafo, caso de Pedro Miguel Muñoz y Horacio Martín Mendoza), aunque luego desistió de aquéllos (ver fs. 440/442 y f. 468). Como puede verse, Rodríguez Carballo no tenía la obligación de fiscalizar o controlar la administración de la empresa, más allá de que pudiera asesorar al Círculo en algunas de esas cuestiones o fuese- extremo este, que no se ha probado debidamente- una especie de ?jefe máximo? (ver f. 1471). Cabe recordar que la responsabilidad de los profesionales está sujeta a las obligaciones de hacer y que es subjetiva (tal es en este caso la responsabilidad de Rodríguez Carballo como lo señala la Sra. Juez a f. 1356 vta, cons. XV, ?in fine?) excepto que se haya comprometido un resultado concreto (ver en este sentido art.1768 del Código Civil y Comercial de la Nación). Dicho de otro modo, sobre el auditor recurrente pesaba una obligación de medios en la cual el deudor cumple desplegando la actividad diligente (técnica o común) debida, de manera que esta constituye en sí misma aquello que el acreedor debe obtener. La prestación ciertamente se encamina a un fin ulterior, pero la realización de éste no se compromete. No se incluye en el programa de prestación (cfr. Jordano Fraga, su nota en ?Anuario de Derecho Civil?, t. 44, vol. 1, año 1991, citado por Trigo Represas Félix A. - López Mesa Marcelo J, ?Tratado de Responsabilidad Civil?, Tomo I, p. 746, nota 473). De allí que, en principio, los fraudes administrativos y contables deben detectarse en la medida que resulte razonablemente posible, a través de una adecuada labor técnica de comprobación (ver López Mesa Marcelo ?La responsabilidad civil de los auditores?, publ. en La Ley 2000-F,p. 1317 precedente allí citado). El auditor no es un detector de fraudes ni garantiza su inexistencia; solo si el fraude es tan evidente que inevitablemente debería haber sido descubierto, es posible imputar negligencia (cfr. Fowler Newton Enrique ?Tratado de Auditoria?, t. III, p.1365). Más ocurre que, precisamente, en este caso, y como lo sostiene el apelante (ver f.1447 p. 3°) Ferrón disimulaba el desfaldo que venía cometiendo en distintas cuentas, a través de contra asientos contables, como lo ha reconocido la misma demandante (ver explicaciones de los sucesivos apoderados del C.O.M fs. 49/50, formularios allí agregados y f. 251 de la causa penal). De allí que no puede imputarse el incumplimiento de una obligación de diligencia al recurrente quien, al advertir el desfaldo, formuló de inmediato la denuncia a la Comisión Directiva. También debo decir, en punto a la falta de controles y omisiones administrativas que, como sostienen ambos recurrentes (ver f. 1430 y f.1458 vta, p. 2.3), adquiere relevancia el obrar de quienes fueran tesorero y protesorero de la Mutual, firmantes de los formularios de ?egresos varios por caja? con los cuales Ferrón se apropiaba dolosamente de los fondos de la mutual, sin realizar control alguno. Así lo entendió el propio Circulo Oficiales de Mar, no sólo en el marco de la causa penal (ver f. 227 y vta), sino en este proceso, cuando al demandar sostuvo que: ?[...].la supervisión de toda el área de Tesorería y la responsabilidad máxima corresponde, conforme al Estatuto Social y a su reglamentación y a la práctica de la mutual, al Tesorero y al Protesorero, miembros integrantes de la Comisión Directiva, ambos con sendos despachos en dicho Sector y autorizantes de los pagos de dichos ?Egresos de Caja?[]? (ver f. 69 párrafo 2°) Sin embargo, al contestar la expresión de agravios de Rodríguez Carballo y Ficarra, se vuelve contra sus propios actos y, en procura de una condena a los antes nombrados- únicos demandados que han quedado en el proceso-, justifica el obrar del tesorero y protesorero, diciendo que: ?[]? debían firmar una enorme cantidad de órdenes de pago, cheques y otros trámites como ocurre en cualquier organización pública o privada? y que ello ?obligaba a las autoridades a delegar en los funcionarios que los secundaban, muchas funciones de control de la documentación que las preparaban para su firma []? (ver f.1470 y f.1443). Este argumento de la actora, que exime de responsabilidad a quienes antes imputara como partícipes del ilícito, puede compartirse porque en el mundo contemporáneo las nuevas configuraciones organizacionales imponen la descentralización progresiva y división racional del trabajo y ?cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a los demás; de otro modo no sería posible la división del trabajo. Existe un principio de confianza? (cfr. Jakobs G., La imputación objetiva en derecho penal, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999, p. 105). Pero si la actora aplica ese ?principio de confianza? - propio del derecho penal- para justificar el actuar del tesorero y protesorero y desistir de demandarlos (ver f. 336, f.349 y f.352 y vta) no se comprende porque no sigue igual temperamento respecto de Rodríguez Carballo y Ficarra, a quienes pide se condene, precisamente, porque no ?desconfiaron? y les atribuye no haber ejercido un control sobre la administración, obligación que pesaba sobre los órganos de gobierno y fiscalización de la mutual actora. Se podrá decir, y es cierto, que nada le impide al ?Circulo Oficiales de

Mar? demandar a quienes considera finalmente responsables y desistir de otros, pero también lo es que no resulta muestra de buena fe la contradicción en el obrar (cfr. Díez Picazo, L. "La doctrina de los propios actos", p. 134, Barcelona, 1963) y que tales desistimientos resultan incomprensibles cuando se advierte que la firma sin control de órdenes de pago del tesorero y protesorero fue una de las causas determinantes en la producción del daño. Digo que fue una causa determinante no porque aquéllos debieran requerir la documentación que respaldara la entrega de fondos - tarea que delegaban a la sección Bancos en la cual trabajaba Ferrón- sino porque no repararon en que, ni la jefa inmediata de aquél, ni Ficarra habían autorizado esas órdenes que se les presentaban a la firma y que, al ser conformadas, habilitaban a retirar el dinero (ver los formularios obrantes a fs.20/29 donde aparece en blanco el casillero correspondiente al conforme de Jefe o encargado de sección). Repárese que ellos reconocieron que ¿para realizar el movimiento de cualquier fondo en la Institución? su firma era ¿imprescindible? pues, de lo contrario, en caja ¿no pagaban? (ver f.103 vta y 105 causa penal) y tenían plena conciencia de la necesidad de que a firma del jefe de la sección Bancos estuviera estampada. Como lo dice Sánchez ¿la práctica administrativa lo recomienda? (ver se declaración a f. 142 del sumario interno del Círculo). En suma, frente a las quejas del contador y auditor externo Rodríguez Carballo atinentes a la responsabilidad que se le endilgara no puede soslayarse que ¿la ocurrencia de maniobras inadecuadas obedece fundamentalmente a fallas en el sistema de control de una entidad y de ninguna manera puede ser atribuido a un determinado método de registración contable? (ver dictamen del Cuerpo de Peritos Contadores de la CSJN a f. 368 de la causa penal, el resaltado me pertenece). También hay que considerar que la obligación de controlar la administración pesaba por estatuto, reglamento y ley sobre los miembros de la Comisión de Fiscalización, hoy desistidos y que el fraude gestado por Ferrón era disimulado mediante contra asientos de contabilidad y que en el año 1993 Rodríguez Carballo había sugerido la informatización del área donde se produjo el desfallo (ver fs.158 del sumario interno). Finalmente no puede pasarse por alto que eran el tesorero y protesorero de la mutual, quienes firmaban los formularios de ¿egresos de caja? que les presentaba Ferrón, no obstante que carecían de la aprobación del jefe de la sección respectiva y aunque sabían que era necesario. Como consecuencia de lo expuesto, he de proponer al Acuerdo que se admitan las quejas de Rodríguez Carballo pues no se ha probado que incurriera en una omisión antijurídica, ni que incumpliera las obligaciones de diligencia a su cargo, ni aparece probada la causalidad adecuada entre las omisiones que se le atribuyen y el daño (art. 512, 901 y concordantes del CC). Iguales reflexiones, en punto al control que, como se viera debió realizar la Comisión de Fiscalización de la Mutual, llevan a admitir los agravios de Ficarra. Además, en su caso, iura novit curia, no puede pasarse por alto que- como él se ocupó de señalar al expresar agravios- sólo era un empleado jerarquizado (ver f. 1435). Esta crítica aparece como decisiva porque hace que la responsabilidad que se le atribuye debe juzgarse a tenor de lo dispuesto en el art.87 de la LCT, según el cual: ¿el trabajador será responsable ante el empleador de los daños que causa a los intereses de éste, por dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones? De manera que, no probado el dolo o culpa grave, considerar que Ficarra es responsable de la defraudación cometida contra la mutual, solamente por el desorden administrativo que existía en la sección a su cargo, y condenarlo a pagar por ello a su empleadora resulta contradictorio a la naturaleza misma de la relación laboral. Es que dicha relación conlleva una sujeción a directivas jerárquicas (cfr. arts. 21, 22 LCT) en cuya virtud la empleadora (Círculo Oficiales de Mar), podía para poner fin al desorden administrativo; ejercer el debido control de la prestación a cargo del trabajador (Ficarra) y exigir su cumplimiento (cfr. arts. 64 y 65 LCT) y, caso contrario, podía proceder al despido con causa y sin indemnización (cfr. art. 242 LCT), cosa que no se acreditó haber hecho. Aquí es bueno recordar que la culpa grave puede ser descripta como aquélla imprudencia o negligencia extrema, desorbitada respecto del comportamiento medio habitual del grupo social en el cual tiene lugar (ver en este sentido CNCivil, Sala ¿F?, 6-5-96, ¿in re? ¿Ojeda Pedro C. c/ Telecom S.R.L.?, publicado en La Ley, 1996-C, p.797, voto de la Dra. Highton de Nolasco). Pues bien, descartada en sede penal la participación de Ficarra en el ilícito cometido y si del sumario interno del Círculo surge que no era él, sino Susana Buscaglia la jefa inmediata de Ferrón (ver a f. 150 la declaración del encargado de cajas Licata y f. 153 la declaración de la cajera Salazar) y quien debía controlar y autorizar los egresos de dinero y que no lo hacía porque - como ella misma lo reconoce- ¿los socios venían en pleno momento de mucho movimiento bancario y, en ese momento, en el que yo no podía firmar creo que Ferrón se aprovechaba para confeccionar las órdenes de pago apócrifas? (ver f. 120 de la causa penal), no puede imputarse dolo o falta grave en el cumplimiento de sus obligaciones laborales para hacerlo responsable en este caso. Coadyuva a descartar la culpa grave del recurrente, que parte de la maniobra de Ferrón para apropiarse del dinero consistía, precisamente, en esquivar la autorización de sus jefes para los ¿egresos de caja? y, derechamente, requerir la firma del tesorero o protesorero. Lo expuesto no quita que, como el resto de los empleados y otros demandados que fueran desistidos, el recurrente participara, en alguna medida, del desorden administrativo generalizado que reinaba en el ¿Círculo Oficiales de Mar?. Sin embargo, aquella desorganización, como ya lo he expuesto, sólo se le puede atribuir a quienes, en su momento, ejercieron el gobierno de la Mutual y, por sí sola, no parece más que una condición propicia para generar el daño, pero no su causa adecuada (cfr. arts. 901,902 y concordantes del CC). Por otra parte, aun cuando la queja referida a la fecha inicial del curso de los intereses resulte abstracta,

porque se rechazará la demanda contra los recurrentes, no pasará por alto lo señalado por Rodríguez Carballo a f.1465 en orden a la marcada lentitud con que la mutual actora impulsó este proceso (repárese que tardó más de diez años en integrar la litis con el nombrado). Es que, esa prolongada y llamativa inactividad procesal que pone de manifiesto el recurrente, a la cual se sumaron los sucesivos desistimientos contra muchos de los demandados (ver lo señalado por el recurrente Ficarra a f. 1435 vta), constituye un indicio revelador de las dudas que portaba el Círculo Oficiales de Mar sobre la procedencia de su demanda contra los aquí recurrentes y coadyuva a admitir las quejas de ambos (art. 163 inciso 5° del Código Procesal). Finalmente, debo decirlo a mis colegas de Sala porque está en juego la garantía de la defensa que, como lo observaran algunos demandados luego desistidos (ver f.191 punto 6°), no hay en el escrito de demanda ni una línea, ni un sólo párrafo donde la mutual actora explique con claridad cuales fueron, concretamente, aquéllos controles omitidos por el contador Rodríguez Carballo y el jefe de tesorería Osvaldo Ficarra y que habrían contribuido en el fraude sufrido por la actora. Tampoco se ha probado la pretendida falta de diligencia en ambos recurrentes.

En consecuencia, no podríamos sustentar una condena en hechos no articulados en el escrito que introduce la instancia (arts. 163 inciso 6°; 330 del CPCCN) y en meras generalidades de ?desorden? o conjeturas; como lo son aquéllas de un enriquecimiento repentino y excesivo de los aquí demandados que, por lo demás, fue descartado en la investigación penal, y ni siquiera se intentó probar en este proceso. Si así lo hiciésemos, si condenáramos sólo por una hipótesis o sospecha generada en el desorden que existía en la administración del Círculo, lesionaríamos un principio liminar que es la defensa en juicio (art. 18 Constitución Nacional). Por los argumentos expuestos, propongo al Acuerdo: I) se hagan lugar a los agravios de Julio Rodríguez Carballo y Osvaldo Ficarra y, en consecuencia, se modifique la sentencia rechazando la demanda contra los nombrados; II) las costas de ambas instancias, en lo que respecta a la intervención de los recurrentes, se imponen en el orden causado pues por la complejidad del caso y los cargos que estos detentaban dentro de la mutual Círculo Oficiales de Mar esta pudo llegar a creerse con derecho a demandarlos (art. 68 última parte y 279 del Código Procesal). Así lo voto. Los Dres. Mizrahi y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto:

PARRILLI-MIZRAHI-RAMOS FEIJOO- Es copia fiel del Acuerdo. Buenos Aires, Marzo de 2016- Y VISTOS:
Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) hacer lugar a los agravios de Julio Rodríguez Carballo y Osvaldo Ficarra y, en consecuencia, modificar la sentencia rechazando la demanda contra los nombrados; II) las costas de ambas instancias, en lo que respecta a la intervención de los recurrentes, se imponen en el orden causado pues por la complejidad del caso y los cargos que estos detentaban dentro de la mutual Círculo Oficiales de Mar esta pudo llegar a creerse con derecho a demandarlos (art. 68 última parte y 279 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN). Cumplido, devuélvanse las actuaciones a primera instancia.-

Correlaciones LEY 20321 - BO: 10/05/1973 CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO III - TÍTULO V - CAPÍTULO 1 - SECCIÓN 9ª - Supuestos especiales de responsabilidad (arts. 1763 a 1771).

007162E