

Trato Discriminatorio Despido Arbitrario

JURISPRUDENCIA

Trato discriminatorio. Despido arbitrario

En el marco de un

juicio por daños y perjuicios, se confirma el pronunciamiento que rechaza la demanda por resarcimiento fundado en diversas conductas que habrían culminado en el despido del actor y con la promoción de una acción penal, en la que luego fue absuelto.

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de diciembre de 2015, se reúnen en Acuerdo los jueces de la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe y, de conformidad con el orden de sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dijo: 1. La sentencia de fs. 529/534 rechazó la demanda promovida por el señor Gustavo Francisco José Costamagna contra el Banco de la Nación Argentina por resarcimiento de daños y perjuicios fundado en diversas conductas -arbitrariedad, violación del derecho de defensa, trato discriminatorio, acusación injuriosa- que habrían culminado con el despido del actor el 22 de junio de 2000 y con la promoción de una acción penal, en la que fue absuelto. Para así resolver, el señor juez a-quo estimó que la acción no estaba prescripta y, en cuanto al fondo, ponderó: a) que los funcionarios del Banco de la Nación Argentina tenían la obligación legal de efectuar la denuncia penal en virtud del artículo 177 del Código Procesal Penal; b) que las comprobadas irregularidades en transferencias realizadas desde el sector ?Transferencias y órdenes de pago? habían motivado la instrucción del sumario S-1799/98, en el cual se investigaron las conductas sospechosas de cinco personas, entre ellas, del actor, decidiéndose con prudencia la suspensión de los implicados y, posteriormente, su despido; y c) que no había existido trato discriminatorio, pues cuatro de las cinco personas habían sido despedidas, salvo el señor Tagliabue, que sólo había tenido una intervención menor, pues no tenía clave habilitante para usar el sistema. En suma, el magistrado consideró infundado el resarcimiento reclamado, y rechazó la demanda con costas al actor. 2. Este pronunciamiento fue apelado por el demandante a fs. 535, recurso que fue concedido a fs. 536. El memorial de agravios corre a fs. 567/572 y mereció la contestación de la demandada de fs. 579/587. También se han deducido apelaciones en materia de honorarios a fs. 540, 542, 544 y 562, los que serán tratados en conjunto una vez finalizado el Acuerdo. 3. El recurrente solicita la revocación total de la sentencia, que juzga arbitraria por tener un fundamento sólo aparente y llegar a una conclusión equivocada por la incorrecta valoración de la prueba. El actor sostiene, en lo esencial: a) que se vulneró su derecho de defensa porque el sumario administrativo fue sólo una parodia, donde se evidenció una conducta de hostigamiento hacia su persona; en este sentido, la parte actora aduce que se omitió evaluar que no había participado en la generación de ninguna de las operaciones, sino que sólo figuró firmando por razones burocráticas de necesidad de firma autorizada; b) que el Banco incurrió en conducta injuriosa porque no se limitó a formular una ascética denuncia penal sino que se constituyó como querellante e impulsó la persecución de su parte, consintiendo finalmente la sentencia del Tribunal Oral; c) que está demostrado el trato discriminatorio pues se advierte una diferente vara para encauzar la situación de los agentes Tagliabue (sólo suspendido) y Abdala (posteriormente reincorporado), en tanto el actor fue denigrado, humillado y despedido, con pérdida de todo lo que había logrado en su carrera; y d) que la sentencia es contradictoria pues admite que sólo hubo ?negligencia? imputable a su parte y no conducta dolosa y, por otro lado, justifica la actitud asumida por el Banco de la Nación Argentina como querellante. 4. El señor Gustavo Francisco José Costamagna ingresó como auxiliar en el Banco de la Nación Argentina el 1/10/82. Fue designado Jefe de Sección el 21/3/1989 y fue ascendido a segundo Jefe de División el 8/1/94, desempeñándose en el área de ?Transferencias y órdenes de pago? de la Gerencia de Comercio Exterior de la Sucursal Plaza de Mayo. A comienzos del año 1998 se hallaba con funciones a cargo de Jefe de División en ?División Billetes y Monedas? del mismo departamento y fue trasladado en octubre de ese año al sector ?Transferencias al exterior y jubilaciones?. Con anterioridad a este pase, procedía a firmar operaciones del sector ?Jubilaciones y Pensiones? en ocasión de falta de firma (y por tener firma autorizada). A raíz de irregularidades detectadas y denunciadas por nota del 17 de noviembre de 1998 del Subgerente Departamental Alfredo Antonio Gaiero, se abrió una auditoría que procedió a la revisión de transferencias al exterior -en el período 1° de agosto al 16 de noviembre de 1998- y de transferencias destinadas a residentes temporarios en el interior del país -por el período enero/noviembre de 1998-. El informe final de la Auditoría se fechó el 5 de marzo de 1999 y dio cuenta de ocho transferencias irregulares de fondos autorizadas indebidamente por personal del ?sector Transferencias al Exterior y Jubilaciones?, que comportó la extracción de fondos de la cuenta n° ... de la Sucursal Plaza de Mayo, con un perjuicio de \$... (de los cuales se procedió a recuperar \$...). Los agentes -que poseían claves habilitantes para operar el sistema- fueron: el 2do. Jefe de Departamento Tiscornia, el Jefe de División Gustavo Francisco José Costamagna, el 2do. Jefe de División Fernando Daniel Tula, el ayudante de firma Diego Nicolás Abdala y, respecto de una operación, el Jefe de División Tagliabue, quien carecía de clave de usuario habilitante (informe de auditoría, Legajo 17.861/23). El apoderado del Banco de la Nación Argentina presentó denuncia ante el fuero penal en el año 1999, suscitando el

expediente n° 6230/99 ?N.N. sobre denuncia - Dte. Barzola Sergio Fernando? que tramitó por el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 10 de Capital Federal (Fiscalía n° 12). El 13 de abril del año 2000 el área Sumarios dispuso asumir el rol de parte querellante en la causa penal. El informe final del cuerpo de auditores está fechado el 20 de junio de 2000 y en él se propició el dictado de una resolución que dispusiera el despido por justa causa del Jefe de División del Área de Comercio Exterior de la Sucursal Plata de Mayo, Gustavo Francisco José Costamagna, por haberse configurado las causales de ?injuria grave y pérdida de confianza? (art. 242 de la ley de contrato de trabajo). Este informe consta a fs. 391/399 del sumario que tengo a la vista (despacho n° 158 de la Auditoría General) y allí se dan los fundamentos de las graves sanciones que esa dependencia sugiere respecto de todos los dependientes involucrados. El 22 de junio de 2000, el Directorio del Banco de la Nación Argentina resolvió decretar el despido por justa causa del señor Costamagna, por los hechos examinados en el sumario S-1799/98 Auditoría General de Sumarios. La comunicación del despido fue rechazada por el actor, mediante la carta documento que corre a fs. 490 del sumario S-1799/98. En este expediente han declarado como testigos los señores Abdala (fs. 264) y Tabliabue (fs. 266), también involucrados en la investigación de auditoría, y ninguno de ellos hizo ninguna referencia a irregularidades en las actuaciones sumariales o a alguna vulneración del derecho de defensa de los agentes sometidos a investigación. También obran las declaraciones del agente Eduardo Carlos Seip, del sector de Auditoría (fs. 283) y del abogado instructor del sumario S-1799/98, Dr. Roberto Carlos Gutiérrez Miglio (fs. 278), quienes no recibieron ninguna objeción por el desarrollo de sus funciones propias. El señor Costamagna estuvo acompañado por abogado defensor y en ningún momento se advierte cercenado su derecho de defensa. 5. Examinaré las constancias de la causa penal, puesto que el recurrente sostiene que fueron interpretadas forzosamente por el sentenciante, de manera reñida con el imperativo de imparcialidad. Resulta del expediente n° 6230/99 ?N.N. s/denuncia? que el apoderado del Banco de la Nación Argentina presentó denuncia en los términos del art. 177 del CPPN con fecha 2/6/99, describiendo las operaciones irregulares que habían sido detectadas y que habían motivado el sumario aún no finalizado en ese momento (fs. 7/8 expediente penal citado). El Fiscal federal actuante requirió la remisión de los legajos de los agentes involucrados, entre ellos, el señor Costamagna. Al resolver la situación procesal de todos los operadores, el juez federal decretó la falta de mérito respecto de Gustavo Francisco José Costamagna (entre otros), sin perjuicio de la prosecución de la investigación. En junio de 2000, el Juez decretó el secreto del sumario (fs. 714). En julio de ese año -esto es, una vez finalizado el sumario administrativo-, el apoderado del Banco de la Nación asumió el rol de querellante (fs. 846/852). En febrero de 2001, el Fiscal federal reclamó la ampliación de la indagatoria respecto de Costamagna, entre otros involucrados, invocando los resultados de la pesquisa (fs. 990/992). El mismo funcionario solicitó la elevación a juicio (fs. 1326/1344) por el delito contemplado en el art. 174, inciso 5° (en función del art. 172, ambos del Código Penal), imputando a Costamagna siete hechos en calidad de coautor. La audiencia de debate tuvo lugar el 28/3/2007 (fs. 2049/2046) y el Fiscal atribuyó responsabilidad penal a Costamagna por siete hechos. La sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 fue dictada el 9 de abril de 2007 (fs. 2087/2089). El señor Costamagna fue absuelto por los hechos que se le imputaron puesto que no se encontró probado con el grado de certeza suficiente que hubiera intervenido con pleno conocimiento de la irregularidad de la operación y, por tanto, existía un ?margen de duda? en cuanto al dolo en su conducta (párrafo LVII). La reseña efectuada pone en evidencia que el Banco de la Nación Argentina no desplegó una conducta apresurada, temeraria, prejuiciosa o tildada de animosidad contra el señor Costamagna. Las primeras descripciones de las irregularidades objetivamente constatadas por los auditores, pusieron en evidencia que el Banco había sido víctima de un delito por maniobras irregulares en uno de los sectores del Departamento de transferencias y órdenes de pago y ello justificaba la denuncia penal, la cual, por lo demás, constituía una obligación para las autoridades de la entidad bancaria por imperio de la ley (art. 177 del Código Procesal Penal; Navarro/Daray, Código Procesal Penal de la Nación, ed. Hammurabi, Depalma Editor, 2004, tomo I, p. 441; esta Cámara, Sala III, causa 10.309/01 ?D'Angelo Ernesto Hugo c/Banco de la Nación Argentina s/daños y perjuicios? del 15/8/2008). Además, el apoderado del Banco presentó la denuncia sin imputaciones a personas precisas, sino con la descripción objetiva de las conductas de todos los intervinientes en las transferencias anómalas. La concreta imputación resultó de las acciones del fiscal federal, al reclamar la ampliación de las indagatorias y, posteriormente, la elevación a juicio (fs. 990/992 y fs. 1326/1344 del expediente penal). Los hechos denunciados resultaron veraces -dos de los funcionarios investigados fueron condenados por sentencia firme como autores penalmente responsables del delito de defraudación a una administración pública- y no es posible exigir al denunciante la realización de una tarea detectivesca para deslindar responsabilidades y precisar con exactitud la configuración de los tipos penales, más allá de lo que resultó del sumario administrativo. 6. En este litigio no se ha demostrado negligencia o conducta ilícita por parte del Banco de la Nación Argentina, que suscite derecho a resarcimiento. No se dan los elementos de la acusación calumniosa contemplada en el artículo 1090 del Código Civil vigente al tiempo de los hechos, que requiere: a) imputación de un delito de acción pública; b) acusación ante la autoridad competente (policial, administrativa o judicial, siempre que pueda derivar en un juicio penal; c) falsedad del acto denunciado y d) conocimiento de la falsedad por parte del acusador. Claramente, en este conflicto, faltan los dos últimos

requisitos. Existe consenso en sostener que la acción indemnizatoria supone la prueba de que el agente denunciante o acusador actuó con dolo o, inclusive, con culpa (Belluscio-Zannoni, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, tomo 5, 1984, editorial Astrea, p. 255 y ss). El sobreseimiento del denunciado no es presupuesto suficiente puesto que la sola existencia de esta resolución no hace procedente sin más la acción de daños y perjuicios. Por lo demás, de la lectura de la sentencia absolutoria en sede penal -del 9 de abril de 2007- se desprende que la liberación del señor Costamagna se debió al ?margen de duda? en cuanto al dolo en su conducta, es decir, no se formó convicción sobre el ?pleno conocimiento de la irregularidad? por parte del imputado, en una figura penal que exige el dolo. 7. La pretensión de resarcimiento que el apelante reitera en los agravios, también se funda en el despido arbitrario, en el trato discriminatorio respecto de otros agentes que fueron reincorporados al Banco con posterioridad y, en suma, a la existencia de daños patrimoniales, morales y psíquicos directamente derivados de la irrazonable desvinculación que se ordenó el 22 de junio de 2000. Ahora bien: la decisión de despido se tomó una vez concluido el informe final de la auditoría general en el expediente S-1799/98 (despacho n° 158, ya citado, que se encuentra suficientemente fundado). Un punto relevante es que la injuria laboral que da justa causa al despido no requiere un comportamiento doloso ni la comprobación de un delito del derecho penal, ni tampoco la efectiva producción de daño patrimonial al empleador, condición esta última, que ha sido verificada. En efecto, se trata de un incumplimiento contractual que consiste en la comprobación de una conducta que es la opuesta a lo que es exigible a un buen trabajador de quien es esperable el deber de fidelidad para con su empresa (Cámara Nacional del Trabajo, Sala IV, 22/5/78. Revista Trabajo y Seguridad Social 1978-p. 504; Sala VIII, causa n° 13116 del 24/2/1988). Más aún: a los empleados bancarios se les exige una confianza calificada pues la comunidad es acreedora de la buena fe de su actuación. En todo momento en este expediente, el apoderado del Banco y los testigos que han declarado, han sostenido que el concepto del señor Gustavo Francisco José Costamagna era excelente hasta el momento de la comisión de irregularidades. No es necesaria la falta de tipicidad penal. Era un jefe de división, con clave de usuario para operar el sistema de transferencias y firma autorizada. Su falta de experiencia en el sector de ?jubilaciones? no es atenuante debido a su antigüedad en el departamento de transferencias y a las responsabilidades que entraña una jefatura. Es razonable que los hechos hayan provocado la ruptura irremediable de la confianza calificada y que, por la responsabilidad de su cargo, se haya configurado la injuria laboral que justifica el cese de la relación de trabajo (art. 242 de la LCT, aplicable a la especie; Cámara Nacional en lo laboral, Sala IV, causa 34.809/2007 del 30/12/2010). Se ha demostrado que los señores Abdala y Tagliabue fueron reincorporados como personal del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo, las situaciones fácticas en las que se encontraron estos agentes son diferentes a la del señor Costamagna. Tagliabue, que era jefe de división, fue absuelto en las actuaciones sumariales y nunca estuvo imputado en la causa penal. El señor Abdala tenía una posición jerárquica de muy bajo nivel -era empleado auxiliar con autorización para acompañar la firma en caso de necesidad- y su intervención era irrelevante para la comisión de las maniobras irregulares. En ambos casos el Banco de la Nación Argentina pudo evaluar que la ligereza en el cumplimiento de sus tareas no había dañado irremediamente la base de confianza y la expectativa de fidelidad que necesita el empleador. Reitero que la situación fáctica de estos agentes es diferente a la posición en la que se encontraba el señor Costamagna y la ausencia de similitud destruye toda imputación de desigualdad o de discriminación. En suma: no encuentro razonabilidad en los agravios del recurrente y propiciaré que su recurso sea desestimado, con costas al vencido de conformidad con el principio general del vencimiento objetivo (art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto de acuerdo con Digesto Jurídico Argentino). Así voto. El doctor Ricardo Víctor Guarinoni adhiere al voto que antecede. En mérito a lo deliberado y a las conclusiones del Acuerdo precedentemente transcripto, el Tribunal RESUELVE: desestimar el recurso de la parte actora, con costas (art. 70, primer párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, DJA). Pasen los autos a resolver la materia de honorarios. El doctor Francisco de las Carreras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese y notifíquese, y oportunamente devuélvanse los autos. María Susana Najurieta Ricardo Víctor Guarinoni 005778E