

Contrato De Trabajo Despido Directo Injuria Grave Requisitos Proporcionalidad Contemporaneidad In Dubio Pro Operario

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de mayo de 2018, para dictar sentencia en estos autos: "CIMADOM, VALERIA PAOLA c/ BANCO GALICIA Y BUENOS AIRES S.A. s/ DESPIDO ", se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO DIJO: I) Del fallo que rechazó sus pretensiones salariales e indemnizatorias, apela la actora, a tenor de las argumentaciones que vierte a fs. 221/223, que merecieran la réplica de fs. 225/232vta.. II) La actora demandó al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. por los rubros correspondientes a la indemnización por despido directo del que fue objeto. Refirió que ingresó a la demandada el día 16/12/1996 en las condiciones que describió en su escrito liminar. Que por la función que cumplía (atención ?Eminent?) debía mantener con los clientes un trato familiar e incluso recibir dinero para después depositarlo a los efectos de que no tuvieran que aguardar. Señaló que dicha conducta era generalizada en la sucursal y que no era la única que lo hacía sino que era práctica habitual del personal, consentida por los superiores. Relató que un cliente olvido su tarjeta de crédito y ella la guardó con sus efectos personales con el objeto de que no se extraviara en el fin de semana -era viernes- y por encontrarse la sucursal en obra con el consiguiente desplazamiento de personal ajeno a la misma. Que, al día siguiente, encontrándose de compras, la confundió con la propia y la utilizó pero que lo hizo de buena fe, al punto de que firmó el ticket con su nombre y entregó al vendedor su propio DNI. Que el lunes siguiente puso en conocimiento del cliente y su esposa tal circunstancia. Que le ofreció abonar las seis cuotas de la compra. Que no había sido su intención perjudicarlos, al punto de que llenó el cupón con sus datos personales. Que el trato con dichos clientes continuó de la misma manera hasta que un año después la esposa del titular de la tarjeta efectuó un reclamo, que motivó una auditoria y un sumario que desembocó en su posterior despido con causa, el que rechazó telegráficamente. Efectuó otras consideraciones, practicó liquidación a fs. 21/21vta., ofreció prueba y solicitó se hiciera lugar a su demanda. BANCO GALICIA Y BUENOS AIRES S.A. contestó a fs. 33/54. Efectuó negativas respecto a algunas de las condiciones laborales referidas en el inicio. Relató que el servicio ?Eminent? está dirigido a clientes de alta renta. Que busca crear entre el oficial de cuentas y el cliente ?un vínculo de profesionalismo y confianza? ofreciéndoles ?circuitos de atención más ágiles?, cajas de uso exclusivo y asistencia especializada en diferentes productos bancarios y financieros. Negó que la actora estuviera habilitada para manejo de dinero. Refirió que recibió una presentación por nota de la esposa de un cliente, quien denunció que el 11/12/2011 le entregaron a la actora efectivo para el pago de su tarjeta de crédito por la suma de \$ 2.200.-; que la trabajadora no habría realizado el pago ni abonado la tarjeta, por lo que aquellos recibieron un llamado del área de cobranzas anoticiándolos de dicha circunstancia. Que se comunicaron con la accionante, quien les manifestó que el pago se acreditaría en 72 horas. Que llamaron al servicio ?Eminent?, que les informó que había un pago parcial del 16/01/2012 y otro de \$ 855, restando un saldo impago de \$ 780.-; que también denunciaron que Movistar los había llamado que existían cargas virtuales al celular de la actora con la tarjeta de la esposa del cliente. Que la actora admitió la operación con la tarjeta de crédito de los clientes; que los empleados no están autorizados a retirar de la sucursal las mismas y que no informó a sus superiores la compra que había realizado sino que prefirió comunicarse en forma directa con los propietarios de la tarjeta. Que el sumario se sustanció a petición de estos ?con todas las formalidades y garantías correspondientes? y que le dio la oportunidad a la actora de hacer sus descargos. Efectuó una serie de consideraciones más y solicitó el rechazo de la demanda. A fs. 214/220vta. obra la sentencia de primera instancia, en la cual fue rechazado totalmente el reclamo de la actora. III) La reclamante refiere que la recepción de dinero en efectivo por parte del personal del banco a determinados clientes -que por su trato y crédito recibían un servicio especial- era habitual. Cita en abono de su relato la declaración de Mazorra Mariño (fs. 135/136), quien fue empleada del banco al tiempo de los hechos y refiere que tal conducta era común y los de los testigos Pena y Putallaz (fs. 140/141 y fs. 161/162) que demostraron la familiaridad del trato con los empleados y gerente de la sucursal, que incluía una cierta laxitud permisiva o directamente aprobación de éste respecto de tal accionar. Que, efectivamente, la testigo Mazorra Mariño (fs. 135/136), refiere haberse desempeñado en la sucursal Adrogué por el año 2010 hasta octubre de 2011, es decir en forma contemporánea a los hechos ventilados en las presentes actuaciones. La dicente relata que en esa época y durante un año se remodeló toda la sucursal. Que estaba en obra y que eso era complejo ya que nadie estaba en el espacio que le correspondía pues fueron rotando por un montón de lugares por los arreglos. También dijo que en el caso de que los clientes prefer o platinum tenían una caja y preferencias donde hacían sus pagos. Que una vez finalizada la obra ya quedó construido el espacio ?Eminent?, donde estaban los oficiales ?Eminent? y una caja para atender las operaciones. Que era para operaciones de efectivo. Que siempre funcionaba. Que puede ser que tuviera un momento particular y se reemplazaba con otra persona o caja. Que las personas que

recibían el dinero estaban en la caja. Que eventualmente a algún cliente en particular le podían hacer el favor de llevarle el dinero a la caja cuando el banco estaba muy lleno. Podía ser un empleado o el gerente mismo, la testigo lo veía. Era una operatoria que no se debería haber hecho y que la testigo no quería que se hiciera. Que la postura del gerente sobre esa situación era que no se debía hacer, pero con ciertas personas que traían mucho dinero o con gente conocida del gerente se hacía. Que el gerente que hacía eso era Norma Giralde. Que en el tiempo que estuvo la testigo era una operatoria que pasaba, que no era habitual pero pasaba. Que se admitía que algún oficial lo hiciera para algún cliente. Que luego que recibían el dinero lo llevaba a la caja para hacer la operación que se debía hacer y devolvía el comprobante al cliente. Que la obra terminó en marzo o abril de 2011. Que todos los días estaban congestionadas las cajas. Pena (fs. 141/142) declaró que cuando concurría a la sucursal podían ser los superiores de la actora quienes le hicieran el favor, tanto al testigo -en su calidad de cliente particular- o a la empresa, de tomarle el valor para darle luego el comprobante de la operación. Que estaba la gerente Norma Guirarles (o algo así). Alguna vez le han recibido valores como empresa o al testigo como cliente particular. Que esto se da en otros bancos. Que en el banco Galicia pasaron otros gerentes y otros oficiales y siempre se dieron situaciones así. Más en el conurbano donde prefieren atención personal ante la situación a resolver. Que la mayoría de las veces en las que el dicente mandaba a sus cadetes, si estos no llegaban a depositar en el banco por algún motivo, podían dejar los valores a otra persona que les hiciera el depósito y luego les diera la boleta. Que normalmente le podía hacer el favor un cajero o un superior, oficial o cajero. Que no va a hacer algo así si el superior no lo permite, que algún oficial le ha dicho ¿esperá que hablo con el gerente? o el gerente le dijo ¿venía verme a mí?. Que recuerda que en una época esta situación se podía dar una vez por semana. Putallaz (fs. 161/162) -también cliente de la Sucursal Adrogué del banco demandado a la época de los hechos ventilados en la causa y que refiere seguir siéndolo al tiempo de prestar declaración-, relató que era cliente ¿Eminent? y que lo atendía la actora. Que cuando tenía que hacer un depósito a veces le dejaba la plata a ella en el bolsito en el que la llevaba, se lo dejaba porque estaba apurado y ella al otro día generaba los comprobantes. Que era un favor que ella le hacía y el banco lo sabía. Que no solo se lo dejó a ella, que esto pasaba una vez por semana más o menos. Que también se lo ha dejado al Gerente Norman, a la cajera Natalia, a una chica Mariana y a un muchacho Sebastián, no recuerda los apellidos. Que muchas veces en verano se cortó la luz. Que no tiene generador el banco. Que si estaba esperando y se corta la luz le dejaba la plata a ellos, quienes pagaban y luego le daban el ticket. Que es un favor y que nunca tuvo problema. Que el banco estuvo en obra como hace tres años y era un lío. Ellos le hacían el favor de pagar la luz, la tarjeta, porque el testigo estaba apurado con el coche afuera. Que a pesar de que los ¿Eminent? tienen una caja especial, si no había luz no había sistema. Que esto ha pasado más de diez veces. Que con la actora fue muchas veces, quizás una vez por semana o cada diez días, en muchos años, fueron estos favores, no sabe el número exacto. Que en algún tiempo tuvieron boxes, luego oficinas, dejaba el paquetito o la bolsita. El testigo llevaba un bolsito, ahí en ese lugar dejaba la plata, también en atención al público dejaba la plata. Que últimamente en el banco le prohibieron entregar la plata. Que el tesorero vio esto y les dijo que no recibía más plata a nadie. La chica nueva nunca recibió plata. Dichos testimonios me persuaden de que en la Sucursal Adrogué de la demandada, la práctica de recibir dinero de los clientes por parte del personal era generalizada y aceptada por las autoridades del banco al tiempo en que ocurrieron los hechos que motivaron la presente causa, más allá de lo que constara en los manuales de instrucciones de banco, del que dan cuenta los testimonios valorados por el Sr. Juez de grado. Que no puedo tomar en cuenta la declaración de la testigo Analía Cece (fs. 121/122) porque -según sus propios dichos- trabajó en la sucursal desde agosto o setiembre de 2011 -con mucha posterioridad a la época de los hechos que se invocaron para justificar el despido- ni el de María de los Ángeles Pastrini (fs. 137/139) porque refirió haber conocido a la actora con motivo de la auditoría, en marzo o abril de 2012 y solo depone respecto de lo que consta en las instrucciones, más nada declara sobre la conducta de la actora ni de las condiciones en que debían desenvolverse los demás dependientes de la sucursal. En consecuencia, una de las conductas que la demandada le imputa en el sumario labrado y que califica de ¿procedimientos irregulares efectuados por la actora? mal puede admitirse que haya configurado injuria en los términos del art. 242 LCT que pudiera justificar su despido por parte de la principal, pues era una práctica generalizada del personal respecto de determinados clientes, como informan los testigos cuyos testimonios analicé y que lucen con suficiente fuerza convictiva para persuadirme que los hechos ocurrieron de la manera que describen (arts. 90 de la ley 18.345 y 386 del CPCCN). IV) Corresponde entonces analizar la restante imputación, es decir que retiró del Banco una tarjeta VISA (plástico) emitida a nombre de una tercera persona, cliente del banco, la que además utilizó para realizar una compra personal en forma financiada. La accionante relató que un cliente la olvidó y ella la guardó con sus efectos personales con el objeto de que no se extraviara ese fin de semana -era viernes- por razones de seguridad ya que la sucursal se encontraba en obra con el consiguiente deambular por sus instalaciones de personas ajenas al staff del Banco. Que, al día siguiente, mientras realizaba compras, la confundió con la propia y la utilizó. Adujo que actuó de buena fe, al punto de que firmó el ticket con su nombre y entregó al vendedor su propio DNI. Que el lunes siguiente puso en conocimiento del cliente y su esposa tal circunstancia. Que le ofreció abonar las seis cuotas de la compra. Que no había sido su intención perjudicarlos, al punto de que llenó el cupón con sus

datos personales. Ahora bien, sabido es que la evaluación de la injuria -tarea reservada a los jueces teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad- debe realizarse, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y persona (art. 513 C. civ.) a la vez que el hecho, para constituir una justa causa del despido, debe revestir una gravedad de tal magnitud que pueda desplazar el principio de conservación del empleo (art. 10 de la L.C.T.), pues no todo incumplimiento en las obligaciones del trabajador habilita a considerarlo como injuria, sobre todo cuando, como en el caso, se trata de una trabajadora con 16 de antigüedad. Éste debe versar sobre obligaciones esenciales del contrato y ser tan grave que no permita la continuación del vínculo (cfr. art. 242 LCT). Los requisitos que debe reunir la sanción dispuesta por la cual se extingue el vínculo laboral con causa, son la contemporaneidad u oportunidad y la proporcionalidad, es decir guardar relación con el acto injurioso realizado por el empleado, debiendo también considerarse las circunstancias particulares del caso (cfr. art. 242 LCT) y, en este aspecto, resulta llamativa lo tardío de la denuncia efectuada por la esposa del cliente cuya tarjeta fue utilizada erróneamente por la trabajadora. En su valoración resultan ser de aplicación los principios del derecho del trabajo y, en caso de duda sobre la valoración de la prueba (art. 9 LCT) respecto de la gravedad del incumplimiento, debe resolverse a favor de la continuidad del vínculo (art. 10 cuerpo legal cit). En el caso la Sra. Cimadom admitió su error, y debo descontar su buena fe, toda vez que llega firme a esta etapa que firmó el ticket con su nombre y entregó al vendedor su propio DNI. También valoro que el lunes inmediatamente siguiente al fin de semana en que incurrió en él, puso en conocimiento del cliente y su esposa tal circunstancia y ofreció abonar las seis cuotas de la compra -hechos todos cuya acaecimiento llega firme a esta etapa- lo que, a mi juicio, torna evidente que no tuvo intención de perjudicar a nadie, como lo demuestra el hecho de que llenó el cupón con sus datos personales o que entregó al vendedor su propio DNI. También debo corresponder ponderar que su intervención en el sumario realizado por la empleadora fue sin asistencia letrada, como lo reconoce la propia demandada en su conteste y estimo que al labrar el Sumario Administrativo N° 02/2012 en tales condiciones la accionada violó su derecho de defensa (cfr. art. 18 de la Constitución Nacional) y actuó de manera contraria a la buena fe que debe primar entre las partes de una relación laboral (cfr. art. 63 de la LCT). También constato que no se trató de una reiteración de hechos sino de un acto aislado respecto del cual posteriormente pidió disculpas además por haber incurrido en ese error. Todas esas circunstancias me persuaden de que, en caso de poder la empleadora considerar que se trató de un error o aún negligencia en su accionar, bien pudo haberle aplicado una sanción menor al despido (cfr. art. 67 LCT), pues no corresponde suponer que Cimadom deseó violar su deber de obrar de buena fe (art. 63 de la L.C.T.) con colaboración y diligencia (art. 84 de la L.C.T.) o incumplir órdenes e instrucciones (art. 86 de la L.C.T.), de su principal. En definitiva, estimo que el despido dispuesto por la empleadora, resultó desproporcionado respecto a la falta atribuida (cfr. art. 67 ya cit. y art. 242, 2° párrafo, de la LCT) y en consecuencia, propicio revocar lo resuelto en grado y hacer lugar al reclamo de la Sra. Valeria Paola Cimadom contra el Banco Galicia y Buenos Aires S.A.. V) Que para calcular el capital de condena habré de tener en cuenta tanto el salario del mes de febrero de 2012 informado por el Sr. Perito contador como el mejor a fs. 182 (\$ 16.246,86.-) y que el tope que regía desde el 01/04/2012 para el CCT de bancarios N° 18/75, que ascendía a \$ 14.514,12.-. Que toda vez que ambas partes están contestes en que la actora tenía 16 años de antigüedad al momento del distracto, la indemnización prevista en el art. 245 LTC asciende a \$ 254.116,32.-; la sustitutiva del preaviso (2 meses) a \$ 35.201,36.-, el S.A.C. prop. 1° sem/2012, a \$ 6.769,52.-; las vac. Prop/2016 (12 días) a \$ 7.798,49.- y la indemnización prevista en el art. 2° de la ley 25.323 a \$ 144.658,79.-, lo que arroja un total de \$ 448.544,38.- (pesos cuatrocientos cuarenta y ocho mil quinientos cuarenta y cuatro con treinta y ocho centavos), que devengará intereses desde que cada suma fue debida, conforme las tasas que surgen de las Actas CNAT 2601 y 2630 y hasta el 30/11/2017; y a partir del 01/12/2017 y hasta el efectivo pago, se devengarán intereses conforme Tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación (Acta CNAT N° 2658 pto.3° del 08/11/2017) -cfr. facultades conferidas por el artículo 767 siguientes del Código Civil y Comercial-. VI) El resultado que vengo propiciando me inclina a efectuar un pronunciamiento originario en materia de costas y honorarios (cfr. arts. 68 y 279 CPCCN). En tal sentido y en orden al resultado del pleito, propongo que las costas en ambas instancias sean impuestas a la demandada vencida (cfr. art. 68 del CPCCN ya cit.). Con ese objeto, sugiero regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora; los de igual carácter de la demandada y los del perito contador por su actuación en origen en el ...%, ...% y ...% -respectivamente-, del monto total de capital e intereses de condena (conf. Ley 21.839, Dec. ley 16.638/57 y art. 38 L.O.). Por las tareas ante esta alzada propongo fijar los honorarios de los letrados intervinientes en el ...%, de lo que les fue regulado por su actuación en primera instancia. VII) En caso de que mi voto sea compartido en definitiva corresponde revocar la sentencia apelada y condenar al Banco Galicia y Buenos Aires S.A. a abonar a la Sra. Valeria Paola Cimadom, dentro del quinto día de notificado en la oportunidad prevista por el art. 132 LO y mediante depósito judicial, la suma de \$ 448.544,38.- (pesos cuatrocientos cuarenta y ocho mil quinientos cuarenta y cuatro con treinta y ocho centavos), que devengará intereses conforme lo señalado en el considerando V; imponer las costas del juicio en ambas instancias a la accionada y regular los honorarios por su actuación en primera parte actora y los de igual carácter de la demandada y del perito

contador por su actuación en origen en el ...% y ...% y ...%, -respectivamente-, del monto total de condena (capital más intereses) y fijar los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el ...%, de lo que les fue regulado por su actuación en origen. LA DOCTORA ESTELA MILAGROS FERREIRÓS DIJO: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede. LA DOCTORA GRACIELA LILIANA CARMBIA no vota (art. 125 ley 18.345). Por lo que resulta del precedente acuerdo, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada y condenar al Banco Galicia y Buenos Aires S.A. a abonar aa Sra. Valeria Paola Cimadom, dentro del quinto día de notificado en la oportunidad prevista por el art. 132 LO y mediante depósito judicial, la suma de \$ 448.544,38.- (pesos cuatrocientos cuarenta y ocho mil quinientos cuarenta y cuatro con treinta y ocho centavos), que devengará intereses conforme lo resuelto en el considerando V del compartido primer voto. 2) Imponer las costas del juicio en ambas instancias a la accionada. 3) Regular los honorarios por su actuación en primera parte actora y los de igual carácter de la demandada y del perito contador por su actuación en origen en el ...% y ...% y ...%, -respectivamente-, del monto total de condena (capital más intereses). 4) Fijar los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el ...%, de lo que les fue regulado por su actuación en origen. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la C.S.J.N. Nº 15/2.013. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 22/05/2018 Firmado por: ESTELA MILAGROS FERREIROS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: HÉCTOR HORACIO KARPIUK, SECRETARIO
030488E