

## Exclusion De Tutela Sindical Sancion De Suspension

### JURISPRUDENCIA

### Exclusión de tutela sindical. Sanción de suspensión

Se revoca

la sentencia apelada y se hace lugar a la acción de exclusión de la tutela sindical a efectos de que se proceda a aplicar la sanción de suspensión por tres días a la demandada, en virtud del incumplimiento al deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato de trabajo. S.M. de Tucumán, 16 de abril de 2018. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto a fs. 612, y CONSIDERANDO: Que vienen las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2016 (fs. 605/610) que resuelve: I) no hacer lugar a la acción de exclusión de la tutela sindical promovida por el Banco de la Nación Argentina en contra de Laura Fabiana Castro, con costas a la vencida. La actora recurrente expresa agravios a fs. 615/616, los que son contestados por la parte accionada a fs. 618/620. Puntualmente el Banco Nación se queja de la decisión adoptada por el señor juez a quo por entender que al resolver consideró que ¿la instrucción no acreditó suficientemente que no existiera resolución autorizando la ampliación del límite de compra?. Afirma que el hecho por que se procede a solicitar la exclusión de la tutela sindical de la delegada Laura Fabiana Castro quedó demostrado, como así también su justa causa y la sanción que le aplicaría. Invoca, en sustento de su pretensión, lo acontecido con otros empleados de esa entidad que obraron indebidamente y que sin ser delegados gremiales, fueron sancionados. En definitiva, solicita se revoque dicho decisorio y se haga lugar a la acción de exclusión de la tutela sindical. Que estando firme el llamado de autos para sentencia, la causa queda en estado de ser resuelta por el Tribunal. A fs. 565/567 el Banco de la Nación Argentina inicia esta acción de exclusión de la tutela sindical de Laura Fabiana Castro, Secretaria de Hacienda Titular del gremio (fs. 593 y 595), en los términos de los arts. 48 y 52 de la LAS. Afirma que dicha entidad efectuó un sumario administrativo al detectar numerosas irregularidades en el desarrollo de las tareas de varios empleados, muchos de ellos sancionados con despidos y suspensiones, oportunidad en el que se detectó que la demandada autorizó, el 19/12/12, con su número de usuario (N° ...) en el aplicativo TC del sistema de solicitudes, modificaciones, la ampliación del límite de compra por \$ 10.000 sobre la tarjeta Nativa N° ..., perteneciente al agente Fernando Rafael Oyola, sin contar con la correspondiente resolución de la solicitud requerida a tal efecto, ni los antecedentes respectivos en el legajo único del cliente, soslayando, por ende, la ineludible evaluación crediticia por parte de la instancia resolutoria y poniendo en riesgo los intereses del banco. Sostiene que con dicho proceder, la demandada violó lo establecido en el arts. 6°, inciso a), art. 9° y 13° de Principios Generales, arts. 16° y 17° Principios Particulares del Código de Ética de la Función Pública. Agrega que del expediente sumarial surge el reconocimiento de la delegada gremial de su exclusiva responsabilidad en la autoría de las maniobras irregulares denunciadas. Por ello, solicita se excluya la tutela sindical de la que goza la accionada, a fin de proceder a aplicar sanciones disciplinarias correspondientes. Entrando a examinar lo aquí planteado, se advierte sin más que el a quo procedió a rechazar la presente acción sin haber valorado adecuadamente la prueba presentada por la parte actora. Conforme viene resolviendo la CSJN (Fallos: 288:373; 291:202; 296:356; 300:349, entre otros) ¿la falta de examen de la prueba decisiva, o la equívoca valoración de las constancias probatorias conlleva a una errónea aplicación de la normativa aplicable ya que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa?. Tal es lo que acontece en autos. En efecto, en primer término, debe recordarse que para que proceda la acción de exclusión de la tutela sindical que ampara a la demandada, es necesario para el empleador solicitarla para poder proceder a modificar sus condiciones de trabajo, suspender o despedir, por lo que lo alegado al demandar, debe estar en directa relación - principio de congruencia - con lo que peticona. De hecho, en el particular caso que se examina, el señor juez debió examinar tres situaciones procesalmente claras: a) si la empleadora, actora en autos, probó los hechos que le imputa a la accionada; b) si los hechos acreditados constituyen ¿injuria grave? o ¿justa causa? para proceder a aplicar sanciones disciplinarias, conforme lo peticionado; c) si lo antes demostrado, encuadra en el marco normativo de la protección sindical para desactivar la tutela de la que goza, o dicho de otra manera, que los hechos en sí nada tienen que ver con su actividad gremial. Examinando las constancias de autos, se advierte que la pretensión de la actora no está relacionada con el ejercicio de su actividad sindical de la demandada sino con el incumplimiento de esta última al deber de obrar de buena fe en la ejecución del contrato de trabajo (art. 63 LCT). Concretamente, el hecho que se le atribuye a la demandada fue el haber procedido a ampliar el límite de la tarjeta de crédito Nativa del señor Fernando Rafael Oyola, empleado de esa entidad crediticia, sin haber observado la normativa vigente al respecto para su otorgamiento (fs. 12, fs. 19 y fs. 22). Es dable remarcar que la presente acción es una consecuencia de la apertura de un sumario administrativo realizado en el Banco Nación, al haberse detectado maniobras de modificación de límites de la tarjeta Nativa MC por personal del Banco en la sucursal de cabecera, habiendo estimado necesario dilucidar las responsabilidades que les corresponde a

aquellos que participaron en las mismas (fs. 203/204). Conforme se desprende del testimonio brindado por la propia demandada en autos, quien reconoce haber ampliado dicho margen de gastos en la tarjeta del señor Oyola, sabiendo que para ello era necesario una resolución del Gerente o Jefe de la Plataforma Comercial, en dicha declaración no jurada negó la inexistencia de aquella, pese a que no consta en autos su emisión (fs. 597). Este testimonio es conteste con el brindado por el Gerente de esa Sucursal, el señor Roberto Francisco Testa, quien desconoció haber autorizado dicha ampliación, a la vez que adujo no saber si el Subgerente lo hizo (fs. 587/588). Lo antes apuntado concuerda con lo manifestado por Oyola, beneficiario de la ampliación dispuesta por la demandada, a fs. 265, en el sentido de que no le notificaron de la ampliación del margen de la tarjeta, ni que haya emitido el Gerente o el responsable de la Plataforma Comercial una resolución favorable a su solicitud. De manera similar se pronuncia el instructor sumariante en el sentido de que de las testimoniales se infiere que no existió la resolución de la ampliación del límite de compra en cuestión, siendo conveniente puntualizar que dicha ampliación, no le trajo aparejado al Banco un perjuicio material puesto que Oyola cumplió en tiempo y forma con los pagos (fs. 457/458). A fs. 274/278, obra copia de la normativa emitida por el banco respecto al procedimiento que se debió seguir en caso de solicitar modificación del límite de la tarjeta Nativa y que todo empleado de esa entidad debe conocer: formulario que se debe llenar, documentación a acompañar, todo lo cual debe enviarse al Gerente y/o responsable de la Plataforma Operativa, quien emite una resolución acordando o denegando el pedido, lo cual se adjunta al legajo personal del requirente. La Plataforma Comercial, verifica la resolución que la concede y/o rechaza, ingresa la novedad a través del aplicativo TC - solicitudes - Modificaciones y se archiva esa novedad en el legajo del requirente. Nada de esta documentación, relativa al caso que nos ocupa, obra en autos. Por el contrario, se desprende de autos que los legajos de los beneficiarios de distintas maniobras efectuadas en esa entidad no se encuentran localizados, inclusive el de Oyola, todo lo cual hace presumir que hubo un proceder contrario a la buena fe y lealtad con que debe obrar en el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, aunque aquí sólo nos limitaremos a ponderar la actuación de la demandada Laura Fabiana Castro. Cabe recordar que el art. 512 del Código Civil, anterior a su reforma, aplicable al caso al momento en que los hechos sucedieron (año 2012), dispone que la culpa del deudor en el cumplimiento de su obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondieren a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. En el presente caso, la demandada ocupaba el cargo de Jefatura de Área II, de la Sucursal de San Fernando del Valle de Catamarca, como ayudante de firma (fs. 436) por lo que dichas disposiciones debían ser observadas por ella con estrictez, mucho más aún cuando, como en el caso, su responsabilidad como representante sindical la obligaba a obrar con la prudencia y debida diligencia que requería la función que cumplía (fs. 353). Por lo que se concluye que, a) el actor demostró el hecho por el que solicita la exclusión de la tutela sindical que ampara a la demandada; b) también probó que reviste la gravedad necesaria para proceder a aplicar la sanción solicitada. Y, por último, c) se advierte que los hechos que se alegan y acreditaron no constituyen acciones que constituyen prácticas antisindicales de parte del actor, lo cual se desprende de la buena calificación de que goza Castro por el desempeño de sus funciones. Sin perjuicio de todo lo antes señalado y atento a que la protección sindical que la demandada gozaba (fs. 558) continúa vigente según consta a fs. 592 y fs. 595, es que se estima propicio acoger el pedido de exclusión de la tutela sindical formulado por el Banco Nación en contra de Laura Fabiana Castro, a fin de que el actor proceda a aplicar la sanción de suspensión de tres días sin prestación de servicios, ni percepción de haberes a la demandada, conforme lo previsto en el art. 67 de la LCT (fs. 560/561). Finalmente y en cuanto a las costas, atento a que la entidad crediticia se vio forzado a accionar por la protección de que goza la demandada, Laura Fabiana Castro, es que en razón del resultado alcanzado, éstas deben imponerse en ambas instancias a la vencida (art. 68 Procesal). Por lo que se,

**RESUELVE:** I) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 612 y en consecuencia corresponde REVOCAR la resolución de fecha 13 de septiembre de 2016, haciéndose lugar a la acción de exclusión de la tutela sindical de Laura Fabiana Castro al solo efecto de que se proceda a aplicar la sanción de suspensión por tres días en las condiciones señaladas en los considerandos precedentes. II) COSTAS, de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 Procesal). III) DIFERIR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad. IV) REGISTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.

Fdo: Dres. COSSIO - SANJUAN - WAYAR (Jueces de Cámara) Ante mí: Dr. Marcelo Herrera  
(Secretario de Cámara) 029706E