

Exclusion De Tutela Sindical Irregularidades En El Pago De Cheques Denuncia Penal

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Córdoba a veintinueve días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, reunida en Acuerdo la Sala ?A? de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?Banco de la Nación Argentina c/ Díaz, Jorge Augusto - exclusión de tutela sindical? (Expte. FCB 59249/2017/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Díaz Jorge Augusto en contra de la Resolución de fecha 24 de abril de 2019, dictada por el señor Juez Federal de La Rioja, a través de la cual hizo lugar a la demanda interpuesta por el Banco Nación Argentina y entendió que corresponde excluir al demandado de la tutela sindical en la que se encuentra amparado de conformidad a lo prescripto por el artículo 52 de la Ley N° 23.551. Costas a la vencida.- Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: IGNACIO M. VELEZ FUNES - GRACIELA S. MONTESE - EDUARDO AVALOS.- El señor Juez de Cámara, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, dijo: I.- Los presentes autos llegan a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Díaz Jorge Augusto en contra de la Resolución de fecha 24 de abril de 2019, dictada por el señor Juez Federal de La Rioja, a través de la cual hizo lugar a la demanda interpuesta por el Banco Nación Argentina y entendió que corresponde excluir al demandado de la tutela sindical en la que se encuentra amparado de conformidad a lo prescripto por el artículo 52 de la Ley N° 23.551. Costas a la vencida (ver fs. 64/66vta. y fs. 69/73). II.- Manifiesta el recurrente que le agravia la decisión adoptada por el Magistrado toda vez que -a su entender- se ha equivocado al darle el carácter de medida cautelar al procedimiento toda vez que debió, en éste mismo proceso sumarísimo, darse el correspondiente debate sobre los hechos alegados y probados pudiendo así el Juez definir la legitimidad de la pretensión de desafuero en referencia a la medida cuya adopción se pretende. Concretamente, lo que agravia al demandante es que el Juez no hizo un juicio de proporcionalidad entre la falta atribuida al representante y la medida que el empleador pretende adoptar. Sostiene que el Juez debió examinar las pruebas ofrecidas a fin de emitir su dictamen entrando en el análisis de la razonabilidad de la medida que intenta aplicar el banco, máxime cuando lo que se pretende es despedir al trabajador. En tal sentido afirma que, a mayor sanción disciplinaria, mayor debe ser la prudencia para decidir la exclusión de la tutela gremial, de forma tal de impedir que, mediante una acción legítima, se incurra en un comportamiento antisindical. Cita doctrina y jurisprudencia. Hace reserva del caso federal (fs. 69/73). Corrido el traslado de ley, el Banco Nación Argentina contesta agravios en el escrito de fecha 21 de mayo de 2019, solicitando el rechazo de la apelación deducida con la correspondiente imposición de costas en virtud de los argumentos que allí expone y a los cuales me remito por cuestiones de brevedad (fs. 75/82). III.- Previo a todo resulta útil reseñar que la presente causa se inicia a raíz de la demanda de exclusión de tutela sindical entablada por el Banco de la Nación Argentina, en contra del empleado señor Jorge Augusto Díaz, a los fines de aplicarle las sanciones disciplinarias dispuestas mediante sumario administrativo. Relata que el demandado en el desempeño de sus tareas cometió hechos que la perjudican económicamente por lo que se radicó una denuncia penal que dio lugar a la causa caratulada ?DÍAZ Jorge Augusto y otros s/ a determinar? (Expte N° FCB 35882/2017). Cuenta que las irregularidades en cuestión fueron detectadas a raíz del pago de cuatro (4) cheques de pago diferido pertenecientes a la Cuenta Corriente N° ... correspondiente a la Empresa ?Infraestructura y Servicios SRL?, omitiendo realizar los controles y recaudos exigidos por la normativa vigente para efectuar los pagos por caja, vinculadas a la debida identificación del cliente mediante verificación de los documentos de identidad, como lo relativo a los endosos, constatándose que los mismos no fueron abonados al señor Daniel Omar Páez, resultando apócrifos los endosos atribuidos al mismo, siendo abonados en su lugar, a una persona identificada como Jorge David Amatte. Ello motivó el inicio del Sumario N° 4279/17 caratulado: ?Presuntas irregularidades en el pago de cheques?, y elevado los antecedentes con la pertinente investigación al área Auditoría General - Sumarios del Banco de la Nación Argentina. Narra que a través del despacho N° 106, el Honorable Directorio del Banco de la Nación Argentina dictó Resolución por la cual resolvió -en primer lugar- promover las acciones tendientes a la privación de la tutela sindical, dejándose establecido que una vez obtenida la eliminación de dicha garantía se haría efectivo su despido por justa causa atento encontrarse justificadas las causales de injuria grave y pérdida de confianza. Por lo expuesto solicitó la exclusión sindical del agente y pidió medida cautelar, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal (fs. 15/17). Con fecha 19 de junio de 2018, el Juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada en los términos del artículo 52 de la Ley 23.551 y dispuso el cambio o modificación de las condiciones actuales de trabajo del señor Díaz hasta el dictado de a sentencia, en resguardo de la seguridad de las personas o bienes de la entidad bancaria accionante (fs. 24/26). Por su parte, el señor Jorge Díaz, contestó espontáneamente la

demanda y opuso prejudicialidad penal a los fines de evitar sentencias contradictorias, petición que fue rechazada por el Magistrado mediante sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018. Posteriormente, al resolver el fondo de la cuestión el Juez resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta por el BNA entendiendo que corresponde excluir al demandado de la tutela sindical en la que se encuentra amparado de conformidad a lo prescripto por el artículo 52 de la Ley N° 23.551, con costas a la vencida. Dicho pronunciamiento fue apelado por el señor Jorge Díaz, constituyendo ello el objeto de estudio de esta instancia (ver fs. 64/66 y fs. 69/73).

IV.- Conforme la reseña efectuada y atento las quejas expuestas, la cuestión a resolver por este Tribunal se circunscribe a determinar si resulta ajustado a derecho o no la exclusión de tutela sindical resuelta por el Inferior en relación al señor Jorge Augusto Díaz. Tal como quedó sentado, la parte demandada se agravia manifestando que el Juez no examinó las pruebas arrojadas a la causa, ni la proporcionalidad de la medida sancionatoria que se pretende aplicar, a saber, el despido. Al respecto cabe señalar que el instituto de la Tutela sindical se encuentra consagrado en la Constitución Nacional en el artículo 14 bis, que establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador "...organización sindical libre y democrática...". Por su parte, la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551 en el Título XII regula lo atinente a la Tutela Sindical y establece en el artículo 52 "...Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la presente ley, no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía...". Ahora bien, la presente acción ha sido iniciada en los términos del artículo 52 antes transcrito y en lo que a éste tema se refiere, puntualmente lo planteado en autos, debo señalar que ya he tenido oportunidad de expedirme como juez de primer voto en los autos caratulados: "A.F.I.P. c/ WIBLYJ, Elvio Gustavo - Sumarísimo" (Expte. N° 556/2012) y más recientemente en los autos: "INC. DE MEDIDA CAUTELAR EN AUTOS BANCO NACION ARGENTINA c/ TARTARA, Anabela s/ Exclusión de TUTELA SINDICAL" (Expte. FCB 23738/15/2/CA2), donde señalé que el proceso establecido por el artículo 52 de la Ley 23.551 tiene como única finalidad determinar si corresponde o no la exclusión de la garantía sindical con relación a una determinada medida que ha de tomar el principal en su relación laboral jerárquica, mando y potestad disciplinaria. Dicho instituto resulta protectorio de la libertad sindical, resguardándose, mediante ese procedimiento preliminar ajustado a las normas del proceso sumarísimo, la validez de la conducta del empleador que entienda necesario adoptar alguna medida que dicho instituto protege (despido, suspensión, modificación del contrato de trabajo, entre otros), quien debe requerir como requisito sine qua non, la aprobación judicial, acreditando la legitimidad de su pretensión y la verosimilitud de los hechos planteados. Se trata de uno de los supuestos que la doctrina denomina como actos de ejecutoriedad impropia e indirecta. Asimismo, estando en juego la tutela sindical de un agente público, las reglas de procedimiento establecidas por la Ley de Asociación Sindical N° 23.551, sólo se modifican en el sentido que para adoptar sanciones o disponer cesantías, es necesario un procedimiento disciplinario administrativo previo, el que se sustanciará en un sumario administrativo, para otorgar en esa sede administrativa oportunidad de audiencia y prueba al empleado público al que se le ha atribuido una presunta infracción disciplinaria y según el informe final o conclusión definitiva del instructor sumariante, hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria por intermedio de la autoridad competente para una sanción correctiva o expulsiva en sede administrativa. También destaque en los antecedentes citados que, en causas como la presente el Tribunal se debe limitar a valorar si resultó acreditada o fundada la petición de exclusión de tutela sindical por parte de la actora (en este caso el Banco de la Nación Argentina) según las constancias del proceso. Trasladando tales lineamientos al concreto y particular caso que nos ocupa, se advierte de las constancias de autos que, una vez detectadas las irregularidades invocadas en contra del demandado, se formó el expediente sumarial N° 4279/17 caratulado: "PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN EL PAGO DE CHEQUES", asimismo que tales conductas motivaron la radicación de una denuncia penal en contra del señor Díaz ante la Secretaría Penal del Juzgado Federal de La Rioja dando lugar a la formación del Expediente N° 35.882/2017 caratulado: "DÍAZ JORGE AUGUSTO Y OTROS S/ A DETERMINAR". De igual modo, el Despacho N° 106 del Directorio del BNA por el cual resuelve en primer lugar promover la correspondiente Exclusión Sindical al agente Jorge Díaz para luego, una vez obtenida, poder aplicar la sanción dispuesta (despido), da cuenta de manera detallada de todas las actuaciones y diligencias llevadas a cabo durante la investigación administrativa especialmente lo relativo a las pruebas colectadas y analizadas por la institución empleadora, a saber: contenido de los registros filmicos, dictamen pericial y testimoniales. Además, lo relativo al descargo de Díaz y su abstención de declarar al comparecer junto a su asistente letrada, doctora Mercado, a la declaración no jurada (ver fs. 6/10vta.). Lo citado precedentemente lleva a éste Juzgador al convencimiento de que se encuentran suficientemente acreditados los extremos sobre los que la empleadora fundó la petición de exclusión de tutela sindical, justamente por considerar que la demandada ha incurrido en faltas graves pasibles de sanción, en este caso y tal como se dijo el despido, justamente por pérdida de confianza. Circunstancia ésta, expresamente contemplada en el Estatuto del Personal del Banco (fs. 11/14) y en la Ley de Contrato de Trabajo (art. 242). En consecuencia, considero que lo peticionado ante esta instancia y en este proceso en cuanto al análisis de proporcionalidad entre la medida y la sanción a aplicar atacando para ello la legalidad y contenido de las

actuaciones administrativas, resulta a todas luces improcedente. Ello así toda vez que dichas fundamentaciones podrán ser en todo caso, motivo de análisis en otro tipo de acción -reitero que no es el marco del presente proceso- y siempre y cuando puedan analizarse judicialmente. En el presente caso, el procedimiento preliminar que establece el artículo 47 de la Ley 23.551 de ninguna manera autoriza a adoptar el criterio solicitado. Refuerza aún más lo antes expuesto, el hecho de estar ante un proceso sumarísimo -artículo 498 del C.P.C.N.- por así disponerlo expresamente el mismo artículo 52 de la Ley citada, el cual, atento las particularidades que le son propias, no admite mayor amplitud de debate y prueba. Sumado a que cuando el Juez de grado, a través del decreto de fecha 12/11/2018, declaró la causa de puro derecho (art. 359 CPCN) la demandada no manifestó objeción alguna con lo cual, entiendo, no puede luego pretenderse, durante el desarrollo posterior del proceso, que se vuelva sobre cuestiones que quedaron firmes y consentidas. De ahí, la improcedencia del planteo. En este escenario entonces y reiterando -en otras palabras, lo ya dicho- el procedimiento sumarísimo tendiente a excluir al empleado de la tutela sindical, sólo significa despojarlo de sus prerrogativas y/o dispensas gremiales para quedar en las mismas condiciones que cualquier trabajador, no siendo posible analizar, en el marco de este proceso, la legitimidad de su comportamiento en relación a sus obligaciones laborales. V.- Párrafo aparte merece lo manifestado por el apelante cuando critica la parte de la sentencia en la que el Inferior manifestó "el procedimiento de exclusión de la tutela sindical es de naturaleza cautelar...". En efecto, el recurrente en su reproche expone: "Desde otro ángulo, tampoco puede soslayarse que el propio art. 52 de la ley 23.551 contempla una específica medida cautelar, consistente en la suspensión de la prestación mientras dure el juicio, a la que el juez de primera instancia hizo lugar en el caso de autos, por lo que no parece atendible que en un mismo proceso coexistan dos medidas cautelares...? ...El juez se ha equivocado al darle el carácter de medida cautelar al procedimiento...?". No comparto tal argumento defensivo ya que, a mi entender, el demandado en su interpretación se queda en la literalidad de la expresión efectuada por el Magistrado, sacándola además del contexto global en el que la misma fue expresada. Así, de una lectura integral del párrafo se advierte que no ha sido éste el sentido que ha querido poner de resalto el Juez, sino simplemente dejar establecido que este proceso (de exclusión de tutela sindical) no decide sobre la legalidad de la medida disciplinaria adoptada por el Banco Nación -despido- sino que sólo se limita a permitir o no al empleador aplicar la sanción que éste haya considerado pertinente atento los resultados de la investigación llevada a cabo con tal fin. Todo lo cual se encuentra en consonancia con el criterio expuesto por éste Juzgador en el considerando anterior. Por tal motivo y atento a que el recurrente confunde lo sucedido por entender que se han dictado dos medidas cautelares, corresponde no hacer lugar a dicho planteamiento, por resultar improcedente. Por todo lo expuesto hasta aquí arriba a la conclusión que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que decide y ha sido materia de agravios.

VI.- Resta así pronunciarme sobre las costas de la Alzada las que atento el resultado arribado y al principio objetivo de la derrota se imponen a la recurrente perdedora (art. 68 CPCCN), difiriéndose la regulación de honorarios correspondientes a la labor en esta Alzada para cuando se encuentren estimados los de la instancia de grado. ASI VOTO. La señora Juez de Cámara, doctora GRACIELA S. MONTESI, dijo: Que analizadas las circunstancias de la causa, comparto la solución arribada por el señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes, en cuanto propicia confirmar la sentencia apelada imponiendo las costas a la recurrente perdedora. Ahora bien, entiendo pertinente señalar que lo aquí resuelto en nada se contradice con lo sostenido por la suscripta en autos: "Inc. De medida cautelar en autos Banco Nación Argentina c/ Tártara Anabella s/ Exclusión de tutela sindical" (Expte. N° 23738/15/2/CA2) en donde si bien se ventilaban circunstancias de similares características a la presente, las situaciones fácticas resultan disímiles con lo aquí acaecido. ASI VOTO.- El señor Juez de Cámara, doctor EDUARDO AVALOS, dijo: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de primer voto, doctor IGNACIO M. VELEZ FUNES, votan en idéntico sentido.

Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: I.- Confirmar la sentencia de fecha 24 de abril de 2019, dictada por el señor Juez Federal de La Rioja, en todo lo que decide y ha sido materia de agravios, en cuanto es procedente la exclusión de la tutela sindical, por las razones dadas. II.- Imponer las costas de la Alzada a la recurrente perdedora en virtud del principio objetivo de la derrota contemplado en el artículo 68, 1era. parte del CPCCN, difiriéndose la regulación de honorarios correspondientes a la labor en esta Alzada para cuando se encuentren estimados los de la instancia de grado. III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. GRACIELA S. MONTESI IGNACIO MARÍA VÉLEZ FUNES EDUARDO ÁVALOS MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA 077156E