

REGISTRADO BAJO EL N° (S) FN°

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días del mes de julio del año dos mil diecinueve reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-8937-MP2 "S.C.B. c. BANCO PROVINCIA DE BUENOS AIRES s. PRETENSION ANULATORIA"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli, Mora y Ucin** y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Dpto. Judicial Mar del Plata rechazó la demanda articulada por C.B.S. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Impuso las costas del proceso en el orden causado y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad [v. fs. 2323/2329].

II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por el demandante el 26-02-2019 y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia el 24-04-2019 [cfr. fs. 2343 pto. 4] -providencia que se encuentra firme- corresponde plantear la siguiente

CUESTION

¿Es fundado el recurso?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. El juez de grado precisó que las partes debaten sobre la procedencia de las pretensiones articuladas por el actor contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires con motivo de la sanción de cesantía de la que fue objeto en su condición de agente de dicha institución, por su desempeño en el cargo de Sub-gerente Operativo de la Sucursal Tandil, a consecuencia de los hechos investigados en el sumario administrativo N° 12.641 y que culminara con el dictado de las resoluciones N° 270/13 que decretó su cesantía y determinó un cargo patrimonial en su contra y N° 1874/13 que rechazó el recurso de reposición interpuesto contra aquel acto.

El sentenciante aclaró que mediante los actos impugnados se determinó la responsabilidad funcional del actor por su desempeño en el cargo de Sub-gerente Operativo de la Sucursal Tandil del Banco de la Provincia de Buenos Aires y que, en el marco de dicha imputación, el demandante denunció la existencia de diversos vicios nulificantes de los actos segregativos.

Consideró que el actor fue sancionado por haber desempeñado, en su función de Sub-gerente Operativo, una equívoca gestión sobre las tareas relacionadas con la recarga y balanceo de los cajeros automáticos auditados y por no advertir, así, que el agente Rifé efectuaba dicha tarea sin control alguno, pese -incluso- a la obligación de supervisión directa que en algunos casos debía ejercer. Observó que en el marco de dicha imputación el demandante denunció una vulneración a su derecho de defensa en sede administrativa, pues consideró que su propia denuncia no pudo, a la postre, sustentar el reproche disciplinario en su contra, sin grave violación a su derecho de defensa.

El **a quo** desestimó la nulidad de procedimiento basada en tal extremo aduciendo que la búsqueda de la verdad material que guía el obrar administrativo autoriza a coleccionar todos los elementos de prueba existentes, en la medida en que los estadios procedimentales que posee el imputado para ejercer su defensa sean efectivamente respetados, lo que juzgó acaecido en el caso. Para así concluir, el magistrado destacó que de todas las tareas vinculadas al control de las actividades que el Cajero principal lleva a cabo, la que mayor relevancia presenta es aquella que tiene que ver con las obligaciones atinentes a la propia operación de carga y balanceo en cada unidad de dispensa automática, pues este fue el paso que permitió el desarrollo de las maniobras que llevaron a la merma del numerario en perjuicio del Banco y, en particular, la necesidad de que en dicha operación esté presente -según el monto- el supervisor del área de Tesorería o el Sub-gerente Operativo.

Junto a ella, el *a quo* observó otras obligaciones secundarias incumplidas, tales como la falta de provisión de custodio policial al efectuar la descarga, el modo de traslado del agente que efectuaba las recargas hasta cada punto o el modo de confeccionarse la documentación en la que se asentara el retiro, traslado y posterior recarga del dinero en los cajeros automáticos.

Analizó que todas las maniobras llevadas a cabo por José María Rifé, quien fue condenado penalmente por la comisión del delito de fraude en perjuicio de la Administración Pública, fueron posibles merced al deficiente control que debían ejercer los funcionarios a cargo y coronó que la falta de provisión de un recurso humano a ese fin resultaba la clave para la articulación de la maniobra delictiva.

En tal marco, encontró incumplidas las tareas eminentemente operativas del cargo que desempeñaba el cesanteado, tales como participar en reuniones periódicas con el Tesorero -o su reemplazante- para coordinar tareas y la asignación de personal a los diferentes sectores (art. 4.2 inc. 2) y la de aplicar y supervisar el cumplimiento de todas las medidas de seguridad físicas y operativas establecidas (art. 4.2. inc. 26).

Con todo, sostuvo que el estado de cosas descrito demostró que las obligaciones de seguridad y control que debía ejercer el actor estuvieron ausentes en todo momento, por lo que exclusión de responsabilidad que pretende obtener S. por ausencia de personal no sería de recibo ya que, más allá de la merma de recursos humanos, algún control debió ejercer sobre el accionar de los agentes.

Por último, el magistrado de grado puso de relieve que la demandada, al graduar la sanción, tuvo presente tanto la diferencia de las tareas que realizó el ex agente Rifé -autor del delito- como las omisiones en las que incurrió S. y por ello impuso distintas sanciones a ambos agentes. Refirió, también, que los atenuantes y agravantes en relación al actor fueron también ponderados en el acto de cese.

2. El actor recurre el pronunciamiento, cuestionándolo en tanto no advierte las diversas violaciones acaecidas en el curso del sumario administrativo, entre las que identifica:

Garantías de defensa: remarcó que la declaración indagatoria fue el único sustento utilizado que dio origen al sumario y que todo el procedimiento se llevó a cabo sin patrocinio letrado lo que lo colocó en la imposibilidad de defenderse adecuadamente, con vulneración al art. 18 de la Constitución nacional.

Diligencia demostrada en el desempeño de su función- falta de recursos: enumeró las diligencias efectuadas para garantizar el control reprochado, tales como el pedido al Centro Zonal de una persona para cubrir el cargo de Supervisor operativo; comunicación al supervisor el faltante de dinero ni bien tuvo conocimiento de tal hecho; solicitud de informe acerca de las medidas adoptada para que el ATM 5632 ubicado en estación Vela quedase habilitado, en tanto había sido reportado sin dinero; el 22-02-2011 confección de acta de apertura para el posterior arqueo y balanceo de los ATM 5464 Napaleufú; 5632 María Ignacia Vela y 5406 Gardey (fs. 1118, 119 y 1120); en ocasión de anoticiarse de la Jubilación de Rifé 01-0-2011 le exigió que no se presentara a trabajar en la institución (fs. 1151, 1192).

Falta de razonabilidad en la valoración de la prueba: explica que su función como Subgerente operativo comenzó en marzo de 2009; esto significa que de los seis años que duró la comisión del fraude él estuvo en la Institución solo dos años, no existiendo prueba que acredite que en esos dos años ocurrieron faltantes. Y aunque admite que el magistrado concluyó que Rifé actuó con fraude, considera que omitió valorar la dificultad que significaba tomar conocimiento de dicha situación delictiva.

Errónea interpretación y aplicación de la normativa del Banco: denuncia acreditado en autos que las recargas de los cajeros de Gardey, Napaleufú y Estación Vela siempre fueron menores a pesos cien mil (\$ 100.000,00) y que el tesorero nunca se hizo responsable de los ATM, pues fue él quien reconoció que el cajero principal -Rifé- era quien venía cumpliendo dicha función desde el año 1996 y que era el único que disponía de llaves para ingresar a los locales, una clave para el desarme de alarmas y otra llave para el cajero automático, además de una clave personal para operar el equipo.

Remarca que la propia normativa interna adjudica responsabilidad directa e inmediata de los ATM al Agente de Tesorería -en el caso, Rifé- con el control del supervisor de dicha área -en el caso, Arbide-, salvo en dos supuestos en los que dicha responsabilidad se haría extensiva al Subgerente Operativo, situaciones cuya ocurrencia descarta en el caso.

Descarta, también la existencia de normas que indiquen el modo de trasladar el numerario hacia los puntos de recarga, la obligación de proveer custodia policial y, por ende, incumplimiento normativo de su parte en esa parcela.

Por último, denuncia apartamiento de los principios generales en materia laboral, en especial, de la interpretación favorable que se debe efectuar en favor del trabajador en caso de duda.

3. El Banco de la Provincia de Buenos Aires, por apoderado, formula la réplica al memorial de agravios de su contraria, solicitando la desestimación del remedio y la confirmación del fallo apelado.

II. El recurso es de recibo.

1. Las presentes actuaciones fueron promovidas por C.B.S. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Reclamó, por vía judicial, la declaración de nulidad del acto administrativo dictado por el Gerente General del Banco de la Provincia de Buenos Aires y de su confirmatorio emitido por el Directorio de dicha Institución, mediante los que se decretó su cesantía. Requirió, como consecuencia de la nulidad pretendida, la inmediata reincorporación al lugar de trabajo y el pago de los salarios dejados de percibir, con más los intereses.

Relató que en ejercicio del cargo que oportunamente ostentaba en la entidad demandada, articuló una denuncia ante las autoridades por un faltante de dinero en tres cajeros automáticos dependientes de la Sucursal Tandil que dio origen a un sumario administrativo en el que se utilizó -sin más- su propio testimonio para dar comienzo a una investigación con fines sancionatorios en su contra, en flagrante violación de su derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional).

Denunció, además, falta de razonabilidad en la sanción que le fue aplicada, sobre todo teniendo en cuenta que la forma en que actuaba el Cajero Rifé -autor de la maniobra defraudatoria-, había recibido el consentimiento tácito de la Institución. Y adujo, en otro orden, que la instrucción sumarial no pudo precisar cuándo ocurrió la faltante de dinero que dio origen a la investigación, poniendo de relieve -para más- que desde el 01-03-2011 fue trasladado al Centro Zonal Tandil.

Por último manifestó una real imposibilidad de cumplir con el servicio del modo en que es exigido por las normas en tanto existía una merma de 18 empleados además de que la responsabilidad que se le endilgó recaía en realidad en el Tesorero de la Institución bancaria [v. escrito de demanda, fs. 14/20].

Los argumentos defensivos fueron desestimados por el magistrado de la instancia quien, en prieta síntesis, adujo que la infracción imputada al actor se relaciona con la deficiencia en los controles que debió ejercer con relación a las tareas que llevaba a cabo el Cajero Principal de la sucursal Tandil con respecto a la recarga de cajeros automáticos situados en las localidades de Gardey, Napaleufú, y Estación Vela, que permitió una faltante de aproximadamente pesos cuatrocientos noventa mil quinientos (\$ 490.500,00) y que, en consonancia con la imputación, el acto segregativo, tuvo por cierto que el actor, en su función de Subgerente Operativo, ejerció una equívoca gestión sobre las tareas relacionadas con la recarga y balanceo de los cajeros automáticos de las localidades antedichas, a partir de lo cual advirtió que Rifé -autor de la maniobra defraudatoria- efectuaba las tareas de recarga sin control alguno, en contradicción con lo previsto en el Módulo 7, Capítulo 3 del Manual de Cajeros Automáticos, pese a la supervisión directa que el actor debió ejercer sobre dichas operaciones en algunos casos, como así tampoco

que Rifé efectuaba las tareas de recarga en su vehículo particular y sin ningún tipo de custodia.

Y en esa faena, el **a quo** tuvo por probado que el actor -efectivamente- incumplió las obligaciones atinentes a la propia operación de carga y balanceo de cada unidad, permitiendo con ellos el desarrollo de maniobra que llevaron a la merma del numerario en perjuicio del Banco. Junto a tal deficiencia, encontró -en un segundo plano- otras obligaciones propias de la función que también fueron incumplidas a saber: **(i)** la falta de provisión de custodio policial a la hora de efectuar la recarga; **(ii)** las cuestiones relativas al modo en que debía trasladarse el numerario hasta los puntos de carga; **(iii)** el modo en que debió confeccionarse la documentación en la que se asentaría el retiro, traslado y posterior recarga de dinero en los cajeros.

Y si bien contempló la existencia de una maniobra delictiva por parte del cajero principal Rifé, el *a quo* entendió que el accionante obró en contraposición a las normas que regían la operación de los cajeros automáticos que exigían la presencia del funcionario de Tesorería o bien del Sub-gerente Operativo o de quien este delegare para desactivar la alarma del ATM y recontar el dinero existente, endilgando todas estas falencias, al aquí actor C.B.S..

2.1. Para abordar la cuestión traída a estos estrados, estimo menester discernir cuál es -precisamente- la imputación que se le endilgó al actor en sede administrativa que, a la postre, dio lugar a la sanción de cesantía. Y comienzo por este punto desde que en el sumario disciplinario tramitado en aquella sede, se presentó una situación singular que dificulta -en cierto modo- delinear y encuadrar normativamente la actuación del agente sancionado susceptible de reproche. Liminarmente observo que el procedimiento se inició a instancias de la denuncia formulada por el propio C.B.S., quien en su calidad de Jefe Operativo de la Sucursal Tandil, comunicó un faltante de dinero en los cajeros neutrales de las localidades de Vela, Napaleufú y Gardey [v. fs. 1088 de autos], dependientes de la Sucursal Tandil, instruyéndose así actuaciones por "*faltante de aproximadamente \$ 490.000*". Luego, advierto que, en el decurso del procedimiento, la condición procedimental de S. varió, pues el 23-03-2011 se le receiptó declaración indagatoria, sin variación de los hechos que dieron origen a la investigación [v. fs. 1167/1170]. Y si bien no desconozco que al llevarse a cabo tal diligencia, quedó expresada la conformidad de S. con la medida a cumplimentarse -extremo que daría por tierra con la ausencia de patrocinio letrado con la que el apelante pretende demostrar un menoscabo a su derecho de defensa- no es menos cierto que las conductas -a la postre- reprochadas, **fueron delineándose en el devenir del sumario**, pues a partir de una faltante de dinero se terminó imputando al actor por una omisión inexcusable de tipo funcional, irregularidad que este Tribunal ha sabido calificar como un vicio grave en el procedimiento (causa **D-134-MP1 "Ortega"**, sent. de 01-06-2009).

Tal situación de indefinición en la que quedó incurso el actor en las actuaciones disciplinarias, recién recibió certidumbre -en cierto punto-

al llevarse a cabo la notificación prevista en el art. 129 del Reglamento de Disciplina [v. Cuerpo IX del sumario administrativo fs. 1656 de autos, C.D. N° 212424207], pues fue aquella la ocasión en la que pudo conocer por vez primera, los cargos en su contra, a saber: ***“que usted, desempeñándose, como sub gerente operativo en la Sucursal Tandil: ejerció una equívoca gestión sobre las tareas relacionadas con la recarga y balanceo de los cajeros automáticos emplazados en la delegación municipal Gardey (5406), Napaleufú (5464) y Estación de Servicio EG3 -María Ignacia- Estación Vela (5632) toda vez que no advirtió que: A. la tarea era efectuada sin control alguno por el Cajero Principal, Señor José María Rifé, en colisión con lo previsto en el Módulo 7, Capítulo 3 del Manual de cajeros Automáticos, incluso en aquellas ocasiones que por las sumas en danza exigía su directa supervisión. B. El transporte del numerario a los lugares en donde se encontraban emplazados los ATM, era realizado por el Señor José María Rifé en su vehículo particular sin ningún tipo de custodia. Circunstancias que en su conjunto derivaron en un manejo irregular del numerario de la filial y en un perjuicio patrimonial para la institución”.***

Fue, entonces, cuando se le confirió vista para ejercitar su defensa y ofrecer pruebas que el ex - agente tuvo conocimiento de las inconductas personales que se le achacaban desde la perspectiva del Manual de Cajeros automáticos [empero, sin cita de norma estatutaria que indicara la subsunción de las conductas reprochadas en alguno de los tipos fijados por el Reglamento de Disciplina del Banco].

2.2. Ahora bien, la norma invocada por la entidad financiera como vulnerada por el agente S., regula la *“Operativa de la Tesorería de unidad de negocios que poseen cajero automático”*, a través de un capítulo que se compone de distintos apartados que norman lo concerniente a *“aspectos generales”*; *“provisión de numerario y llenado de los dispensadores”*; *“asistencia de ATM fuera de la unidad de negocios”*; *“corte técnico y cierre de operaciones”*, *“reaprovisionamiento de dinero”*, *“gavetas; manejo y reposición”* (apartados 1.1 a 1.14). Con ello presente y a juzgar por los términos del auto de imputación, al agente se lo responsabilizó por una serie de actuaciones que el Sumariante decidió encuadrar en un capítulo íntegro del Manual de Cajeros Automáticos, omitiendo -en definitiva- desagregar con cierto grado de precisión aquellas conductas en una norma o normas que regulen -en concreto- la concreta faena esperada del agente, a la sazón reputada incumplida.

Tal forma de proceder viola flagrantemente el recaudo de *“tipicidad”*, conduciendo -como se evidencia en el **sub lite**, tanto en sede administrativa como en sede judicial- a la obstaculización del ejercicio del derecho de defensa por parte del sancionado, impidiéndosele conocer adecuadamente la violación normativa de que se lo acusa y, conduciéndolo a esgrimir toda clase de argumentos, como modo de salvaguardar su situación frente a la imprecisa -por genérica- imputación normativa en que lo colocó el Banco.

Y si bien no paso de vista que desde antaño, el Máximo Tribunal Federal, ha sostenido que las prerrogativas sancionatorias de la Administración

no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, derivando de tal conclusión la inaplicabilidad -en torno de las reseñadas prerrogativas- de algunos principios rectores del Derecho Penal, tal conclusión no puede extenderse sin más al recaudo de la "tipicidad", el que deviene -aunque con matices- exigible en dicho ámbito disciplinario, a tenor de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que fuera sopesada por esta Alzada en la causa **V-967-MP2 "E.D.E.A."** [sent. del 19-02-2009], a cuyo texto se remite en mérito a la brevedad.

No otro es el temperamento seguido por nuestra Casación provincial, al sostener que la potestad sancionatoria únicamente puede ejercitarse dentro del marco de los principios de legalidad y razonabilidad (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 55.144 "Transportes y Construcciones S.A.", sent. de 22-04-1997), lo que presupone tanto la definición precisa del incumplimiento imputado (cfr. doct. S.C.B.A. B. 51.987 "Life", sent. de 09-03-1993) como la subsunción de tal hecho en la norma legal que tipifica la falta (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 51.093 "Rosso de Steimberg", sent. de 06-05-1997).

2.3. Es en esa precisa tarea de subsunción en la cual entra a terciar lo probado en el expediente disciplinario, puesto que debe mediar -a los fines de actuar la prerrogativa sancionatoria- **no solo acreditación suficiente de la existencia de los hechos investigados, sino también relación entre éstos, la conducta tipificada como reprochable y la sanción que el ordenamiento estatuye para esa particular conducta.**

El acto impugnado -y su confirmatorio- claramente adolecen de dicho defecto, en tanto allí se deja expresado que se le formularon cargos a S. por haber actuado en colisión por lo previsto en el Módulo 7, Capítulo 3 del Manual de Cajeros Automáticos y como corolario de ello se decretó su cesantía, "*por encontrarlo responsable de los cargos que le fueran formulados en el Sumario Administrativo N° 12.641.*" [v. fs. 1969/1979], sin indicar -en definitiva y en concreto- cuál sería la específica directiva de dicho manual descuidada con el accionar desplegado por el agente. Y tanto más se advierte la marcada falencia, cuando se observa que en el dictamen elaborado por el Jefe de Investigaciones Complejas de la Dirección de Sumarios, al describir la conductas del tesorero Arbide susceptibles de reproche, sí las confrontó normativamente con las previsiones del acápite 1.3 del Capítulo 7, Módulo 7, subsumiendo, en este caso -a diferencia de cómo procedió con el actor- la omisión imputada a Arbide en la conducta descripta por la norma.

Para patentizar aún más la situación de indefensión en la que se colocó al agente, en uno de los últimos acápites del acto segregativo se enumeran -sin más- las normas del Reglamento de Disciplina y del Estatuto del Banco que habría vulnerado el aquí accionante -arts. 31 inc. "a", "l", "m" y "t" del Estatuto y 24 inc. "c"-, preceptos que si bien por su carácter abierto permiten una razonable discrecionalidad para la Administración en el encuadramiento del accionar reprochado (doct. esta Cámara causa **C-4720-BB0 "ABSA S.A."**, sent. de 30-09-2014), no pueden ser un elemento utilizado por quien tiene el poder sancionatorio para

"entrampar" al sumariado en una multiplicidad de conductas supuestamente infringidas y, menos aún cuando, como ocurrió en la especie, su invocación apareció recién en el acto que impuso la sanción, y se limitó a la mera cita de disposiciones normativas presuntamente violadas, mermando sustancialmente la posibilidad de ejercer el derecho de defensa del investigado (art. 15 de la Constitución provincial).

Es bien sabido que la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia (Fallos 298:223; causas B. 57.131, "Silva" sent. del 23-03-1999 y sus citas; B. 57.563, "Agliani", sent. del 04-06-2003; B. 62.837, "C.L.", sent. del 8-08-2007, entre otras).

En síntesis, habiéndose iniciado el sumario administrativo a instancias del aquí actor por un faltante de dinero en la Sucursal Tandil del Banco de la Provincia de Buenos Aires, habiéndose hallado -en el curso del procedimiento- al autor material del hecho -a la postre condenado en sede penal- la instrucción sumarial construyó -no obstante- los hechos y las faltas en perjuicio del actor, acomodando las probanzas del expediente a tal fin, y desnaturalizando los antecedentes de hecho y de derecho que dieron origen al sumario disciplinario (arg. a contrario doct. S.C.B.A. causa B. 59.102 "Correa", sent. de 23-04-2003) falencia procedimental que, de suyo, tiene entidad para nulificar el acto administrativo de cese.

3. Sin perjuicio de que lo dicho hasta aquí cerraría el análisis de la cuestión traída a debate -en sentido favorable a las pretensiones del apelante- no me parece ocioso -dada la denuncia formulada en el memorial de agravios y la numerosa prueba colectada que da razón a ese planteo- referirme aunque brevemente al análisis de la prueba rendida en sedes administrativa y judicial, pues entiendo que, en tal intelección, se ha vulnerado el principio de la verdad material, dejado de lado constancias de la causa que conducen a conclusiones diversas que las que se patentizaran en el acto segregativo y que receptara el **a quo** en su pronunciamiento.

Recuerdo -una vez más- que el sumario administrativo N° 12.641 se inició a raíz de un faltante de pesos cuatrocientos noventa mil (\$ 490.000,00) ocurrido en la Sucursal Tandil del Banco de la Provincia de Buenos Aires. En el curso de dicho procedimiento quedó probado que el fraude fue cometido por el ex Cajero principal del Banco, José María Rifé, aprovechándose de la falta de controles y medios, de la confianza depositada en su persona y de su prolongada experiencia laboral como agente de la Institución [v. sentencia condenatoria dictada en sede penal el 29-09-2015; declaración testimonial de Rifé, fs. 1149/; Resolución N° 270/13, fs. 1969/1979].

Así, existió una primera órbita de actuación, claramente atribuible a Rifé como autor material del hecho, que el Banco -por motivos que no son

de mi incumbencia- tuvo por ciertos pero decidió no reprochar. Empero, la institución centró su cuestionamiento en aquellos agentes que estimó involucrados en una segunda órbita de acción, no ya como autores materiales del hecho investigado, sino frente a la omisión de control que endilgó tanto a Osvaldo Raúl Arbide por su condición de Tesorero principal, como a C.B.S. -con las falencias procedimentales indicadas en el punto 2 de este apartado- por sus condición de Sub-gerente Operativo respectivamente.

En ese marco, reprochó al primero *"I... no haber ejercido control sobre la tarea de recarga y balanceo de los cajeros automáticos emplazados en la delegación Municipal Gardey (5406), Napaleufú (5464) y Estación de Servicio EG3 -María Ignacia- Estación Vela (5632) llevada a cabo por el cajero principal señor José María Rifé, con el agravante de no haber constatado, con la documental pertinente, la presunta realización de la tarea al regreso de la comisión. II. Permitió en reiteradas oportunidades que para la presunta recarga de los Cajeros Automáticos mencionados en el cargo N° 1, el señor José María Rifé transportara numerario en su vehículo particular, de manera solitaria sin ningún tipo de custodia. III. Permitió indebidamente entre el 01/03/11 y el 21/03/11 que el señor José María Rifé cumpliera algunas funciones en la tesorería de la filial, a pesar de encontrarse jubilado de la institución..."* [v. fs. 1942].

Me detengo aquí para hacer notar que, amén de la puntualidad y especificidad de los hechos endilgados, lo cierto es que tanto en sede administrativa como en las actuaciones criminales, fue descripta la conducta reprochada a Arbide en su carácter de Tesorero, tenía a su cargo. El propio instructor sumariante detalló ante la instrucción penal el procedimiento de recarga de los cajeros: *"existe una persona asignada verbalmente por el Tesorero de la sucursal quien, de acuerdo a los montos de recarga es supervisado por el tesorero o sub gerente operativo presentes en el acto de recarga y con la custodia de un policía a los estrictos fines de seguridad... al tratarse de cajeros neutrales fuera de la sucursal, se debe instrumentar un pase de fondos en bolsa precintada -remito en tránsito. Mediante el formulario respectivo confeccionado por el tesorero de la sucursal y firmado como receptor por el encargado del camión transportador de caudales o bien por el tesorero del Banco Móvil de la Banco Provincia, tal lo dispuesto en el punto 1.6. del módulo 7 del manual de cajeros automáticos. A dicho cajero, esta persona accede - siempre en compañía de al menos una de las personas ya mencionadas- mediante una clave y una llave de ingreso al recinto trasero del cajero y de otra llave y de otra clave de cajeros automáticos citado en manos del tesorero, mientras que las llaves lo estaban en las del cajero o gerente asignado... en los cajeros neutrales mencionados, el cajero automático no cuenta el dinero recargado, sino que es sólo una declaración del agente asignado a la recarga de los cajeros automático, de ahí que dicha tarea debería hacerse en forma supervisada a través de al menos una persona. Lo único que reporta el cajero automático es la cantidad de dinero que dispensa al público. La información de carga dinero digitado por el agente asignado se refleja de puño y letra por ese mismo agente*

luego en una planilla de balanceo de cajeros que, a manera de rendición de cuentas, debe rendir el cajero asignado aportando el ticket de auditoría emitido por el cajero como respaldo documental... Esta información de todo el balanceo -que incluye lo recargado y lo dispensado por el cajero automático- impacta por sistema informático en una planilla emitida por el Departamento de cajeros automáticos del Banco... Luego, dicha planilla de balanceo confeccionada de puno y letra por el agente asignado es controlado por el Tesorero de la Sucursal..." [v. sentencia penal, declaración de Héctor Oscar Tallarico, concordante con declaraciones de Carlos Alberto Robledo; v. sumario administrativo declaraciones de Claudio Javier Rouan, fs. 1182/1184; dictamen de fs. 192471945].

En suma, en esta segunda órbita de responsabilidad, la propia entidad bancaria tuvo por acreditado el incumplimiento de los deberes funcionales del Tesorero Arbide, a tenor de las expresas previsiones establecidas en el Módulo 7 del manual de cajeros automáticos, el que pone en cabeza de dicho funcionario las tareas de supervisión, apertura, carga, puesta en funcionamiento e iniciación del servicio del cajero así como la posesión de la clave de apertura de ATM.

Solo en caso de que la carga a efectuar sea superior a pesos cien mil (\$ 100.000,00) las tareas en cuestión están obligatoriamente a cargo del Subgerente Operativo.

Fue esta hipótesis la que utilizó la instrucción sumarial, para imputar -con las falencias ya apuntadas en este voto- la falta funcional al aquí actor. No obstante, advierto que tanto en el sumario administrativo como en sede penal la investigación estuvo imposibilitada de conocer -a ciencia cierta- en qué momentos y por qué montos el Cajero Rifé ejecutó las operaciones delictivas que generaron el perjuicio patrimonial al Banco y de allí que tampoco pudo verificar que -efectivamente- los montos de dinero que Rifé retiraba de la Sucursal Tandil para recarga de cada uno de los cajeros neutrales, superara la suma que según el manual de cajeros automáticos, torna imperativa la participación personal del Subgerente Operativo. Por el contrario, observo que del dictamen de fs. 1934/1945 surge que al momento de balancearse los cajeros automáticos Neutrales - 23-03-2011- solo se pudieron cotejar las diferencias faltantes en los tres cajeros -ATM Napaleufú, ATM Vela y ATM Gardey- verificando en cada caso, una **diferencia faltante final** de pesos setenta mil novecientos (\$ 70.900,00); ciento cincuenta y ocho mil ciento diez (\$ 158.110,00) y ciento dos mil novecientos cuarenta (\$ 102.940,00), respectivamente. Sin embargo, quedó plasmado en autos que debido a la falta de exigencia de rendición de cuentas al Cajero Rifé a última hora de la jornada durante todos los años en que este sujeto efectuaba las tareas de recarga, así como la pérdida de las tiras de Auditoría emitida por los cajeros automáticos que debían ser presentadas por Rifé al tesorero para su control [v. fs. 1929/1931 y sentencia penal], impidieron conocer con precisión cada uno de los manejos que efectuó el cajero Rifé al efectuar las tareas de retiro de dinero de la Sucursal Tandil y recarga de los ATM neutrales que arrojaron -al momento del cotejo- las faltantes verificadas. Con ello se puede concluir que si bien existen constancias del dinero

final faltante en cada cajero neutral -por sumas superiores a los pesos cien mil (\$ 100.000,00) no se encuentra -en cambio- acreditado que el retiro de dinero para las recargas de cada cajero haya superado -en cada oportunidad- dicha suma y, por ende, frente a tal incertidumbre no podría imputarse a S. por una falta funcional que -en definitiva- no encuentra sustento en las probanzas colectadas.

Lo anterior me convence sobre lo infundado de la imputación efectuada al actor por la negligencia de control pues lo probado ante la Administración y ante la justicia criminal solo demuestra que las cargas que Rifé efectuaba en cada uno de los cajeros neutrales no superaban la suma de pesos cien mil (\$ 100.000,00) y por tanto, en dicha operación no se requería la intervención del Sub-gerente Operativo. El propio Rifé reconoce, al brindar testimonio en las actuaciones sumariales, que las sumas extraídas de la sucursal Tandil para recarga de los cajeros neutrales no alcanzaban esa suma [v. fs. 1152 **in fine**].

Analizando el relevamiento llevado a cabo en la investigación sumarial [v. fs. 1933/1934] advierto, entonces, que Rifé siempre efectuó retiros de dinero para cada cajero menores a la suma indicada. Salvo en los días **01-03-2011, 04-03-2011 y 14-03-2011**, en que efectivamente, el ex cajero efectuó retiros por cifras superiores a los pesos cien mil (\$ 100.000,00). Mas el control de dichas operaciones -como señala S. en su memorial de agravios- no puede serle reprochado, pues para ese momento ya había dejado de desempeñarse como Sub-gerente Operativo en la Sucursal Tandil, pasando a cumplir funciones -fuera de dicho lugar- como Jefe Operativo Zonal quedando, por ende, desde la asunción de esa función liberado de la responsabilidad que le endilgó -erróneamente- la entidad bancaria.

Y junto a ello observo que, también ha quedado probado en las actuaciones, que la Auditoría que realizó la Unidad de Negocios a cargo de los cajeros automáticos entre junio de 2009 y marzo de 2010 no reveló la existencia de inconsistencias entre la Red Link y lo informado por la Unidad de negocios -es decir, la sucursal Tandil del Banco Provincia- lo que, al decir del propio juez criminal que juzgó la maniobra delictiva de Rifé "*...son circunstancias que durante un lapso ocultaron el ilícito accionar, permitiendo la realización de la conducta típica descripta.*", es decir, descartaron la existencia de irregularidades que generaran sospechas en la entidad bancaria respecto de la comisión del ilícito que venía perpetrando Rifé.

A todo lo dicho sumo que las imputaciones -secundarias- que coadyuvaron a declarar la cesantía del demandante en sede administrativa, vinculadas a la ausencia de control del transporte del numerario por parte de Rifé a los lugares donde se encontraban ubicados los cajeros neutrales, en su auto particular y sin custodia, son -de un lado- operaciones que no se encuentran así normadas por el Módulo 7 del manual de cajero automáticos y-por ende- no puede desprenderse de tales hechos una inconducta atribuible a S., y -del otro- surge de las actuaciones sumariales que Rifé percibía viáticos por la atención de los cajeros automáticos de Vela, Gardey y Napaleufú con utilización de vehículo propio, autorizados por

persona distinta a S. [v. fs. 1375], lo que significa que la entidad bancaria conocía y consentía tal operatoria de transporte de fondos.

Todo el análisis efectuado me persuade de que las autoridades del Banco han tenido una intencionalidad -excesiva- de no dejar impune el hecho delictivo ocurrido en la Sucursal Tandil del que resultó un perjuicio patrimonial para la Institución, empero que en dicha faena se han apartado de la verdad jurídica objetiva que debe regir su accionar, pues pese descubrir al autor material del delito, dirigieron -de todas formas- la investigación sumarial hacia el aquí actor, construyendo sobre la marcha -y en su perjuicio- una falta disciplinaria sin el adecuado encuadramiento jurídico y en base a la inexistencia -o al menos- imprecisión grave de los hechos alegados, todo lo cual condujo al dictado de un acto ilegítimo que invalida la sanción aplicada (S.C.B.A., causa 64.953, "I. , W. A., sent. de 26-10-2010).

Corresponde, entonces, acoger los agravios articulados y, consecuentemente declarar la nulidad de la Resolución N° 270/13 dictada por el Directorio del Banco de la Provincia de Buenos Aires el 07-03-2013 -y su confirmatoria Resolución N° 1874/13- mediante las que se decretó la cesantía de C.B.S. y se ordenó -para el caso de resultar infructuosas las gestiones dispuestas en el punto 7 promueva las acciones legales que correspondan por la suma de \$ 122.737,50- correspondientes al perjuicio patrimonial ocasionado al Banco con motivo de los hechos investigados en el sumario, restableciendo al actor en el cargo y función que detentaba en el establecimiento bancario, con anterioridad al acto de cese.

4. Como consecuencia de la invalidación judicial del acto de cese, según lo dispuesto por el art. 1050 del Código Civil -aplicable por analogía a las nulidades administrativas (arts. 171 Const. pcial. y 16 del Cód. Civil -t.a.-)- en orden a la retroactividad de los efectos de la invalidación (C.S.J.N., Fallos 321:635), y a tenor de lo normado por el art. 81 **in fine** del reglamento de Disciplina del Banco de la Provincia de Buenos Aires, deberán abonarse íntegramente los haberes retenidos al actor durante todo el tiempo que duró la medida de suspensión preventiva, esto es, desde el 23-03-2011 -v. resolución del 31-03-2011, fs. 1213/1214], hasta la fecha en que quedó firme el recurso de revocatoria articulado por el actor contra la resolución N° 270/13 [v. fs. 2067/2070], esto es, hasta el 10-12-2013, en que se notificó al aquí demandante la resolución N° 1874/13 que desestimó el recurso de revocatoria interpuesto [v. fs. 2123/2127 y notificación de fs. 2135/2136], ello, con más los intereses calculados -por todo el período indicado de conformidad con la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días vigente en los distintos períodos de aplicación, calculados de conformidad con los parámetros sentados por la S.C.B.A. en la causa B. 62.488 "Ubertalli" [doct. esta Cámara causa **C-6653-BB1 "Arias"**, sent. de 24-04-2018].

5. Por último en ejercicio de su competencia positiva corresponde a este Tribunal analizar la pretensión accesorias de naturaleza patrimonial que el actor adosara en su escrito de inicio al pedido anulatorio.

Se solicitó, “abonar los salarios caídos desde el momento en que dejaron de ser abonados con más los intereses que V.S. disponga” [v. escrito liminar, fs. 19/vta. apartado VI.].

Así, por fuera del reconocimiento salarial efectuado en los términos del art. 81 del Reglamento de Disciplina y más allá de la denominación empleada por el peticionante, lo que aquí técnicamente compete evaluar no es el pago de los “salarios caídos”, sino la procedencia y -en su caso- la cuantía indemnizatoria por el daño patrimonial sufrido por el actor a raíz de su injusta expulsión de las filas del banco accionado, por el tiempo transcurrido desde la cesantía dispuesta por la autoridad y hasta la fecha de su efectiva reincorporación, ello a título de justa composición y resarcimiento por el daño material sufrido la cual, como se verá, podrá tomar -aunque solo como patrón de referencia para su cálculo- a los salarios dejados de percibir por el agente durante dicho lapso [doct. esta Cámara causa **C-5612-BB1 “Victoria”**, sent. de 28-04-2015 y sus citas].

En efecto, se ha sostenido que en tanto que ordinariamente el empleo público constituye la fuente de ingresos del agente, válido resulta presumir, **iuris tantum**, que el cese ilegítimo de aquel vínculo le provoca un detrimento patrimonial susceptible de resarcimiento en el marco del proceso administrativo (doct. S.C.B.A. causas B. 38.396 “Benítez”, sent. de 22-4-1958; B. 48.945, “Moresino” sent. de 26-2-1985; B. 49.176 “Sarzi”, sent. de 26-2-1985; B. 54.852 “Pérez”, sent. de 10-5-2000; B. 59.013 “Meza”, sent. de 4-4-2001, entre otros) y que, por ello -en principio- basta con que el actor demuestre la relación de empleo que mantenía y que ha sido excluido del cargo de que gozaba por un acto viciado, entre otros elementos, para aplicar aquella presunción. Empero, no debe olvidarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha rehusado a reconocer el pago indiscriminado de salarios por funciones no desempeñadas (doct. Fallos 307:1199, 1215; 308:732, 1795; 321:635, entre otros), pues si bien el empleado sufre un daño que inicialmente equivale a la privación de su sueldo, no es lógico reputar que la subsistencia de tal perjuicio se prolongue más allá de un tiempo prudencial, suficiente para la obtención de otra actividad lucrativa (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 38.396 “Benítez”, cit.; B. 49.176 “Sarzi”, cit.; voto de la mayoría en las causas B. 57.624 “Michard”, sent. de 20-6-2007). En tal entendimiento, la procedencia del pago de la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente por todo el lapso en que estuvo excluido de los cuadros de la Administración dista de erigirse -del modo requerido en demanda- en un parámetro indeleble para retribuir el daño material sufrido (cfr. doct. esta Cámara en causa **C-7354-MP1 “Mariotti”**, sent. de 03-10-2017, y sus citas]. Ello se estima teniendo en cuenta que la búsqueda de la justa estimación de los perjuicios materiales derivados de la medida ilegítima, impone ponderar no solo las ganancias dejadas de percibir, sino también si desde el momento en que se decretó el cese en la función, el demandante estuvo en condiciones de aplicar su fuerza de trabajo en otros empleos o actividades lucrativas, lo que así debe inferirse en el caso en virtud de que nada se ha alegado en contrario (conf. art. 165 del

C.P.C.C.; arg. doct. esta Cámara causa **C-3231-BB1 "Derromediz"**, sent. del 7-03-2013).

Teniendo en cuenta lo anterior, y en una nueva aproximación práctica que facilite la liquidación de la cuantía indemnizatoria, ejerciendo además la prerrogativa conferida por el art. 165 del C.P.C.C. [aplicable al caso según el art. 77 inciso 1° del C.P.C.A.], estimo prudente conceder como reparación del daño material sufrido por el actor una suma equivalente al **SETENTA POR CIENTO [70%] del valor actual bruto [al momento de esta sentencia] del salario correspondiente a la última categoría desempeñada por el actor al tiempo de la cesantía, multiplicado por la cantidad de meses que el agente estuvo excluido de los cuadros de la Institución como consecuencia de la cesantía declarada ilegítima y hasta su efectiva reincorporación**, importe al que deberán adicionársele intereses calculados de conformidad con la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días vigente en los distintos períodos de aplicación, calculados de conformidad con los parámetros sentados por la S.C.B.A. en la causa B. 62.488 "Ubertalli" (doct. esta Cámara causa **C-6653-BB1 "Arias"**, sent. de 24-04-2018).

III. Si lo expuesto es compartido, y con el alcance indicado, propongo al Acuerdo acoger el recurso de apelación interpuesto por el actor y revocar el fallo de grado en cuanto desestimó íntegramente la demanda. En consecuencia, correspondería hacer lugar a la pretensión anulatoria interpuesta por C.B.S. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires y anular las resoluciones N° 270/1 y 1874/13, por las que se dispuso la cesantía del actor. Como derivado lógico de lo anterior, cabría condenar a la accionada a reincorporar al actor al cargo y función que ostentaba con anterioridad a la medida segregatoria y a abonar los conceptos resarcitorios reconocidos en los puntos 4 y 5 del apartado anterior con el alcance y extensión allí establecidos, dentro de los sesenta días de quedar firme la liquidación respectiva (art. 163 de la Constitución provincial; 49 del C.P.C.A.). Las costas de ambas instancias deberían imponerse a la accionada vencida (arg. art. 274 del C.P.C.C.; arts. 51 inc. 1° -texto según ley 14.437-, 77 y ccds. del C.P.C.A.).

Voto la cuestión planteada por la **afirmativa**.

Los **señores Jueces doctores Mora y Ucín** por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada por la **afirmativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Acoger el recurso de apelación interpuesto por el actor y revocar el fallo de grado en cuanto desestimó íntegramente la demanda. En consecuencia, hacer lugar a la pretensión anulatoria interpuesta por C.B.S. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires y anular las resoluciones N° 270/1 y 1874/13, por las que se dispuso la cesantía del actor. Como

derivado lógico de lo anterior, se condena al Banco accionado a reincorporar al actor al cargo y función que ostentaba con anterioridad a la medida segregatoria y a abonar los conceptos resarcitorios reconocidos en los puntos 4 y 5 del apartado II del voto que concitó adhesión, dentro de los sesenta días de quedar firme la liquidación respectiva (art. 163 de la Constitución provincial; 49 del C.P.C.A.). Las costas de ambas instancias se imponen al Banco vencido (arg. art. 274 del C.P.C.C.; arts. 51 inc. 1° -texto según ley 14.437-, 77 y ccds. del C.P.C.A.).

2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de Alzada para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 14.967).

Regístrese, notifíquese y devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

ROBERTO DANIEL MORA
JUEZ

EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ELIO HORACIO RICCITELLI
JUEZ

EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DIEGO FERNANDO UCÍN
JUEZ

EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

MARIA GABRIELA RUFFA
SECRETARIA

EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN
EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO