--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z., H. c/ BANCO M. B. S.A. s/ Cobro de pesos laboral”** (Expte. Nº 40– año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 306.----------

----------**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

---1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 287, que fuera concedido a fs. 288, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 272/283 que hizo lugar a la demanda instaurada por H. Z.y condenó al BANCO M. B. S.A. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $101.509,20.-, con más sus intereses, en concepto de horas extras, diferencias por zona desfavorable, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso, con más la integración mes de despido, e incrementos previstos por los arts. 2 de la ley 25.323 y art. 4 de la ley 25.972, con imposición de costas a la sociedad vencida.----------

---El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce presentado por la apelante a fs. 289/292 y vta., el traslado conferido a fs. 293 fue evacuado por su contraria a fs. 294/298 y vta., y a fs. 303 se declaró desierto el recurso de apelación de la parte actora de fs. 284.----------

---Sostiene la sociedad que el despido directo del actor se dispuso por haberse detectado irregularidades en las funciones que desempeñara. Destaca que el intento de subsanación de la infracción se hizo ante la queja de los clientes y varios meses después, no resultando convincente la explicación brindada por Z.. El sentenciante partió de la premisa de la condena y omitió considerar hechos acreditados y conducentes. Se tiene por cierto que el actor sufría de sobrecarga de tareas con la mera descripción de los trabajos efectuados en demanda, la falta de negativa de esta parte a dicha enunciación y la confirmación de su realización por los testigos intervinientes. Ningún elemento de prueba se incorporó que avale lo sostenido en el sentido que el actor sufría sobrecarga de tareas. Las tareas realizadas en nada excedían las habituales de los tesoreros que hubo antes que él y tampoco las propias de cualquier tesorero de alguna de las más de 100 sucursales que posee la institución. Además existen pruebas que desvirtúan la sobrecarga de tareas invocada. Muchas de ellas eran compartidas con el restante cajero R. y algunas no poseían la entidad que pretendía darle el actor en su demanda, por ejemplo, la “bóveda nocturna” que era utilizada por un único cliente (F.). Preguntado el actual tesorero (R.) negó que sus tareas resulten excesivas. Respecto del “sumario administrativo”, la ausencia en el

presente expediente del “procedimiento administrativo”, de los comprobantes procesados por el actor o de las planillas de “control de recaudación resultan irrelevantes ante el claro y expreso reconocimiento del actor de los “hechos objetivos” que sustentan la sanción aplicada. Se dijo oportunamente en la contestación de demanda que el Banco lleva centralizada la documentación laboral y sus registros por lo que no cabía exhibirla en el Juzgado, debiendo ser objeto de prueba pericial contable. Nada dijo *el aquo* sobre ello. En acta celebrada en ocasión de su concurrencia a la casa central del banco, así como en la absolución de posiciones, el actor reconoció conocer acabadamente el procedimiento que debía llevarse a cabo en caso de detectar faltantes en la caja a su cargo, así como que procedió de manera distinta. El testigo R. describió con suma claridad cuál era el procedimiento. No obstante ello, el sentenciante justifica el accionar del actor sosteniendo que el procedimiento fue “indicado” por el contador. Ello no es cierto ya que fue “acordado” con el contador ya que carece de potestades para indicar el procedimiento a ser llevado a cabo por el tesorero. No existe relación jerárquica alguna, por lo que no existe “obediencia debida” bancaria, y por sobre todo no existe elemento alguno aportado que acredite o permita presumir la existencia de tal relación de subordinación. Reconoce el actor en el acta confeccionada en ocasión del despido que al fin de la jornada se suman las facturas, se cotejan con los importes que emite el sistema, se suma esa recaudación a la recaudación total, y que ese trabajo final lo hace el contador, pero trabaja con los datos que emiten las cajas. No se consideró que el tesorero omitió ingresar fondos en el tesoro, reservándolos en la “guardiana”, lo cual se encuentra prohibido. Estima que la sentencia debe ser revocada por tener por ciertos hechos inexistentes, omitir otros, y tergiversar los acreditados. Tocante al adicional por zona, el *a-quo* omitió considerar los acuerdos celebrados entre la Asociación de Bancos Argentinos y la Asociación de Bancos de la República Argentina, por una parte, y la Asociación Bancaria por la otra. Alude al acuerdo celebrado el 17 de abril de 1991 y a la comunicación interna del B. 747. El criterio del sentenciante es incorrecto. El convenio colectivo es confuso en su redacción y los sucesivos acuerdos entre la Asociación Bancaria y las Cámaras Bancarias o con Bancos han precisado el sentido del mismo. Hace referencia a la redacción del art. 25, punto II. La mala redacción de la primera parte del acuerdo implica que incluya asignaciones familiares como remuneración. Tampoco queda claro a que se refiere cuando menciona a los adicionales específicos. No solo el B. advirtió la necesidad de celebrar acuerdos interpretativos, ya que el Banco de la Nación Argentina suscribió un acuerdo ratificado en 1993 y 1995, cuyo art. 8 estableció el adicional por zona sobre los sueldos mencionados. Cita fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos “Cursi, Vicente c/Banco de la Nación Argentina” (Revista Derecho del trabajo, marzo de 2002), determinando su primacía sobre el convenio colectivo. El acta acuerdo del 17/04/91 (por Disposición 3123/91 DNRT – MT se tomó nota del acuerdo) fijó los salarios básicos y conformados del personal bancario para el futuro, y en la cláusula

tercera se convino la suma de $168,51.- como importe sobre el cual calcular el adicional zona desfavorable, por lo que apartado II del art. 25 del convenio colectivo 18/75 quedó modificado por una nueva normativa. Durante la relación laboral el actor jamás formuló reclamo alguno por el pago del adicional en la forma que ahora pretende. Esto torna aplicable la teoría de los actos propios. Las declaraciones testimoniales son coincidentes en que el actor se retiraba aproximadamente a las 16,30 horas, sólo uno de ellos estima hasta las 17 hs. No obstante lo cual el sentenciante se inclina por este último. Peticiona se revoque la sentencia apelada, con costas.----------

---A su turno, al contestar el traslado el actor efectúa un resumen de los agravios de la demandada y manifiesta que resulta ajustada la apreciación de la Jueza a-quo respecto de los elementos de prueba colectados para concluir que el actor al tiempo de procesar los dos comprobantes cuestionados se encontraba sobrecargado de trabajo. Por eso no es correcto que llegara a dicha conclusión con la mera enunciación de las tareas que tenía a su cargo. También señaló correctamente que la detallada descripción de las tareas fue reconocida por la contraria en oportunidad de contestar la demanda y valorando los testimonios de W., R., Q. y A. Pretender que la ausencia de una correcta investigación resulta irrelevante ante el reconocimiento del actor es torcer la interpretación de su declaración ante las autoridades de la casa central. El actor reconoció los hechos objetivos que calificó de involuntarios y explicó que de haber efectuado el contador o responsable operativo de la sucursal los controles que estaban y están previstos, tales errores no se hubieran cometido. Una correcta investigación de los hechos hubiera llevado a convocar al menos al responsable operativo para que brindara las explicaciones pertinentes. La pretensión de que no cabía exhibir los originales de los comprobantes correspondientes a las operaciones procesadas por el actor los días 10/03/2005 y 01/04/2005, así como las “planillas diarias de recaudación diaria”, con el argumento de la centralización de la documentación laboral es cuanto menos una mera chicana. Aquella documentación fue ofrecida como instrumental en poder de la contraria, conforme lo dispone el art. 388 del CPCC. Si acompañó el legajo personal de Z. formula interrogante acerca de por qué razón no hizo lo propio con los originales de los comprobantes procesados y las planillas de recaudación diaria del 10 de marzo al 01 de abril de 2005. La Jueza a-quo declaró operativa la presunción en contra de la demandada prevista por el art. 388, párrafo segundo, del CPCC. La afirmación de que no existía ninguna relación de tipo jerárquico entre el contador y el actor no es cierta, y además carece de relevancia a los fines de la dilucidación de la presente litis. Las normas internas daban cuenta de que estaba dispuesto que el control al final de cada jornada debía estar a cargo del responsable operativo o contador de la sucursal, y ello quedó acreditado con la declaración de la gerente de la sucursal N.Q. Sobre el adicional denominado “zona desfavorable o alejada”, la conclusión a la que arriba la Jueza a-quo es acertada por resultar de plena vigencia el C.C.T. 18/75 pues no es posible que un acuerdo privado pueda modificar un artículo de una convención

colectiva. El tema ya fue tratado por esta Cámara y cita fallo. No se compadece la conclusión a la que arriba la demandada con la prueba testimonial colectada al señalar que el actor se retiraba a las 16,30 hs. Menciona las declaraciones de V., F., Q. y C. y señala que existe abundante prueba testimonial que da cuenta que el actor se retiraba más allá de las 17 hs. Trae a colación el pronunciamiento de esta sala “B”, S.D.L. 44/2002. Solicita se confirme la resolución, con costas.----------

---2. Cabe señalar que no es dato controvertido las tareas cumplidas por el hoy actor detalladas en el escrito de inicio (p. III, fs. 55 y vta.) ya que al no formular la contraria negativa expresa a ese respecto (ver p. **2. Negativas**, fs. 112/113) tales datos fácticos quedaron admitidos en los términos previstos por el art. 356 inciso 1º del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69 (“ ... negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda ...”).----------

---La negación debe ser categórica y circunstanciada, no siendo suficiente la negativa meramente general (Arazi y Rojas, “Código Procesal …”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. II, pág. 229).----------

---Es carga esencial que debe observarse en el responde ... la de reconocer o negar categóricamente los hechos expuestos en la demanda. El demandado, para satisfacer cabalmente dicha carga, deberá pronunciarse en forma circunstanciada respecto de cada uno de los hechos, expresando si los admite o no como ciertos (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ….”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, pág. 504).----------

---Tocante a la manifestación vertida por la apelante acerca de que dichas tareas no excedían las propias de cualquier tesorero de una sucursal, cabe destacar que el juzgador entendió que se encontraba acreditada tal circunstancia en virtud de las tareas desempeñadas por el trabajador y no negadas por su contraria y dichos de los testigos W., R., Q. y A..----------

---En tales condiciones, la manifestación vertida por la recurrente sólo denota su particular punto de vista y ello no es agravio.----------

---Se trata de una mera divergencia con la ponderación que el sentenciante realizara de esas declaraciones, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69), y ello no es crítica concreta y razonada del decisorio.----------

---Al respecto, el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). Y no constituye expresión de agravios idónea el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto

punto de vista (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1975, T. V, pág. 267).----------

---Tales consideraciones conducen a la deserción parcial de esta porción de la queja por insuficiencia técnica de la expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).-------

---Por lo demás, señalaré que tal como lo indicara el fallo en crisis se encuentra probado que las tareas cumplidas por el actor representaban una carga excesiva, en particular en época de vencimientos.----------

---Nótese en cuanto a la carga de trabajo que los testigos manifestaron, a saber, que: a) “Mucha y sobre todo en época de vencimientos” (W., respuesta a la 16ª. pregunta, fs. 146); b) “ ... importante diría yo” (R., respuesta a la 31ª. pregunta, fs. 149); “depende en los días de vencimiento era mucho trabajo” (A., respuesta a la 10ª. repregunta).----------

---

---A su vez, es dato admitido por la demandada que el contralor diario de las operaciones efectuadas en cada caja se encontraba a cargo del contador de la sucursal (dato alegado en demanda, p. III, fs. 58, segundo párrafo) y que no fuera negado en el escrito de contestación (p. 2, fs. 112/113), admisión reiterada al expresar agravios (fs. 291, segundo y tercer párrafo). Por lo demás, así lo declararon los testigos, entre ellos el gerente de la sucursal (W., respuesta a la 12ª. pregunta, fs. 145 vta.; R., respuesta a la 21ª. pregunta, fs. 148 vta.; Q, respuesta a la 8ª. repregunta, fs. 216; A., respuesta a la 2ª. pregunta, fs. 218).----------

---Y respecto a la tarea de control a cargo del contador o responsable operativo, no es exacta la afirmación de la apelante en cuanto a que el actor en el acta confeccionada reconoció que el contador “ ... *trabaja con los datos que emiten las cajas*.” (fs. 291, 10º renglón).----------

---Esa manifestación reproducida en letra cursiva y entre comillas por la recurrente no figura en el acta labrada el 01/08/2005 y que en copia luce a fs. 84/86, pues el actor declaró que: “ ... Al final del día se suman todas las facturas, se separan por convenio, se suma cada uno de los convenios y se coteja con una planilla que emite el sistema que es totales de recaudación. A su vez se emite otra planilla, que es totales de convenio de recaudación de toda la sucursal. Esa sirve para cotejar la totalidad de cobros efectuados en todos los convenios por las dos cajas. Es el trabajo que hace el contador o el asistente operativo. Tiene que ver si están todos los comprobantes cargados, con su convenio correspondiente y el vencimiento correspondiente. ...”.--------

---El subrayado se efectúa para poder precisar que no es cierto que tal expresión emanara del trabajador como lo indica la apelante en el sentido que el contador sólo trabaja con planillas, o como dice la quejosa “ ... *pero trabaja con los datos que emiten las cajas*”.----------

---Esa fue una manifestación que insertó la accionada en su escrito de contestación al efectuar (a su manera) una síntesis de la declaración del actor. Nótese que es la demandada la que construyó esa frase pues expresó “Ese trabajo final lo hace el

contador, pero trabaja con los datos que emiten las cajas.” (fs. 113 vta., último apartado del primer párrafo), dato alegado que no resultó acreditado.----------

---En efecto, la tarea que despliega el contador es la de cotejar planillas con los comprobantes respectivos.----------

---Cotejar significa confrontar algo con otra u otras cosas; compararlas teniéndolas a la vista (“Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, T. I, pág. 676, 2da. columna).----------

---Y si sólo tomara el contador los datos emitidos por las cajas (planillas) no habría cotejo alguno. ----------

---Por eso, el confronte que realiza el contador lo es teniendo a la vista los comprobantes respectivos. Y así lo declaró la persona que se desempeña como gerente de la sucursal al expresar que la planilla “la emite el cajero al cierre de caja. **Y hay otra posterior que la emite el responsable operativo y coteja con los comprobantes presentados por el cajero**.” (Q., generales de la ley y respuesta a la 18a. repregunta, fs. 216 vta.) (el resaltado me pertenece).----------

---De tal modo, resulta exacta la afirmación del actor de fs. 58 en cuanto a que existió una inadvertencia del contador toda vez que si hubiera cumplido con eficacia su tarea, esto es, si hubiera efectuado el control teniendo a la vista los comprobantes, los errores cometidos por el tesorero se hubieran detectado el mismo día.----------

---Comparto asimismo la ponderación del juzgador de fs. 278 vta. al señalar que ***quien ejercía el control y fiscalización de las operaciones diarias era el responsable operativo, en función del nivel jerárquico detentado*** ... ----------

---En efecto, es de común conocimiento para toda persona que utiliza los servicios bancarios que existen distintos niveles de jerarquía pues por encima del tesorero se encuentra el responsable operativo o contador, y a su vez el máximo responsable de una sucursal es el gerente.----------

---Se trata de un hecho notorio que no requiere de prueba directa.----------

---Es que, están excluidos de prueba los hechos notorios, de acuerdo con la regla notoria *non egen probatione*, cuyo origen se remonta hasta el derecho canónico. Se entiende por hecho notorio aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el momento en que la decisión se pronuncia. No pueden darse a su respecto reglas precisas … pero su característica es el dominio público, es decir, que nadie lo pone en duda, de tal manera que la convicción que de ella surge es tan firme como la que emana de una prueba directa y por ello puede el juez tenerlo por cierto en su sentencia aun cuando las partes no lo hubieran invocado (Alsina, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1958, T. III, págs. 247/249).----------

---“Hechos notorios” son aquellos conocidos y tenidos como ciertos por un determinado círculo de personas de cultura media, en un momento histórico determinado (Morello,

Passi Lanza, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1973, T. V, pág. 10).----------

---De todos modos, el nivel jerárquico que detenta el contador no es dato relevante para dilucidar la presente causa, pues lo que interesa en esencia es ponderar cual es la tarea que realiza en su función de control que -como ya se determinó- incluye el confronte de los comprobantes presentados por los cajeros.----------

---Tocante a las manifestaciones vertidas por la recurrente acerca de la “obediencia debida” cabe advertir que ninguna consideración formuló a ese respecto el sentenciante por lo que no corresponde ingresar a tal cuestión. En efecto, lo que ahora está en tela de juicio es el razonamiento del juez, que es el objeto del recurso de apelación (CNCiv., sala “B”, mayo 15-979, “C., H. N. y otro c. B., J. J.”, L.L. 1979-C, 76), por lo que resulta estéril el escrito de agravios cuando no despliega una crítica concreta respecto del razonamiento que resultó dirimente en la sentencia.----------

---Respecto de la irrelevancia del procedimiento administrativo, lo cierto es que a mi criterio el razonamiento de la sentencia venida en apelación que luce a fs. 276 vta. (último párrafo) y fs. 277 (tercer párrafo) resultó innecesario toda vez que el hecho objetivo invocado para encuadrar el caso en una supuesta pérdida de confianza fue admitido por el actor en su escrito inicial de demanda, por lo que carece de relevancia tener a la vista las constancias a las que alude el juzgador.----------

---Y la pérdida de confianza, como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injuriante, por lo que el análisis debe partir por considerar si ese hecho justificó o no la rescisión de la relación laboral.----------

---Dicho de otro modo, no tener confianza en una persona es una apreciación subjetiva, motivo por el cual la injuria se configura por un hecho que se traduce en la falta de cumplimiento de los deberes de conducta acordes con la índole de las tareas a cargo del trabajador, y ello importa en concreto valorar si ese incumplimiento como hecho de carácter objetivo tiene la gravedad necesaria como para provocar la ruptura del vínculo laboral. ----------

---Por eso, no todo acto que subjetivamente determina la pérdida de confianza por parte del empleador, justifica sin más el despido sin pago de indemnizaciones (Vazquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 408).---------

---Con tales alcances, debe señalarse que en forma reiterada esta Cámara ha sostenido como principio general que la valoración de los hechos calificados como injuriosos, a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 242 de la L.C.T. (Meilij, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981, T. II, n° 1845, pág. 462; Etala, “Contrato de trabajo”, Astrea, 2000, par. 3, pág. 559).----------

---La valoración de la importancia y de la aptitud de la injuria para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las modalidades de

la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso (conf. Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2001, 2da. ed. act., T. II, par. 15.6.3., pág. 1724).----------

---Es que, su filosofía entronca con el principio de conservación del contrato que la ley intenta preservar y por ello insiste la norma con otras sabías pautas: a) la *valoración* debe ser hecha *prudencialmente por los jueces*, quienes a ese efecto ponderarán, b) el *carácter de las relaciones*, y c) las *modalidades y circunstancias personales* de cada caso. Recién luego de este análisis, efectuado por el juzgador, se estimará si procede considerar justa la causa invocada (Sardegna, Miguel Ángel, “Ley de contrato de trabajo”, Editorial Universidad, 1999, pág. 750).----------

---Y el juez de grado tuvo en cuenta uno de los tres requisitos para ponderar si se configuró la justa causa de despido, pues precisamente valoró el referido a la proporcionalidad entre la falta y la sanción. Así, en uso de la facultad otorgada por el art. 242 de la L.C.T. llegó a la conclusión de que las faltas cometidas no tuvieron entidad suficiente como para quebrar la confianza depositada en el trabajador.----------

---Si bien se requiere la concurrencia de los recaudos de causalidad, oportunidad y proporcionalidad, aunque se hayan verificado los dos primeros, si la falta cometida no fue de entidad suficiente para legitimar el distracto, el trabajador tienen el derecho al cobro de las indemnizaciones legales, teniendo en cuenta que, en todo caso, la empleadora puede adoptar otras medidas disciplinarias previas, pues la relación contractual exige que cada una de las partes haga lo necesario para que la misma se mantenga, de modo que la resolución es excepcional y sólo procede en casos de gravedad (conf. CNTrab., Sala 3ª, 31/03/1978, LT XXVI-553; Sala 10ª, 31/08/1998, “P., H. v. B. F. S.A.”, citados por J. A. G., “Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, LexisNexis, 2005, fallos nos. 1753, pág. 310). ----------

---

---En ese direccionamiento, el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción se traduce en que no cabe justificar el despido por una falta susceptible de ser proporcionadamente sancionada mediante una sanción menor. Y el despido se considera como último remedio (*ultima ratio*) al que no puede recurrirse sino en casos de verdadera necesidad. De lo contrario, el despido se juzga como arbitrario (conf. Etala, ob. cit., par. 4 y 5, págs. 560/561). Y el principio de continuidad impone a ambas partes que hagan lo posible para que la relación laboral se mantenga, siendo la resolución contractual sólo una solución excepcional para casos de suma gravedad (conf. CNTrab., Sala VIII, noviembre 22-991, DT. 1992-B, 1670). ----------

---Obsérvese que no se alegó que el actor tuviera sanción alguna anterior durante el tiempo que duró la relación laboral (del 23/11/1998 al 12 de agosto de 2005, dato alegado en demanda, fs. 54 vta., y comunicación rescisoria de fs. 6/7), y por lo demás, nada surge del legajo agregado por la institución bancaria.----------

---A su vez, su desempeño fue considerado como “muy bueno” (W., respuesta a la 10ª. pregunta, fs. 145 vta.); “correcto. Y dentro de sus funciones” (R., respuesta a la 37ª. pregunta, fs. 149 vta., quien se desempeña como actual tesorero según admisión de la apelante, fs. 290, tercer párrafo); “buena” (A., responsable operativo, respuesta a la 1ª. y 16ª. pregunta, fs. 218 y 219 vta., respectivamente). --------

---Sólo el gerente de la sucursal expresó que su desempeñó fue “Regular”(Q., respuesta a la 25ª. repregunta, fs. 216 vta.), sin dar mayores detalles de esa apreciación, salvo en lo que se refiere a las faltas cometidas.----------

---Por ello, desde que el despido constituye la máxima sanción prevista pondero que en el presente caso bien pudo la patronal recurrir a una sanción de menor gravedad, por caso suspensión, a fin de motivar al trabajador para que en lo sucesivo modificara su conducta, en miras a la tutela del principio de proporcionalidad.----------

---Así, teniendo en cuenta la descripción de tareas del trabajador en calidad de tesorero, carga laboral incrementada especialmente en días de vencimiento, falta de antecedentes disciplinarios anteriores, buen concepto en el cumplimiento de sus funciones así declarado por sus compañeros de trabajo, incluyendo al actual tesorero y contador, falta de un control eficiente por el responsable operativo al no confrontar los comprobantes presentados por los cajeros que hubiera permitido detectar las fallas el mismo día, conforme a la facultad conferida por el segundo párrafo del art. 242 de la L.C.T. concluyo en que el despido directo dispuesto por la empleadora aparece desproporcionado respecto de las fallas de caja cometidas, por lo que al no haber ajustado su conducta a los principios de subsistencia del vínculo laboral y buena fe (arts. 10 y 63 del citado ordenamiento) la medida extrema adoptada resultó injustificada por falta de proporcionalidad. Ello teniendo en consideración que la relación contractual requiere que cada una de las partes actúe de modo tal de mantener la misma por cuanto la resolución del vínculo es excepcional y procede solamente en casos de manifiesta gravedad.----------

---Tales consideraciones hacen acreedor al trabajador de las indemnizaciones correspondientes ante el despido incausado lo que lleva a desestimar los agravios vertidos en ese aspecto.----------

---3. En lo que hace al adicional por zona desfavorable, las manifestaciones vertidas a fs. 291 vta./292 es reiteración de la postura asumida al contestar demanda al transcribir los argumentos allí expuestos (p. 5, fs. 115 vta./116 vta.), por lo que no hay agravio que atender al incumplir en forma manifiesta la manda impuesta por el art. 265 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69.----------

---Desde esa perspectiva, se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores a la sentencia, o si se limita a reiterar

argumentos esbozados en primera instancia (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, pág. 357, y cita de fallos).----------

---Y ante los argumentos vertidos por el demandado al contestar demanda señaló el juzgador ***que resulta de plena vigencia el Convenio Colectivo de Trabajo Nro. 18/75 e inoponibles al reclamo del actor los acuerdos o actas acuerdos y comunicaciones internas que menciona en su contestación de demanda, pues no es posible que un acuerdo privado pueda modificar sin más un artículo de una Convención Colectiva celebrada conforme a la ley. El art. 7 de la LCT establece que las partes, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo (o) laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas. Tales actos llevan aparejada la sanción prevista en el art. 44 de esta ley.*** Y luego de cita de jurisprudencia determinó ***la inoponibilidad al trabajador de los acuerdos celebrados pactando condiciones por debajo de normas imperativas, acuerdos que carecen de validez y resultan ineficaces jurídicamente. Hago aplicación del principio de irrenunciabilidad que consagra el art. 12 de la LCT, como pauta orientadora y de interpretación la que se ha definido doctrinariamente como la imposibilidad del trabajador de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho del trabajo en su beneficio. Coloca un límite concreto a la disponibilidad de los derechos del trabajador. Por lo que resulta claro y no es discutible tanto doctrinaria como jurisprudencialmente que están fuera de toda concertación y de posibilidad de negociación los mínimos legales inderogables, esto es, los derechos emergentes de la LCT, de los convenios colectivos y de los estatutos. El acuerdo suscripto por las partes no puede implicar para el trabajador una reducción de los derechos reconocidos por el convenio colectivo de trabajo.----------***

---Y la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “P. e Hijos, J.c. P. P. M. S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

---En consecuencia, la apelante en esta porción de su queja incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., remisión del art. 76 de la ley 69).----------

---No modifica este criterio la circunstancia expuesta por la recurrente en cuanto a que durante la relación laboral el actor jamás formuló reclamo, ya que tal manifestación resulta inaudible.----------

---En efecto, la falta de reclamo durante la vigencia de la relación laboral no cabe ser interpretado como admisión toda vez que no se admiten presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho derivado de su silencio (art. 58 de la L.C.T.), pues la clara directriz fijada por esa norma impide que se valore como presunción en contra de los reclamos judicialmente efectuados por el trabajador la ausencia de reclamos oportunos durante la vigencia del vínculo (CNTrab., sala II, abril 29-994, DT. 1994-B, 2128).----------

---Conclusión a la que se arriba como consecuencia del principio protectorio que en diversas normas suple la insuficiencia del dependiente para autoprotegerse ante la situación de desigualdad en que se encuentra el trabajador, toda vez que es el empleador el que fija las pautas del contrato y de la relación de trabajo.----------

---Por lo demás, el silencio no puede en este caso ser considerado como admisión ya que no existió deber de responder por no darse ninguno de los supuestos previstos por el art. 919 del Código Civil. Criterio de esta sala “B”, c. 22.766, S.D.L. 44/08.----------

---4. Respecto del rubro horas extras es evidente que la quejosa con su manifestación vertida en el sentido que uno sólo de los testigos extiende la jornada de trabajo del actor hasta las 17 horas efectúa un disenso respecto de la ponderación que efectuara el juzgador de la prueba testimonial rendida en la causa y que resulta de fs. 281 vta./282, y ello no constituye una crítica concreta y razonada del decisorio de la anterior instancia.----------

---El mismo déficit se ofrece si sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas sobre la prueba, sin indicar de modo concreto donde existe el error invocado y cuales son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 355 y cita de pronunciamientos).----------

---De tal modo, las manifestaciones vertidas sólo denotan el particular punto de vista de la recurrente, al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el sentenciante.----

---Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos).---

---Máxime si se considera que ni siquiera se hace cargo del razonamiento que vertebró el decisorio en el sentido que ***de la pericia contable, fs. 192/193 la demanda no exhibe el Libro requerido Registro permanente de horas suplementarias trabajadas por su personal previsto en el art. 6 inc. c) de la ley 11.544 de la jornada de trabajo, por lo que el perito no puede expedirse sobre los ptos de pericia pto. 5 D fs. 65 atento que -según expresa la contadora la demanda no***

exhibe control de horario. ... La falta de exhibición o presentación de los registros o libros o planillas donde debían constar las horas suplementarias no puede jugar en contra de los derechos del trabajador, por el contrario entiendo crea una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos por aplicación de la norma del art. 55 de la LCT.----------

---Y en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).----------

---A mayor abundamiento señalaré que el fundamento expuesto por la Sra. Juez de la anterior instancia es criterio de esta Cámara seguido por la sala “A”, c. 18.441, S.D.L. 52/2005, y por esta sala “B”, c. 22.336, S.D.L. 59/2007, pues esa falta de presentación del registro produjo una inversión de la carga probatoria en los términos del art. 42 de la ley 69 ante la declaración jurada prestada por el actor a fs. 64 (p. III, C), por lo que debió la sociedad aportar la prueba contraria al cumplimiento de las horas extraordinarias invocado por el trabajador, a lo que se suma la presunción favorable a las afirmaciones del actor prevista por el art. 55 de la L.C.T.----------

---Esas presunciones no fueron desvirtuadas por probanzas en contrario a cargo de la empleadora y el déficit incurrido pesa sobre la demandada, máxime si se considera que la testimonial rendida en la causa vino a corroborar tales presunciones como lo señalará el decisorio ahora impugnado.----------

En tales condiciones, también en este tramo de los agravios incurrió la apelante en deserción parcial del recurso en los términos previstos por los arts. 265 y 266 del C.P.C.C. ----------

---5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).----------

---Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo que resulta prudente regular los honorarios de los Dres. F. A. A. y R. G. W., letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,3% y 2,45%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente.----------

---Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

---Vienen estos actuados con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 287) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 272/283), por el cual se hace lugar en todas sus partes a la demanda entablada por el Sr. H. Z., condenando a la demandada entidad bancaria que gira bajo la denominación de “Banco M. B. S.A.”, a que en el plazo que fija, abone al actor la suma de $ 101.509,20 con más los accesorios que se indican en el respectivo considerando y costas.----------El informe del art. 62 de la ley 69 se encuentra incorporado a fs. 289/292 y vta..----------Corrido traslado del mismo a la contraria a fs. 293, éste fue evacuado por escrito glosado a fs. 294/298 y vta..----------A fs. 3003, se declaró desierto el recurso de apelación que fuera interpuesto por la parte actora a fs. 284.----------I.- La reseña de los agravios y de su contestación ha sido efectuada con suficiencia por el magistrado de sala que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

Sin embargo por razón de propiciar un mejor orden expositivo en mi voto puntualizaré cuáles son los aspectos del fallo sobre los cuales centra el ataque la demandada recurrente, cuales son los siguientes: 1) justa causa del despido; 2) adicional por zona; y, 3) horas extras.----------

---II.- En los límites de los agravios formulados ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden con el que éstos fueran expuestos y adoptando el modo en que se enumera y denominara precedentemente.----------

---1) **Justa causa del despido:** La apelante expone que le causa agravios que se hubiera considerado desproporcionado el distracto decidido por la patronal a tenor del hecho objetivo antecedente que se invocara en su comunicación para configurar la pérdida de confianza que acusara como causa del mismo.----------

---Focaliza su cuestionamiento parcializando su argumentación en tren de sostener su impugnación, a su vez, en los siguientes contenidos que titulariza del siguiente modo, a saber: a) sobrecarga de tareas; b) sumario administrativo; c) obediencia debida; d) incidencia del contador en las operaciones; y e) fondos fuera del tesoro.----------

---En idéntico ideario paso al análisis de cada uno de tales tópicos que son esgrimidos para exponer el presente agravio.----------

---a) Sobrecarga de tareas: La juzgadora efectivamente entendió acreditada tal sobrecarga invocando para ello la descripción que efectuara el actor de las mismas en su demanda, que las mismas no fueron desconocidas por la demandada en su responde y la corroboración que surge de los testimonios prestados por los testigo W., R., Q. y A..----------Aduce la recurrente en contrario de tales fundamentos que *“...ningún elemento de prueba se ha incorporado que avale lo sostenido en el sentido que el actor sufría sobrecarga de tareas...”*; que

“...Cualquiera que enumere las tareas que lleva a cabo diariamente vería que parecen ser muchas...sin embargo se realizan sin que pueda decirse que se encuentra “sobrecargado”...”; que *“..Las tareas que debía desempeñar Z. en nada excedían las tareas habituales de los tesoreros que hubo antes que él y de los que lo continuaron...”*; que *“...La mera enumeración no alcanza para tener por acreditado que el actor sufría de sobrecarga de tareas...”*; que algunas *“...eran compartidas con el restante cajero (Sr. R.) y algunas no poseían la entidad que pretendía darle el actor en su demanda, como por ejemplo, la “bóveda nocturna” que era utilizada por un único cliente (F.)...”*; y, que *“...Preguntado a quien actualmente se desempeña como Tesorero (Sr. R.) si considera que sus tareas resultan excesivas, el mismo lo negó categóricamente...”*(sic)(ver: punto 5to. de la expresión de agravios –fs. 289 vta./290-).----------Pues bien, la primera de las aseveraciones enunciada por su carácter genérico y subjetivo, en tanto expresa nada más que la manifestación de un punto de vista distinto y personal de la recurrente que carece en absoluto de contenido crítico que atender, me exime de efectuar mayores comentarios a su respecto.----------Ello así, allende que las demás que a continuación se han trascripto se encuentran vinculadas a dicha afirmación genérica no obsta que me refiera a ellas de manera específica.----------De tal modo, la circunstancia de que la enumeración de cualquier tarea que se lleve a cabo diariamente puedan parecer muchas, no alcanza tampoco a configurar materia de análisis crítico alguno en la medida que no se indica yerro ni se razona a partir de ello en porqué habría equivocado en su análisis la juzgadora de grado. Es que no deja de constituir una mera opinión que, como tal, puede o no ser compartida, encontrándose ausente en ella la indispensable crítica que viabilice ejercer la función revisora de esta alzada.----------Igual consideración merece la aserción de que las tareas que cumplía Z. no son más a aquellas que cumple habitualmente un tesorero y que la mera descripción de las mismas no implica que hubiera una sobrecarga. Es que me parece ineluctable advertir que en ello solo incide el punto de vista meramente discordante que expone el recurrente sin indicar en qué habría errado en su juicio la sentenciante para opinar lo contrario a lo que predica en su dicente agravio.----------Asimismo, en cuanto remite a los dichos de un testigo –magüer que se trate de quien actúa como tesorero- quien fuera preguntado sobre si tales tareas le resultan excesivas, la respuesta que pudiera haber dado el mismo a tal interrogación es también una mera opinión personal del deponente que de manera alguna influye en la consideración que, en sentido contrario, hubiera tenido la juzgadora para estimarlas excesivas o como tareas sobrecargadas.----------Cabe resaltar por lo demás que el objeto real del testimonio de terceros consiste o debe versar sobre hechos que pudieran haber presenciado o percibido, debiéndose discriminar “prima facie” de sus dichos, como carente de eficacia

probatoria, aquello que exceda de tal representación, habida cuenta que la opinión o calificación que pudiera incorporar o integrar a sus dichos en referencia a los hechos que depone exceden el objeto propio de la fuente de prueba de la que se trata (Conf. ver: Devis Echandía, Hernando, en “Compendio de la prueba judicial”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2000, T. II, págs. 8/9 y 12; n° 168 y 170).----------No sobreabunda advertir que tal juicio vertido por el testigo R. se contrapone con los dichos por otros testigos que se desempeñan en la entidad bancaria demandada (por caso: Sra. M. A. W. –ver resp. a la 16 pregunta –fs. 146-; y, Sr. F. A.– ver resp. a la 10ma. repregunta –fs. 219-).----------Inclusive, si se evalúa de manera completa el testimonio del Sr. R. de alguna manera se contradice en su opinión o juicio anterior cuando al responder a la pregunta 31ava., efectuada en los siguiente términos: *“...si recuerda como era la carga de trabajo que debían atender los cajeros en la suc. Local en el período mencionado”*, respondió: *“...no se puede precisar con exactitud**, pero importante diría yo**”*(sic)(lo destacado me pertenece). Asimismo, cabe ponderar a todo evento que según lo expresara al responder a la pregunta relativa a si las tareas y funciones que desempeña son equivalentes a las que cumplía el actor antes de producirse el vínculo, éste respondió: *“...Algunas sí otras no”*(sic)(fs. 147/150 vta.).----------Es decir, ni aún cuando se considerara eficaz, a los fines probatorios perseguidos en relación al tópico, tal juicio u opinión vertida por dicho testigo de marras tampoco alcanza a ser determinante a tenor del mérito de toda su declaración (Conf. arts. 386 y 456 del C.P.C.C.).----------Finalmente, en relación al señalamiento consistente en que tales tareas eran compartidas con otro cajero y que algunas no tenían la entidad que pretende darle el actor, indicando como ejemplo que la bóveda nocturna era utilizada por un solo cliente que individualiza; corresponde dejar sentado que no fueron tales circunstancias fácticas alegadas al tiempo de responder a la demanda (ver: escrito contestatario de fs. 112/118). De allí, en tanto que no conformaron la materia controvertida, ni por ende, tampoco fueron tales afirmaciones objeto de prueba, desorbita claramente el *“thema decidendum”* que tuvo a su consideración la juzgadora del anterior grado para emitir su veredicto, hallándose por ello impedida esta alzada de entender siquiera a su respecto en los términos normados por los arts. 271 y 277 del C.P.C.C.).----------De lo dicho, concluiré entonces, en que sobre el punto el agravio deviene en esta porción en desierto por falta de fundamento técnico (Conf. arts. 265 y 266).----------b) <u>Sumario administrativo</u>: Se postula que ante el reconocimiento del hecho objetivo tenido en cuenta para disponer el despido del actor en autos resulta irrelevantes tanto el expediente del procedimiento administrativo como de los comprobantes procesados por el actor o de las planillas de “control de recaudación”.----------En relación al punto la juzgadora efectivamente aludió en su argumentación lo siguiente: *“En relación al hecho objetivo en que se sustenta la sanción aplicada al actor, señalo la*

necesidad de evaluar a los efectos de determinar si ese hecho y sus alcances fueron fehacientemente probados e investigados por el empleador para justificar su despido, cual fue el procedimiento administrativo interno seguido por la entidad bancaria tendiente a investigar el hecho, qué actuaciones internas se labraron, de qué elementos probatorios se valieron en dicho sumario, quienes fueron citados, si se efectuó una auditoría interna en la Sucursal local, que revisión de antecedentes (tal lo expresado en la comunicación rescisoria) se hizo, en suma son interrogantes que atento la insuficiencia de elementos de prueba en que incurre la accionada no pueden ser respondidos..."; añadiendo más adelante *"...que intimada por el Tribunal a fs. 125 la accionada a presentar la documentación individualizada en demanda bajo el ptoG 2 y 4, que bien podría haber despejado dudas acerca del procedimiento seguido por Z. y la participación de otros agentes responsables, trátase de los comprobantes procesados por el actor en su caja los días 10/3/2005 y 1/04/2005 y denunciada por la demandada como constitutita de las irregularidades detectadas, y las planillas de control de la recaudación correspondientes a esas fechas relacionadas a las operaciones cuestionadas, dicha documentación no fue presentada a juicio y esta omisión me impide hoy evaluar los hechos que dichas constancias debían reflejar, tornando operativa una presunción en contra de la accionada por su negativa a presentarlos (Conf. art. 388 CPCC)."*(sic). A continuación la Sra. Juez a quo indicó el desconocimiento que manifestó tener quien en la época del despido tenía quien era gerente de la sucursal donde se desempeñaba el actor induciendo de ello que no había participado del trámite e investigación que esgrime la accionado haber llevado a cabo (ver: considerando de fs. 276 vta./277).----------He trascripto extensamente los párrafos vinculados al particular punto de ataque por cuanto, tengo para mi, que en tal porción del desarrollo argumental la juzgadora perdió el norte de su análisis. Digo de tal manera, por cuanto ciertamente el hecho objetivo que fungió como antecedente de la pérdida de confianza que la patronal invocara en su comunicación de despido como evidencia de *"...un total desapego a las normas internas correspondientes a tesorería..."* fue explícitamente reconocido al demandar y al prestar su confesional por el actor donde reconoció la autenticidad y contenido del acta obrante en copias simple a fs. 3/5 y 84/86 (ver: escrito de inicio –fs. 56 "in fine"-; y respuesta a las posiciones 1ra. y 2da. –fs. 143-).----------Esto es, ninguna evaluación queda por realizar en relación al mismo siendo irrelevante contar o no con las constancias documentales indicadas por la sentenciante en los parágrafos descritos. Habida cuenta de lo cual no tiene efecto alguno la presunción a la cual aludiera la juzgadora con cita del art. 388 del Código del rito.----------Y, añado, he dicho de un extravío en el pensamiento motivacional que venía desarrollando en tren de evaluar la concurrencia de la justa causa invocada para el despido, por cuanto a la postre como es fácil de ver el núcleo fundante del veredicto que se emite finalmente centró en ponderar dicha causal desde la perspectiva de la

proporcionalidad habida entre la entidad o gravedad de la falta de conducta que operó como antecedente fáctico y la causal que se invocara como justificante del despido cual fue la “pérdida de confianza”.----------

---Asimismo, hago un breve paréntesis para señalar también que es cuanto menos dudoso que una entidad bancaria sujeto de derecho de carácter privado, como lo es la demandada en autos, deba sumariar a sus empleados como condición previa a adoptar cualquier decisión rupturista del vínculo toda vez que no siendo menester ello en el marco de la L.C.T., por lo cual, salvo que reglamentariamente se lo hubiera auto-impuesto la empleadora, tal recaudo previo no le es exigible.----------

---No obstante lo dicho, insisto, no resulta tal porción del fallo bajo cuestión dirimente para la elucidación de la procedencia o no del presente recurso de apelación toda vez que como lo señalara más arriba, lo decisivo es la determinación de la concurrencia de la debida proporcionalidad entre la falta endilgada y la pérdida de confianza denunciada como justa causal del despido del trabajador.----------

---Es en la evaluación de tal recaudo de proporcionalidad que la juzgadora de grado estimó como atenuante del hecho objetivo, ponderado la sobrecarga de trabajo a la que se veía sometido el actor, concluyendo que *“...no ha quedado configurada la negligencia inexcusable que se invoca...”*(sic)(fs. 276 vta.).----------

---c) Obediencia debida: Desde que ninguna mención efectuó la sentenciante a la causal de justificación del epígrafe no tiene caso efectuar mayor consideración a su respecto.----------

---d) Incidencia del Contador en las operaciones: Participo en el entendimiento que, como lo señalara el magistrado que me precede en la votación puede tildarse de un hecho exento de la necesidad de prueba, por ser de aquellos que pueden tildarse como de público y notorio, que efectivamente en la órbita de las entidades bancarias existe un orden jerárquico funcional en virtud del cual el responsable operativo o contador controla y fiscaliza lo hecho por el cajero o tesorero validándolo o no, participando de tal manera en un mecanismo que es el reseñado por la misma recurrente en consonancia con la descripción que efectuara el actor en el acta confeccionada en oportunidad de concurrir a declarar por ante los integrantes de la Gerencia de Recursos Humanos y Legales del banco en Buenos Aires (ver acta de fs. 3/5 y 84/86 y confesional de fs. 143).----------

---Ahora bien, además debo advertir que no fue observada la actuación del contador de la sucursal para evaluar si tuvo o no incidencia en la falta conducta que se le endilgara al actor y que este reconociera haber incurrido en ella involuntariamente, sino sólo para poner en el tapete que, en todo caso, dicha falta de conducta también le era endilgable al contador de la sucursal que, a la sazón era el Sr. F. A., no habiendo actuado la patronal con el mismo celo en la preservación del cumplimiento de los reglamentos internos de la entidad bancaria, al menos del modo a como lo hiciera con el actor. Aquí es donde me permito preguntarme de modo explícito ¿porqué solo la participación del

Sr. Z. en tales irregularidades provoca la pérdida de confianza en la empleadora y no ocurre del mismo modo con el Sr. A., quien participó en ellas en el marco de sus funciones de contralor de las cajas?. Tal interrogante no encuentra respuesta en la especie y eso es lo que se encuentra presente, entiendo, en el análisis desarrollado por la juzgadora de la anterior instancia.----------e) Fondos fuera del Tesoro: Se denuncia como una circunstancia omitida que el actor omitió ingresar fondos en el tesoro reservándolos en la "guardiana" lo cual se encuentra prohibido por la regulación interna existente.----------

---Me remitiré a destacar que tal supuesta omisión no es tal, toda vez que tal circunstancia (falta de ingreso de fondos) es un hecho admitido en la litis, formando parte de la falta de conducta global que fue mensurada por la juzgadora a efectos de determinar la proporcionalidad del distracto decidido en su consecuencia.----------

---En consecuencia, como bien lo indicara el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, el último párrafo del art. 242 de la L.C.T. remite a la valoración prudente de los jueces, valorar la existencia y gravedad de la injuria invocada debiendo tener para ello en cuenta principalmente las características particulares de cada inobservancia, lo cual debe ser apreciado a la luz de las reglas de la sana crítica (Conf. C.S.J.N., 11-7-96, D.T. 1996-2366).----------

---Literalmente se ha dicho que la sana crítica es "el arte de juzgar la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error: constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa" (Conf. Arazi, Roland, en "La prueba en el proceso civil", Ed. La Rocca, ed. año 1996, pág. 102); en el caso, ella se traduce en la apreciación acerca de la proporcionalidad de la decisión rupturista con la falta generadora de la denunciada pérdida de confianza.----------

---La gravedad de la falta cometida puede ser apreciada con criterio cualitativo o cuantitativo. Y, admito que es posible que desde la perspectiva dada por la cualidad de la conducta desplegada por el actor en el cumplimiento de su actividad como cajero o tesorero pueda evaluarse lo sucedido como un apartamiento grave a los mecanismos reglamentados internamente. Ello así, máxime, si se advierte que tal actuar ha de ser evaluado bajo el parámetro previsto por el art. 902 del Código Civil. Empero, desde la perspectiva cuantitativa, que es la que tuvo preferentemente en vista la juzgadora, es ineluctable que tal gravedad, en el particular supuesto presentado en el caso, se diluye hasta transformarse en insuficiente para justificar el despido dispuesto por la patronal. Es que en tal sentido, la Sra. Juez a quo expresó *"...en esta valoración la relevancia que adquiere la conducta del actor en sus años de vinculación laboral, el buen concepto que merece entre sus ex compañeros de trabajo, según los testimonios que dan cuenta de ello, su legajo personal, que prueba la inexistencia de sanciones disciplinarias, o antecedentes disciplinarios desfavorables, todo lo cual prueba que Z. era un buen empleado."*(sic)(ver: 2do. párrafo del considerando de fs. 279).----------

---Y, en esta inteligencia, encuentro ajustado tal razonamiento a la sana crítica racional

que aleja toda posibilidad de atribuir discrecionalidad en el juicio emitido por la Sra. Juez a quo, desde que en su desarrollo argumental se encarrillo racionalmente a su veredicto ateniéndose a circunstancias que ponderó basada en la lógica, experiencia y principios orientadores del Derecho Laboral; y, todo ello, dicho en el marco de la libertad de entendimiento que se le reconoce a cada juez (Conf. art. 242 de la L.C.T.).----------

---Concluiré, pues, compartiendo opinión con el Dr. Vergara, que el presente agravio no ha de prosperar. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

---2) **Adicional por zona:** Comparto también con el colega de sala pre-votante en que, en el pretenso agravio bajo análisis, se ha remitido la recurrente a reiterar argumentos que ya expusiera al tiempo de trabarse la litis, sin hacerse cargo de los argumentos por los cuales la juzgadora desestimó la aplicación del acuerdo concertado entre la Asociación Banco Argentino, la Asociación de Bancos de la República Argentina y, por la otra parte, la Asociación Bancaria, de fecha 17 de abril de 1991, por el que se fijara salarios básicos, retribuciones y adicionales; la comunicación interna N° 747 del B.; y, el acuerdo concertado entre la Asociación Bancaria y el B., en fecha 5 de marzo de 1996, marco de acuerdos por los cuales dichos adicional operaría solo computando el sueldo básico indicado en ella para cada categoría.----------Es que aludir a que el art. 25 del convenio de aplicación en la especie (C.C.T. 18/75) es confuso, lo cual justificaría los acuerdo concertados entre los entes individualizados interpretando y fijando pautas de cálculos del adicional por zona desfavorable distintas a la que surge del texto literal de dicha norma convencional desatiende palmariamente las argumentaciones expuestas por la juzgadora para desestimar su aplicación, dando plena vigencia al convenio colectivo de la actividad e indicando la inoponibilidad de tales acuerdos a los trabajadores abarcados por el mismo.----------

---Igual aconteció con la insistencia en aludir a la falta de reclamo por el pago del adicional en la forma que pretende en este proceso el actor, pregonando que se torna aplicable la teoría de los actos propios, la que –asegura- fue desechada dogmáticamente por la sentenciante sin mayores fundamentos.----------

---Es que, pregonar que es de aplicación tal teoría de los actos propios a contrario de lo que entendiera la juzgadora en el marco del principio de irrenunciabilidad que rige en la materia (Conf. art. 12 de la L.C.T.) sin exponer razón fundada de porqué tal posicionamiento resultaría erróneo transforma a este dicente agravio en vacío de contenido que atender en esta alzada.----------

---Por ello, propiciaré al acuerdo se tenga parcialmente desierto el recurso respecto al punto bajo análisis. Así lo voto.----------

---3) **Horas extras:** Expone la recurrente como fundamento de su ataque en relación al tópico horas suplementarias que solo uno de los testigos manifestó que el actor se retiraba de laborar a las 17:00 hs., siendo que *“...la totalidad de las declaraciones testimoniales son coincidentes en que el actor se retiraba...aproximadamente a las 16:30 hs....”*(sic).----------

---Allende que la mención de que “la totalidad de las declaraciones testimoniales” sin individualizar ni precisar cuáles y en qué respuesta se asienta tal aseveración, no configura propiamente una crítica sino un mero posicionamiento discrepante con la valoración que de los testimonios realizara la juzgadora como bien lo apuntara el Dr. Vergara; lo relevante para determinar la suerte del presente agravio es que la impugnante no se hizo cargo de las demás razones que llevaron a la juzgadora a su veredicto admisorio del reclamo por horas suplementarias. Básicamente la Sra. Juez a quo estableció la operatividad plena de las presunciones que derivaran de la falta de presentación del libro especial y de las planillas horarias que por imposición legal debe llevar la entidad bancaria demandada (Conf. arts. 52, 55; art. 6, inc. “c” de la Ley 11.544 ; y, art. 42 de la ley 69). De ello se infiere que en verdad la referencia a los dichos vertidos por los testigos solo es realizado a título corroborativo de una verdad presumida que no ha sido rebatida por prueba en contrario.----------

---De lo dicho, pues, corresponderá tener desierto el presente agravio. Así lo voto.--------

---III.- Conclusión:----------

---Por todo lo expuesto, concluyo en que deberá desestimarse el recurso interpuesto; y, por ende, confirmando el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).----------

---Los honorarios de os Dres. F. A. A. y R. G. W., letrados apoderados de la parte actora y demandada, respectivamente, por sus labores de alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en las sumas equivalentes al 6,3% y 2,45% del monto del proceso que se liquide en la etapa de ejecución pertinente, con más el I.V.A. si correspondiere (Conf. arts. 6, 14 y 47 de la leyu 2.200).----------

----------Termino mi intervención pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---

---**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

---Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; c) regular los honorarios de los Dres. F. A. A. y R. G. W., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,3% y 2,45%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; y d) declarar que los referidos honorarios deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente.-----

---Así lo voto. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:----------**

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

---ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por no encontrarse presente en el momento del sorteo para el estudio de la causa el Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios;----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida;----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. F. A. A. y R. G. W., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,3% y 2,45%, respectivamente, del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia; y---------- DECLARAR que los referidos honorarios deberán incrementarse con el I.V.A. pertinente.----------

---

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.-