Poder Judicial de la Nación

**U S O O F I C I A L**

**SENTENCIA DEFINITIVA 19719**

**EXPEDIENTE N° CNT 49.348/2011/CA1 SALA IX JUZGADO N° 20**

En la Ciudad de Buenos Aires, el 14/11/2014

para dictar sentencia en los autos caratulados ***“M. C. A. C/ GARANTIZAR SOCIEDAD DE GARANTÍA RECÍPROCA S/ OTROS RECLAMOS - REINCORPORACIÓN”*** se procede a votar en el siguiente orden:

***El Dr. Alvaro Edmundo Balestrini dijo***:

I- La sentencia dictada a fs. 272/280 que hizo parcialmente lugar a la demanda suscita las quejas que la accionada interpuso a fs. 281/283vta. y la actora a fs. 288/302vta., mereciendo las contestaciones de fs. 311/313 y 304/306vta., respectivamente.

II- Un exhaustivo examen del alcance del litigio, configurado por el tenor de las posturas en pugna, permite anticipar la suerte favorable de la queja dirigida por la demandada contra el progreso de la indemnización por despido.

En efecto, la demanda perseguía específicamente la declaración de nulidad del despido directo por discriminatorio y reincorporación a su puesto normal y habitual de trabajo, daño material compensable a través de los salarios caídos hasta plasmar el objetivo y daño moral por el contenido discriminatorio que acusa, haciendo reserva expresa de reclamar la indemnización del art. 245 de la LCT en caso de no prosperar la reinstalación (fs. 31/vta.) en términos que no constituyeron un reclamo y que en consecuencia no fueron sometidos a la controversia que configura -en definitiva- la garantía del derecho de defensa de la contraparte.

De tal manera, la decisión recaída excede el ejercicio del denominado “iura novit curia” para violentar el principio de congruencia y debido proceso. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que “los jueces -en el cumplimiento de su misión constitucional de discurrir los conflictos litigiosos- tienen el deber de examinar autónomamente la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen. Atribución que por ser propia y privativa de la función jurisdiccional lleva a prescindir de los fundamentos y calificaciones normativas que postulen las partes, aun cuando concordaren en ellos; y que encuentra su único límite en el respeto al principio de congruencia, de raigambre constitucional, en cuanto invalida todo pronunciamiento que altere la causa petendi o introduzca planteos o defensas no invocadas” (C.S.J.N. C. 2182. XXXIX “in re” “Calas Julio Eduardo c/ Córdoba, Provincia de y otro s/ acción de amparo; Fallos: 329: 4372).

Por tales razones, propondré que se revoque la sentencia dictada en la anterior instancia y se deje sin efecto la condena fundada en arts. 232, 233 y 245 de la LCT, Vac. prop. 2010, S.A.C. prop. 2º semestre 2010 y haberes de agosto 2010 que no fueron objeto de reclamo. Tal forma de decidir torna abstracto el tratamiento de la queja que interpuso la demandada contra la resolución que denegó la producción de prueba de testigos, como así también la que proviene de la demandante que pone en tela de juicio el CCT aplicable para el cálculo de la condena.

III- En cuanto al rechazo de la índole discriminatoria del despido que se invocó al demandar para justificar la reincorporación, la queja de la demandante se revela ineficaz para revertir las consideraciones expuestas en el decisorio recaído ya que esgrime la declaración de S. a fin de poner de manifiesto que la empleadora habría planificado estratégicamente que la decisión del despido directo iba a adoptarse luego de vencidos los plazos de protección de la maternidad, pero a la vez pasa por alto aspectos de la misma prueba que descartan la inferencia de discriminación que se pretende construir, ya que liminarmente la deponente había afirmado asertivamente que la despedían por el trato conflictivo que tenía la actora con la gente, “…sabe el motivo de la desvinculación porque el sector de administración de personal pertenece al área de la testigo y allí se recibían los comentarios del trato que tenía la actora con distintas personas. Que sabe que ese fue el motivo porque a lo largo de los años se habían recibido ya muchas quejas y había un malestar instalado…” (fs. 192), ocupándose seguidamente de destacar que “…no ha visto a nadie tratarla mal por su embarazo, tampoco ha visto tratar mal a la actora antes o después de su embarazo, que no ha visto que se modificara el trato hacia la actora por motivo de su embarazo…” (fs. 193).

Respecto de los restantes deponentes, propuestos por la accionante, S. expresamente dice que “… cuando la actora se desvincula de la demandada el testigo ya no estaba trabajando y por eso no conoce los motivos de la misma.” (fs. 198) invalidándose por lo tanto dicho elemento de juicio a los fines que se pretenden. No aporta más en ese cauce la declaración de P.T. , ya que dice haber trabajado para la demandada hasta mayo o junio de 2009 –el despido de la actora fue el 3/8/10- desconociendo que la actora haya estado embarazadamientras estuvo trabajando en la demandada (fs. 212/213). El testigo V.M aportó que “…la actora le dijo que estaba embarazada justo antes que al dicente lo despidieran. Que hasta que el dicente estuvo, el trato en la empresa con la actora era normal, que por lo menos nunca le contó nada distinto…” (fs. 172) .

En cuanto a la modalidad de teletrabajo, cabe señalar que no se impugnó la modificación oportunamente ni tampoco se sustenta en parámetros objetivos y ciertos que permitan avizorar el supuesto perjuicio invocado con motivo del cambio, limitándose la apelante a exponer su subjetiva disconformidad con la decisión recaída.

No habiéndose sostenido en otros elementos de juicio el pretendido despido discriminatorio ni trato asimilable al denominado “mobbing” que se invocaron al demandar a fin de sustentar la aplicación del art. 1º de la ley 23.592, habrá de confirmarse por mi intermedio la sentencia dictada en la anterior instancia en cuanto desestimó tanto la reincorporación como la reparación de daños y perjuicios fundadas en dicha norma.

IV- En cuanto a la divergencia que atañe al horario de trabajo, cabe señalar que la compensación de horas extras no fue reclamada al demandar, por lo que en mi opinión no podrá recibir tratamiento en esta Alzada (conf. art. 277 del CPCCN).

V- El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia, debiéndose efectuar nuevamente en esta Alzada en forma originaria (conf. Art. 279 del CPCCN), tornándose abstracto el tratamiento de las quejas dirigidas contra dichos accesorios.

Costas de ambas instancias en el orden causado y las comunes por mitades, toda vez que la índole de las circunstancias valoradas bien pudo haber hecho suponer a la demandante con mejor derecho para litigar como lo hizo (conf. art. 68 del CPCCN).

Regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de $11.000, de la demandada en $13.000 y del perito contador en $6.000, todo a valores actuales y teniendo en cuenta la calidad, mérito y extensión de las tareas llevadas a cabo en la anterior instancia (conf. art. 38 primera parte de la LO, Dec. Ley Nº 16.638/57 y ley 24.432).

Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regúlense los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de $2.500 y de la demandada en $3.200, todo a valores actuales y teniendo en cuenta las pautas y normativa expuestas precedentemente.

El Dr. Roberto C. Pompa dijo:

Por compartir los fundamentos, me adhiero al voto que antecede.

El Dr. Gregorio Corach no vota (art. 125 de la L.O.).

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal RESUELVE: I) Revocar la sentencia dictada en la anterior instancia y rechazar la demanda interpuesta en todas sus partes. II) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia. III) Costas de ambas instancias en el orden causado y las comunes por mitades. IV) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de $11.000 (PESOS ONCE MIL), de la demandada en $13.000 (PESOS TRECE MIL) y del perito contador en $6.000 (PESOS SEIS MIL), todo a valores actuales. V) Por las actuaciones desplegadas ante esta instancia, regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en la suma de $2.500 (PESOS DOS MIL QUINIENTOS) y de la demandada en $3.200 (PESOS TRES MIL DOSCIENTOS), todo a valores actuales.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.