

JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO N° 55
AUTOS: "AZUBEL EMILIANO C/ EDICION NACIONAL DE MEDIOS S.A.
Y OTRO S/ JUICIO SUMARISIMO"

SENTENCIA N° 6558 Expte. N° 24.048/2013.

Buenos Aires, 26 de agosto de 2014.-

Y VISTOS:

Estos autos en los que EMILIANO AZUBEL demanda a EDICION NACIONAL DE MEDIOS S.A. -en su carácter de empleadora- y a JOSE HORARIO PAINCEIRA -como director y administrador de la primera- reclamando la reincorporación a su trabajo, debido a las violaciones del art. 47 de la ley 23.551 y al art. 1ro. de la ley 23.592, ya que resulta ser activista y candidato a delegado gremial por la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires "sabiendo sus empleadores que lo era"; y el pago de una suma en concepto de reparación del daño moral y salarios caídos. Subsidiariamente solicita el pago de la indemnización por despido y daño moral causado por despido arbitrario y discriminatorio. Indica que ingresó a trabajar para Edición Nacional, desde la fecha, con la categoría profesional, tareas, horario y remuneración que indica. Señala que su remuneración como redactor no era abonada de acuerdo a la normativa vigente y que parte de la misma, era pagada sin registro alguno. Detalla las distintas audiencias que se celebraron ante el Ministerio de Trabajo a fin de lograr el pago de la deuda salarial y por aportes, mantenida por EDINAM, a algunas de las cuales dice haber concurrido en representación de sus compañeros. Explica que dentro de la empresa ocurrieron sucesos personales que hicieron que los delegados -MANUSIA y FOJO- que se encontraban nombrados por los trabajadores renunciaran a sus designaciones, produciéndose una vacante en torno a la representación formal que fue asumida por él, hasta que se realizaran las elecciones internas y se regularizara la situación; por lo cual con el aval del personal de la empresa, pero sin una elección formal que lo designara como tal, dio cumplimiento a las funciones de delegado, activando, desarrollando y dando publicidad a los comunicados que fueron redactados por él y que, luego de ponerlos a discusión en las asambleas que organizaba, fueran publicados para dar a conocer la situación del diario. Afirma que en pleno desarrollo de protestas gremiales por la falta de pago del salario en tiempo y forma y desarrollándose medidas tendientes a la elección del delegado gremial de manera formal, pero siendo ejercida tal envergadura por el actor, la demandada lo despide en forma directa sin causa, en fecha 21/03/2013. Transcribe el intercambio telegráfico habido con las demandadas. Se expone sobre la aplicación de la ley 23.551 y sobre la existencia de un despido discriminatorio. Por considerar que su accionar se ajusta a derecho, incoar la presente acción, funda en la normativa que considera aplicable y practica la liquidación obrante a fs. 12vta./13.

A fs. 34/41 la codemandada EDINAM S.A. (EDICION NACIONAL Y MEDIOS S.A.) contesta la acción iniciada en su contra, negando puntualmente todos y cada uno de los hechos impuestos en el escrito de inicio, salvo lo expresamente reconocido. Afirma que decidió finalizar la relación laboral con el actor por un simple motivo de reestructuración. Señala que el actor pretende endilgarle un supuesto caso de discriminación que resulta ilógico por varios motivos, entre ellos, porque el Sr. Azubel no ejercía de ninguna forma el supuesto cargo de delegado gremial y según los dichos del actor en la presente demanda, ante el supuesto de ser cierto, se debería haber procedido de la misma manera con los delegados renunciantes de sus cargos, es decir con Mariana Fojo y con el Sr. Mario Manusia quienes a pesar de haber sido delegados gremiales, continúan desempeñándose como trabajadores de la conteste. Refiere que según los comentarios de los empleados de la empresa, era el Sr. Roseti quien efectivamente se iba a elegir como delegado gremial, es decir, a quien realmente se elegiría con el cargo que pretende atribuirse el actor. Sostiene que decidió finalizar la relación sin justa causa, lo que se encuentra perfectamente permitido por todas las normas legales y que, el Sr. Azubel al momento del despido ni anteriormente ejercía cargo alguno que permita hacer lugar a la demanda; el actor no estaba designado ni estaba postulado para el cargo de delegado gremial ni tampoco ejercía actos que permitieran presumir tal situación, siendo un empleado

más de la empresa. Destaca que ante el Ministerio de Trabajo concurrió en varias ocasiones, tal como surge de las cuatro actas que acompaña, y en ninguna de ellas surge la presencia del actor. Impugna la liquidación. Por lo expuesto solicita el rechazo de la de la demanda, con costas.

A fs. 48/55vta. el codemandado JOSE HORACIO PAINCEIRA, se presenta oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva tenor de los fundamentos que vierte. Subsidiariamente responde la acción incoada en su contra, negando puntualmente todos y cada uno de los hechos impuestos en el escrito inicial, salvo lo expresamente reconocido. Contesta en idénticos términos que la codemandada EDINAM S.A. Impugna la liquidación y peticiona el rechazo de la acción con costas.

Producidas las pruebas ofrecidas por las partes, quedaron los autos en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

Atento los términos en los que quedó trabada la litis, y en virtud del principio plasmado en la máxima latina “ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat” que impone la carga probatoria a la parte que afirma un hecho y exime de aquélla a la que lo niega, y que fuera receptado en el art. 377 C.P.C.C.N., habré de analizar las probanzas arrimadas a la causa, de conformidad con las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del C.P.C.C.N.) con el objeto de conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.

Desde esa perspectiva, puntualizaré en primer lugar que -en casos particulares como el de autos- debe tenerse en cuenta que quien alega un hecho en apoyo del derecho invocado no sólo debe precisarlo, sino -además- probarlo, para otorgar al sentenciante los elementos necesarios que le permitan efectuar una adecuada valoración del mismo, no pudiendo eximirse de tal obligación por el hecho de que la contraparte no haya acreditado la razón por ella invocada.

Sentado ello, encontrándose reconocido el despido directo del demandante, corresponde elucidar en esta instancia si -como se sostiene en el responde- se trató de un auténtico despido sin causa, o si la actitud asumida por la principal constituyó una práctica discriminatoria. Adelanto mi parecer en el sentido de que existió una conducta discriminatoria.

Conviene memorar que la comunicación rupturista fue efectuada por la demandada, en fecha 21/03/2013 en los siguientes términos: "Me dirijo a Ud. en mi carácter de presidente de EDINAM S.A., a efectos de comunicarle por medio de la presente que prescindimos de sus servicios a partir del día de la fecha, haberes, liquidación final y certificados de ley a su disposición en el plazo legal" (conf. fs. 157 y fs. 162).

Ello sin dejar de señalar que al integrarse a la litis EDINAM S.A. manifestó que decidió finalizar la relación laboral con el actor "por un simple motivo de reestructuración", lo cual en modo alguno ha sido acreditado en autos. Ello así, de un atento análisis de las constancias de las actuaciones en modo alguno puede extraerse dicha circunstancia.

De la respuesta oficiaria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social obrante a fs. 115/154 surge que a las audiencias celebradas tanto el día 30 de noviembre de 2011, como el 12 de diciembre de 2011, por ante ese organismo, comparecieron -además del representante del mismo, el secretario gremial de UTPBA y del representante de EDINAM S.A.- "los trabajadores AZUBEL y FOJO". (ver en particular fs. 142 y fs. 143)

De las declaraciones obrantes en la causa, provenientes de personas que a propuesta de la parte actora declararan y que no han sido objeto de impugnación alguna en estas actuaciones, se desprende que:

"conoce al actor porque trabajaron juntos..., trabajaron juntos en EDINAM..., habrán sido dos años, dos años y medio compañeros..., el actor era redactor..., lo sabe porque trabajaba en la misma redacción que el actor..., supone que le pagaban de igual manera de la que cobraba el dicente..., el dicente cobraba meses por el banco y otros meses mitad banco, mitad efectivo, porcentajes..., porque no le daban mucha explicación al dicente sobre el porqué cobraba parte en efectivo, siempre era un aumento que llegaba que lo hacían en efectivo..., el dicente

firmaba recibo, tenían recibo de sueldo y un recibo más genérico..., el sueldo se los pagaba Horacio Paineira..., les pagaba las dos partes del sueldo porque hacía los depósitos en el banco y también les daba el efectivo..., el efectivo se lo daba al dicente en la oficina, en su despacho dentro de la redacción..., no recuerda quiénes eran los delegados sindicales..., sí había cuando tenían un retraso con los pagos o querían discutir algo del salario se juntaban entre los miembros de la redacción y había dos o tres personas que luego iban y se reunían con Horacio..., los que se reunían era el actor, Tuñez, Rosetti, Manussia..., el dicente se incluye en las reuniones pero después los encargados de ir y dialogar y plantear estos temas con la administración del diario eran las personas que mencionó..., el conjunto de la redacción, se tomaban las decisiones, pedidos o reclamos, se juntaban todos los que estuviesen ese día y se hablaba del tema y al otro día estas personas que nombró antes eran las que planteaban el tema ante la administración..., estas personas iban a hablar con la administración porque eran las que mejor representaban las ideas de la redacción..., no podría confirmar si alguno de ellos era delegado..., esto porque no tenían comisión interna ni nada parecido..., aclara que era una redacción de poca gente, no recuerda si eran 15 personas..., era chica en la que todos participaban pero estas cuatro personas eran las que mas atentas estaban a todos estos temas y tenían mayor conocimiento..., fueron variando estas personas..., fue de motus propio el que el actor se ofreció a representarlos, tenían un problema grande con el cobro de los sueldos que frecuentemente se atrasaban hasta la tercer semana del mes, entonces era un tema que se estaba hablando todo el tiempo en la redacción..., todos estaban de acuerdo con que el actor fuese uno de los que represente los intereses de la redacción..." (STILMAN URIEL, FS. 181/183).

"conoce al actor, porque trabajó con el actor el dicente..., conoce a la codemandada Edición Nacional y Medios S.A., porque trabajó allí hasta noviembre de 2010..., el dicente estaba como redactor y el actor también estaba como redactor, trabajaban en el mismo horario..., no sabe cuánto cobraba el actor..., a todos les pagaban de la misma manera, les entregaban el recibo de sueldo y el dinero en efectivo a veces con una parte en negro..., sabe que al actor le pagaban de esta manera porque se lo ha comentado el actor al dicente en su momento y todos los vivían de esa forma..., el dinero en efectivo que mencionó el dicente correspondía al sueldo mensual..., sabe que el actor cobraba una parte en negro porque todos cobraban de la misma manera..., para cobrar la parte en negro, les entregaban el recibo de sueldo y a la parte en blanco se sumaba un plus en negro y todo se entregaba en efectivo en el momento..., los iban llamando para cobrar, a la oficina de Paineira..., los iban llamando uno por uno e iban pasando y cobrando..., a veces se firmaba un papel por el pago en negro..., era tipo un "postit" – un papelito..., el cobro del sueldo la fecha de cobro iba variando todos los meses..., reclamos sobre esto hubo siempre hasta que se llegó a instancias de armar una comisión interna..., se armó en el 2007, 2008 la primer comisión..., lo sabe porque el dicente estaba trabajando..., se hizo votación para elegir delegado sindical..., eligieron a Juan Pablo Millano y Omar Tavalla como delegados..., lo sabe porque fue uno de los que votó el dicente, estaba en ese momento allí, cree que fueron ellos dos, esto porque el dicente manifiesta que ya han pasado 6 años..., la votación se hizo en la misma redacción, el gremio llevo una urna y se hizo una votación en la redacción..., para ser elegido se tenía que estar afiliado en el gremio, de hecho solo se puede presentar quienes estén afiliados aclara el dicente..., en ese momento cree el dicente que el actor estaba afiliado..., después de que se fue el dicente tiene entendido que los delegados cambiaron, porque siguió el dicente hablando con la gente que seguía trabajando allí..., siguió en contacto con casi todos..., después los delegados fueron Mariano Fojo y Mario Manussia..., seguramente ellos mismos fueron los que le comentaron al dicente que los habían elegido porque el dicente mantenía contacto con ellos..., la primera comisión interna estaba integrada por Tavalla, Millano y después Mariana Fojo y Manussia por una cuestión de que estaban afiliados al sindicato, esta es la que recuerda el dicente..., que el dicente recuerde fue la única comisión interna que hubo hasta que se fue el dicente..., la fecha inexacta de pago de sueldo que refiere el dicente lo hace en relación a que casi nunca se pagaba el sueldo entero, se iba entregando por partes dentro del mes..., durante todo el mes,

por ahí se entregaba primero un 30%, después un 50% después el otro 20%..., todos cobraban de esta manera..., lo sabe porque estaban todos allí, al estar todos allí saben cómo se maneja la cuestión..., a raíz de esto fue cuando se armó la primer comisión interna, buscando la forma de presionar a la empresa para que los pagos se hagan a término..., lo sabe porque estaban todos en las reuniones cuando se decidió esto..." (VOLTERRI, FS. 184/186)

"conoce al actor, porque fueron compañeros de trabajo..., conoce a la codemandada Edición Nacional y Medios S.A., porque actualmente trabaja allí el dicente..., el actor entró como redactor en la sección deportes..., lo sabe porque era compañero del dicente y el actor trabajaba en deportes y el dicente lo hacía en otras secciones..., el dicente trabaja en política, economía, información general, e internacionales..., le pagaron de distintas maneras al dicente, cambió la modalidad, durante un tiempo cobraban por depósito bancario, por medio de banco, bancarizado, después posteriormente cobraban en mano con el recibo de haberes, en efectivo, y lo hacían en una oficina del diario..., esta suma en efectivo la pagaba el Sr. Paineira fue administrador hasta mediados de 2010 a partir de allí quedó como colaborador de la empresa..., normalmente los primeros años pagaron en forma normal los primeros días del mes, hubo algunos períodos hace 5 ó 6 años que hubo algunos problemas financieros y a veces se retrasaba el pago, después volvió como a normalizarse pero desde hace un año más o menos aproximadamente nunca cobraron antes del 22, 23 del mes..., el primer delegado que eligieron fue porque empezaron los problemas de tipo salarial por los retrasos ya mencionados y además por la falta de aportes patronales a la seguridad social y otras irregularidades..., fue Mario Manussia el primer delegado y Mariana Fojo..., fue en el 2011 que los eligieron..., siempre fueron ellos hasta que renunciaron y luego de unos meses eligieron otro delegado..., es el actual que es Sergio Rosetti..., el secretario de redacción Ramiro Trost les indicó que el actor no iba a trabajar más porque la empresa había decidido prescindir de los servicios del actor..., que Ramiro Trost les manifestó a todos que el mismo había tomado la decisión porque había perdido la confianza del actor y que tenía problemas para adaptarse a un equipo de trabajo..., interactuaba seguido con el actor..., lo hacía todos los días, estaban sentados a metros uno del otro..., que Trost manifestó que le gustaba trabajar en forma de equipo, en forma conjunta, que debían ser todos colaborativos unos con otros y que le había advertido al actor que se adaptara a la forma de trabajo y que no lo hizo, por lo tanto tomó la determinación de prescindir de sus servicios..., esto se lo dijo a todos el Sr. Trost..., no sabe si el actor era poco colaborativo con los compañeros, no le consta si el actor no cumplía con las pautas que tenía Trost porque no estaba cuando le daba las pautas al actor y no sabe si las cumplía o no..., en período que renunciaron los primeros delegados que mencionó y que luego eligieron a otro, en el período anterior a la elección del nuevo delegado nadie asumió esas tareas..., lo sabe porque no se eligieron delegados..., estuvieron 8 ó 10 meses sin delegados..., entre el 2011 y 2012 fue esto pero no sabe cuánto tiempo fue exactamente porque no tiene la memoria suficiente para recordarlo..., en ese período que no hubo delegados seguían con problemas de retraso en el pago de los salarios, pero no paso más que eso..., cuando vieron que se agudizaban un poco más los problemas, ahí decidieron nombrar de vuelta delegado gremial, además porque decidieron presentarse en el Ministerio de Trabajo y para eso necesitaban contar con un delegado..., que Mario Manussia, Sergio Rosetti, Mariana Fojo, Gustavo Grosso y Emiliano Azubel, eran los que hacían esta gestión..., estas personas no se eligieron, se ofrecieron ellos mismos, en charlas, conversaciones entre ellos, eran charlas entre 10 personas porque tampoco eran 80 manifiesta el dicente, se ofrecieron 5 a ir al sindicato por ejemplo y avisar que estaban con problemas laborales y en el sindicato los asesoraron laboralmente sobre los derechos suyos y les dijeron para hacer cualquier trámite o audiencia ante el Ministerio de Trabajo, había que elegir de vuelta delegado..., se tardó tanto en elegir nuevo delegado porque hubo desavenencias entre ellos, no se ponían de acuerdo entre los periodistas sobre cómo encarar el conflicto..., cuando esta persona Ordiales Mario decide vender la empresa a partir de más o menos de esa fecha, 2008, 2009 no está seguro, asumieron los nuevos propietarios, dejaron de cobrar por banco y les pagaban en

efectivo en la empresa..., esta modalidad hasta el día de hoy sigue vigente..., la oficina en donde le pagan al dicente esta contigua a la oficina de redacción que está en Alsina 1760 p. 4 of. 16, CABA." (RUBIO, FS. 187/189)

"conoce al actor, porque el dicente es secretario gremial de la Unión de Trabajadores de Prensa de Bs. As. UTPBA y a comienzos de año el actor se comunicó telefónicamente a la UTPBA y comenzaron a verse porque lo que querían era organizar sindicalmente a la empresa porque es una empresa con problemas en el pago, con retrasos en el pago entonces y tuvieron una reunión donde solicitaron una audiencia en el Ministerio de Trabajo..., lo conoció telefónicamente y después se juntaron en un plenario de paritarios de prensa ahí lo conoce personalmente y ahí le solicita el actor que pidieran una audiencia en el Ministerio de Trabajo..., conoce a la codemandada Edición Nacional de Medios S.A., porque tuvo que ir el dicente, últimamente más, pero desde enero de 2013 a través del actor..., la comunicación telefónica que tuvo con el actor cuando lo conoció por ese medio fue en enero de 2013, porque fue antes del plenario de delegados paritarios que fue donde se encontraron que ahí si lo vio personalmente al actor..., el plenario fue la última semana de enero..., la conversación telefónica fue por el tema de atrasos de salarios y el actor se comprometió a hacer un escrito que luego publicaron en la página web de la UTBA..., la empresa que refiere el dicente es a EDINAM..., cuando el actor se contacta con el dicente, lo hace en calidad de trabajador, activista, preocupado por lo que ocurría ahí, porque pensar que el actor hizo una nota que se publicó en la UTPBA..., el actor tenía interés de arreglar el problema colectivamente y no individualmente..., al poco tiempo el dicente se entera que lo echan al actor..., tiene que haber sido a fines de febrero porque después tuvieron una audiencia donde no sólo pidieron que se pagara en tiempo y forma los salarios sino también que se reincorporara al compañero..., el escrito que acompañó el actor que luego publicaron en UTBA se trataba de una denuncia sobre el atraso en el pago de los salarios..., el actor fue el autor de esa nota, no está firmada pero se la mandó el actor al dicente a su correo electrónico..., tenía el nombre del actor..." (MURACCIOLE, FS. 199/202).

Pues bien, teniendo en cuenta las pruebas colectadas referidas precedentemente, debo concluir que en el caso particular de autos, evidentemente el accionante tuvo una participación y/o actividad gremial y que esto no era desconocido por la demandada, lo que me lleva al convencimiento que el despido sin invocación de causa decidido por la accionada, fue una represalia a dicha actividad la cual, no soslayo, era desempeñada "ad hoc".

Conviene memorar que tiene dicho la jurisprudencia en criterio que comparto que "Para determinar si la decisión extintiva adoptada por la empleadora configuró una conducta discriminatoria en los términos de la ley 23.592 y el Convenio 111 O.I.T., tratándose de un "activista" o "representante sindical de hecho", resulta indispensable alegar en la demanda los actos a tenor de los cuales podría colegirse que, en la práctica, el trabajador ejerció en el ámbito laboral cierta representación de los derechos e intereses colectivos de sus compañeros, accionar que también debió revestir el carácter de público y notorio para la empresa, de modo tal que habilitara a inferir la causa oculta del empleador al disponer la cesantía de aquél" (Sala IV, sent. del 27/12/2012 in re "López Ezequiel Darío c/Frávezga SA s/medida cautelar"); "La ley 23.592 es una ley general que responde a tratados internacionales, cuyo ámbito de aplicación se extiende a todos los individuos, por lo que no sería viable segregar a los trabajadores, cuando la propia ley veda la discriminación. En cuanto a la prueba de la discriminación, debe estarse a la carga dinámica de las pruebas, o sea, quien se encuentre en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que se sustenta su obrar no correspondiendo exigir al trabajador la plena prueba del motivo discriminatorio, bastando que se aporten indicios suficientes y concordantes en tal sentido, quedando a cargo del empleador la justificación de que el acto obedece a otros motivos y no a una actitud discriminatoria". (SALA I sent. del 28/12/12 in re Orellano Francisco Daniel c/Correo Oficial de la República Argentina SA s/juicio sumarísimo"); "De no existir prueba directa deberá tenerse en cuenta la

existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar; tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de las pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba. Así, es un ejemplo de indicio que un trabajador que se ha opuesto a aceptar una orden injusta sea cambiado de tareas o despedido en un lapso de tiempo inmediato. Ello no quiere decir que se vaya a tener por acreditado el hecho discriminatorio desencadenante sin más, sino que se debe dar pie a la inversión de la carga de la prueba, debiendo el empleador probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere. En el caso, existen más que indicios de que el actor ha sido despedido en virtud de su clara condición de activista gremial". (Sala VII, sent. del 15/04/13 in re Velazquez Vicente c/ Sealed Air Argentina SA s/ Juicio Sumarísimo"); "No cualquier actividad reivindicatoria o movilizadora puede considerarse configurativa de un actividad de naturaleza sindical o gremial si no implica el ejercicio de la representación de otros, pues la pluralidad es la condición inmanente de la sindicalización o agremiación y no cabe considerar incluida en su conceptualización a la mera actividad personal que, aunque esté destinada a favorecer a varios, no se lleve a cabo en representación de algún grupo. Para que la labor desplegada por una persona involucrada o interesada en la cuestión gremial pueda llevar a calificarla como una "delegada de hecho" es necesario que, por lo menos, su actuación haya involucrado intereses colectivos o que su labor haya tenido una incidencia de ese carácter, puesto que para vincular al acto que se reputa discriminatorio con el factor sensible que se alega (activismo gremial), es necesario demostrar -al menos- la calidad que erigiría al trabajador en un sujeto especialmente vulnerable a eventuales actos disgregatorios o peyorativos. Por

lo tanto y toda vez que no se demostró que el despido dispuesto hubiera estado vinculado a la actividad del actor en el gremio, no cabe declarar nulo el despido ni procede, por tanto, a la reinstalación pretendida. Ello no obsta a que la decisión patronal de despedir pudiera descalificarse desde variados puntos de vista y en especial, en los términos de los arts. 10, 62, 63, 242 y conchs. de la LCT. (La CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario aplicando art. 280 CPCCN Fallos 279:F. 12087 -sentencia del 17/12/2013". (Sala I, sent. del 26/02/13 in re "Abarza, Cristian Santiago c/Kraft Foods Argentina SA y otros s/ juicio sumarísimo").

Sentado ello y a la luz de todas las probanzas analizadas, se genera en mí la firme convicción de que el despido incausado de AZUBEL no fue tal, dado que bajo la apariencia de una desvinculación sin causa se encubrió un fin distinto: el de marginarlo de su puesto de trabajo en razón de su actitud combativa en la defensa de sus intereses y la de sus compañeros. En otras palabras: la actitud de la empresa configuró un acto de discriminación arbitraria que afectó los derechos constitucionales del accionante plasmados en el art. 14 bis de la CN, que tengo por acreditado. Ello habilita la procedencia del rubro daño moral, que cuantificaré a posteriori.

En efecto, en el caso la lesión provocada al actor por haber sido objeto del despido discriminatorio –más aún cuando pretendió disfrazárselo de despido incausado- incide directa e ilícitamente en la esfera de intereses sustanciales protegidos por el ordenamiento jurídico de un individuo determinado, con lo cual la obligación de reparar es indiscutible, toda vez que constituye un menoscabo espiritual que se verifica en el mundo de la realidad de las personas, que contempla el régimen jurídico, pero que no lo agota. No es superfluo recordar que la indemnización del daño moral tiene principalmente carácter resarcitorio, y no es accesoria ni dependiente del que eventualmente pudiera corresponder por daño material. Incluso este último podría no existir, dado que ambos construyen acápites de diversa naturaleza y descansan sobre diferentes prepuestos.

En lo que hace a su prueba, es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que -salvo que la naturaleza de los hechos generadores del daño exijan su demostración- en la mayoría de las hipótesis la naturaleza de los hechos generadores y de las consecuencias tornan innecesarias

la prueba específica. Ello acontece en el presente caso, donde las circunstancias ya analizadas y probadas hablan por sí mismas de las perturbaciones anímicas y espirituales que el actor ineludiblemente debió haber experimentado con motivo de su ilícito apartamiento del puesto de trabajo.

En cuanto a la magnitud de la indemnización –que como regla general se encuentra librada al prudente arbitro judicial – estimo adecuado, en función de los antecedentes analizados, fijar la reparación en la suma de veinte mil pesos (\$30.000) a valores del presente pronunciamiento.

Establecido que el actor fue víctima de un acto discriminatorio, el daño moral ocasionado por tal situación debe ser objeto de reparación, corresponde ahora que me abocaré a considerar si corresponde hacer lugar a lo demás peticionado por el accionante en el escrito de inicio (reincorporación y salarios caídos desde su injusto despido). Entiendo que sí, y en tal inteligencia me explicaré.

El dispositivo previsto en la ley 23.592 –invocado por el demandante- es un mecanismo dirigido a penalizar el avasallamiento de las garantías individuales y derechos humanos, que expresamente dispone en su art. 1º que "Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos".

En este punto, señalaré que – a mi ver- una eventual condena a reincorporar no vulnera el sistema de estabilidad relativa o impropia que rige el contrato de trabajo, dado que – contrariamente a lo que sostiene parte de la doctrina- no existe en nuestro ordenamiento un “derecho a despedir”, pues establecido como está en el art. 14 bis de la Constitución Nacional que “...el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...protección contra el despido arbitrario...”, no es lógico entender que el constituyente haya establecido que el trabajador esté amparado (“...protección contra...”) un derecho de otro ciudadano (en este caso, el supuesto “derecho a despedir” del empleador).

Sentado lo anterior, cabe recordar de todos modos, que si bien no se trata de una de sus prerrogativas sí existe para el empleador la posibilidad de despedir arbitrariamente. Esta posibilidad -que, como vimos, no es un derecho- el ordenamiento la castiga como regla general disponiendo el pago de indemnizaciones tarifadas y monetarias, pero ello no es así en aquellos casos puntuales en los que el despido encubra una injuria discriminatoria que por sus particularidades -que deben ser apreciadas en cada caso concreto- coloquen al trabajador en la situación de considerar conveniente requerir su reincorporación y el daño causado no resulte cubierto ni reparado con el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas que se tuvieron aquí por probadas, se verifica un presupuesto eficaz para activar el dispositivo en cuestión (art. 1 de la ley 23.592), ya que no sólo configuró la actitud empresarial una restricción injusta al pleno ejercicio del derecho de cuño constitucional a propagar sus ideas (art. 14) (arg. CNAT, Sala IX, “Greppi, Laura v. Telefónica de Argentina S.A.”, del 31/5/2005), sino también – a mi ver- un mensaje negativo hacia el resto de sus empleados.

Ergo, corresponde restablecer las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del C. Civil), y disponer la vigencia de la relación, dado que – como ya analicé- el carácter de trabajador del reclamante no lo excluye de la tutela de la norma invocada (ley 23.592), y si alguna norma lo hiciera, sería inconstitucional.

En tal sentido, cabe recordar que la jurisprudencia tiene dicho que “La exclusión del trabajador de la tutela consagrada en forma general por la ley 23.592 implicaría una violación del plexo normativo y principista descripto

precedentemente, llegando a la paradoja de que una norma pensada para prevenir y sancionar actos discriminatorios sería aplicable con un sentido arbitrariamente discriminatorio contra un grupo numeroso de personas -los trabajadores asalariados- que gozan de una tutela jurídica más intensa” (Sala IV, “Parra Vera, Máxima v. San Timoteo S.A.”, del 14/6/2006).

En consecuencia, acogeré el reclamo por daño material (salarios caídos) y reincorporación solicitada, condenando a la accionada EDICION NACIONAL DE MEDIOS S.A. a reincorporar al actor en su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que existían con anterioridad al despido, y a abonarle los salarios adeudados desde el acto anulado hasta su efectivo reingreso, debiendo considerarse a tal fin el salario de \$6.531 denunciado en la demanda, por aplicación de lo normado por el art. 55 de la L.C.T. atento lo informado por el perito contador en su informe de fs. 347/349 –al que me remito y doy por reproducido en homenaje a la brevedad- y sin olvido que con las declaraciones obrantes en autos y a las que me refiriera en párrafos precedentes, el actor ha logrado acreditar que percibía sumas al margen de toda registración laboral.

Por todo lo expuesto, corresponde admitir el reclamo incoado por el reclamante y condenar a la demandada a la reincorporación en forma inmediata del actor a su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que existían con anterioridad al actor nulado (art. 1 de la ley 23.592) bajo apercibimiento de astreintes (conf. arts. 666 bis, C. Civ), el pago de los salarios adeudados desde el distracto hasta la efectiva reincorporación, y al pago de la suma de \$30.000 en concepto de daño moral, suma ésta expresada a valores del presente pronunciamiento, por tratarse de un daño espiritual que no se agota en el acto del despido nulo en sí, sino que se proyecta en el tiempo.

En virtud de las facultades conferidas por el art. 622 del Código Civil, cuyo fin es mantener incólume el contenido patrimonial del pronunciamiento judicial, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Banco Sudameris v. Belcam SA. y otro" (sentencia del 17.5.94, B.876.XXV), lo dispuesto en la ley 23.928 y en atención a las variaciones -que temporalmente el mercado fue imponiendo a las personas que recurrían a las entidades financieras en busca de capital para reemplazar la falta de pago de las sumas debidas- que se tradujeran en modificaciones en las tasas aplicables, estimo adecuado y equitativo que el monto por el que prospera la acción devengue intereses desde que cada suma es debida hasta su efectiva cancelación, según la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino que otorga el Banco Nación con plazo de 49 a 60 meses. Al respecto, cabe recordar que el 21 de mayo de 2014, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante Acta N° 2601 resolvió modificar lo establecido por Acta CNAT N° 2357 del 7/5/2002 y determinar la nueva tasa de interés aplicable desde que cada crédito es debido, estableciendo la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino que otorga el Banco Nación con plazo de 49 a 60 meses, la que comenzará a regir desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Atento al modo en que se resuelve la cuestión, no encuentro mérito suficiente para apartarme del principio general consagrado en el art. 68 del C.P.C.C.N., por lo cual las costas del juicio se impondrán a cargo de la demandada vencida.

En atención a la forma de resolverse el litigio, la demanda contra JOSE HORACIO PAINCEIRA debe ser repelida en todas sus partes, lo que así decido, declarándose las costas en el orden causado atento las particularidades de las cuestiones resueltas (art. 68 CPCCN).

Para regular los emolumentos de los profesionales intervinientes en la causa, tomaré en consideración el monto del litigio, lo normado en el art. 38 de la L.O., ley 21.839, art. 3 del decreto ley 16.638/57, demás disposiciones arancelarias de aplicación, y -muy especialmente- el mérito e importancia de la labor desarrollada por los profesionales, teniendo en cuenta que no puede identificarse monto del reclamo con valor del litigio, pues ello podría llevar a situaciones totalmente ajenas a la realidad (conf. C.N.A.T., Sala I, in re “Romero, José v. Córdoba 945 S.A. s. despido”, Sent. n° 70.972 del 4/9/97).

Al efectuarse la liquidación de los emolumentos regulados a los profesionales actuantes, deberá calcularse -también- la incidencia del porcentual correspondiente a la alícuota del Impuesto al Valor Agregado, que integrará los mismos, y ello de conformidad con lo resuelto por la C.S.J.N. (C.181 -XXIV-16/6/93, in re "Cía General de Combustibles S.A. s/ Recurso de Apelación"), al establecer que "aun cuando los honorarios regulados judicialmente no pueden asimilarse literalmente a los precios concertados a que se refiere la norma legal que estableció el I.V.A., ello no permite obviar la ponderación de que tal precepto revela inequívocamente que el legislador previó el funcionamiento del tributo de manera tal que su carga se traslade hacia quien ha de pagar por el bien o el servicio gravado, sin que existan elementos que autoricen a suponer que la materia bajo examen constituya una excepción a ese principio". También recordaré que la Corte ha dicho recientemente que "El reconocimiento del pago -por parte del condenado al pago de costas- del I.V.A. sobre los honorarios regulados judicialmente a un letrado que es responsable inscripto del tributo se vincula con los alcances que cabe asignar a preceptos de carácter federal, tendientes a evitar que la gabela incida directamente sobre la renta del profesional" (CSJN, 23/5/2006, "Alberó, Mario Isaac v. Pcia de Corrientes").

Por todo ello, disposiciones legales citadas, y demás consideraciones vertidas, FALLO: 1) Haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios incoada por EMILIANO AZUBEL contra EDICION NACIONAL DE MEDIOS S.A. y declarando la nulidad del despido dispuesto por EDICION NACIONAL DE MEDIOS S.A. respecto del actor y condenándola a reinstalarlo dentro del quinto día de quedar firme la presente sentencia, bajo apercibimiento de astreintes, cuyo monto será fijado oportunamente (conf. arts. 666 bis, C. Civ. y 37, C.P.C.C.N.); 2) Condenando a dicha demandada a abonar al actor, dentro del quinto día de aprobada la liquidación que practicará el perito contador en la etapa prevista del art. 132 LO, los salarios adeudados desde el distracto nulificado hasta su efectiva reincorporación al puesto de trabajo en concepto de daño material, según los guarismos arriba indicados, con más la suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000) en concepto de daño moral, montos éstos que se incrementarán del modo indicado en el considerando respectivo; 3) Imponiendo las costas a la demandada vencida; 4) Regulando los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, los de igual carácter de la demandada y perito contador en el 16%, 14% y 5% respectivamente, todas sobre el monto total de condena (capital e intereses) que surja de la liquidación practicada en el etapa del art. 132 LO. 5) Rechazando en todas sus partes la demanda incoada por EMILIANO AZUBEL contra JOSE HORACIO PAINCEIRA; 6) Imponiendo las costas por su orden (art. 68 CPCCN); 7) Regulando los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y los de igual carácter de dicho codemandado en las respectivas sumas de \$5.000 y \$7.000 a valores actuales. REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, y -oportunamente- previa citación Fiscal, ARCHÍVESE.