

Fallo contra Radio Continental

SENTENCIA DEFINITIVA N° 73.169 SALA V.AUTOS: “PUSILICO PUJOL VANINA ALEJANDRA C/ L.S.4. RADIO CONTINENTAL S.A. S/ DESPIDO” (JUZGADO N° 76).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 31 días del mes de mayo de 2011, se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y LA DOCTORA MARIA C. GARCÍA MARGALEJO dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 439/451, que admitió el reclamo de la demandante, apelan ambas partes a fs. 457/458 vta. y 466/475, escritos que merecieron críticas a fs. 478 y vta. y 481/494 respectivamente.

A su vez, el perito contador y la representación letrada de la parte actora (por su propio derecho) cuestionaron a fs. 452 y 458 vta. las regulaciones de honorarios por considerarlos bajos.

II. Por razones de orden metodológico iniciaré el análisis de la queja de la accionada, que está dirigida a cuestionar la sentencia de grado en cuanto hizo lugar a las pretensiones indemnizatorias deducidas en el escrito de inicio. Las quejas involucran, en primer lugar, a la decisión por la cual se le reconoció naturaleza laboral a las prestaciones periodísticas que la actora desarrollaba para la demandada Radio Continental, y ello así por lo que considera una errónea aplicación del art. 23 L.C.T. ya que la accionante no prestó servicios para la radio.

En lo sustancial, sostiene que la real vinculación de aquella con la entidad consistió en una colaboración ocasional -gratuita- en el programa que el Sr. Víctor Hugo Morales conducía y producía en Radio Continental. Las argumentaciones defensivas de la recurrente giran, básicamente, sobre la ausencia de las notas típicas de la relación de dependencia (dependencia jurídica, técnica y económica) desde que la demandante prestaba una colaboración, a título gratuito, en los programas que el Sr. Morales producía y, como tal, no prestó servicios dependientes en Radio Continental. Por el contrario, a raíz de una idea del conocido conductor uruguayo se había creado una “escuelita” (ver fs. 466 vta.) en la cual por expreso pedido de jóvenes profesionales que buscaban formarse en la práctica de la profesión, éstos efectuaban colaboraciones a título gratuito y sólo en los programas de Víctor Hugo Morales (fs. cit.).

Sobre dicha base, sostiene la apelante que no existieron fundamentos para admitir la pretendida relación de dependencia, por lo que la decisión de primera instancia debería revocarse y rechazarse la demanda.

Sin embargo, no obstante el esfuerzo argumental vertido en el memorial recursivo, adelante que la queja no tendrá recepción favorable en mi voto. En efecto, el análisis de los elementos de la causa revela que la relación habida entre las partes reúne determinadas características que, a mi modo de ver, permiten tener por configurada la pretendida dependencia laboral, aclarando liminarmente que considero esencial el hecho que la accionante prestó servicios dentro del ámbito del establecimiento de la accionada y también el lapso durante el cual ello tuvo lugar.

No es un hecho controvertido que la demandante, de profesión periodista, prestó servicios bajo diversas modalidades tales como: colaboraciones telefónicas, informes periodísticos sobre diversos deportes y participación en distintos programas de la radio. Ello así, el hecho de tal prestación en la sede de la demandada, constituye uno de los elementos favorables para avalar la postura del inicio y habilita, además, la presunción del art. 23 L.C.T.

Ha sido la propia demandada quien, prácticamente, admitió la efectiva prestación de servicios de la hoy reclamante para ella (“...volviendo a la posible participación de los diferentes programas que el Sr. Morales, conducía y producía para la radio...”, fs. 59), lo que es demostrativo de que la actora, en definitiva, se insertó en su organización y que le prestó su fuerza de trabajo para la prosecución de sus fines. Los testimonios ampliamente detallados por el sentenciante de grado (fs. 441/447) no dejan lugar a duda de que la Srta. Pusillico Pujol prestó sus servicios para la demandada Radio Continental en forma habitual y sin solución de continuidad durante más de cinco años en los cuales se desarrolló la relación, integrándose en forma permanente a los medios personales y materiales de aquélla y dentro del ámbito de su establecimiento en programas de la emisora, para el logro de los fines comerciales.

Por otra parte, si bien la apelante pone el acento en el hecho de que la reclamante desarrollaba su actividad por mera colaboración a fin de formarse profesionalmente como periodista deportivo, coincido con el magistrado de grado en cuanto a que de los elementos de prueba de la causa surge con claridad que la pretensora realizó en la radio tareas de producción, cumplió funciones periodísticas y estuvo en móviles, dentro de la estructura de Radio Continental, cumpliendo instrucciones y directivas de los productores generales de la radio.

No empece a la solución que aquí se propone, la circunstancia de que formalmente la actora se encontrara inscripta como trabajadora autónoma (facturas obrantes en sobre anexo 1446), porque más allá de la denominación que le hayan atribuido las partes, prevalece el principio de primacía de la realidad, y en el contexto de autos quedó claro que tales circunstancias ocultaban el verdadero vínculo jurídico laboral dependiente. Por otro lado, la existencia de facturación emitida por “Vanina Pusillico Pujol” a terceros (ver sobre nº 1446) y que según el testigo Villar obedecía a que “...hubo una reunión con esa gente del grupo, donde se les decía que pasaran facturas a algunas empresas, que consiguieran facturas de terceros o que se inscribieran y de esa manera cobrar el dinero, que esto lo dijo Alfredo Ojea...” (fs. 259) entra en pugna con la afirmación de fs. 58 en el sentido de que la accionante habría sido una suerte de alumna de una “Escuelita” de periodismo deportivo creada por idea del Sr. Víctor Hugo Morales y en la cual aquella prestaba una colaboración gratuita.

Tampoco es acertado darle validez a la nota firmada por la demandante donde declaró “bajo juramento” una supuesta conformidad expresa respecto a que Radio Continental “no es mi empleador” (fs. 40), porque en el ámbito del derecho del trabajo prevalece el principio de irrenunciabilidad (art. 12 L.C.T.), sus normas son imperativas, tienen la finalidad de evitar el abuso de la autonomía de la voluntad del trabajador y forman parte de lo que se denomina orden público laboral, por lo que se justifica desconocer la validez de actos que puedan perjudicar la naturaleza del contrato laboral solo a partir de manifestaciones efectuadas por el trabajador.

En virtud de lo expuesto, considero que quedó suficientemente acreditado que entre las partes existió una relación de trabajo subordinado ya que no encuentro elementos que permitan apartarse de la solución adoptada en primera instancia por lo que soy de la opinión de que debe ser confirmada.

III. La demandada cuestiona también la remuneración de la aquí reclamante. Sostiene la recurrente que ningún testigo supo dar razón del monto del salario y que estaba a cargo de aquella acreditar dicho extremo. De esa forma, entiende que la remuneración considerada no encuentra sustento en ningún medio de prueba ni en las escalas convencionales.

Sin embargo, el planteo recursivo en este punto se parece más a una disconformidad con la solución adoptada que a una rigurosa expresión de agravios en tanto crítica concreta y razonada del decisorio apelado, y por ello devendría insuficiente para revertir la deci-

sión adoptada de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 L.O. En tal ilación, observo que la recurrente no se hace cargo del fundamento de este aspecto del decisorio en lo que respecta a la operatividad de las disposiciones contenidas en los arts. 55 y 56 de la L.C.T. (arg. art. 116 L.O.) ni se está ante un nivel remuneratorio exorbitante ni inverosímil.

Lo expuesto resulta a mi entender suficiente como para dar por concluído el tratamiento del agravio que expone la quejosa y proponer la confirmación de la remuneración de la actora establecida en la etapa anterior.

IV. En cuanto al agravio relativo a la condena a expedir los certificados de trabajo previstos por el art. 80 de la L.C.T., no le asiste razón a la accionada según mi opinión. Esgrime que jamás fue empleadora de la Sra. Pusillico Pujol (cuestión ya despejada a esta altura del análisis) por lo que resultaría de extrema arbitrariedad condenarla a emitir un certificado para el cual carecería totalmente de información y que, de esa forma, se la obligaría a “falsear” datos de la realidad.

Sin embargo, en concordancia con la solución que aquí se propone, se ha demostrado que la demandada ha sido empleadora de la Srta. Pusillico Pujol y consecuentemente, tiene la obligación de confeccionar y entregar las certificaciones del art. 80 de la L.C.T. obrando en las sentencias de la causa los datos pertinentes. Ello por cierto, incluye la constancia de los aportes y contribuciones efectuados con destino a la seguridad social, sin perjuicio de que en el caso de no haberse efectuado aporte alguno -el certificado debe contener la veracidad de lo ocurrido- deberá en todo caso así consignarse en la certificación a entregar.

Por otro lado, y en lo que respecta a la crítica por la condena a abonar la indemnización del art. 80 L.C.T. (ver fs. 450 y 470), se agravia porque su parte negó que la accionante hubiera cumplido con la intimación dispuesta por el decreto 146/01 y que no logró acreditar que remitió la notificación que marca la normativa; de esa manera, no sería procedente la indemnización.

No obstante el argumento que se ha esgrimido en el memorial, encuentro que no ha advertido la apelante que ha sido su parte quien, precisamente, acompañó junto al responde, la aludida comunicación telegráfica que dio cumplimiento con el requisito del art. 3 del decreto 146/01 (telegrama del 7-11-2006 de fs. 44) sin que se efectúen otros planteos alrededor de tal misiva, por lo que dentro del marco que imponen los agravios correspondería rechazar la queja y confirmar la sentencia de la anterior instancia en este punto.

V. La demandada también se agravia por la aplicación de las indemnizaciones dispuestas en los arts. 8 y 15 de la ley 24.013 (ver liquidación fs. 450) ya que, por un lado, cuestiona su constitucionalidad y por otro sostiene que no resulta aplicable al caso de los trabajadores amparados por el Estatuto del Periodista porque la Ley Nacional de Empleo sólo comprende a los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo haciendo mérito del principio del conglobamiento por instituciones (fs. 471).

Sin embargo, no encuentro mérito para receptar la queja de la demandada, porque las indemnizaciones establecidas en los arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24.013 contemplan los supuestos de incumplimiento por parte del empleador que no registrare la relación laboral o que lo hiciera en forma defectuosa. Tales situaciones no están contempladas en concreto por la ley 12.908, por lo que aquellas disposiciones no resultan incompatibles en la medida en que no son desfavorables para el trabajador -periodista- y no comprometen el orden público laboral.

De esa manera, no se configura un caso en que resulte aplicable el criterio o principio de conglobamiento por instituciones, dado que el estatuto especial no contiene normativa

específica sobre el empleo clandestino que interfiera las disposiciones de los arts. 8 y 15 de la ley 24.013.

Tampoco encuentro razones tales como para admitir el planteo de inconstitucionalidad de dichos artículos. La L.N.E. persigue la regularización del trabajo no registrado, y no advierto que pueda hallarse inconstitucionalidad alguna en el hecho que se impongan reparaciones a favor de la trabajadora que ha resultado ser la afectada por la situación de marginalidad laboral. Por lo demás, se le dio a la demandada la oportunidad de proceder al registro del vínculo laboral (telegrama de fs. 46, agregado por la accionada) y no hay dos indemnizaciones por el mismo hecho, porque la aplicación de la Ley Nacional de Empleo en el sub examine encuentra su fundamento en la marginalidad de la vinculación, y no en la injustificación del despido en sí misma.

Por las razones hasta aquí expuestas, estas quejas vertidas por la demandada deberían ser, a mi entender, desestimadas.

VI. Finalmente, se agravia la demandada porque entiende que el cálculo del agravamiento indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561 debe aplicarse únicamente sobre la indemnización por antigüedad (fs. 473 vta.).

El Dr. Vilarullo estableció que este incremento debía recaer sobre las indemnizaciones vinculadas a la extinción del contrato de trabajo por despido incausado, debiendo calcularse al 50% de las indemnizaciones previstas por los incs. b), c) y d) del art. 43 de la ley 12.908 (fs. 450 cit.).

En mi opinión, para dar una adecuada solución al tópico debe partirse de la base de que el distracto acaeció en setiembre de 2006 (ver fs. 10 vta.), fecha a la cual ya se hallaba vigente el art. 4 de la Ley N° 25.972 que estableció que el incremento debe aplicarse sobre la indemnización que corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245 de la L.C.T., es decir, la indemnización por antigüedad; por ende el inciso b del art. 43 ley 12.908 que establece lo que sería el rubro específico para el despido sin preaviso (en el régimen general la indemnización sustitutiva de preaviso) no debería integrar la base de cálculo en atención -reitero- a la fecha del cese. En lo demás, la inclusión de las reparaciones previstas en los incisos c y d la juzgo apropiada, pues la del inciso d -la del c no está en discusión- es una indemnización -aunque especial- por el despido sin justa causa, aunque implique un agravamiento o "indemnización" particular con tal motivo (ver criterio sentado en "Sorba, Pietro Erasmo c/ Pramer S.C.A. s/ Despido", sentencia definitiva de esta Sala n° 68.687 del 9-8-2006).

Debería pues reducirse el rubro a \$ 16.153,06.

VII. Por consiguiente, en caso de seguirse mi moción el monto de condena alcanzaría a \$ 165.589,38, que devengará los intereses establecidos a fs. 451 desde que cada suma es debida. A esta altura del análisis, el recurso de la parte actora ha devenido en una cuestión abstracta (ver fs. 458).

VIII. Toca ahora expedirse respecto de los agravios que agita la parte demandada por el modo en que fueron impuestas las costas de la instancia anterior. Si bien hay una modificación en el monto de condena, es mínima en relación con el total, por lo que en mi criterio, sin perder de vista el art. 279 C.P.C.C.N. -en especial por la base de cálculo de los estipendios- creo que en este caso deberían analizarse los agravios.

La parte demandada se queja porque a su criterio existieron vencimientos parciales y que por dicho motivo las costas deben ser impuestas en proporción a ese resultado.

Sin embargo no encuentro audible la queja porque, en atención a la solución dada a las cuestiones debatidas y a la forma de resolverse el litigio, considero que deberían confirmarse las costas en la forma que fueron impuestas por el magistrado de grado a cargo de la demandada, vencida en lo sustancial del reclamo o sea la relación laboral en sí y las

reparaciones por despido, amén de que el pleito habría tenido éxito (en caso de seguirse mi moción, claro está) en la mayoría de lo pretendido (arts. 68 y 279 cód. procesal). En cuanto a los honorarios, materia de apelación de la demandada (fs. 473 vta.), del perito contador (fs. 452) y del letrado la parte actora (fs. 458 vta.), teniendo en cuenta el monto de condena, la calidad y la extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales y por el experto interviniente y lo dispuesto por los arts. 38 L.O. y 1, 6, 7, 9, 19, 37, 39 y cc ley 21.839/24.432 y decreto-ley 16.638/57, entiendo que los emolumentos fijados no son altos (apelación parte demandada); los del perito resultan algo bajos y conforme mérito de las labores y monto involucrado propicio elevarlos al porcentual de 5%; los de letrados de la parte actora considerando que la acción no prosperó en forma íntegra en relación a todo lo pretendido, no resultan bajos. Todos los emolumentos deberían calcularse sobre el nuevo monto de condena por capital e intereses.

IX. De acuerdo a la solución dada a las cuestiones principales debatidas y la forma de resolverse el litigio integralmente considerado, considero que deberían imponerse las costas de alzada en un 95% a cargo de la demandada y en un 5% a cargo de la actora (art. 71 del C.P.C.C.N.) regulando los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 457/458 y 481/493 (Dr. Hernán G. Maler) y fs. 466/475 y 478 (Dra. Verónica E. Puerta Basaldúa) en el 4% y 3,50% respectivamente, a calcular sobre la misma base que los de 1ª instancia (art. 14 ley arancelaria).. EL DOCTOR OSCAR ZAS manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Sr. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1º) Modificar parcialmente la sentencia apelada, reduciendo el monto de condena a la suma total de PESOS CIENTO SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 165.589,38), con más los intereses dispuestos en la sentencia de grado. 2º) Elevar los honorarios del perito contador al 5% y confirmar el resto de los emolumentos fijados a fs. 451, con la aclaración de que todos deberán ser calculados sobre el nuevo monto de condena por capital e intereses. 3º) Imponer las costas de alzada en un 95% a cargo de la demandada y en un 5% a cargo de la actora 4º) Fijar los honorarios de 2ª instancia como se sugiere en el punto IX del primer voto de este acuerdo. 5º) Reg., not. y dev..Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe.. Se deja constancia que el Sr. Juez Enrique Néstor Arias Gibert no vota en virtud de lo dispuesto por el art. 125 de la ley 18.345.

María C. García Margalejo, Oscar Zas

Jueces de Cámara