

Los directores de orquesta que actúan en las Estaciones de Radiodifusión por horas semanales, aunque sirvan en forma exclusiva, no tienen la condición de empleados dependientes comprendidos en la legislación del empleado.

Recurso de nulidad interpuesto por Radio Mundial S. A. en la causa que sigue con don Tino Cremagnani, sobre despedida del empleo.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El apoderado de la Sociedad "Radio Mundial", S. A. (fs. 4), interpone recurso de nulidad, a fs. 40, concedido por auto de su vta., contra la sentencia de vista de fs. 38 vta., que confirmando la de Primera Instancia de fs. 26, apelada a fs. 28, declara fundada la demanda de indemnización por despedida intempestiva, interpuesta por don Tito Cremagnani (fs. 1), y dispone el pago, a éste, de la suma de 2,550 soles que reclama como obligación de la demanda. En concepto del Fiscal, la recurrida esta arreglada a ley y al mérito de los autos, en cuanto ordena el pago de tres haberes por despedida sin previo aviso, y el de medio sueldo, como compensación por tiempo de servicios, o sea un total de 1,750 soles; pero no lo está, en cuanto dispone el abono de 800 soles, por orquestaciones, a ra-

zón de 200 soles mensuales, en cumplimiento del primer contrato.

Consta de los contratos celebrados (fs. 6 y 10), que el demandante y la demandada, convinieron en que el primero dirigiera los conciertos de música clásica que la segunda transmitía dos veces a la semana, correspondiendo al demandante 500 soles mensuales como sueldo, pagaderos por quincenas vencidas; pero con la obligación de prestar servicios únicamente a la demandada, y asegurando ésta el pago de las orquestaciones. Consta de la carta de fs. 9, que la demandada, por las razones que alega, suspendió, de hecho, las audiciones de música clásica encomendadas al demandante, razón en la que se apoya la demanda del último, para el pago de la suma de 2,550 soles, por las razones consignadas a fs. 1, y ya dichas. Si está probado, el sueldo que percibía el demandante; su derecho a recibirlo, como empleado de la demandada, a mérito de un contrato preexistente y prorrogado de común acuerdo, y con impedimento, del demandante, para actuar en otra Empresa; si cumpliéndose tal, la demandada pone término al contrato: intempestivamente, omitiendo dar el aviso, al demandante, que manda la ley y con la anticipación que la misma designa, es evidente que su derecho a los sueldos por falta de aviso y al medio sueldo por tiempo de servicios, resulta inobjetable; sin que obste en contrario, lo alegado en el comparendo (fs. 4 vta.); por la demandada, de que el actor no goza de los beneficios de las leyes del empleado porque su labor se reducía a dos audiciones a la semana, de 40 minutos cada una, desde que, los contratos de fs. 6 y 10, y las declaraciones producidas, acreditan su carác-

ter de empleado, demostrado en la sentencia confirmada. No puede negarse que el demandante prestaba sus servicios con carácter de exclusividad a "Radio Mundial", y que por prestigio propio y el natural propósito de que los conciertos no se acabáran, tenía que dedicarse a una preparación previa que hacía necesaria su permanencia en los Estudios de la demandada, por varias horas al día; y por consiguiente, no es fundado el alegato en descargo de la misma.

No cree lo mismo el Fiscal respecto del cobro de los 800 soles: porque conforme al artículo 10 del Reglamento de las leyes del empleado de 22 de junio de 1928, la suma por orquestaciones, no es acumulable al sueldo; y en consecuencia, la acción para su cobro no procede dentro del procedimiento actual, ni en la acción incoada; porque los términos del contrato de fs. 10, único en que, en su cláusula tercera se hace referencia a las orquestaciones, se consigna la frase: "así como también se le asegura el pago de las orquestaciones", concepto muy amplio que requiere un esclarecimiento previo, en que se acredite cuál es la verdadera remuneración de esas orquestaciones, y hasta donde alcanza aquella aseguración para su pago; porque las citadas orquestaciones, no eran indispensables para el cumplimiento del contrato, ni consecuencia necesaria del mismo, ya que, si así fuera, se habría reproducido esa obligación en el posteriormente celebrado (fs. 6 y 8), en que se consignan todas las otras cláusulas del primero; y porque no se ha probado en forma alguna que las orquestaciones representaban un monto de 200 soles mensuales; que se pagaron dos y se debían cuatro, ya que la parte demandada, al tratar de es-

te punto, se refiere al contenido de los contratos, (pregunta cuarta y respuesta a la misma) fs. 17 y su vta., y no se ha pedido, siquiera, la exhibición de los recibos otorgados por tal concepto o la de los libros de la demandada donde consten esos pagos y el saldo que por los mismos se adeude.

Por el mérito de las razones aducidas, opina el Fiscal que procede declarar: que NO HAY NULIDAD en la resolución de vista recurrida, en la parte que, confirmando la de Primera Instancia, ordena el pago de 1,500 soles, por tres haberes por despedida sin previo aviso, y 250, por medio haber por compensación de tiempo de servicios, o sea un total de 1,750 soles; y que HAY NULIDAD en dicha resolución, en cuanto, confirmando la de Primera Instancia, ordena el pago de 800 soles por orquestaciones pendientes; reformándola, en este punto, y revocando aquella, declarar improcedente la demanda por dicho pago.

Lima, agosto 7 de 1943.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 9 de octubre de 1943.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que conforme al contrato de fs. 6. la Empresa Radio Mundial de Lima, contrató los ser-

vicios de don Tino Cremagnani para la dirección de la orquesta de conciertos, por el plazo de seis meses y con la obligación de actuar en dos conciertos por semana; que por haber disminuído el avisaje la Empresa, por carta de diciembre de 1942, corriente a fs. 9, comunicó a Cremagnani que sus conciertos quedarían suspendidos en la época de verano; que la reglamentación de la Ley del Empleado comprende en sus beneficios a los profesores de música cuando prestan servicios en espectáculos públicos permanentes y no a los que son contratados para prestar servicios en forma extraordinaria y especial, por tiempo menor de un año; que por tanto el procedimiento seguido por la empresa demandada, fundado en razones de orden económico, no puede estimarse como violatorio de la Ley del Empleado: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 38, su fecha cinco de junio último, en cuanto confirmando la de Primera Instancia de fs. 26, su fecha 19 de mayo anterior, declara fundada la demanda de fs. 1, y que Radio Mundial debe abonar a don Tino Cremagnani la suma de 2,500 soles por despedida del empleo: reformando la primera y revocando la segunda, declararon sin lugar la demanda en esta parte: declararon NO HABER NULIDAD en dicha sentencia en lo demás que contiene, sin costas: y los devolvieron.

**Valdivia. — Portocarrero. — Pastor. — Benavides
Canseco.**

De conformidad en parte con el dictámen del Señor Fiscal; y considerando: que los profesores de música gozan de los derechos de la ley 4916 y ampliatorias, según expresa declaración del artículo 1° del reglamento de dichas leyes, de 22 de junio de 1928; que el demandante reúne los requisitos legales para el ejercicio de tales derechos; y que si bien el demandante fué inicialmente contratado a plazo fijo, es lo cierto que al vencerse el 17 de octubre de 1942 el segundo contrato, corriente a fs. 8, continuó prestando sus servicios a tiempo indeterminado, circunstancia que obligó a la empresa demandada a pasarle la carta de despedida de fs. 9, poniendo término a los servicios a partir de enero de 1943: mi voto es por la NO NULIDAD de la sentencia de vista, que confirmando la apelada declara fundada la demanda.

Ballón.

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani. Secretario.
