

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Contrato de obra bajo relación laboral. Marco conceptual. Apreciación en concreto. Fotógrafo.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª

FECHA: 31-3-1997

JURISDICCIÓN: Judicial (Social)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079140011997100835. Actualización: 10-6-2012.

OTROS DATOS: Recurso 3555/1996.

SUMARIO:

“La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre si debe o no ser calificada como laboral una determinada relación de servicios existente entre un fotógrafo profesional y una empresa editora de un periódico diario. En esta relación de servicios, cuyo cese ha dado origen al presente litigio, concurrían las siguientes circunstancias: a) el trabajo prestado por el actor a la empresa titular del periódico consistía en la realización de fotos y reportajes gráficos ... en una circunscripción territorial o provincial determinada ...; b) el reportero o colaborador gráfico era dueño de la máquina de fotos y del coche que utilizaba en los desplazamientos de trabajo ..., si bien la empresa le suministraba el resto del material fotográfico ..., y le facilitaba además una zona de trabajo (mesa de luz, archivo, laboratorio de revelado) en los locales de la delegación territorial a la que estaba adscrito ...; c) las fotografías de los reportajes gráficos podían ser seleccionadas por la empresa para su reproducción, y las seleccionadas por la empresa pasaban a la propiedad de ésta ..., si bien en las publicadas constaba la firma del fotógrafo ..., y éste, según se afirma con valor fáctico en la motivación de la sentencia, se reservaba la propiedad de los negativos ...; d) los servicios del colaborador o reportero gráfico demandante se han prestado de manera continuada durante más de tres años y medio ...; e) el actor acudía diariamente a la delegación territorial del periódico, bien por la mañana o bien por tarde, para reunirse con los redactores del mismo, con objeto de determinar los actos o acontecimientos a atender, el tipo de fotografía a realizar en los reportajes o colaboraciones, y la selección de las fotos a publicar ..., disponiendo de llaves de acceso al local de la delegación ...; e) el demandante, que era designado como reportero gráfico en las páginas del periódico ..., fue llamado en ocasiones por la empresa editora en horas en que no estaba en la delegación para trabajos o reportajes imprevistos ..., habiendo sido acreditado a veces como enviado especial para determinados acontecimientos o puntos noticiosos ...; f) la

remuneración del trabajo se efectuaba en la modalidad a la pieza, es decir, la empresa pagaba por foto realizada y adquirida ...; y g) el fotógrafo de prensa demandante podía prestar servicios por cuenta de otra empresa (aunque no consta que lo hiciera) ...”.

[...]

“A la vista de las consideraciones anteriores, y tal como está configurada por las partes la relación contractual cuya calificación es objeto de controversia, hay que llegar a la conclusión de que concurre en el caso enjuiciado la nota de ajenidad que caracteriza a la prestación de servicios de régimen laboral. El colaborador o reportero gráfico demandante no hace los trabajos fotográficos por propia iniciativa y para sí mismo, con propósito de ofrecerlos luego en el mercado de la información, sino que los realiza atendiendo a precisas indicaciones temáticas o de objeto de una empresa periodística, que tiene la facultad de seleccionar a precio preestablecido las fotografías que más le interesan de los reportajes realizados, y que adquiere así el principal resultado del trabajo, que son los derechos de explotación y publicación en prensa de las fotografías seleccionadas. La reserva de facultades al colaborador o reportero es secundaria en el caso, y tiene su razón de ser, en lo que respecta a la consignación de su nombre en el pie de foto, en el derecho moral de los autores de obras intelectuales o artísticas. Tampoco es decisivo para desvirtuar la calificación de laboralidad el que el trabajador, siguiendo lo que la sentencia de contraste califica de costumbre o uso profesional, aportara su propia cámara fotográfica y utilizara su propio vehículo para los desplazamientos de trabajo. Estas aportaciones, contempladas en el conjunto de la relación contractual, no tienen con toda evidencia entidad económica suficiente para convertir al colaborador o reportero gráfico en titular de una explotación o empresa, posición esta última en la que el objetivo de lucrar un rendimiento por el capital invertido prevalece sobre la obtención de una renta por el trabajo realizado”.

“Es cierto que el trabajo de un colaborador gráfico de un medio de comunicación puede realizarse también por cuenta propia, con elección de reportajes o trabajos por parte del colaborador y posterior ofrecimiento de los mismos a las empresas informativas. Pero tal configuración de la actividad profesional no se produce en casos como el enjuiciado en que el intercambio del trabajo fotográfico realizado por un retribución está determinado de antemano en sus elementos principales mediante encargo o intervención de la empresa periodística”.

“Además de trabajo por cuenta ajena, el demandante en el presente litigio ..., presta sus servicios en régimen de dependencia o subordinación, régimen compatible con el reconocimiento al profesional de los márgenes lógicos de decisión sobre el modo de ejecución del trabajo, el cual, además, por hipótesis, ha de realizarse principalmente fuera de los locales o dependencias de la empresa. No nos encontramos en el caso ante un colaborador libre, que presta servicios esporádicamente o por actos o acontecimientos singulares, sino ante un reportero gráfico -con esta denominación expresa figura el actor en el medio de comunicación- incorporado plenamente y con continuidad a la organización del trabajo de la empresa informativa, que programa diariamente el trabajo a realizar y que encarga incluso en ocasiones trabajos o reportajes imprevistos”.

“El modo de retribución del trabajo elegido por las partes de la relación de servicios objeto de este litigio es el llamado de retribución a la pieza, en el que se abona una cantidad predeterminada por fotografía adquirida. Este sistema singular de destajo o remuneración por resultado no se encuentra ciertamente entre los más típicos del contrato de trabajo, que suelen ser la remuneración por tiempo o por rendimiento, pero no es incompatible con el mismo, teniendo en cuenta que el art. 26 del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren las notas de ajenidad y dependencia, considera «salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie,..., cualquiera que sea la forma de remuneración».”

“La conclusión del razonamiento anterior es que nos encontramos ante un litigio cuyo origen es una relación contractual de trabajo de régimen laboral, y cuyo conocimiento corresponde en consecuencia al orden social de la jurisdicción”.

COMENTARIO: Aunque aparentemente semejantes, las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral y las realizadas en razón de un contrato de obra por encargo tienen una naturaleza diferente y plantean problemas distintos, razón por la cual presentan diversas soluciones en los ordenamientos nacionales. Así, mientras en el primer supuesto existe una relación de dependencia entre el patrono y el autor, con todos los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo y de la legislación aplicable en materia laboral, en la obra por encargo el creador actúa en forma independiente, con sus propios medios, sin relación de subordinación con la persona que lo contrata y bajo una remuneración fija (y casi siempre única), por cada obra encargada por el comitente. La determinación de un contrato de obra como de relación laboral tiene una importancia vital, porque muchas legislaciones sobre derecho de autor establecen en esos casos una presunción *“iuris tantum”* de cesión (limitada o ilimitada), de derechos al empleador o, incluso, en algunas, especialmente de la tradición anglosajona, una titularidad por efecto de la ley de los derechos patrimoniales en cabeza del patrono. Es más, ciertos textos nacionales, cuando se está en presencia de una obra creada en cumplimiento de una relación laboral, establecen una diferenciación injusta, según se trate de funcionarios públicos (donde la titularidad de los derechos pertenece a la entidad oficial) o sean empleados al servicio de un ente de derecho privado, donde el régimen de la titularidad de los derechos queda librado a lo convenido por las partes. Por el contrario, si se califica al contrato como de locación de obra, muchos ordenamientos dejan en libertad a los contratantes de convenir el régimen de titularidad de los derechos de carácter económico o, en todo caso, la presunción de cesión de derechos patrimoniales que pueda haber a favor del comitente tiene efectos más restringidos. De cualquier manera, es evidente que para que se trate de una obra producida para un tercero (en cualquiera de las dos modalidades), debe probarse que la misma se realizó en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato respectivo y no por cuenta propia del creador. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DON Iván , representado y defendido por el

Letrado D. Jorge Alcorta López, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 9 de julio de 1996 (autos nº 872/95), sobre DESPIDO. Es parte recurrida LA EDITORIAL DEL PUEBLO VASCO, S.A., representada y defendida por el Letrado D. Carlos Molero Manglano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 1996, por el Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre despido.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- El actor ha venido prestando servicios como fotógrafo para la empresa demandada desde el 1 de abril de 1992, percibiendo unas retribuciones brutas de 238.569 pesetas/mes (media de los últimos doce meses). El actor percibía estas retribuciones "a la pieza", esto es, por fotografía realizada. 2.- El actor realizaba su actividad para la demandada, en la Delegación de San Sebastián, en la que existía una zona habilitada para el trabajo de los fotógrafos (mesa de luz, archivo y laboratorio de revelado). El actor revelaba las fotografías que realizaba y enviaba las seleccionadas a la Delegación de Bilbao. En fecha no determinada, pero al parecer hacia el año 1993, se contrató a una "laborante", para realizar el trabajo de revelado y transmisión de las fotografías. La misma trabaja de 17 a 21 horas en días laborables. 2.- El actor acude diariamente a la Delegación de San Sebastián, bien por la mañana, bien por la tarde, reuniéndose incluso con los redactores a fin de determinar los actos, acontecimientos...que se van a cubrir por el periódico y el tipo de fotografía que interesa realizar, y también para la selección de las fotografías que han de publicarse. 4.- El actor es propietario de las cámaras fotográficas y del vehículo que utiliza en sus desplazamientos. 5.- El resto del material fotográfico (rollos, material para revelado...) lo suministra la empresa. 6.- El actor disponía de llaves de acceso al local de la Delegación de San Sebastián. 7.- Las fotografías realizadas por el actor, y remuneradas "a la pieza" han quedado, por el momento, en propiedad de la empresa que siempre ha dispuesto libremente de ellas. 8.- El actor ha estado acreditado por el Diario El

Mundo para diversos actos y acontecimientos. En una ocasión en que viajó a Zagreb se publicó una fotografía por él realizada destacándosele como "enviado especial". 9.- El actor, además era llamado en ocasiones en horas en las que no se hallaba en la Delegación, para realizar trabajos o reportajes imprevistos. 10.- El actor ha sido designado en las páginas del Diario El Mundo, como "reportero gráfico de El Mundo del País Vasco". 11.- El actor, en ocasiones, solicitaba a la empresa el disfrute de sus vacaciones en fechas determinadas y comunicaba sus libranzas. 12.- El actor no había formalizado contrato de trabajo ni había sido dado de alta en la Seguridad Social. 13.- En fecha de 13 de octubre de 1995 el Director de Fotografía D. Claudio comunicó al actor que no se iba a volver a colaborar con él por haber engañado a la empresa manifestando que había enviado unas fotografías que la empresa sostiene que no se enviaron hasta el día siguiente. 14.- En fecha de 7 de noviembre de 1995 se intentó Acto de Conciliación sin Efecto". El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que desestimo la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por la empresa demandada y estimo en lo sustancial la demanda interpuesta por D. Iván frente a la empresa EDITORIAL DEL PUEBLO VASCO S.A. (EDIVASA), en reclamación por despido, declarando improcedente aquel que tuvo lugar el 13 de octubre de 1995 y condenando a la demandada a la inmediata readmisión del actor, a menos que dentro del plazo de cinco días, a contar desde la notificación de esta sentencia, opte por indemnizarle en la cantidad de 1.265.233 pesetas (UN MILLON DOSCIENTAS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTAS TREINTA Y TRES PTAS), (a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio), con abono, en cualquiera de ambos casos, de los salarios dejados de percibir".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la

misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que con apreciación de OFICIO de la Incompetencia de jurisdicción del Orden Social en los autos de referencia nº 872/95, provenientes del Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián, desestimamos la demanda que en su día interpuso D. Iván , contra EDITORIAL DEL PUEBLO VASCO (EDIVASA), al carecer de acción el demandante, en este orden jurisdiccional social, al considerar la SALA que no nos encontramos ante una relación entre las partes de carácter laboral. A salvo de las correspondientes acciones que pueda instar el demandante en vía civil, si a su Derecho conviniere. Todo ello sin especial pronunciamiento de costas".

TERCERO.- *La parte recurrente considera contradictorias con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 18 de diciembre de 1991, y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla de fecha 10 de mayo de 1993.*

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, contiene los siguientes hechos probados: "1.- La parte actora D. Constantino ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada EL MUNDO DEL SIGLO XXI - UNIDAD EDITORIAL, S.A. desde el día 23/10/89, con la categoría de REPORTERO GRAFICO desarrollando las funciones propias de la misma, con centro de trabajo en esta Provincia y percibiendo un salario a efectos de despido de 198.447 ptas., mensuales, no ostentando cargo de representación de trabajadores. 2.- En fecha 5/10/92 fue despedido de la empresa mediante comunicación verbal. 3.- El actor diariamente, salvo cuando se encuentra desplazado por motivos laborales, ordenado por la empresa, acude, en horas fijadas de la mañana, a recibir instrucciones sobre los acaeceres gráficos a cubrir, incluso en la mayoría de las veces, acompañando al delegado de la empresa en Sevilla, a su vez redactor de la misma. 4.- Se declara probado que el actor cuenta en la sede en Sevilla de la Empresa con mesa de trabajo y utiliza los laboratorios de ésta para revelado de

sus reportajes. Igualmente está habilitado para entrar en el local a discreción, poseyendo llaves del mismo. 5.- El actor es propietario de la cámara fotográfica y del vehículo que utiliza en los desplazamientos, costumbre local y profesional, que igualmente se declara probada. 6.- Es propiedad de la Empresa el material fotográfico restante, siéndole en esta calidad suministrado al actor, recibiendo ésta el trabajo del mismo consistente en fotografías diversas sobre objetivos que la misma fija de antemano, quedando de su propiedad y decidiendo libremente el curso que da a las mismas, publicándolas o no, incluso cediéndolas a otros medios de difusión. 7.- El actor ha sido acreditado muy frecuentemente, tanto en el país, como en el extranjero, adonde ha viajado por cuenta de la empresa. Especialmente ha sido acreditado por la demandada en Sevilla, con motivo de los últimos acontecimientos culturales, festivos y judiciales, que se han producido en esta ciudad, y que por notoriedad no es preciso detallar. 8.- El actor además de realizar las jornadas diarias asignadas, en horario flexible, ha sido llamado en horas no laborales, del día y de la noche, 9.- La empresa le ha destacado en múltiples ocasiones a pie de fotografía, como enviado especial, resultando probado que sólo son enviados especiales los fotógrafos de plantilla. 10.- El actor ha cobrado mediante transferencia bancaria, sin elaborar facturas ni incluir IVA. 11.- El actor carecía de contrato escrito, y no fue dado de alta en la Seguridad Social 12.- Frente al despido efectuado, el trabajador en fecha hábil presentó ante el CENTRO DE MEDIACION, ARBITRAJE Y CONCILIACION, papeleta de conciliación, cuyo acto se intentó sin efecto". En la parte dispositiva de la misma se desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Unidad Editorial, contra la sentencia de instancia, confirmándose la misma.

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, versa sobre un supuesto en apariencia similar al ahora tratado en el caso, declarando en la parte dispositiva de la misma, la nulidad de la sentencia de instancia, retrotrayendo las actuaciones al momento posterior a la conclusión del juicio

para que por el Magistrado de instancia dicte nueva sentencia para resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 24 de septiembre de 1996.

En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre las sentencias reseñadas en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores y art. 2.A) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que considera contradictorias a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 17 de octubre de 1996, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 7 de noviembre de 1996.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. El día 20 de marzo de 1997, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre si debe o no ser calificada como laboral una determinada relación de servicios existente entre un

fotógrafo profesional y una empresa editora de un periódico diario. En esta relación de servicios, cuyo cese ha dado origen al presente litigio, concurrían las siguientes circunstancias: a) el trabajo prestado por el actor a la empresa titular del periódico consistía en la realización de fotos y reportajes gráficos (hecho probado primero) en una circunscripción territorial o provincial determinada (hecho probado segundo); b) el reportero o colaborador gráfico era dueño de la máquina de fotos y del coche que utilizaba en los desplazamientos de trabajo (hecho probado cuarto), si bien la empresa le suministraba el resto del material fotográfico (hecho probado quinto), y le facilitaba además una zona de trabajo (mesa de luz, archivo, laboratorio de revelado) en los locales de la delegación territorial a la que estaba adscrito (hecho probado segundo); c) las fotografías de los reportajes gráficos podían ser seleccionadas por la empresa para su reproducción, y las seleccionadas por la empresa pasaban a la propiedad de ésta (hecho probado séptimo), si bien en las publicadas constaba la firma del fotógrafo (fundamento jurídico segundo), y éste, según se afirma con valor fáctico en la motivación de la sentencia, se reservaba la propiedad de los negativos (fundamento jurídico segundo); d) los servicios del colaborador o reportero gráfico demandante se han prestado de manera continuada durante más de tres años y medio (desde 1 de abril de 1992 hasta el 13 de octubre de 1995) (hecho probado primero y hecho probado décimo tercero); e) el actor acudía diariamente a la delegación territorial del periódico, bien por la mañana o bien por tarde, para reunirse con los redactores del mismo, con objeto de determinar los actos o acontecimientos a atender, el tipo de fotografía a realizar en los reportajes o colaboraciones, y la selección de las fotos a publicar (hecho probado tercero), disponiendo de llaves de acceso al local de la delegación (hecho probado sexto); e) el demandante, que era designado como reportero gráfico en las páginas del periódico (hecho probado décimo), fue llamado en ocasiones por la empresa editora en horas en que no estaba en la delegación para trabajos o reportajes imprevistos (hecho probado noveno), habiendo

sido acreditado a veces como enviado especial para determinados acontecimientos o puntos noticiosos (hecho probado octavo); f) la remuneración del trabajo se efectuaba en la modalidad a la pieza, es decir, la empresa pagaba por foto realizada y adquirida (hechos probados primero y séptimo); y g) el fotógrafo de prensa demandante podía prestar servicios por cuenta de otra empresa (aunque no consta que lo hiciera) (fundamento jurídico segundo).

La Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha resuelto en el caso incompetencia de jurisdicción, al descartar que el actor, hoy recurrente en unificación de doctrina, hubiera estado ligado con la empresa por una relación contractual de trabajo en la que concurrieran las notas de ajenidad, dependencia y retribución salarial.

SEGUNDO.- *De las dos resoluciones aportadas y analizadas en el recurso para el juicio de contradicción, las más moderna es la dictada por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en fecha 10 de mayo de 1993. Las similitudes entre los supuestos litigiosos de la sentencia impugnada y de la citada sentencia de contraste son evidentes. En esta última se trata también de la prestación continuada de servicios al mismo periódico por parte de un colaborador o reportero gráfico, que aporta la cámara fotográfica y el vehículo para desplazamientos de trabajo, pero que recibe de la empresa los restantes materiales y medios de trabajo. La actividad desarrollada da lugar, al igual que en la sentencia recurrida, a que acuda diariamente a la redacción (salvo cuando se encuentra desplazado por motivos profesionales), a recibir instrucciones sobre "los acaeceres gráficos a cubrir", habiendo sido acreditado por el periódico para "acontecimientos culturales, festivos y judiciales", y habiendo sido llamado a veces en horas no laborales para trabajos no previstos. Las semejanzas del supuesto de la sentencia de contraste con la impugnada alcanzan también a los intercambios patrimoniales a que da lugar la relación de trabajo: el colaborador o reportero gráfico percibe retribución a la pieza, adquiriendo la empresa fotografías para su*

reproducción, y haciéndose constar el nombre del autor en caso de publicación.

La Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía apreció en el caso de la sentencia de contraste existencia de relación laboral, calificando por tanto como despido el acto de cese.

TERCERO.- *Constatada la contradicción de sentencias, y comprobado que el escrito de formalización del recurso ha efectuado un análisis suficiente de la misma, debemos pronunciarnos sobre la cuestión planteada, en la que se denuncia infracción por inaplicación del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Ello implica analizar si concurren o no las notas de ajenidad, dependencia y retribución salarial que caracterizan conjuntamente a la relación contractual de trabajo que es objeto del ordenamiento laboral. Pero antes es preciso despejar una cuestión previa que propone el escrito de la parte recurrida.*

Afirma la representación letrada de la entidad editora del periódico que la sentencia de suplicación ha anulado los hechos probados de la sentencia de instancia, y que ello obliga en este recurso a partir únicamente de los hechos reflejados en los fundamentos de derecho de la resolución del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que son los únicos que han quedado en pie.

Esta Sala del Tribunal Supremo no comparte esta apreciación. La versión judicial de los hechos en el asunto que debemos decidir ahora ha sido completada con determinados datos fácticos adicionados a los de la sentencia de instancia por la sentencia de suplicación, pero el propósito de ésta no ha sido evidentemente eliminar la muy cuidada narración de hechos de la sentencia del Juzgado de lo social, en la que se apoyan de manera explícita o implícita gran parte de sus consideraciones. No existe, por otro lado, contradicción alguna entre los hechos de la sentencia de instancia y los añadidos en la de suplicación, que son los consignados en los puntos c) y g) de nuestro fundamento o considerando primero. La publicación de la foto

con firma del colaborador o reportero, y la reserva de la propiedad de los negativos son, como se verá a continuación, manifestaciones del derecho de propiedad intelectual del reportero o colaborador compatibles con la cesión a la empresa de la titularidad de los derechos de explotación periodística de las fotografías o reportajes adquiridos y pagados a la pieza. Es más, las afirmaciones de la sentencia de suplicación en esta parte de su fundamentación, en que, habida cuenta de la involucración de una cuestión de competencia material, invoca su facultad libre de apreciación de los hechos, discurren sobre los hechos probados de la sentencia de instancia, sin pretensión alguna de reconstrucción completa de los mismos, limitándose principalmente a matizaciones o comentarios de calificación jurídica, como que la acreditación como enviado especial no genera dependencia, o que la retribución a la pieza no es una retribución por actividad sino por resultado.

CUARTO.- La comprobación de si concurre o no la nota de la ajenidad o cesión anticipada del resultado del trabajo requiere en casos como el presente en que la materia del contrato es una obra fotográfica de las que son objeto del derecho de propiedad intelectual (art. 10.1.h. de la Ley 22/1987, de propiedad intelectual) algunas puntualizaciones sobre las particularidades del régimen jurídico del derecho de autor y sobre las posibles incidencias del mismo en la calificación de las relaciones de servicios entre los autores de las obras y las empresas que las encargan.

La primera puntualización que conviene hacer es que dicha relación de servicios puede ser configurada como relación laboral. Tal supuesto está expresamente previsto y regulado en el art. 51 de la Ley de propiedad intelectual, que habla de transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral. Por su parte, el Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual aprobado por Decreto legislativo 1/1996 de 12 de abril, que ha conservado con las debidas regularizaciones y armonizaciones la dicción y numeración de los artículos de la Ley refundida, incluye en la

nueva rúbrica del art. 51 (Transmisión de los derechos del autor asalariado) una indicación inequívoca de que la creación y cesión de una obra de autor se puede llevar a cabo por medio del contrato de trabajo, y con sujeción a la legislación laboral.

Una segunda puntualización que interesa hacer sobre la modalización de la ajenidad cuando el resultado del trabajo es una obra de autor es que la cesión de dicho resultado no tiene por qué abarcar a la integridad de los derechos de propiedad intelectual, sino sólo a los principales o más relevantes, que son, respecto de las obras de fotografía periodística, los de explotación de las mismas en atención a su actualidad. Es característica general del derecho de propiedad intelectual la pluralidad y complejidad de facultades de carácter personal y patrimonial que atribuye al autor (artículos 2 y 3 de la Ley de propiedad intelectual). Es más, determinadas facultades que componen el derecho de autor de contenido complejo son inalienables o no susceptibles de cesión a terceros. Tal es el caso de las facultades que integran el llamado derecho moral, dentro de las que se cuenta la exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra (art. 14. 3º de la Ley de propiedad intelectual).

A lo anterior debe añadirse que, dentro de las facultades de carácter patrimonial de la propiedad intelectual, los llamados derechos de explotación regulados en los artículos 17 y siguientes de la Ley presentan también una gran elasticidad en cuanto a las modalidades de ejercicio (reproducción, distribución, comunicación pública, transformación), y en cuanto a los contenidos y alcance de los actos de transmisión (duración en el tiempo, ámbito territorial, exclusividad o no de la cesión, etc.). Esta diversidad y elasticidad de contenido del derecho de propiedad intelectual lleva consigo que la verificación de si existe o no ajenidad en una relación de servicios de autor haya de depender de que los derechos cedidos incluyan los principales derechos de explotación dentro del giro o tráfico económico de la profesión y sector de actividad, o por el contrario tengan una importancia económica accesoria dentro de ellas.

En fin, interesa puntualizar, a propósito de la ajenidad en las relaciones de servicios de creación de obras de autor, que el derecho de autor es independiente, compatible y acumulable con el derecho de propiedad sobre la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual (art. 3 de la Ley).

Específicamente para ciertos soportes materiales de obras de autor, el art. 56 de la Ley establece que la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no comporta por este solo título ningún derecho de explotación sobre esta última, y que el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra, aunque ésta no haya sido divulgada.

QUINTO.- *A la vista de las consideraciones anteriores, y tal como está configurada por las partes la relación contractual cuya calificación es objeto de controversia, hay que llegar a la conclusión de que concurre en el caso enjuiciado la nota de ajenidad que caracteriza a la prestación de servicios de régimen laboral. El colaborador o reportero gráfico demandante no hace los trabajos fotográficos por propia iniciativa y para sí mismo, con propósito de ofrecerlos luego en el mercado de la información, sino que los realiza atendiendo a precisas indicaciones temáticas o de objeto de una empresa periodística, que tiene la facultad de seleccionar a precio preestablecido las fotografías que más le interesan de los reportajes realizados, y que adquiere así el principal resultado del trabajo, que son los derechos de explotación y publicación en prensa de las fotografías seleccionadas. La reserva de facultades al colaborador o reportero es secundaria en el caso, y tiene su razón de ser, en lo que respecta a la consignación de su nombre en el pie de foto, en el derecho moral de los autores de obras intelectuales o artísticas. Tampoco es decisivo para desvirtuar la calificación de laboralidad el que el trabajador, siguiendo lo que la sentencia de contraste califica de costumbre o uso profesional, aportara su propia cámara fotográfica y utilizara su propio vehículo para los desplazamientos de trabajo. Estas*

aportaciones, contempladas en el conjunto de la relación contractual, no tienen con toda evidencia entidad económica suficiente para convertir al colaborador o reportero gráfico en titular de una explotación o empresa, posición esta última en la que el objetivo de lucrar un rendimiento por el capital invertido prevalece sobre la obtención de una renta por el trabajo realizado.

Es cierto que el trabajo de un colaborador gráfico de un medio de comunicación puede realizarse también por cuenta propia, con elección de reportajes o trabajos por parte del colaborador y posterior ofrecimiento de los mismos a las empresas informativas. Pero tal configuración de la actividad profesional no se produce en casos como el enjuiciado en que el intercambio del trabajo fotográfico realizado por un retribución está determinado de antemano en sus elementos principales mediante encargo o intervención de la empresa periodística.

SEXTO.- *Además de trabajo por cuenta ajena, el demandante en el presente litigio, a diferencia de lo que ocurre en el asunto resuelto en sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 1987, presta sus servicios en régimen de dependencia o subordinación, régimen compatible con el reconocimiento al profesional de los márgenes lógicos de decisión sobre el modo de ejecución del trabajo, el cual, además, por hipótesis, ha de realizarse principalmente fuera de los locales o dependencias de la empresa. No nos encontramos en el caso ante un colaborador libre, que presta servicios esporádicamente o por actos o acontecimientos singulares, sino ante un reportero gráfico -con esta denominación expresa figura el actor en el medio de comunicación- incorporado plenamente y con continuidad a la organización del trabajo de la empresa informativa, que programa diariamente el trabajo a realizar y que encarga incluso en ocasiones trabajos o reportajes imprevistos.*

SÉPTIMO.- *El modo de retribución del trabajo elegido por las partes de la relación de servicios objeto de este litigio es el llamado de retribución a la pieza, en el que se abona una*

cantidad predeterminada por fotografía adquirida. Este sistema singular de destajo o remuneración por resultado no se encuentra ciertamente entre los más típicos del contrato de trabajo, que suelen ser la remuneración por tiempo o por rendimiento, pero no es incompatible con el mismo, teniendo en cuenta que el art. 26 del Estatuto de los Trabajadores, cuando concurren las notas de ajenidad y dependencia, considera "salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie,..., cualquiera que sea la forma de remuneración".

OCTAVO.- *La conclusión del razonamiento anterior es que nos encontramos ante un litigio cuyo origen es una relación contractual de trabajo de régimen laboral, y cuyo conocimiento corresponde en consecuencia al orden social de la jurisdicción. El recurso debe, por tanto, ser estimado. Teniendo en cuenta el signo de la sentencia de instancia, la resolución del debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada -último tramo de la sentencia estimatoria de unificación de doctrina- supone la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa, y la confirmación de la sentencia de instancia.*

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Iván, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 9 de julio de 1996, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 1996 por el Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián, en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra EDITORIAL DEL PUEBLO VASCO, S.A. (EDIVASA), sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida.

Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos el recurso interpuesto por la empresa, y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- *En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.*