

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Presunciones de uso. Comunicación pública. Bar. Televisor.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Civil y Penal

FECHA: 8-7-2005

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.infobaeprofesional.com> provisto por MicroJuris

OTROS DATOS: SADAIC VS. Bar Drugstore Estación de Servicios El Sol y otro.

SUMARIO:

“El recurrente se agravia por la consideración sentencial acerca de que no es difusión pública de música que un bar abierto al público tenga un televisor encendido a alto volumen en el cual se propaga música como cortina o fondo musical de la programación”.

[...]

“... aparece arbitraria la consideración de la Cámara referida a que no está acreditado en autos la explotación comercial y uso de los repertorios musicales por parte del demandado. Ello así por cuanto, de la constatación de la existencia de un televisor en el bar accionado y que éste funcionaba a alto volumen; de la alegación y prueba sobre la suscripción del demandado a la empresa de TV por Cable «DIRECT TV», emerge claramente aquella explotación comercial y uso de los repertorios musicales toda vez que, más allá de que se hayan eliminado los circuitos y canales que propagan exclusivamente música funcional, lo cierto es que resulta inverosímil imaginar que las emisiones por TV carezcan totalmente de composiciones musicales ya que la experiencia común indica lo contrario ...”.

TEXTO COMPLETO:

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Ocho (08) de Julio de dos mil cinco, reunidos los señores vocales de la Excm. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores vocales doctores Alfredo Carlos Dato, Alberto José Brito y Héctor Eduardo Aréa Maidana, bajo la Presidencia de su titular doctor Alfredo Carlos Dato, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: “Sociedad Argentina de Autores y

Compositores de Música vs. Bar Drugstore Estación de Servicios El Sol y otro s/ Cobro (Sumario)”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Alberto José Brito, Héctor Eduardo Aréa Maidana y Alfredo Carlos Dato, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor vocal doctor Alberto José Brito, dijo:

I. Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de casación deducido por la parte actora contra la sentencia de la Sala IIa. de la Cámara Civil en Documentos y Locaciones, de fecha 26/5/2004, que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocó la sentencia del 17/3/2003, rechazando la demanda interpuesta.

II. El recurrente se agravia por la consideración sentencial acerca de que no es difusión pública de música que un bar abierto al público tenga un televisor encendido a alto volumen en el cual se propaga música como cortina o fondo musical de la programación. Afirma que ello es desconocer las normas legales -que detalla- de las que surge que la actora tiene a su cargo la percepción de los derechos económicos de autor emergentes de las obras musicales cualquiera sea el medio y las modalidades de difusión de las mismas; que los intereses económicos y morales de los autores, sean o no socios de la actora, están representados por la entidad quien tiene facultades para fijar y percibir los aranceles por difusión de la música. Que sin duda los canales de TV difunden música y ello sea como cortina, como caracterización de programas, como fondo musical, etc. circunstancia que ha sido acreditada mediante la constatación notarial que no fue atacada mediante redargución de falsedad. Que -según lo dicho- no es suficiente la alegación del demandado respecto de que se han bloqueado los canales de música para omitir el pago del arancel. Alega que la sentencia viola la ley 11.723 y el decreto 5146/69 reglamentario de la ley 17.648 al quitar valor al mismo en tanto dispone las atribuciones de percepción de SADAIC. Con ello, dice, no sólo se viola las normas legales citadas, sino que desconoce que ha sido acreditada la difusión mediante el acta notarial, violándose también el principio de congruencia, arts. 34 y 272 CPCC, con afectación al derecho de defensa y debido proceso. Y que por todo ello existe gravedad institucional.

Le causa agravio la afirmación sentencial que considera que no hay difusión de música ni derecho al cobro de aranceles si no hay beneficio económico para el usuario. Que ello

también viola las normas citadas por cuanto impone una exigencia inexistente legalmente; supone desconocer el derecho de propiedad de los autores y compositores pues su derecho a los aranceles nace de la propiedad intelectual y no interesa si la difusión musical otorga o no un beneficio económico a quien utiliza el repertorio.

Le causa gravamen que el fallo en crisis considere que el hecho del bloqueo de los canales de música implique que no se difunda la misma porque si se tiene un televisor encendido a alto volumen es un hecho público y notorio que todos ellos usan música sin excepción, como se dijo supra.

Propone doctrina legal; hace reserva del caso federal y concluye solicitando se haga lugar al recurso intentado, con costas.

III. Por auto interlocutorio del 10/9/2004 la alzada concede el recurso de casación interpuesto correspondiendo en esta instancia el análisis de su admisibilidad y procedencia.

IV. El fallo impugnado sustentó su decisorio en la consideración de que a la actora le incumbía acreditar la explotación comercial y uso de los repertorios musicales por parte del demandado (art. 307 procesal). Que de las constancias de autos no surge que el actor lo haya acreditado. A tales efectos, pondera el "informe usuario moroso" de fs. 15 y concluye en su falta de valor y eficacia jurídica en razón de carecer de firma y encontrarse sobre escrita la fecha y el monto. Que la carta enviada a fs. 16 intimando el pago por el uso del repertorio musical que la actora administra, es un simple reclamo que fuera rechazado por el demandado, al igual que la carta certificada del 20.12.00 contestada por aquél a fs. 18 negando difundir música y se labrara el acta correspondiente. En referencia al acta notarial, sostiene que da fe únicamente sobre la existencia del televisor encendido en el local con volumen alto, guardando silencio sobre el programa transmitido. Que la demandada ofreció como prueba un pedido de informes a un técnico de DIRECT TV, sobre si la accionada al momento de solicitar la activación del servicio solicitó la baja de los canales de música y la razón de ello. Que ello

está probado con la contestación de fs. 52 en que se acredita que se solicitó el servicio satelital ordenando el bloqueo o restricción de los canales de música así como las señales de radio que se transmiten, por recomendación de los técnicos de la empresa a fin de evitar pagos por los derechos de autor a SADAIC. Que se da crédito a lo informado pues esta prueba no fue impugnada ni observada por la actora.

Agrega la Cámara que es inviable la pretensión de cobro de arancel con fundamento en la cortina musical que pudiera pasarse durante un programa televisivo, pues no puede sustentarse que el Bar pueda beneficiarse económicamente a raíz de ese hecho.

Concluye en que si bien el servicio que presta el Bar demandado es público, desde que está abierto a toda persona que quiera servirse en él, cualquier exhibición de repertorio musical también será pública, pero en el caso bajo análisis, no se acreditó el uso de ese servicio o la explotación comercial por lo que no debe la recurrente el pago de los aranceles establecidos y reclamados por SADAIC.

Por ello, revoca la sentencia de primera instancia, rechazando la demanda con costas de ambas instancias a la vencida accionante (art. 106 CPCCT)

V. De la confrontación de los términos del memorial casatorio puestos en relación con los argumentos sentenciales se concluye en que el recurso debe prosperar.

En efecto, de un lado, aparece arbitraria la consideración de la Cámara referida a que no está acreditado en autos la explotación comercial y uso de los repertorios musicales por parte del demandado. Ello así por cuanto, de la constatación de la existencia de un televisor en el bar accionado y que éste funcionaba a alto volumen; de la alegación y prueba sobre la suscripción del demandado a la empresa de TV por Cable "DIRECT TV", emerge claramente aquella explotación comercial y uso de los repertorios musicales toda vez que, más allá de que se hayan eliminado los circuitos y canales que propagan exclusivamente música funcional, lo cierto es

que resulta inverosímil imaginar que las emisiones por TV carezcan totalmente de composiciones musicales ya que la experiencia común indica lo contrario (arg. art. 33 CPCCT).

Ahora bien, sentada la existencia de este supuesto de hecho, esto es: la existencia de propagación de música a través de los distintos canales de TV que posee el bar demandado que se haya suscripto a una empresa de televisión por cable, la cuestión a dilucidar radica en determinar si esta difusión o propagación de música a su público consumidor que proviene de esos televisores, cuyo material emite una empresa privada de servicio de cable que abona los aranceles a S.A.D.A.I.C. por la actividad, genera también derechos de autor por el cual el demandado tiene, a su vez, el deber de abonar el arancel correspondiente a SADAIC. La respuesta no puede ser sino positiva. Ello así por cuanto el derecho a este cobro por parte de la actora proviene de la legislación existente en la materia.

En efecto, liminarmente diremos que el art. 1 de la ley 17.647 reconoce a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música como una asociación civil y cultural de carácter privado representativa de los creadores de música nacional, popular o erudita, con o sin letra, de los herederos y derechohabientes de los mismos y de las sociedades autorales extranjeras. Sus funciones se encuentran contenidas en el Dec. Regl. 5146/1969 el cual establece que la misma tendrá a su cargo la percepción en todo el territorio de la República de los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras musicales y literarias musicalizadas, cualesquiera sean el medio y las modalidades (art 1°). Las personas físicas, jurídicas nacionales o extranjeras que hayan de percibir estos derechos para sí o para sus mandantes, deberán actuar a través de SADAIC (art. 2). El artículo 4° inc. c) del decreto citado, faculta a SADAIC, para la determinación de sus aranceles, a afectar el 10% de los ingresos de las radiodifusoras, teledifusoras, sus retransmisiones y grabaciones en video-tape; de los productos fonográficos de discos, cintas y sus similares.

El concepto de la representación y la ejecución pública está definido en el art. 50 de la ley 11.723 que establece que, a los efectos de esta ley, se consideran como representación o ejecución pública, la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística, con lo que define el alcance que debe darse al derecho de los autores a autorizar o prohibir la representación o ejecución pública de su obra. A su vez, el art. 36 de la ley 11.723 establece que los autores gozan del derecho exclusivo a autorizar la recitación, representación y ejecución pública de sus obras, así como la difusión pública por cualquier medio de esa recitación, representación y ejecución (incs. 1 y 2).

De otro lado, el art. 33 del decreto 41233/34 reglamentario de la ley 11.723, caracteriza a la comunicación pública entendiendo por representación o ejecución pública, a los efectos del art. 36 de la ley 11723, a aquélla que se efectúe -cualquiera que fueren los fines de la misma- en todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar y, aun dentro de éste, cuando la representación o ejecución sea proyectada o prolapada al exterior.

De conformidad con el principio de la independencia de los derechos de explotación, para el autor, el derecho de radiodifusión no sólo comprende el derecho a autorizar la emisión sino también el derecho a autorizar la retransmisión (se considera tal cuando es simultánea e inalterada) por cualquier medio de la obra radiodifundida, ya sea que la retransmisión se realice por medios inalámbricos -ondas hertzianas o radiodifusión por aire- o por cable-distribución -por dispositivos conductores- o por altavoz o cualquier instrumento análogo. El derecho de autor también cubre toda actividad que posibilite que la obra llegue a un público distinto de aquél al que se dirige la comunicación originaria, como se advierte claramente a través de la mención de los distintos actos de comunicación pública, por ejemplo, cuando se televisa un concierto. En este caso, la ejecución musical destinada a los asistentes del espectáculo llega a un número

indeterminado de personas dentro de la zona de servicio de la emisora. Si, además, esta transmisión es retransmitida por otro organismo de radiodifusión o a través de un satélite o de una red digital distribuida por una red de cable, el público que recibe el espectáculo aumenta en forma indefinida. Cada uno de estos actos constituye una nueva comunicación pública y, como tal, requiere la previa autorización del autor y está sujeta al pago de una remuneración diferenciada porque el autor goza de tantos derechos como formas de utilización de la obra sean factibles y las sucesivas aplicaciones cambian sustancialmente la dimensión económica del negocio jurídico. Tanto para el empresario como para el autor la cantidad de público al que llegará el espectáculo es un factor determinante. Además, para el autor cada ampliación lo priva de la posibilidad de ulteriores contrataciones, pues, entre esos nuevos públicos la obra ya estará difundida. Por tanto, toda difusión pública de música, tanto en bares, restaurantes, etc. emitida por radio o T.V. (abierta o satelital) o cable, difundida en cualquier otro lugar donde se recibe público (comunicación pública), debe ser autorizada por el autor (representado ex lege por SADAIC de acuerdo a la ley 17.648 y dec.reg. 5146/69) y está sometida al pago de aranceles que cobra dicha sociedad de autores (conf. Villalba Carlos A. y Lipszyc Delia, "El derecho de autor en Argentina", p. 108/09)).

De otra parte, esta Corte Suprema in re: "SADAIC vs. Fernández, José A." (sentencia de fecha 01/12/86) al resolver un recurso de casación en el caso en que la sociedad de autores reclamara el pago de aranceles debidos por la utilización del repertorio de música por medio de un aparato de televisión instalado en el local del propietario de un negocio de comidas que se encontraba abierto al público en general, expresó que: "la Excma. Cámara ha otorgado la razón a la actora motivada en que el derecho de autor se debe abonar cuando se retransmite o difunde la obra musical en un lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar (art. 33 decreto 9.723/45) y el derecho a percibir una remuneración se extiende a cualquier persona que en forma ocasional o permanente obtenga un beneficio directo o indirecto con la utilización

pública de una reproducción del fonograma; tales como: organismos de radiodifusión, televisión (art. 35 del decreto 1670/74 y arts. 1° y stes. dec. 8478/65). “Que un negocio de bar no es un domicilio exclusivamente familiar sino que, por el contrario, es un sitio público y es notorio que la instalación de un televisor en el mismo es hecha por su dueño para aumentar la afluencia de parroquianos e incrementar el rendimiento del negocio”. También dijo en aquella oportunidad esta Corte que los aranceles por derecho de autor están referidos a la retransmisión (art. 33 dec. 9723/45) de música en bares o restaurantes (art. 35 dec. 1670/74, arts. 1° y sgtes. dec. 8478/65).

Desde otra perspectiva, resulta también errada la aseveración sentencial consistente en que es inviable la pretensión de cobro de arancel pues no puede sustentarse que el Bar pueda beneficiarse económicamente a raíz de ese hecho. Y ello por dos razones. En primer lugar, porque, la norma tipifica una conducta determinada: comunicar al público, sin autorización expresa del autor o sus derechohabientes -en el primer supuesto-, o por cualquier medio directo o indirecto -al finalizar el texto-. Sigue primando en ella la idea de un accionar que excede el entorno de privacidad. Es decir entonces que, como se vio, el art. 33 del decreto mentado define lo que debe entenderse como la ejecución pública en clara referencia al concepto esbozado por el art. 36 de la ley 11.723 disponiendo que es aquella que se efectúa, cualquiera sea sus fines, en todo lugar que no sea exclusivamente familiar y que sea proyectada hacia el exterior; que se considera representación o ejecución pública la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artísticas (art. 50 ley 11.723 y art. 33 del decreto 41233/34); aquella que se efectúa en todo lugar que no sea domicilio exclusivamente familiar y aún dentro de éste cuando la representación o ejecución sea proyectada o propalada al exterior.

En segundo lugar, porque existe claramente un beneficio -directo o no- en la difusión musical. En efecto, dentro del régimen legal se

diferencia la ejecución pública que se realiza por medios directos (difundiéndose directamente desde bases materiales de fonogramas, tales como CD's, cassettes, discos, etc.) de los indirectos (tomando señales que incluyan fonogramas, por ej. radiales televisivas abiertas o cerradas, satelitales, etc.) En el caso de los medios indirectos, tanto el emisor de la señal radiodifundida que incluye fonogramas, como el receptor que la toma en un lugar público está obligado al pago de las retribuciones fijadas por la licencia legal, ya que dichos supuestos fácticos encuadran dentro de la razón de ser de las normas que regulan cada tipo de explotación como comunicación pública de propiedad intelectual ajena. Esta conclusión se fundamenta en que ambos obtienen un beneficio directo o indirecto por tal utilización a pesar de que no medie un intervalo de tiempo entre la misma emisión y la recepción, se configuran dos usos aunque simultáneos, diferentes. No es un presupuesto esencial la existencia de un fin de lucro en el devengamiento de los aranceles que significa el régimen de licencia legal, pero sí del beneficio que se presume por el solo hecho de la utilización de la obra fonográfica. El beneficio no solo puede llegar a ser económico sino que puede consistir en la amenización del local, mejor imagen, atracción de nuevos clientes en las mejores chances que puede reputar. Por lo que cuando una emisora de señales (radio TV abierta, satelital, empresa de música funcional) comunica y en consecuencia se usan obras fonográficas debe una compensación a sus titulares por la inclusión en sus señales generadas o retransmitidas, y si una persona tomando alguna de dichas señales realiza una nueva ejecución en lugares distintos al domicilio familiar (generalmente comercial) genera un nuevo público el cual no se tuvo ni pudo tenerse en cuenta para el cálculo de la justa remuneración y en consecuencia debe someterse nuevamente al régimen de comunicación pública de obras, sin perjuicio de que simultáneamente el mismo origen de la señal esté también sometido y eventualmente cancelando las obligaciones independiente que de aquella deriven (conf. Javier Delupí, nota en LL, 2003-C, p. 194/5).

Por ello, no puede entenderse que pagando un canon mensual a la empresa de cable, y en

tanto ésta ya abona los derechos de autor a SADAIC, se pague dos veces el mismo concepto. Este argumento, según se ha considerado, no resulta convincente, toda vez que cada utilización secundaria de la obra origina un derecho separado pues en ningún momento desaparece el derecho autoral. En este sentido, el art. 17 CN es terminante al darle una significación patrimonial precisa y relevante a los derechos de autor. En consecuencia, tal significación patrimonial concreta y centrada en la obra (no en la idea ni en el soporte) constituye la reserva de un derecho patrimonial exclusivo sobre toda proyección económica de la obra artística.

A ello se agrega que el término “lugar público” se ha entendido más que por su circunstancia espacial o de acceso, por el hecho de que allí la música difundida forma parte del giro comercial del lugar; considerándose público el lugar que difunde música como elemento comercial inherente al negocio y con innegable ánimo de lucro (JA 2001 –IV-379 y ss; cita de Emery, Miguel en Belluscio-Zannoni, CC comentado, anotado y concordado T. VIII. 405). Desde este enfoque la jurisprudencia ha señalado que la ley protege el derecho de autor cuando el uso de la música por parte de terceros tiene fines comerciales, ánimo de lucrar o significación económica secundaria mensurable. Lo que la normativa prevé es el uso público patrimonialmente significativo más que una referencia ambiental específica sobre lo que es más o menos público o privado del lugar donde se difunde música.

Entonces, si como ocurre en este caso, la difusión se proyecta hacia el exterior en donde asiste público consumidor, es razonable concluir que esta difusión queda comprendida en las disposiciones de la ley 11.723 sobre todo porque los que concurrieron al bar disfrutaron del servicio que se les brinda y de las ventajas de contar con transmisiones que se han realizado a través de programas televisivos facilitadas por la demandada como un complemento del servicio que normalmente presta. Por lo demás, resulta incuestionable el aprovechamiento económico que la demandada realiza con los aparatos de radio y TV toda vez que gracias a estos obtiene un

beneficio indirecto derivado de las mayores ganancias que le significa contar con ese servicio adicional.

En consecuencia, si la actora contrata con la empresa el sistema de televisión por cable y, a su vez, lo utiliza comercialmente en su establecimiento con la finalidad de obtener un mayor rédito -económico o de otro tipo-, resulta indudable que se está sirviendo de las obras musicales que en los receptores de TV se emiten, con lo cual, deberá hacerse cargo del pago de derechos de autor, toda vez que, como se señalara anteriormente, los sucesivos aprovechamientos de la obra más allá de lo estrictamente autorizado por el autor, genera a su favor un crédito que debe ser satisfecho por quien obtiene una ganancia de dicha emisión pública.

De lo expuesto, se colige que el deudor de los aranceles generados por la propagación de música a través de un aparato de TV en el bar demandado es éste mismo toda vez que es la persona que, según el art. 1° del decreto 1670/74 obtiene un beneficio indirecto por la utilización pública de la reproducción del fonograma. La circunstancia de que la música que propaga la demandada en su negocio provenga de la emisión efectuada por DIRECT TV con quien la demandada celebró un contrato, obviamente no la libera del arancel que particularmente le corresponde por la música que se escucha en el bar, dado que precisamente esta circunstancia lo califica como beneficiario de ese servicio, en orden a los mejores réditos que virtualmente le conferirá su explotación mercantil (conf. CNCiv., sala A, 13/10/2000, Fist Palmer S.A vs. SADAIC, JA 2001-IV; misma Sala en Causa 42738, del 3/4/89).

Esta solución se concilia con lo dispuesto por la Res. 894/0200/75 de la SIP donde se impone a los dueños de salones donde se encuentran emplazados televisores (rubro 40) o radioreceptores (rubro 46) un determinado arancel, cuya vigencia no empece al que deben abonar las emisoras comerciales de televisión o radioemisoras por la reproducción de la misma música que aquéllos irradian (ver rubro 58 y 60 de la resolución citada) ya que con

prescindencia de aquella obligación que se le impone al beneficiario del que transmite la música al público, se encuentra paralelamente el crédito de igual naturaleza que debe desembolsar la emisora comercial, quien también se beneficia con la música que propaga al desarrollar su actividad. Distinta es la hipótesis que regula la actividad de las empresas que se dedican a la provisión y explotación del servicio de música funcional dado que esa actividad se encuentra independientemente alcanzada por el rubro 52 del citado ordenamiento que impone el cobro de aranceles por la actividad de emitir fonogramas a favor de los usuarios; pero si a su vez estos los propagan a favor del público de sus respectivos negocios, serán ellos y no la empresa transmisora, los que deberán afrontar el arancel como beneficiarios de la explotación que realicen y a tenor de la alícuota que a ese menester corresponda.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso y casar la sentencia en crisis, conforme a la siguiente doctrina legal: “Es deudor de los aranceles correspondientes a derecho de autor que cobra SADAIC, el bar que propaga música a su público consumidor a través de un aparato televisor que recibe señales de cable, y esto con independencia de que se hayan excluidos los canales que difunden exclusivamente música funcional o del hecho de que la empresa de cable abone asimismo, a dicha asociación de autores, arancel por igual concepto”, dictándose como sustitutiva, la siguiente: “I.No hacer lugar al recurso de

apelación deducido por el demandado y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fecha 17/3/2003 II. COSTAS a la demandada vencida (art. 106 y 108 procesal).

VI. Las costas del recurso de casación se imponen a la vencida por ser ley expresa (art. 106 procesal).

Los señores vocales doctores Héctor Eduardo Aréa Maidana y Alfredo Carlos Dato, dijeron:

Estando conformes con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante, doctor Alberto José Brito, votan en igual sentido

Y visto: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal, Resuelve:

Fallo

I. Hacer lugar al recurso de casación deducido por la parte actora contra la sentencia de la Sala IIa. de la Cámara Civil en Documentos y Locaciones, de fecha 26/5/2004 y, en consecuencia, se CASA la misma conforme a la doctrina legal enunciada, dictándose como sustitutiva la siguiente: “I. No hacer lugar al recurso de apelación deducido por el demandado y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fecha 17/3/2003. II. COSTAS a la demandada vencida (art. 106 y 108 procesal). Devuélvase el depósito.