

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Los derechos del artista. Naturaleza jurídica. El intérprete Audiovisual.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H

FECHA: 10-9-2009

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.eldial.com>. Referencia AA58BC

OTROS DATOS: Díaz Lastra y otros vs. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.

SUMARIO:

“... dentro del producto televisivo y las películas que se reproducen, se encuentran varias personas que laboran para su realización, entre ellos los actores. Si bien la naturaleza jurídica de la función que éstos cumplen en los audiovisuales no es igual a los autores de la obra o productores, lo cierto es que aportan a ellos sus elementos personales contribuyendo a su creación, creación que es intelectual y que se denomina interpretación”.

“... «este amparo (referido a la protección intelectual) se justifica en el hecho de que la interpretación requiere por parte del actor el aporte de elementos de elaboración propios y únicos. El actor debe decidir qué rasgos personales, peculiaridades, modismos, gustos y comportamientos imprime. Prueba de esto es el hecho de que no existen dos interpretaciones iguales del mismo personaje» (Gaffoglio, Gisela L. "Consideraciones acerca de los actores, intérpretes y personales", Suplemento Actualidad LL 24-7-2007), todo lo cual hace a un tratamiento equivalente, en cuanto a la condición de intérprete, como son los musicales”.

[...]

“... la actuación de los actores como intérpretes de las reproducciones que efectúa la demandada, configura jurídicamente una entidad propia y autónoma que requiere ser reconocida como tal, al configurar una creación distinta de la que realiza el autor”.

COMENTARIO: Aunque se trata de derechos de una naturaleza distinta, lo cierto es que tanto el autor como el artista son personas físicas y en los dos casos hay una aportación individual o personal, razón por la cual ambos sujetos son merecedores de una tutela en el marco de los derechos intelectuales, tanto en la esfera del derecho moral como en la órbita de los derechos patrimoniales. Pero la situación del artista audiovisual ha sido objeto de una injusta discriminación, en comparación con el intérprete o ejecutante de obras sonoras, al menos en el marco de los tratados internacionales. En efecto, el artículo 19 de la Convención de Roma para la protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, dispone que *“no obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o*

audiovisual, dejará de ser aplicable el Artículo 7”, este último según el cual la protección de los artistas comprende el derecho de impedir la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación; la fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada; y la reproducción, sin su consentimiento, de la fijación de su ejecución, si la fijación original se hizo sin su consentimiento, si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado o si constituye una fijación original hecha de acuerdo a los usos que se permite a las legislaciones nacionales reconocerlos como límites a ese derecho, si la interpretación o ejecución se reprodujo para fines distintos de los contemplados en la ley. A su vez, el artículo 12 del mismo instrumento reconoce un derecho de remuneración, que puede ser compartida o no con los productores de fonogramas, de acuerdo a lo que disponga cada ley nacional, pero únicamente respecto de las fijaciones en grabaciones sonoras (fonogramas), lo que excluye, como principio mínimo convencional, a los artistas audiovisuales. Esa situación se mantiene en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, cuando reconoce el derecho moral de los artistas intérpretes o ejecutantes “en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas”, los derechos patrimoniales de reproducción, distribución, alquiler y puesta a disposición mediante transmisiones interactivas sobre “sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas” y el derecho a obtener “una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales”. Quiere decir que mientras no se apruebe un tratado internacional relativo a la protección específica de los intérpretes audiovisuales, la cuestión queda deferida a lo que dispongan los instrumentos comunitarios y las leyes nacionales. Por lo que se refiere a América Latina, son ya varios los ordenamientos internos que han incorporado esa tutela, por encima de los derechos mínimos reconocidos en las convenciones citadas.

© Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 10 días del mes de septiembre de 2009, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de conocer sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos caratulados "DÍAZ LASTRA, José Ángel y otros c/ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A s/cobro de sumas de dinero", habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo en estudio, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Silvia A. Díaz, Jorge A. Mayo y Claudio M. Kiper.//-

Sobre la cuestión la Dra. Díaz dijo:

I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fs. 992/1003 por la apoderada de los actores y el coactor por derecho propio Horacio Oscar Herdener quienes expresaron agravios a fs. 1026/31 y por el apoderado de la demandada quien hizo lo propio a fs. 1050/63, cuyos traslados fueron respondidos a fs. 1065/9 y 1070/8, respectivamente, adhiriéndose a esta última el coaccionante mencionado. Asimismo habiendo sido apelada la sentencia por el Señor Defensor de Menores e Incapaces, obra la expresión de agravios de la Sra. Defensora de Cámara a fs. 1085/86, cuyo traslado fue evacuado por el apoderado de la demandada a fs. 1088/91.-

II.- Antecedentes: Los actores reclamaron a la accionada por la fijación y cobro de retribución por la difusión de sus interpretaciones en las obras reemitidas por el Canal Volver de la accionada en virtud de que dicho medio televisivo integra a los sistemas de distribución

de la señal por abonos, que puede ser recibida anualmente las 24 horas del día. Indica que el canal emite en forma exclusiva antiguas películas de cine y series, novelas, unitarios y distintas producciones argentinas televisivas. Explican que su desempeño está regido por el derecho laboral, específicamente con la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo N 357/75 (donde intervienen las asociaciones Argentina de Actores, de Productores de Películas y de Productores Cinematográficos de la Argentina)) que gobierna la actividad y categoría de trabajadores de los actores de cinematografía y la N° 322/75 (donde intervinieron las asociaciones Argentina de Actores y de Teleriodifusoras Argentinas y los canales de aire) que regula la actividad y categoría de los actores en televisión. Agregaron que la segunda convención mencionada se basa en la percepción de un salario proporcional a la calidad y el tiempo del "bolo" a lo que se suman retribuciones adicionales para el supuesto que la fijación audiovisual de la participación sea de explotación mayor que su difusión, por única vez en un solo canal. Señalaron que ambas convenciones se siguen aplicando no obstante que su plazo de vigencia está vencido, por no () haberse renovado ni celebrado un nuevo acuerdo y que rigen derechos y obligaciones para actrices y actores al filmarse o grabarse películas o registros de televisión. Indican que, en su oportunidad, percibieron de los respectivos productores los salarios correspondientes a su actuación para el registro de su interpretación en las obras; que en las actuaciones para televisión quedó cancelada de esa forma la retribución que les correspondía por las transmisiones en los canales "cabecera", como también las abonadas por su repetición en el interior que no conforman su reclamo en el presente proceso. Expusieron que ninguno se obligó por convención particular con el productor de la obra, ni con el canal "cabecera", ni le cedieron sus derechos de propiedad intelectual en general o sus derechos de intérprete en particular, ni transfirieron o renunciaron a cualquier otro derecho, ni otorgaron licencia especial que permitiera la explotación de sus interpretaciones artísticas por cualquier medio o procedimiento que eximiera de la aplicación de los principios legales sobre licencia

obligatoria remunerada del derecho de intérprete, como tampoco cobraron retribución que permitiera la explotación de las interpretaciones que realizaran. Sintetizan que conservan los derechos de propiedad intelectual que poseen sobre sus respectivas actuaciones.-

Indicaron que la demandada reconoció su uso de licencia para el uso de las interpretaciones en un acuerdo celebrado con la Asociación Argentina de Actores en noviembre de 1994 – que procede por derecho propio en cuanto a la representación laboral – siendo que resulta dicho pacto inoponible a los actores por basarse su reclamo en derechos individuales y subjetivos de propiedad intelectual, no delegando a la entidad la administración de los mismos y no teniendo mandato para representarlos, sea en el ejercicio de sus derechos civiles o en la administración de sus bienes privados.-

En el responde, el apoderado de la demandada opuso excepción de prescripción, al entender que resulta aplicable el plazo bianual establecido por el art. 4037 del Código Civil. Al respecto, sostuvo que los demandantes no son intérpretes conforme art. 56 de la ley 11.723, siendo diferida la resolución para el momento del dictado de la sentencia. Además de negar los hechos y la aplicación de las convenciones colectivas, indicó la inexistencia de disposición que obligue a abonarles por repetición de programas donde participaron los actores, ya sea en Capital Federal, en el interior o exterior del país.-

III.– La sentencia: La magistrada de la anterior instancia desestimó la excepción de prescripción opuesta, con costas en el orden causado, e hizo lugar a la demanda condenando a la accionada a pagar a cada uno de los actores la suma que resulte de la liquidación a practicarse sobre la base del monto estimado por la actora, dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento con arreglo a las pautas señaladas, más los intereses impuestos –tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina –impuso las costas del proceso en el orden causado y difirió la

regulación de honorarios para el momento en que la liquidación sea aprobada.-

IV.- Los agravios: Se agravia la demandada por 1) Señala que la sentencia no cumple con el art. 163 del CPCC, sobre todo respecto a la originalidad que debe tener una sentencia. Solicita se proceda en la forma que se estime conducente en orden al art. 253 del CPCC para sancionar la irregularidad denunciada; 2) reconocer un derecho que no le asiste a los actores. Precisa que no logra la a quo refutar las argumentaciones de las partes en cuanto a que los accionantes no pueden ser considerados intérpretes del art. 56 de la ley 11.723. Trae jurisprudencia al respecto y la opinión de Satanowsky que señala que el productor tiene, salvo convención contraria, la facultad de, por ese medio de representación, ejecución o exhibición pública, autorizar, convenir y percibir el precio sin conformidad de intérpretes y ejecutores. Agrega que dicho doctrinario sostiene que el autor de la obra o el titular de los derechos de la exhibición pública es el productor; que la obra tiene como fin esencial esa explotación y el productor ha convenido con el intérprete o realizador la remuneración de su actividad y que nada de ello fue analizado por la anterior sentenciante. Refiere que no se efectuó el análisis del fracaso del tema en el seno de la OMPI; que tampoco analizó los fallos que recientemente se pronunciaron rechazando los reclamos de AADI, así como del fallo de la Sala D rechazando la demanda fundado en las disposiciones del art. 56 de la ley 11.723 y decreto 746/73 donde se perseguía el cobro de los derechos que corresponderían a los actores para la explotación de las películas en las que ellos intervienen ("Asociación Argentina de Intérpretes c/Martínez S.A., Sebastián"). Manifiesta que la sentencia no recoge la diferencia entre la utilización primaria y secundaria de las interpretaciones. Precisa que, a diferencia del intérprete de obras fonográficas que recibió una remuneración para la grabación de su ejecución (utilización primaria) y no para su radiodifusión (utilización secundaria que amerita un nuevo pago), el de obras audiovisuales recibió su remuneración sólo para la exhibición pública o radiodifusión de la obra (utilización primaria de la misma). Dice que las normas y antecedentes

jurisprudenciales citadas en el fallo solo justifican la legitimidad de las regalías; que si bien tanto los intérpretes de las obras musicales como los productores fonográficos perciben por utilidades secundarias sus interpretaciones, no justifican un nuevo pago por una prestación ya cancelada por el productor. Adiciona que entre productor e intérprete en una obra audiovisual es fundamental y principal la adquisición de una licencia a favor del productor que le permite la inclusión y explotación de la interpretación de la obra audiovisual a través de los medios, determinando que el productor adquiera no sólo el derecho de incorporar el aporte del intérprete a la obra audiovisual, sino también el derecho a la explotación comercial por todos los medios disponibles de la obra producida y que la misma es autónoma, nueva e independiente de los elementos que la componen. Puntualiza lo dispuesto por el art. 19 de la Convención de Roma – ratificada por ley 23.921 –, además de entender que constituye un enriquecimiento sin causa la supuesta obligación de pagar a los actores por la utilización de un derecho previamente cedido al productor a título oneroso; 3) el rechazo de la excepción de prescripción ya que la sentenciante consideró a la responsabilidad de índole contractual. Señala, entre otros fundamentos, que la responsabilidad – en todo caso– sería legal, que se aplica el art. 12 de la ley 11.723 y que, tratándose de un reclamo en el que se le imputa responsabilidad civil extracontractual por la falta de pago de los derechos económicos patrimoniales de la obra, se ha operado el plazo, pues el ilícito imputado estaría dado por el presunto aprovechamiento económico de una obra intelectual sin el pago de los derechos correspondientes, debiendo computarse desde que tales abonos debieron ser realizados; 4) la retribución incausada otorgada por la sentencia que– según entiende – cuantifica en forma arbitraria, antojadiza y exorbitante; 5) la admisión de prueba anómala que se contradice con otras pruebas de la causa – informe obrante a fs. 475/523 al canal "Volver"– ; 6) condenar al pago de la retribución referida en el art. 56 de la ley 11.723 a quien no realiza actos de comunicación pública previstos en la norma. Agrega que en el Anexo I de la Resolución 181/08 de la Secretaría de Medios no figura

como obligados al pago a las productoras de señales satelitales por lo que concluye que su representada no resulta obligada pasiva al pago; 7) la aplicación del Decreto 1914/06 que sólo puede atenderse en relación a las relaciones contractuales originadas a partir de su entrada en vigencia, no antes de su sanción. Manifiesta además que ella es inconstitucional, por lo que, en el mejor de los casos para los actores, el pago correspondería a partir de su entrada en vigencia. Reitera que los accionantes prestaron su libre consentimiento para que su imagen y labor actoral sean incorporadas a una obra intelectual y cobraron por ello; que el productor pagó un valor que trasladó al precio de la obra y que quienes posteriormente adquirieron del productor los derechos necesarios para la utilización de la misma también pagaron un precio que incluía el valor actoral, musical, de dirección, fotografía, etc. Arguye que ni siquiera se ha acreditado que los demandantes hayan actuado en las obras que dicen haber actuado, ni tampoco que dichas películas o programas televisivos se emitieron o repitieron las veces que dijeron, ni cuál ha sido el papel de cada uno de los accionantes. Se interroga sobre la forma de justificar y admitir la fijación del arancel que se realiza en la sentencia y cuáles fueron los criterios utilizados para determinarlo y si ello no contradice las atribuciones de SAGAI y la Secretaría de Prensa y Difusión de la Nación conforme al decreto 1914/06. Finalmente, reserva caso federal.-

En tanto, la actora se queja por las costas impuestas tanto en la acción principal como en el rechazo de la excepción de prescripción. Fundamenta su petición en que no deben ser impuestas por su orden. El mismo agravio ha sido deducido por el Ministerio Público.-

V.- Primeramente, destaco que a los fines de dictar pronunciamientos, el magistrado no está obligado a seguir todas las argumentaciones de las partes, sino aquellos que sean conducentes para la decisión del caso en concreto sometido a su competencia.-

Ante la denuncia de irregularidad en la sentencia que efectúa la accionada apelante, aun con lo expuesto, debo señalar que no resulta procedente la nulidad si las deficiencias

o equivocaciones, si las hubiere, fueren susceptibles de corrección por vía del recurso de apelación (conf. CNCiv., Sala B, mayo 16-977, "Cresceri, Artidorio, suc. c/Sadaic"). Asimismo, la sanción procesal precisa de vicios o defectos que invaliden el fallo (parte dispositiva), lo que no se advierte en el supuesto, ni tampoco una vinculación causal entre dichas "irregularidades" y la decisión tomada por la magistrada. El vicio, que debe ser manifiesto, debe surgir de la decisión a los fines que proceda tan importante impugnación. No advirtiendo que los presupuestos se encuentren reunidos, he de propiciar la desestimatoria de la queja.-

VI.- Dicho lo expuesto, paso a abordar los distintos agravios esgrimidos por la demandada y para un mejor orden me referiré a los mismos en los puntos que paso a analizar.-

A -La cuestión del actor-intérprete-productor y el art. 56 de la ley 11.723: El art. 1º de la mencionada ley no contiene una enumeración taxativa sino meramente enunciativa de los elementos amparados por la ley, otorgándose protección a "toda producción científica literaria, artística o didáctica" que constituye una expresión personal, original y novedosa de la inteligencia "sea cual fuere el procedimiento de su reproducción". Así también lo entendió la jurisprudencia norteamericana en los casos "Bunge y Born SA c/M.E.C y otros s/daños y perjuicios" y en el fallo "Apple Computer Inc. c/Franklin Computer Corp" de 1983).-

El objeto genéricamente protegido se advierte en la parte final de la norma mencionada, al indicar que la protección del derecho intelectual se extiende "a toda producción científica, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción", lo que resulta también comprensiva de la retransmisión televisiva. La jurisprudencia se ha expresado en el sentido que el art. 1º de la ley 11.723 "no introduce diferencias de ningún tipo al respecto y, por el contrario, alude a las obras de toda naturaleza y extensión. Basta, pues, que se trate de una "creación personal" cualquiera sea el valor artístico" (C.N. Civ., Sala B, mayo 16-977, "Cresceri, Artidorio, suc. c/SADAIC", 16-5-1977). Debe recordarse la antigüedad de la ley, no obstante las modificaciones que tuviera,

además de la existencia de los llamados derechos conexos o afines que también se encuentran incluidos en la citada norma, como lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia. En tal sentido, indica Spector que "La interpretación y ejecución tiene un valor intelectual o artístico independiente de la obra interpretada o ejecutada y que puede ser "reproducida" con fines comerciales a través de la grabación o la retransmisión por radio y televisión" ("Naturaleza y alcance de los derechos de retransmisión por televisión de espectáculos deportivos", JA 2001-III-1179). No obstante el debate doctrinario sobre si la producción televisiva puede ser asimilada a la obra cinematográfica, en definitiva, la Convención de Roma de 1961 (ratificada por ley 23.921) señala que es artista intérprete o ejecutante a "todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística" y el Decreto 746/73 también incluye en esa categoría al director y actores de obras cinematográficas y grabaciones con imagen y sonido en cinta magnética para televisión. Ahora bien, dentro del producto televisivo y las películas que se reproducen, se encuentran varias personas que laboran para su realización, entre ellos los actores. Si bien la naturaleza jurídica de la función que éstos cumplen en los audiovisuales no es igual a los autores de la obra o productores, lo cierto es que aportan a ellos sus elementos personales contribuyendo a su creación, creación que es intelectual y que se denomina interpretación.-

Comparto lo que se dijera en el sentido que "este amparo (referido a la protección intelectual) se justifica en el hecho de que la interpretación requiere por parte del actor el aporte de elementos de elaboración propios y únicos. El actor debe decidir qué rasgos personales, peculiaridades, modismos, gustos y comportamientos imprime. Prueba de esto es el hecho de que no existen dos interpretaciones iguales del mismo personaje" (Gaffoglio, Gisela L. "Consideraciones acerca de los actores, intérpretes y personales", Suplemento Actualidad LL 24-7-2007), todo lo cual hace a un tratamiento equivalente, en cuanto a la condición de intérprete, como son los musicales.-

En este sentido, en cuanto a los personajes televisivos, es clara la existencia de dos posturas ante la carencia de legislación específica en la materia: unos que entienden que debe aplicarse analógicamente el régimen de las obras cinematográfica y, por tanto, lo expuesto en el art. 20 de la ley de propiedad intelectual (como Emery) y otros que no (como Villalba y Lypszyc). Los primeros se basan en lo dispuesto por la Convención de Berna que entiende que existe un proceso similar al que surge de las "películas" (conf. art. 2º, apartado segundo, mientras que a esa posición se contraponen la apoyatura en lo dispuesto por la ley 17.741 que, a la inversa, no considera obra cinematográfica a los programas de televisión. En nuestro país, como lo señala Federico B. Vibes ("Régimen legal de la obra televisiva", LA LEY 2005-B, 1427) el criterio por el cual se entendió que la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre el programa de televisión pertenece al productor, por asimilación a la obra cinematográfica, data de un fallo de 1933 (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional de Instrucción Nro. 8, del 15/06/90, Derecho de Alta Tecnología, Nº 25, p. 22 (citado por EMERY, op. cit. nota 3, p. 34). El rol que tiene el productor de las obras por las cuales se reclama, es indiscutible. Pero su legitimación no es excluyente. A tenor de los derechos conexos, la protección no sólo a él le resulta aplicable – y por ende su derecho a la reproducción – debiendo tenerse en cuenta el tipo de obra retransmitida. Considero en ese sentido que es un hecho público y notorio, al menos en muchas generaciones de nuestro país, la calidad de las interpretaciones que efectuaron los actores – que como se dice en la demanda han tenido una importante y vasta trayectoria – a lo que se suma la trascendencia de la reproducción de los programas que realiza "Volver" donde el papel que tuvieron ha sido decisivo para la conformación de las obras que allí pueden observarse. En efecto, no son reproducciones donde los demandantes tuvieran una relativa importancia, sino que muchos de ellos han hecho de esas obras verdaderos hitos en la televisión y cinematografía argentina. Su valor resulta decisiva en la formación del audiovisual y resulta manifiestamente merecedora de la aplicación del art. 56 de la ley 11.723 y con

derecho a exigir la protección que la norma consagra.-

Los derechos de dichos intérpretes tienen valor intelectual o artístico, independiente de la obra interpretada o ejecutada (conf. Gaffoglio, Gisela, op.cit), no invalidando cualquier convenio los derechos patrimoniales que tienen los demandantes en aplicación de la norma citada pues "el derecho contractual del artista no debe confundirse con los derechos intelectuales de los intérpretes, ya que este último tiene su génesis en la fijación sonora o audiovisual de su interpretación" (AADI CAPIF c/La Barra Discoteque y/o Terneiro, Jorge s/cobro de pesos, Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de 3º Nominación de Salta, 31-7-2000). También consideran Carlos Villalba y Delia Lipszyc la inclusión de la protección a los derechos conexos en su artículo "El derecho de intérprete y la obra cinematográfica" (La Ley, 1983-D, 295) con cita de Carlos Mouchet ("Los derechos del escritor y del artista. Ed. Sudamericana" Buenos Aires, 1957, en la p. 248) cuando dicen: "Entendemos que puede admitirse una conexidad legislativa que aconseje la inclusión del derecho de autor y del derecho de intérprete en una misma ley en tanto que es posible reconocer una afinidad temática entre ambos derechos que son sustancialmente diferentes del derecho del productor, ya sea de fonogramas o de otros tipos de soportes de obras y de interpretaciones, con quienes sólo existe conexidad en el ejercicio de sus derechos". Considero que la actuación de los actores como intérpretes de las reproducciones que efectúa la demandada, configura jurídicamente una entidad propia y autónoma que requiere ser reconocida como tal, al configurar una creación distinta de la que realiza el autor.-

B. La cuestión en OMPI y los fallos traídos por la apelante. No constituye agravio el no análisis del o los fundamentos por los cuales el tema – según refiere – fracasara en la OMPI. Entiendo que ha acontecido todo lo contrario a tenor de las conclusiones que emanan del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos en su 17ª sesión (Ginebra, 3 a 7 de noviembre de 2008) cuando en el punto 14 señala "A menudo, los artistas intérpretes o ejecutante se refieren a la naturaleza creativa

de su interpretación o ejecución. Conforme a esta postura, los artistas intérpretes o ejecutantes deberían ser asimilados a los autores: el artista intérprete o ejecutante crea o recrea su ejecución. Asimismo, desde el punto de vista comercial, los artistas intérpretes o ejecutantes se sitúan entre las atracciones principales para el consumo de películas y fonogramas, situándose por encima de los autores y los productores en la atención que despiertan en el público. Sin embargo, otras posturas esgrimen la justificación clásica para la protección de los titulares de derechos conexos, a saber, su contribución a la difusión de las obras. Sin interpretaciones o ejecuciones, obras como películas y composiciones musicales nunca llegarían al público. Los artistas intérpretes o ejecutantes no participan en la creación de la obra ni de una parte de ella – un personaje y un papel determinados –, sino en su interpretación o ejecución. En consecuencia, sólo deberían protegerse los derechos conexos que les corresponden, es decir gozar de un nivel menor de protección que los autores, que serían los verdaderos creadores. A pesar de este debate teórico se nota un amplio consenso en el sentido de que en la mayoría de las legislaciones nacionales, la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes se arraiga con firmeza en un régimen de derechos conexos. Además, según muchos observadores, existe la tendencia general a elevar la protección por derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes a un nivel cada vez más similar al del derecho de autor para los autores. En otras palabras, la protección tendería gradualmente a distinguirse, aunque manteniendo un nivel de importancia equivalente. Esta asimilación dejaría de lado las distinciones teóricas entre la situación de los autores y la de los artistas intérpretes o ejecutantes, en lo que atañe a la propiedad industrial y la naturaleza de sus contribuciones respectivas" (la bastardilla me pertenece). Entiendo que esto da suficiente respuesta al apelante.-

En cuanto a los fallos cuyo análisis dice que la a quo ha omitido, no puede constituir un agravio pues un magistrado debe resolver en base a la interpretación que efectúe, no solo en base a precedentes, sin dejar de restarle importancia a ello pero teniendo presente que

nuestro sistema no se basa en el common law. Ello sin perjuicio de asistirle razón a la demandada en cuanto a la descripción de hechos de diferente naturaleza de algún caso traído en su memoria.-

No desconozco los conceptos de Satanowsky sobre el tema. No obsta a ello la opinión de otros doctrinarios como lo he referido. Tal como lo señalan Villalba y Lipzyk en el artículo ya mencionado, en el fallo "A.A.D.I. c. L.S.83 TV Canal 9" (31-7-1958) el voto en disidencia mereció el comentario favorable del Dr. Julio C. Ledesma ("Los intérpretes cinematográficos y la televisión (Art-Industria", L.L. t. 134, págs. 61 a 69). Se expresó allí que "nuestra ley protege al intérprete de cualquier obra literaria o musical filmada, resulte o no una obra cinematográfica, en tanto la película en que fue registrada hubiese sido posteriormente proyectada por televisión; que no sería exacto pretender privar a los intérpretes del derecho de remuneración complementaria por el hecho de que en la esfera del productor cinematográfico se concatenan el derecho de exhibición o proyección cinematográfica con el de difusión televisada de la película y que cuando se lleva a cabo la difusión televisada de la película cinematográfica, si bien no subsiste la relación entre el productor de la misma y los intérpretes, aparece un nuevo comensal obligado para con éstos como lo es el empresario televisivo en virtud de la obligación que le impone el art. 56 quien está compelido a remunerar contractualmente, por un lado al productor cinematográfico como coautor de la obra televisada, y a compensar adicionalmente, por otro, en virtud de la ley, a los intérpretes por su contribución personal al nuevo resultado inmaterial de un producto industrial (película cinematográfica), en cuya explotación comercial el canal televisivo también se beneficia".-

Compartiendo tales criterios, opino que la queja no debe ser admitida.-

C – Utilización primaria y secundaria: En cuanto a la diferenciación entre la utilización primaria y secundaria que la apelante refiere que la a quo debió diferenciar, es necesario distinguir esas dos formas de aprovechamiento de las obras creadas por parte del mercado. En el primer caso, se trata la utilización

coincidente con el fin para el que fue creada la obra, es decir, las que se especifican en los contratos suscritos entre los autores y quienes con ellos contratan. En el segundo caso, las utilidades derivadas de las obras son aquellos aprovechamientos que, sobre las obras realizadas, desarrolla el mercado, con independencia de las utilidades primarias que motivaran la realización de la obra cuando el autor la creó, bien por su mera voluntad, bien por encargo (conf. Javier Gutiérrez Vicén, "La transmisión de los derechos de autor", pág.2).-

Resulta contundente lo expuesto por el Profesor Damián Loreti, Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Buenos Aires, en su clase teórica Nº 6 (asignatura "Derecho a la información", Facultad de Ciencias Sociales, www.catedras.fsoc.uba.ar/loreti/teoricos desgrabados): "El problema de la utilización secundaria hasta no hace mucho era relativamente simple, porque básicamente estaba centrado en la música grabada. Cuando un intérprete musical va a un estudio a grabar un disco sabe que esa interpretación que va a hacer, será para ser fijada en un soporte y ser comercializada. Entonces, pacta por anticipado con la grabadora o el productor su retribución en función de la venta, básicamente, del disco. La complejidad aparece con los medios electrónicos, no solo por la utilización de las grabaciones, sino por la re-utilización de la interpretación no musical. Ejemplo: en la época del radioteatro iba un actor y transmitía en vivo su capítulo y se terminó la historia; ahora viene el actor, va a Canal 13 y graba el capítulo de la telenovela, que es la tira de lunes a viernes, y por eso cobra. Ahora bien, eso se puede grabar y lo vuelve a pasar al mes siguiente, a la temporada siguiente, a la señal "Volver" o se vende al exterior. Esa utilización o re-utilización de algo no estaba pensado para re-utilizar (porque el disco sí estaba pensado para re-utilizar). Sin embargo la persona que va a grabar el radioteatro, le pagan por eso que grabó y punto. De este modo, se comienza a complicar el tema del derecho y hasta que punto el canal o la productora tiene la libre utilización de esas grabaciones para re-comercializarlas, y, en algunos casos, para meter mano y hacer tijeretazos, cambios, etc. Y, ante un vacío legal, como es nuestra ley,

que es una mera mención, se empezaron a transformar las cosas. Ante esto, la ley es muy clara: cada vez que se utilice esa fijación de su actuación tiene 'derecho' a cobrar".-

Por otra parte, es un hecho que la demandada obtiene un beneficio económico basado en las reproducciones de los programas donde participaron los actores. Como su mismo nombre lo indica, el canal emite unitarios, comedias, películas, etc. donde la interpretación que tuvieron los accionantes data de las primeras décadas de la aparición de la TV en nuestro país, con el interés del público que ello conlleva. Concordante con lo expuesto y en atención a que se trata de derechos que se ejercen con posterioridad a la creación de la obra y que nada tienen que ver con aquella sino con facultades que producen beneficios económicos, son derechos de naturaleza patrimonial que deben ser protegidos por la propiedad intelectual (conf. "Cresceri Artidorio suc. c/Sadaic", ya citado). Como lo señala Gentil en su publicación "Temas de derecho de autor, afines y conexos" (pág. 49), la distinción entre ambas utilidades no resulta válida, pues la película no está destinada pura y exclusivamente a cumplir con un fin principal como es la exhibición pública, fundamentado ello – además de otras disposiciones entonces vigentes – en lo dispuesto por el artículo 56 de la propiedad intelectual y a la reserva que en la norma se explicita (conf. Villalba y Lipszyc, ya citados).-

No se logra siquiera visualizar cuál sería el enriquecimiento sin causa que tendrían los actores, como afirma la apelante, sino antes bien es claro el que obtiene la demandada. Es que se está en presencia de la protección que emerge de la protección intelectual, consagrado tanto por tratados internacionales como por legislación interna.-

D – Otros puntos esgrimidos en relación al tema propuesto. Además del ámbito de aplicación que consagra la Convención de Roma, son precisamente los autores Villalba y Lipszyc los que han sido reiteradamente citados en las fundamentaciones precedentes.-

El artículo 19 de la Convención que cita el apelante corresponde al derecho a la imagen respecto de fonogramas, que no guarda vinculación con el thema decidendum. Aún así, si los actores dieron su consentimiento respecto a su imagen, fue respecto a la obra proyectada en su oportunidad, no para su reproducción bajo la forma de constituir la base de la programación de un canal exclusivamente dedicado a reproducciones. El consentimiento ha sido fruto de un contrato con el productor o canal celebrado en aquel momento que obviamente no puede extenderse a esta situación, donde no surge ningún consentimiento ni, evidentemente, dejaron de reclamar sus derechos. De este modo, la reproducción que realiza la demandada tiene una finalidad distinta con la originalmente pactada y acordada con el productor en su momento (conf. Lipszyc, Delia, "Derechos del autor y derechos conexos", pág. 89). Así como entre los actores y los exhibidores cinematográficos no existe vinculación contractual directa, tampoco la hay entre los ejecutantes musicales y los propagadores públicos de la música grabada por aquéllos y, sin embargo, el decreto 1671/74 viabiliza el cobro de los derechos de intérprete contra estos últimos. Del mismo modo, el exhibidor debe retribuir a los actores (Cn.Civ., Sala E, diciembre 7–981, "Asociación Argentina de Intérpretes c. Lococo, S.A., Clemente", L.L. 1982–D, pág. 3).-

Puede decirse que aun cuando la demandada acuerde con el distribuidor, productor o entidad autorizada, la exhibición de los programas televisivos grabados o películas – como en el caso lo hace la accionada – se le cede a la empresa de comunicación derechos intelectuales que se combinan con la compraventa de dichas obras y el derecho a exhibirlos por ese medio, obteniendo un lucro el empresario que, como contrapartida, engendra que debe hacerse cargo de la retribución prevista en el art. 56 de la ley 11.723, no advirtiéndose la causa por la cual el actor puede verse privado de la retribución, pues ello no puede dejarse de lado ni siquiera por el hecho de que sea el productor el titular del derecho para así proceder. Ese argumento no tiene relación con la afirmación de que el actor carecería del derecho a percibir del

exhibidor la compensación prevista por el artículo mencionado.-

En mi opinión lo expuesto es suficiente para desestimar los agravios deducidos.-

E – La prescripción. No se trata, en estos autos, de la prescripción relativa a cobro de salarios que son de carácter laboral, ni tampoco de una acción que reclame daños y perjuicios como consecuencia del delito de fraude, para sostener, como indica la apelante, que se aplique el artículo 4037 del Código Civil. En mi opinión corresponde la aplicación decenal establecida por el art. 4023. Ello en base a la interpretación de las normas específicas contenidas en el citado ordenamiento y en la misma ley de propiedad intelectual. Es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en admitir que los plazos prescriptivos especiales son de aplicación restrictiva, siendo el lapso señalado el mayor plazo prescriptivo civil por "deuda exigible" que admite una conjugación perfecta con los artículos 12,6 y ccs. de la ley 11.723 (conf. voto de la Dra. Esteves Brasa, CNCiv., Sala B, "Reboiras de Chiappe, H. v. Altavista, Juan C. y otro", 26–3–87, JA 1988–II–6B). Dado que la naturaleza de la obligación que pretende la actora, lejos de provenir de un hecho ilícito y del principio de "no dañar", se basa en el pago de los aranceles que corresponde que le sean abonados a los actores por su carácter de intérpretes, es el plazo común – decenal – el que a mi criterio corresponde aplicar.-

Así también lo ha entendido la Sala M de esta Cámara: "No se trata pues del supuesto de apropiación ilegítima o uso contrario al destino dado por su autor, su intérprete o quien detente los derechos intelectuales respectivos, sino que esta situación se vincula con un derecho creditario nacido por una lícita explotación, pero que obviamente origina una retribución económica de parte de quien ha aprovechado el uso" ("Aadi y Capif Asociación Civil Recaudadora v. Establecimiento Kronos y otro", 18–3–1998, Lexis Nº 35020469).-

Por ello, propicio a mis distinguidos colegas de Sala la confirmatoria de la sentencia en crisis en la excepción interpuesta.-

F – La prueba "anómala": Califica así la apelante a la prueba informativa cursada a la empresa demandada a la que representa, donde se detalla la programación del canal por el período solicitado. Debe señalarse que las normas procesales pertenecen al derecho público, por lo que no pueden dejarse de lado, y no de trata de pruritos formales que atenten contra la verdad objetiva – como lo entiende el quejoso – sino del principio de que los actos procesales están regidos por reglas que determinan el tiempo y la forma. Por ello, el Código Procesal precisa la oportunidad en que debe impugnarse, no pudiendo el proceso conducirse con total desapego de lo que la ley establece. Ahora bien, la justificación dada por el recurrente en el sentido que no podía esgrimir su nulidad, dentro de los cinco días, por cuanto no se habían agregado otras constancias para él determinantes, no soslaya ni que debía efectuarse en todo caso la salvedad dentro del término indicado ni que tampoco efectuó ninguna objeción dentro de ese término cuando fue agregada la otra prueba que, en su opinión, contradice la anterior. La oportunidad del alegato resulta absolutamente extemporánea, pues el fin de dicho acto no es ni la nulidad, ni la impugnación que debía articularse temporáneamente.-

Por ello, entiendo que la queja debe desestimarse.-

F – La retribución: En virtud de todo lo expuesto, concluyo en el derecho a la retribución que tienen los actores y herederos. El vacío legislativo en materia de estas reproducciones resulta relevante; la reciente formación de la entidad SAGAI, las facultades comprendidas en la Asociación Argentina de Actores, la transmisión por un canal que exclusivamente se dedica durante todos los días y horarios a la reproducción, hace que el caso tenga especiales particularidades como para apartarse de soluciones que se han dado jurisprudencialmente en supuestos que distan bastante de ser análogos.-

Aun con lo expuesto, puede igualmente señalarse para aquellos que entiendan que la demandada es libre de utilizar la creación, que para hacerlo debía contar con autorización – que no es el convenio que suscribiera con la

AAA, a quien tampoco los actores dieron mandato ni podían representarlos, ni se encuentra habilitada para el ejercicio de sus derechos— y, de todos modos, de esta autorización no puede presumirse la gratuidad. Recuérdesse que tal como se dijera al tratarse de la Asociación Argentina de Intérpretes "En nuestro país no existió hasta el año 2006 una entidad autorizada para tomar a su cargo la gestión colectiva de los derechos de intérprete que correspondían a los actores de obras cinematográficas. Y si bien había consenso en lo irrazonable de exigir que cada actor iniciara un reclamo autónomo cada vez que se difundiera o retransmitiera una obra en la que hubiese mediado su intervención en esos casos, se concluyó en que la única posibilidad de que la sociedad aquí demandada se ocupara de la percepción de tales derechos era a través del otorgamiento a ésta de mandatos individuales de cada actor; mandato que comprendía, precisamente, la gestión de las mentadas regalías (cfr. CNCiv., Sala A, en autos AADI c/ Martínez, S. A., Sebastián, del 7/9/1982, LL 1983-D-294), negándosele en tal caso la legitimación para demandar al considerarse que la entidad no estaba facultada, ya que la personería gremial resultaba insuficiente para reclamar derechos de propiedad intelectual Precisamente, la declaración que efectúa la apelante en el convenio que suscribiera con la institución mencionada, en cuanto a no estar obligada a abonar derecho alguno a actores o actrices, no pasa de ser una declaración unilateral que no resulta oponible a los actores (art. 1198 del Código Civil), pues no puede perjudicar sus derechos a percibir los pagos derivados de derechos subjetivos tutelados, máxime si expresamente reconoce la inexistencia de una legislación que regule el caso. Debe saberse que no estamos ante tipos penales sino ante situaciones derivadas del derecho de propiedad intelectual, donde el juez se haya precisado a resolver la cuestión por así disponerlo el art. 16 del Código Civil. En su mérito, no resulta suficiente el argumento de que los convenios tuvieron su origen en dificultades laborales de los actores o actrices pues no se trata de una reparación laboral, como ya se señalara. No advierto similitud entre la relación que une a los actores con los productores de películas ya que las salas

donde se muestran los films contrataron con aquellos; en tanto en el caso no existió negocio jurídico bilateral entre los demandantes y la entidad o los productores de la retransmisión de la forma en que se realiza.-

Es así que la accionada debe remunerar por un lado al productor pero por otro a los intérpretes por su contribución personal al nuevo resultado inmaterial del producto televisivo. "Esta interpretación es la única que da sentido, según Ledesma al citado art. 56 y especialmente en su apartado 3º, porque de lo contrario, éste resultaría totalmente innecesario y carente de sentido" (conf. Villalba y Lipszyk ya citados). Incluso entre los fundamentos del Decreto 215/09 (B.O del 3-4-09) donde se desestimó un reclamo administrativo frente a la creación de SAGAI cuestionando sus facultades "monopólicas" en la percepción de los aranceles, efectuado por la aquí demandada, la asociación de teledifusoras de radio (A.T.A) y los canales de aire, se mencionó lo resuelto en "Asociación Argentina de Intérpretes c. L.S. 84 T.V. Canal 11", donde la CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA D, dispuso que el mencionado canal de televisión "debía pagar los derechos de intérprete por la teledifusión de los films, considerando que ese derecho se encuentra consagrado en el artículo 56 de la Ley Nº 11.723 y sus modificatorias" En cuanto a la Resolución 181/09 de la Secretaría de Medios de la Nación, que en su momento y en razón del oficio dirigido al organismo como medida para mejor proveer, expusiera que no había sido publicada en el Boletín Oficial, la situación ha variado ya que así surge del correspondiente al 21 de abril del corriente año. Consta en el Anexo de dicha Resolución que las emisoras de televisión pagarán el 2% de los ingresos de explotación que mensualmente obtengan, aclarando que "se entenderán por ingresos de explotación la totalidad de los obtenidos por el operador de televisión, incluidos los procedentes de ingresos por publicidad en todas sus formas, o cualesquiera otros rendimientos procedentes de la explotación de su negocio televisivo, con exclusión de los financieros y los obtenidos por la venta de programa". Por su parte, los cableoperadores y los sistemas de televisión directa al hogar (satélite), "mediante actos de

transmisión y retransmisión... pagarán el 2% de los ingresos de explotación que obtenga mensualmente la entidad usuaria". Para ello, "se entenderá por ingresos de explotación la totalidad de los obtenidos dentro de alguna de las siguientes categorías: a) Ingresos de abonados: los obtenidos por la venta a sus abonados de los servicios de televisión y/o radio por cable del tipo "paquetes básicos" y "paquetes complementarios" así como por la oferta del video bajo demanda o pago por visión (pay per view) o similares a los que los abonados del operador puedan acceder mediante el pago de cantidades variables en función de la opción u opciones elegidas.-

b) Ingresos publicitarios: todos aquellos obtenidos por el operador de cable como consecuencia de la inserción en los canales transmitidos o retransmitidos de anuncios, informativos comerciales, spots u otros elementos con fines publicitarios ya sea por contratación directa o por participación en los ingresos por publicidad de canales retransmitidos. En los ingresos publicitarios computará toda la publicidad realizada por cuenta de los anunciantes en todas sus formas, tales como publicidad no tradicional (PNT), canje, patrocinio y sponsorización (incluidos en este concepto las cantidades destinadas por los patrocinadores a la producción o coproducción de emisiones del usuario)". Aclara el punto 2 del Anexo que: "En ningún caso se considerarán ingresos sometidos a la presente tarifa los ingresos financieros y los obtenidos por la venta de programas a terceros operadores de televisión", por lo que el agravio referente a no estar incluido la demandada, en mi opinión, no debe ser admitido. Es cierto lo afirmado por la actora en su responde al traslado de la expresión de agravios, cuando sostiene que la sentenciante no ha aplicado la Resolución mencionada, a lo que se suma que la actora tampoco lo ha pretendido. Por ello, tratándose de un derecho patrimonial, no corresponde su aplicación en el caso, atendiendo al principio dispositivo y la congruencia de las pretensiones de las partes que se han esgrimido en esta Alzada. De allí que los cuestionamientos relativos a la inconstitucionalidad del Decreto 1914/06 y la aplicación de las normas reglamentarias, toda vez que en ellas no se ha basado la Señora

Juez para determinar la cuantía del monto, devienen abstractos los planteos que efectúa la apelante sobre el particular.-

Ahora bien, no se advierte que el importe que será resultante de la liquidación que indica en su fallo contradiga "las atribuciones exclusivas y monopólicas que se arroga SAGAI y la Secretaría de Prensa y Difusión conforme lo dispuesto por el Decreto 1914/06", ni tampoco aplicar retroactivamente la norma pues, como dijera, no se basó en ello la cuantía del pago a realizarse. No se entienden los interrogantes que plantea la recurrente que ni siquiera explica en su memoria, menos aún tildar de inconstitucional una norma que en definitiva no fue sustento de la decisión.-

Asimismo, contrariamente a la contundente afirmación que realiza la apelante demandada, los programas contenidos en las señales satelitales están dirigidos al público que resulta su destinatario, y son puestas a su disposición para el momento que así lo requiera.-

En suma, no se advierte una crítica concreta y razonada del cuestionamiento del procedimiento por el cual se sientan las pautas de la suma habrá de resultar, no trayendo otros parámetros para su determinación. La quejosa se limita a reiterar la no procedencia del reclamo – lo que ya ha sido vastamente analizado – pero no cumple con lo normado en el artículo 265 del CPCC en cuanto hace al importe fijado.-

Para que proceda la estimación prudencial de un resarcimiento con arreglo a lo dispuesto por el art. 165 del ordenamiento ritual, es menester que se haya probado el derecho de los actores al reclamo y su vinculación con la obligación que la demandada tiene a su cargo –lo que se ha cumplido en autos– pues la discrecionalidad sólo se refiere al quantum de la reparación (conf., Fenochietto, Carlos E., Código Procesal comentado, 2º ed., t. I, pág. 169, comentario al art. 165 nº 5 y sus citas). Mal puede decir la parte que no se ha demostrado la participación de los actores en películas y programas televisivos difundidos por el medio, atento a lo que surge del informe que extemporáneamente impugna la apelante.-

Considerando atendibles los fundamentos dados por la a quo ante la ausencia de elementos que permitan contradecir el importe de la condena, estimo que debe ser confirmado.-

G – Las costas: La eximición que autoriza el art. 68 del Código Procesal procede, en general, cuando "media razón fundada para litigar", expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. Entiendo que tal es el supuesto de autos pues la originalidad de la cuestión introducida por las partes, las diferentes posiciones que en la materia tiene el debate, aún en lo relativo a la excepción, hace que el apartamiento del principio objetivo de derrota en juicio se imponga. No admitiendo la queja de la actora, he de proponer la confirmación del fallo.-

Por todo lo expuesto propongo a mis distinguidos colegas que se confirme el fallo en todo lo que ha sido objeto de expreso, concreto y especial agravio, con costas en la Alzada por su orden atento a las particularidades de la cuestión y la naturaleza de los agravios esgrimidos (art. 68, 2ª parte del CPCC). Dejo así expuesto mi voto.-

Sobre la cuestión, el Dr. Mayo dijo: Mi distinguida colega preopinante ha votado por al confirmación de la sentencia de grado, que hiciera lugar a la demanda.- En tanto no coincido con dicho criterio, corresponde el examen de los agravios de la accionada que se dirigen a atacar lo referente a la prescripción de la acción como al fondo del asunto.-

Es obvio que, en primer lugar, debe examinarse la prescripción planteada por la accionada, quien al contestar la demanda, argumentando en base a lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil sostuvo que el término de dos años allí fijado aplicable al caso de autos, determinaba la extinción de las acciones anteriores a los dos años previos a la promoción de la acción.- La sentencia de grado ha estimado que la cuestión es dudosa, pero se ha decidido por aplicar la prescripción general de diez años que establece el art. 4023

del Código Civil, con lo que la acción habría quedado expedita.- Participo del criterio que sostiene que la cuestión se rige por la norma del art. 4037, es decir, que se trata de un plazo bianual, tal cual lo propugna la demandada quejosa, citando el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Felix Casiraghi y otros c/Provincia de La Rioja" (23/11/89, Fallos 312:2257), donde se sentó la doctrina que "con relación a las consecuencias patrimoniales del derecho de autor, resulta aplicable el instituto de la prescripción previsto en el art. 4037 del Código Civil".- La amplitud de la última disposición citada, que se refiere a la responsabilidad civil extracontractual y no limitadamente a los hechos ilícitos, autoriza tal interpretación, ya sea que se considere que la indemnización provenga de la utilización ilícita de una interpretación, ya de una utilización lícita, sin que existe vínculo contractual alguno entre las partes, pues no cabe duda que no lo hubo ni lo hay entre los actores y la demandada.- Adviértase que el vínculo contractual originario, de tipo laboral, se extinguió con la realización de la obra cinematográfica o televisiva, y su proyección originaria al público.- Si el productor (o titular de la obra) realizó un contrato para la proyección por la demandada, ello no significa revivir un vínculo que ya se había extinguido ni posibilita por ella una cadena o vinculación de contratos sucesivos o conexos.- Por ello, estimo que el agravio de la demandada sobre el punto de la prescripción es de recibo y así debe declararse, con el alcance pretendido por la accionada.- En cuanto al fondo del asunto, como tampoco coincido con el decisorio de grado y con la vocal preopinante, también debo adelantar que deben admitirse los agravios de la demandada.- En la especie se plantea el problema de si los protagonistas de obras audiovisuales (ya sea obras cinematográficas o series televisivas) retransmitidas por el canal "Volver" les asisten los derechos que al intérprete confiere el artículo 56 de la ley 11.723, cada vez que se proyectan las obras en dicho canal de televisión.-

Como ya lo expresara el Dr. Padilla en un voto como integrante de la Sala C de la Excma. Cámara (ED 27, pág. 37), "por mucho que se considere al artista de cine como intérprete del argumento, nunca lo sería al mismo tiempo de

la obra cinematográfica.- El ya citado artículo 56 habla del intérprete de una obra literaria o musical;; aquí la obra, como es lógico, preexiste a la interpretación.- Dicho en otras palabras, lo interpretado es la obra literaria o musical.- En cambio, a la cinematográfica, cuya definición he tratado de precisar, resulta impropio hablar de interpretación de la obra por los artistas por el simple hecho de haber intervenido en su elaboración, toda vez que en este caso la obra recién existe con posterioridad a la actuación de aquéllos.- En el mejor de los supuestos, podría hablarse de intérprete "en" la obra cinematográfica, mas no de intérprete "de" la obra cinematográfica.- Es que la actuación del artista de cine, en cuanto tal, ha de estimarse agotada con la impresión en la película.- El legislador ha sido perspicaz, en consecuencia, al no incluir en el art. 56 las obras de la clase de que se trata".- Coincido con ello.- Es que la actividad del intérprete de una obra cinematográfica es parte inseparable de la producción de ella, y allí se agota, recibiendo el actor la retribución que se estipulara originariamente.- Ello explica, como enseña Satanowsky (Derecho Intelectual, Tº I, pág. 411), que como la televisión no es sino un medio de representación, ejecución o exhibición pública, salvo convenio en contrario, que el autor de una obra literaria, el compositor de una obra musical y el productor de una obra cinematográfica, tienen facultad para autorizarla, convenir y percibir el precio.- Justamente, el productor de la obra cinematográfica no tiene que pedir conformidad ni retribuir especialmente a los autores adaptados, menos aún a los realizadores, intérpretes y ejecutores.- Lo expuesto no

significa desconocer el valor y loable tarea de la actuación de los intérpretes, pero la pretensión esgrimida por los demandantes no encuentra sustento normativo en el art. 56 de la ley 11.723, ni en la legislación que invoca la parte actora.- Quizás la cuestión merezca una regulación por vía legislativa específica (o convenciones laborales) pero eso es harina de otro costal.- Por lo expuesto precedentemente, voto porque se revoque el decisorio de grado también en este aspecto.- Las costas de ambas instancias se imponen por su orden en atención a la naturaleza del tema en debate.-

Sobre la cuestión el Dr. Kiper dijo: Por las consideraciones expuestas por la Dra. Díaz, adhiero a su voto. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.-

Fdo.: Jorge A. Mayo - Silvia A. Díaz - Claudio M. Kiper

///nos Aires, 10 de septiembre de 2009.-

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por mayoría de votos, el Tribunal decide confirmar el fallo en todo lo que ha sido objeto de expreso, concreto y especial agravio, con costas en la Alzada por su orden atento a las particularidades de la cuestión y la naturaleza de los agravios esgrimidos (art. 68, 2ª parte del CPCC). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.-

FDO.: Jorge A. Mayo, Silvia A. Díaz y Claudio M. Kiper.//-