

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Remuneración por comunicación pública.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Juzgado Federal No. 2, Bahía Blanca

FECHA: 4-3-2002

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal <http://www.aadi-capif.org.ar/>, en http://www.aadi-capif.org.ar/Portals/0/televisora_bahiense.pdf.

OTROS DATOS: Expediente 38.682

SUMARIO:

“... el derecho intelectual concedido [...] a los artistas - de menor alcance que el derecho autoral- se encuentra limitado a la posibilidad de exigir una retribución por sus interpretaciones difundidas por la radiodifusión o por otro medio de comunicación al público, sin la potestad de prohibir tal difusión”.

COMENTARIO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, *“cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración”.* Ello quiere decir que, al menos en los términos de la *“protección mínima”* exigida por ese instrumento internacional, los intérpretes o ejecutantes no tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación al público del fonograma que contiene su prestación artística, sino solamente el derecho a percibir por ello una contraprestación económica, en los términos que contemple cada legislación nacional. Nada diferente sucede con el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT), cuyo artículo 15,1 dispone que *“los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a 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”.* Lamentablemente, al menos en el plano internacional, los intérpretes cuyas prestaciones quedan fijadas en soportes audiovisuales no han corrido con la misma suerte, ya que ese derecho de remuneración deja de aplicarse, en los términos del artículo 19 de la Convención de Roma, *“una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual”*, mientras que de acuerdo al citado artículo 15,1 del TOIEF/WPPT ese derecho de remuneración está referido exclusivamente la *“comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales”.* Pero sin perjuicio de los esfuerzos que continúan realizándose para lograr la aprobación de un Tratado Internacional sobre las Interpretaciones Audiovisuales, son ya muchas las legislaciones que han incorporado ese derecho de remuneración para todos los artistas intérpretes o ejecutantes, con independencia del soporte, sonoro o audiovisual, donde se encuentre fijada su prestación. © Ricardo Antequera Parilli, 2010.

TEXTO COMPLETO:

AUTOS Y VISTOS-

Para resolver este expte. Nro. 38.682, caratulado: "AADI- -CAPIF ("Televisora Bahiense S.A. LU 81-Canal 7 s/ Cobro de Pesos", de trámite por ante este Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 4, del que

RESULTA:

Que a fs. 29/32 y vta. se presenta el Dr. Néstor Jáuregui y en representación de AADI CAPIF ASOCIACIÓN CIVIL RECAUDADORA, promueve demanda contra Televisora Bahiense S.A. por cobro de aranceles derivados de la comunicación al público de grabaciones fonográficas, reclamando asimismo el cumplimiento de la obligación de formular y entregar las planillas previstas en el art. 40 del decreto 41.233/34, o indemnización sustitutiva en caso de incumplimiento, intereses y costas.

Refiere el presentante, que al momento de comenzar la demandada la explotación comercial del Canal 7 de televisión, se encontraba vigente un convenio de adhesión entre AADI CAPIF y la Asociación de Teledifusoras Argentina, que por resultar posteriormente insatisfactorio, buscó su representada modificar mediante nuevas negociaciones, ejerciendo finalmente en junio de 1994 el derecho a la rescisión del acuerdo.

Afirma que la posterior utilización de grabaciones fonográficas por parte de la demandada, le generó a esa parte la obligación de pagar la tarifa prevista en el rubro 60 de la Resolución 100/89 de la Secretaría de Prensa y Difusión, consistente en el 2% de los ingresos brutos por publicidad o venta de espacios correspondientes a la programación que incluya grabaciones.

Asimismo, pide que se declare inaplicable al caso el art. 2 de la resolución 120/96 que dispone que el régimen establecido por ella, se aplicará -en caso de no existir convenios o acuerdos de partes- a todas las deudas preexistentes a su vigencia.

Reclama los aranceles devengados entre el 27/08/94, y el 30 de diciembre de 1996 (fecha de la resolución 120/96), manifestando la imposibilidad de determinar el monto adeudado, por carecer de información fehaciente sobre el particular, y también solicita que la condena incluya la obligación de entregar las planillas previstas en el art. 40 del decreto 41.233/34, o en su caso, una indemnización sustitutiva.

Explica que estando sometida la comunicación pública de grabaciones fonográficas a un régimen de licencia legal, el demandado se benefició con la utilización de grabaciones fonográficas sin necesidad de requerir autorización a artistas, intérpretes y productores de fonogramas, y al no existir requisitos previos que el usuario deba cumplir, nace y se hace exigible la obligación de pagar los aranceles previstos.-

Funda en derecho, hace reserva del caso federal y ofrece prueba.

Declarada la competencia del suscripto a fs. 35 y corrido el pertinente traslado, a fs. 47/57 y vta. contesta la demanda el Dr. Miguel Ángel Cravero quien en representación de la accionada niega todos y cada uno de los hechos expuestos por la actora que no sean de su expreso reconocimiento. Y así, niega que su mandante utilice grabaciones fonográficas para radiodifundirlas; que el convenio suscripto entre AADI-CAPIF y ATA fuera insatisfactorio y que por ello intentaran la firma de un nuevo convenio; que se hubiera puesto fin a dicho contrato, considerando por tanto improcedente la pretensión actoral.

Impugna la Resolución 100/89 sosteniendo que su inconstitucionalidad resultó evidente desde su dictado, y que por ello no fue puesta en práctica por la actora, la que continuó aplicando el convenio suscripto por AADI CAPIF y ATA en agosto de 1979, modificado el 30 de septiembre de 1985.

Manifiesta este letrado que la actora, cinco años después de dictada la resolución 100/89, y en forma unilateral, puso fin al convenio, reclamando a partir de ese momento, el infundado e inconstitucional porcentaje

establecido en el anexo 60 de dicha resolución, por lo que ante esta actitud con fecha 6 de junio de 1994, su representada inició formal reclamo administrativo ante la Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación, impugnando la mencionada resolución, procedimiento que aún se encuentra pendiente de resolución.

Dicha disposición -dice- sustituyó el listado arancelario aprobado por resolución n° 804/0200/75 y n° 13/0200/83 donde se establecían detalladamente los derechos retributivos que deberían pagar los usuarios por la utilización de discos u otras reproducciones fonográficas, buscando corregir la desactualización de los aranceles fijados.

Sin embargo -sostiene- conforme lo establece el art. 56 de la ley 11.723, en caso de no lograrse un acuerdo entre las partes, el monto de la retribución debe quedar establecido por la autoridad judicial competente, siendo en esto más que evidente la contradicción que la resolución 100/89 mantiene con la ley citada, al suplir no sólo la decisión de las partes, sino también la intervención judicial.

Impugna asimismo el Decreto 1671/74, en virtud de la facultad que el mismo otorga a la Secretaría de Prensa y Difusión de la Nación, para que con intervención de las asociaciones, AADI-CAPIF pueda fijar y modificar los aranceles, con prescindencia total de la voluntad del usuario respecto al monto que está dispuesto a pagar por el uso público de fonogramas, situación que considera violatoria del principio de legalidad, que es garantía del derecho de propiedad, por invadir esferas que son privativas del Poder Legislativo, considerando por idénticos motivos ilegítima la resolución 100/89, en tanto la misma resulta una consecuencia del decreto mencionado.

Advierte que el sistema de porcentaje establecido -el 2% sobre los ingresos brutos de publicidad y/o venta de espacios correspondientes a la programación- no condice con la intención de «restablecer el valor real» de los aranceles, siendo el mismo excesivo y constituyendo, a su entender, una verdadera carga tributaria, o contribución parafiscal creada sin sustento legal, en base a

la capacidad contributiva del usuario, que no tiene relación alguna con el beneficio recibido, situación que por otra parte -dice- se aparta de los principios de desregulación económica propiciada con la sanción de las leyes 23.696, 23.967 y decreto 2284/91, normas cuyo objetivo fue precisamente el de profundizar la libertad de mercados para lograr la disminución de aquellos precios artificialmente elevados por efecto de regulaciones de monopolios legales.

En síntesis, solicita que se rechace la aplicación de la resolución 100/89, alegando que la misma jamás fue aplicada y que por tanto no generó derecho alguno a favor de la actora, y que se resuelva conforme lo normado por el art. 56 de la ley 11.723, o en su defecto, conforme a la resolución 120/96 que sustituyó a la primera, en base a un sistema de tarifas fijas mensuales.

Por último, formula reserva del caso federal y ofrece prueba.

Abierta la causa a prueba a fs. 86, se agrega y produce parte de la que fuera oportunamente admitida, cerrándose dicho período a fs. 537.

Agregado el alegato de la actora y dándosele por decaído tal derecho a la demandada, queda esta causa en estado de dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

Que en la cuestión traída, la pretensión actoral está dirigida a obtener el cumplimiento por parte de la demandada de la resolución 100/89 de la Secretaría de Prensa y Difusión, como así también el de la obligación dispuesta por el art. 40 de D. 41.233/34 (t.o.dec. 1670/74 art. 2o) planteando al mismo tiempo la inaplicabilidad del art. 2 de la Resolución 120/96.

Que la accionada por su parte, solicita la declaración de inconstitucionalidad de la resolución referida y del dec. 1671/74 en virtud de encontrarse en pugna -dice- con principios constitucionales y con el art. 56 de la ley 11.723, requiriendo subsidiariamente la aplicación de los aranceles previstos en la Resolución 120/96-

Que en primer término es menester destacar, que ha quedado acreditada tanto por el reconocimiento expreso de las partes como por las constancias obrantes en autos, la legitimación activa de AADI CAPIF para representar a los intérpretes y a los productores de fonogramas (v. Estatuto de AADI-CAPIF de fs. 8/14 y Convenio entre el Fondo Nacional de las Artes y AADI-CAPIF de fs.484/490).

Que asimismo, ha sido reconocido por la demandada el Convenio celebrado entre AADI-CAPIF y la Asociación de Teleradio Difusoras Argentinas (ATA) -obrante a fs. 21/26- suscrito en el mes de agosto de 1979, en el que se establecieron los aranceles en concepto de compensación por la utilización del sonido de fonogramas.

Que conforme surge de la Carta Documento obrante a fs. 27 - reconocida por la accionada en su conteste (v. fs. 43)- la actora con fecha 03/06/94, le comunicó a la emisora su decisión de rescindir dicho convenio a partir del 27 de agosto de 1994, pretendiendo en consecuencia percibir el arancel establecido en la Resolución n° 100/89.

Que a esta altura del análisis resulta necesario recordar que en materia de propiedad intelectual, la ley 11.723 altera los principios que en orden a los alcances y efectos del dominio imperan en el derecho civil, razón por la cual las normas de fondo deben ser interpretadas y aplicadas teniendo en cuenta los peculiares matices de esa propiedad.

Ello sentado, cabe consignar que entre las obras objeto de propiedad intelectual, el art. 1° de la ley de mención incluye al fonograma, esto es al registro de las ondas sonoras que junto con la obra musical, la interpretación y el conjunto de efectos artísticos constituyen una elaboración intelectual autónoma e independiente del medio de reproducción que se utilice.

Así, el derecho intelectual concedido por el art. 56 de la ley 11.723 a los artistas - de menor alcance que el derecho autoral- se encuentra limitado a la posibilidad de exigir una retribución por sus interpretaciones difundidas

por la radiodifusión o por otro medio de comunicación al público, sin la potestad de prohibir tal difusión.

Procede señalar también, que los decretos 1670/74 y 1671/74 buscaron ampliar e implementar las prescripciones del Decreto 41.233/34 reglamentario de la Ley 11.723, para "posibilitar una distribución equitativa de los derechos económicos derivados de la ejecución pública de las obras fijadas en los fonogramas" (v. considerandos del Dec. 1670/74), extremando "los medios de control, que permitan evitar cualquier posibilidad de enriquecimiento sin causa por parte de los usuarios" (Dec. 1671/74). De este modo, teniendo en cuenta que la Asociación con Argentina de Intérpretes (AADI), y la Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas (CAPBF) habían "logrado establecer un adecuado equilibrio entre las legítimas expectativas de los sectores interesados", el Dec. 1671/74 reconoció la representación dentro del territorio nacional de los intérpretes nacionales y extranjeros y de los productores de fonogramas, a ambas entidades respectivamente.

Es así que el régimen establecido por tales decretos, fue definido por la jurisprudencia como la creación de una "licencia legal" tendiente a proteger los derechos de los titulares frente a la utilización de los fonogramas por personas indeterminadas, por cuanto "el Estado concede a todo el que desea utilizar los sonidos fonogramados una previa y amplia autorización legal para efectuar su uso, imponiendo a los usuarios el cumplimiento de dos obligaciones: 1) proporcionar mediante planillas detalladas información sobre los fonogramas comunicados al público y 2) abonar los aranceles reglamentarios"(CNCiv., Sala F, fallo L.289.215 "AADI-CAPIF c. Liga Naval Argentina"-16/05/83- Voto del Dr. Raffo Benegas - cit. por Miguel A. Emery -LL 1988-B), siendo la Secretaría de Prensa y Difusión la que fijó los aranceles por medio de la resoluciones nros. 894/0200/75 y 13/0200/83, las que fueron posteriormente modificadas por la resolución 100/89.

Ahora bien, en el presente caso conforme surge de las constancias obrantes, los

aranceles percibidos por la actora hasta el 27/08/94, fueron los establecidos en el convenio celebrado entre la actora y la Asociación de Teleradio Difusoras Argentinas (ATA), en virtud de lo preceptuado en los arts. 1, 2, 4 y 56 de la ley 11.723, y no los fijados en las resoluciones de mención.

Y en punto a ello, se advierte que la cláusula 9na. del referido convenio establece que, "si eventualmente las previsiones legales referentes al pago de estos aranceles resultaren alteradas por modificaciones a la ley 11.723 o por otro texto legal, ambas partes tendrán a su solo arbitrio la facultad de declarar rescindido el contrato, debiendo para ello avisar a la otra con una anticipación no menor de 30 días a la fecha de la rescisión" (v. fs. 22 y vta.), disposición que fue estrictamente cumplimentada por la actora conforme la fecha de la Carta Documento y la fecha en que dio por rescindido el convenio (v. fs. 27) resultando inobjetable su facultad de hacerlo.

I.- En cuanto a la constitucionalidad del decreto 1671/74 -y por lo tanto de la res. 100/89- es preciso destacar que habiendo sido la misma cuestionada judicialmente por los usuarios de obras musicales e interpretaciones incluidas en fonogramas, por considerar que implicaban la creación de un derecho nuevo e inexistente planteando asimismo la falta de legitimación de AADI-CAPIF- tal cuestionamiento fue ampliamente rechazado por la CSJN en autos "AADI-CAPIF c/Vjlama SA" (17/11/87- 86.365 -LL 1988-B) con el argumento de que dicho planteo corresponde que sea efectuado por los propios artistas, ya que son ellos los únicos que pueden cuestionar la validez constitucional de las normas que lesionan una garantía propia.

En el caso bajo análisis, plantea la demandada la inconstitucionalidad del dec. 1671/74, argumentando para ello que la prerrogativa concedida a AADI-CAPIF para que conjuntamente con la Secretaria de Prensa y Difusión puedan fijar unilateralmente el monto de los aranceles, constituye un «avasallamiento de la libertad contractual y un avance del Poder Ejecutivo sobre las facultades del Poder Legislativo" y que el decreto en cuestión no tiene jerarquía

normativa que lo autorice a conferir tal prerrogativa, en virtud del art. 56 de la ley 11.723.

Como quedara dicho, la jurisprudencia de manera unánime ha sostenido que "la decisión del Poder Ejecutivo de establecer aranceles por la utilización de discos fonográficos u otras reproducciones de fonogramas en ejecuciones públicas, no viola ni el texto ni el espíritu del art. 56 de la ley 11.723 sino que por el contrario, importa una sabia y prudente adecuación de la misma a los tiempos modernos y por ende a la legislación imperante en muchos países que han instrumentado el cobro de aquellos derechos utilizando el procedimiento de la licencia legal, que permite hacer uso de los fonogramas sin requerir en cada caso la correspondiente autorización, pero abonando como contraprestación un canon preestablecido" (CMCiv., sala D, marzo 16-1982. Aadi-Capif, ACR e. Goya el Rincón de Miguel Ángel -35.992 - ED t. 100 pág. 299).

Por otra parte la ley 11.723, en su art. 87, deja muy en claro que la intención del legislador ha sido que por la vía reglamentaria, el Poder Ejecutivo en uso de las facultades otorgadas por el art. 86 inc. 2 de la CN, complemente sus disposiciones, buscando claro está, no alterar su espíritu.

Asimismo, es menester señalar que la existencia de una o reglamentación administrativa debidamente publicada permite conocer previamente el monto que deberá abonar el usuario, pudiendo éste en todo caso abstenerse de su uso, situación que de hecho no se produjo en el presente, habida cuenta que la demandada siguió utilizando diariamente grabaciones fonográficas (v. fs. 116 resp a la Ira posición) sin siquiera haber intentado pagar retribución alguna. Y si bien manifiesta la accionada haber efectuado el reclamo administrativo previo al reclamo judicial con fecha 6 de junio de 1994, agraviándose por la aplicación de la resolución 100/89 pretendida por la actora, lo cierto es que -amén de no haber sido ello debidamente acreditado en autos (v. fs. 532/vta.)- bien pudo la interesada recurrir a los remedios legales para instar su resolución (arts. 10 y 28 ley 19.549) o en su

caso, reclamar ante la justicia (art. 56 ley 11.723).

II.- En cuanto a la resolución 100/89, y en base a las mismas consideraciones previamente efectuadas respecto del decreto del que resulta ser su consecuencia, no se advierte la existencia de la "evidente" contradicción con el art. 56 de la ley 11.723 señalada por la demandada, y el hecho que su art. 3o estableciera que tienen pleno valor y en su caso se considerarán sustitutos de sus disposiciones las distintas condiciones convenidas o que se convengan entre las partes, ello no hace más que confirmar la validez del convenio y también la facultad de las partes de rescindirlo (v. art. 9 del convenio suscripto con el ATA ob. fs. 21/26).

A todo evento, corresponde resaltar que de no existir acuerdo entre las partes respecto al monto de la retribución, existe la posibilidad de recurrir a la autoridad judicial competente, de conformidad con lo previsto por el art. 56 de la ley 11.723. En este aspecto, sostuvo la CNCiv. en autos "Aadi-Capif c/Goya" que ciertamente «dichas tarifas no tienen un valor sacramental y pueden ser revisadas por los jueces, en los casos en que mediando un litigio el quantum de la retribución sea discutido por el usuario». Sin embargo, en el caso de autos -al igual que en el fallo de mención- el demandado no lo cuestionó de manera concreta ni tampoco propuso pautas distintas para su determinación, sino que sólo se limitó a alegar sobre la existencia de una manifiesta irrazonabilidad del sistema de porcentajes y su desproporción respecto de la resolución 100/89, en tanto la misma intenta "restablecer el valor real", sin ofrecer ninguna prueba demostrativa del perjuicio alegado.

III.- En cuanto a la aplicación de los aranceles previstos en la resolución 120/96, procede destacar que el art. 1o de dicha resolución que sustituyó al "rubro 60" de la resolución 100/89, fue declarado nulo en autos "AADI- CAPIF Asociación Civil Recaudadora y otros c/PEN - Sec. de Prensa y Difusión- Resol SPD 120/96 s/ proceso de conocimiento" (expte. 16.545/98) fallo confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I-27/06/00).

No obstante, procede señalar que si bien su art. 2 establece que "se aplicará en caso de no existir convenios o acuerdos de partes a todas las deudas preexistentes a la vigencia de la presente resolución", ello supone su aplicación retroactiva, y como tal se encuentra limitada por los derechos adquiridos al amparo de una legislación anterior (art. 13 ley 19.549), habiendo considerado la jurisprudencia en el mencionado fallo "Aadi-Capif c/ Vilama" que se trata de una obligación que nace en el mismo momento en que -amparándose la usuaria en la licencia legal- se procede a la utilización de las grabaciones fonográficas, siendo el deudor y no el acreedor el que está en condiciones de saber cuándo debe hacerse efectivo el cumplimiento, por lo que tratándose de derechos adquiridos, su intangibilidad se encuentra garantizada por la ley (art. 3 CC), resultando por tanto inaplicable al período objeto del reclamo la resolución 120/96.

IV.- Ello sentado y a fin de establecer la procedencia del reclamo, corresponde efectuar seguidamente el análisis de las pruebas aportadas a efectos de acreditar la efectiva utilización de los fonogramas. Así, a fs. 118/475, obran agregadas las planillas presentadas oportunamente, en las que consta la utilización de obras, nombre de los autores y compositores en el período reclamado, prueba que no ha sido desvirtuada por la demandada que, como quedara dicho ut. supra, reconoció de manera expresa la utilización de los fonogramas en su absolución de posiciones (v. lo posición fs. 116).

En lo atinente al monto reclamado, conforme lo previsto en la Resolución 100/89 rubro 60, es el 2% de los ingresos brutos por publicidad y/o venta de espacios correspondientes a la programación que incluya grabaciones, y en punto a ello debo estarme a lo informado por el perito contador Miguel Ángel Vago en el punto d) de la pericia (ob. fs. 505/511) que debidamente notificada no fuera impugnada por las partes, donde se establece que "el arancel adeudado a razón del 2% sobre los ingresos brutos mensuales por él período que va del 1/9/94 al 31 de diciembre de 1996" es de \$79.742,50.

En cuanto a los intereses, corresponde adoptar el criterio establecido en el fallo plenario "La Amistad, SRL c/Iriarte" (Rev. La Ley t. 1977-D p.I), por lo que los mismos deberán computarse desde cada mes en que dicha retribución fue incumplida.

V.- Por último, en lo referente a la obligación impuesta por el art. 40 del dec. 41.233/34, la jurisprudencia enei mencionado precedente "AADI-CAPIF c/Vilama" (Voto del Dr. Molteni) consideró inviable la pretensión de obtener la indemnización sustitutiva, "toda vez que no se acreditó la presencia de menoscabos de índole patrimonial, que autoricen a fijar una reparación por el incumplimiento de tal recaudo", perjuicio que tampoco quedó acreditado en autos.

Así planteadas las cosas, jurisprudencia, doctrina y normas procesales citadas,

FALLO:

I.-) Haciendo lugar a la demanda interpuesta por AADI-CAPIF contra TELEVISORA

BAHTENSE SA -LU 81- CANAL 7, y en consecuencia condenando a la demandada a abonar a la actora la suma de pesos SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y DOS CON 50/00 (\$79.742,50), suma esta que devengará un interés equivalente a la tasa que cobra el Banco Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento, conforme las pautas dadas en el considerando IV de este pronunciamiento.

II.-) Ordenando el cumplimiento de la obligación prevista en el art. 40 del dec. 41.233/34.-

III.-) Imponiendo las costas a la vencida (art. 68 CPCC).

IV.-) Difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes, hasta el momento en que acrediten su situación previsionai e impositiva.

REGISTRESE; NOTIFIQUESE.-