

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. Local público. Peluquería.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 64

FECHA: 6-6-2002

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en http://www.aadi-capif.org.ar/Portals/0/cacopardo_hilario.pdf.

OTROS DATOS: Expediente 81363/2000

SUMARIO:

“... el establecimiento denominado «Adriano Giardino» tiene instalada una peluquería ..., en el cual, durante el horario de atención al público, se utilizan grabaciones fonográficas cuyo sonido se reproduce y comunica al público”.

[...]

“... el art. 56 de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual protege el derecho del intérprete al exigir una retribución a quienes utilicen sus interpretaciones «...mediante la radiotelefonía, televisión o bien grabada o impresa sobre disco ...o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual». Ello tiene su sustento en la protección del derecho de propiedad que prescribe el art.17 de la Constitución Nacional, el cual se manifiesta en la posibilidad de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de su obra, y la de percibir una remuneración equitativa ante la reproducción al público”.

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 (TOIEFWPPT), 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, como es el caso de la Ley argentina de Propiedad Intelectual. Ya en cuanto a los detalles del asunto concreto, una peluquería (como un bar, un restaurante o un gimnasio, por ejemplo), es un local de acceso público, que mal puede asimilarse al *“ámbito doméstico”* o al *“domicilio privado”*, como para beneficiarse de los actos de comunicación que limitan el derecho del artista intérprete o ejecutante a percibir una contraprestación económica por la utilización del fonograma que contiene su interpretación o ejecución, pues basta que haya comunicación pública, inclusive, aunque no exista un propósito lucrativo, directo o indirecto, por lo que carece de fundamento la defensa del demandado, como aparece en el texto completo del fallo, en cuanto a que *“su metier es la peluquería y no vender y/o reproducir música”*. En todo caso, nadie duda que la difusión de grabaciones sonoras en locales como una peluquería se realiza con fines de atracción de la clientela y con ello se persigue, al menos, un beneficio indirecto. Lo anterior permite descartar también cualquier defensa por la cual se pretenda eludir el pago de la remuneración que corresponde a los autores de las obras musicales difundidas en el local. © **Ricardo Antequera Parilli, 2010.**

TEXTO COMPLETO:

Y VISTOS;

Estos autos caratulados "AADI CAPIF ACR c/ Cacopardo Hilario y otro s/ cobro de" juinas de dinero", Expte. 81.363/2000, que se encuentran en estado de dictar sentencia y de los que,

RESULTA:

Que: a fs.45/45 se presenta ADDI CAPIF Asociación Civil Recaudadora, por apoderado, iniciando demanda por cobro de aranceles derivados de comunicaciones al público de grabaciones fonográficas contra Hilario Cacopardo v Nélica Chávez en su carácter de titulares del establecimiento "Adriano Giardino".

Manifiesta que el establecimiento denominado "Adriano Giardi no" tiene instalada una peluquería en Av. Santa Fe 3690 en el cual, durante el horario de atención al público, se utilizan grabaciones fonográficas cuyo sonido se reproduce y comunica al público. Por ello considera que ello genera la obligación de la demandada de pagar la tarifa por el rubro 09

de la resolución SPD 100/89 consistente en un valor fijo mensual.

Reclama el monto por los aranceles que se hubieren devengado desde el 1 de enero de 1999 a la fecha de interposición de la demanda y los aranceles futuros, si el uso continuara.

Asimismo, aduce que la parte demandada no ha cumplido con la obligación prevista por el art. 40 del decreto 41.233/34 (Decreto 1670/74), art.2 reglamentario de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual en cuanto la confección de las planillas correspondientes.

Funda su derecho, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

Corrido el traslado de ley se presenta a fs. 61/60 Hilario Cacopardo y Nélica Mercedes Chávez, por apoderado, contestando la demanda.

Niegan todos y cada uno de los hechos expuestos en el líbello de inicio y expresan que explotan un local comercial dedicado a la peluquería en el cual dan cabal cumplimiento con sus obligaciones fiscales, previsionales, municipales y de salubridad. Aduce que su metier es la peluquería y no vender y/o

reproducir música. Impugna las sumas reclamadas y arguye de falsedad el acta acompañada por la actora.

Funda su derecho, ofrece prueba y solicita se rechace la demanda, con costas.

A fs.95 se abre el presente juicio a prueba y una vez producida la misma, se clausura su período a fs.120, quedando estas actuaciones en estado de dictar sentencia a fs. 128.

Y CONSIDERANDO:

I- La presente demanda la inicia AADI CAPIF a los fines de reclamar a los demandados, en su carácter de titulares del local de peluquería que funciona con el nombre de "Adriano Giardino", las sumas derivadas de la utilidades de fonogramas cuyo sonido se reproduce y comunica al público, desde el 1 de enero de 1999 hasta la fecha de la presente y los aranceles que se devengaren en el futuro. Además reclama la confección de las planillas pertinentes conforme el art.40 del decreto 41.233/34 (decreto 1670/74) reglamentario de la ley de Propiedad Intelectual.

Por su parte, los codemandados si bien reconocen explotar el local comercial antes mencionado, niegan que se utilicen grabaciones fonográficas, sin perjuicio de destacar que no se dedica a la venta y reproducción de discos.

II- En primer lugar, es dable señalar que el art. 56 de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual protege el derecho del intérprete al exigir una retribución a quienes utilicen sus interpretaciones "...mediante la radiotelefonía, televisión o bien grabada o impresa sobre disco ...o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual". Ello tiene su sustento en la protección del derecho de propiedad que prescribe el art.17 de la Constitución Nacional, el cual se manifiesta en la posibilidad de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de su obra, y la de percibir una remuneración equitativa ante la reproducción al público.

Asimismo, debe decirse que a los fines de solucionar el problema de la recaudación de los importes antes mencionados, el decreto

reglamentario 1671/74 otorga a AADI CAPIF la condición de única entidad representativa de aquellos, a fin de percibir y administrar las sumas que se recauden por la difusión pública, transmisión o retransmisión por radio o televisión de sus fonogramas, tanto en el caso de los intérpretes (art.I) como de los productores (art.2 de dicha norma).

Según lo dispone el art.I del decreto 1670/74 modificadorio del art. 35 de la ley 41.233/34 (reglamentaria de la ley 11.723). "...los productores de fonogramas o sus derechohabientes tienen el derecho de percibir una remuneración de cualquier persona que en forma ocasional o permanente, obtenga un beneficio directo o indirecto con la utilización pública de la reproducción del fonograma..". Así lo ha entendido numerosa jurisprudencia al decir que "Tratándose del cobro por emitir fonogramas que se propagan en el negocio quien deber afrontar el pertinente arancel serán los beneficiarios de la explotación que se realice" (conf. CNCiv., Sala A "Aadi Capif c/ Hoteles Aragón s/ cobro", 3/4/89: Sala K, "Aadi Capif c/ Quinta Avenida sus prop, s/ cobro", 11/6/99, entre otros).

III- Al abocarme al análisis de las constancias de autos, puede advertirse que los propios demandados reconocen al contestar demanda que son los que se dedican a la explotación del local de peluquería que funciona bajo el nombre de "Adriano Giardino". Asimismo, del estudio de las pruebas rendidas en la presente, puedo adelantar opinión diciendo que surge a todas luces que en dicho local se reproducen al público grabaciones fonográficas en su horario de atención.

Ello es así toda vez que conforme se desprende del acta de constatación obrante a fs. 25/30 confeccionada por un escribano público, el notario afirma haberse constituido en el local de los demandados sito en Av. Santa Fe 3690 y 3678 de esta Capital, con fecha 8 de mayo del año 2000 y en el horario de 19:16 horas, en el cual pudo escuchar música en dicho recinto donde también había gente presente. Cabe destacar que, al respecto, carece de asidero el desconocimiento efectuado por los accionados del acta antes mencionada toda vez que "No sólo revisten

carácter de instrumentos públicos las escrituras hechas por los escribanos en sus libros de protocolo, sino también cualquier otro instrumento que ellos extendiesen en la forma en que las leyes hubiesen determinado, como es el caso del acta de constatación (art.12 inc. g ley 12.990), no obstante su carácter extraprotocolar, es que, mientras no sea argüida de falsa, por acción civil o criminal, hace plena fe de la existencia material de los hechos que el escribano anunció como cumplidos por el mismo o pasados en su presencia" (CNCiv., Sala I, "Canela Gladys c/Mendoza Nilbia s/ daños y perjuicios", 5/3/96).

Por otra parte, lo manifestado ut supra se encuentra avalado por el mandamiento de constatación obrante en autos a fs.15 en el cual el oficial de Justicia pudo comprobar que en el local "Adriano Giardino" encontraba encendida una radio donde se escuchaba, aparentemente, grabaciones musicales en F.M. En igual sentido declararon los testigos Alberto Pedro Iosta (fs.106) y Daniel Rodolfo Pascuarelli (fs.107), quienes, si bien si dependientes de la actora, sus declaraciones se encuentran reforzadas por coincidir con las restantes pruebas arriba mencionadas- Es así que los deponentes aseguran que al visitar el local de la demandada, pudieron comprobar la difusión de fonogramas musicales.

IV- Siendo ello así, y encontrándose comprobada la utilización de fonogramas por parte de los codemandados, resta evaluar el monto., como así también, desde que momento y hasta cuando corresponde abonar a la actora los aranceles correspondientes. En este aspecto, puede decirse que la suma estimada por la actora de \$ 100 mensuales, si bien ha sido cuestionado por los demandados, los mismos no han ofrecido prueba alguna a los fines acreditar dicha oposición. Por ello, y toda vez que los mismos no han cumplido con la actividad probatoria que impone a su cargo el art. 377 del CPCC, es que considero prudente dicho monto.

Asimismo, debe advertirse que la actora realiza el reclamo desde el mes de enero de 1999 hasta la fecha de interposición de la demanda, pero luego extiende su pretensión por los

aranceles que se devengaren en el futuro - hasta la época de la sentencia- si el uso continuara. Respecto de ello cabe destacar que los demandados no han podido revertir las afirmaciones expuestas por la accionante toda vez que los mismos no han aportado elementos probatorios que les permita desligarse de la obligación impuesta por el decreto 1670/74 (art. 1) y por periodos distintos a los reclamados, por el que corresponde acoger favorablemente el reclamo desde el mes de enero de 1999 hasta la fecha del presente decisorio, debiendo practicarse la determinación de los aranceles para el momento de practicarse la liquidación definitiva teniendo en cuenta el monto antes indicado (Conf. CNCiv., Sala B, "Aadi Capif c/ Hostal del Lago Salón sus prop, y otros s/cobro", 10/97; Sala C, "Aadi Capif c/ Club Arquitectura s/ cobro", 22/3/84, entre otros).

V- En lo que respecta a los intereses devengados, es preciso señalar que mayoritaria jurisprudencia del Fuero ha dispuesto que tratándose de un supuesto de mora legal, ella debe considerarse operada en el momento de la utilización del fonograma, lo cual torna innecesaria cualquier interpelación anterior. Es que la obligación nace cuando voluntariamente el propietario del local decide reproducir los fonogramas, generando así la virtual imposibilidad del acreedor del conocer la fecha de nacimiento del crédito, de modo que exigir requerimiento previo convertiría en letra muerta la especial protección del derecho intelectual (CMCiv, Sala A, "Aadi Capif c/ Corrientes 3999 S.R.L. s/ cobro", 5/3/97; Sala D, "Aadi Capif c/ Marga Rock s/ cobro 15/9/97; Sala F, "Aadi Capif c/ Africa s/ cobro", 14/4/98, entre otros). Por lo tanto los intereses deberán calcularse desde el mes de enero de 1999 hasta el efectivo pago, y conforme la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

VI- Por último, la actora reclama la entrega de las planillas correspondientes conforme a lo dispuesto en el art.40 del decreto 41.233/34 (T.O. decreto 1670/74 art. 2) reglamentario de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual.. En este aspecto, es dable señalar que la norma citada prescribe que los titulares o responsables de los usuarios de reproducción de fonogramas

deberán anotar planillas diarias por riguroso orden de ejecución el título de todas las obras ejecutadas y el nombre o seudónimo de los intérpretes principales y el del productor del fonograma o su sello o marca de reproducción utilizada en su caso. De las constancias aportadas en autos no encuentro elemento alguno que me permita inferir que los demandados hayan cumplido con dicha obligación, es así que en su responde sólo se imitan a negar el requerimiento de planilla alguna por parte de la demandante, lo cual permite pensar que nunca han hecho entrega de las mismas. Por ello, considero que debe hacerse a lo solicitado Por la actora, debiendo la demandada hacer entrega de las planillas correspondientes, bajo apercibimiento de una indemnización a determinarse en la etapa de ejecución.

Por las consideraciones precedentes y disposiciones legales citadas.

FALLO

I. Haciendo lugar a la demanda y condenando en consecuencia a Hilario Cacopardo y Nélida Mercedes Chávez: 1) a pagar a la actora la suma que resulte de la liquidación ordenada en el considerando IV), con más los intereses determinados precedentemente; b) a presentar las planillas requeridas conforme lo dispuesto en el considerando VI), las que deberán ser entregadas dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de resarcirse a la actora por daños y perjuicios conforme se determinará en la etapa de ejecución de la sentencia por medio de juicio sumarísimo. Con costas (conf. art. 68 del CPCC).

Difiérase la regulación de honorarios hasta el momento de practicarse la liquidación definitiva.-

REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y archívese COPIA.