

Entidades de gestión colectiva. Acción por cobro de aranceles y retribuciones por parte de derechos conexos. Prueba informativa expedida por entidad que representa autores. Presunción de uso de repertorio. Hecho notorio.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala “J”, de Buenos Aires

FECHA: 12/11/2012

JURISDICCIÓN: Judicial (civil)

FUENTE: Publicado en ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/4760/2012

DATOS “AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora v. Kobo S. R. L.”

SUMARIO:

“la protección del fonograma tiene su fundamento en el derecho de propiedad y se manifiesta en la posibilidad de autorizar o de prohibir la reproducción directa o indirecta de su obra, así como la de su derecho a percibir una remuneración equitativa en caso de difusión al público, sin perjuicio de los derechos concurrentes de artistas, intérpretes y ejecutantes.”

“En cuanto a la postura defensiva esgrimida por la accionada en el sentido de no haber propagado música ni cualquier otro material fonográfico ninguna prueba corrobora sus dichos, muy por el contrario según el informe antes referido de SADAIC, de noviembre de 2009, se ha constatado la difusión pública de repertorio musical bajo la modalidad de música de ambientación y orquesta en vivo, en el local bailable La Morena”.

“Destaco que esta prueba informativa producida conforme la normativa procesal, y expedida por institución habilitada para contar con registros e instrumentos que hacen a la materia en debate, no ha sido cuestionada y resulta fundamental, al momento de considerar a la accionada legitimada para ser demandada y, además, como ha ocurrido en autos, condenada a abonar el tributo que la actora se encuentra autorizada a percibir”.

“Por otro lado, cabe poner de resalto, que se trata de un hecho notorio la reproducción pública de grabaciones fonográficas en locales bailables como el de autos, por lo que al respecto era carga de la demandada, probar que en el mismo la emisión de aquéllas no ocurría.”

“Los hechos notorios se encuentran exentos de prueba, en tanto, contienen en sí mismos una prueba preconstituida con relación al proceso y son, en consecuencia, susceptibles de depurar un grado de certeza equivalente e incluso más intenso que el que puede extraerse de las pruebas comunes”

COMENTARIO. En el caso en comentario se pone de resalto la cuestión probatoria en el uso del repertorio de obras gestionado por una entidad colectiva de los derechos de los intérpretes artistas y ejecutantes y de los productores de fonogramas. Es así que constituyeron pruebas fundamentales, por un lado, la prueba informativa expedida por la sociedad que representa a los autores de obras musicales, institución habilitada para contar con registros e instrumentos que hacen a la materia en debate, -SADAIC- ya que perciben distintos derechos por el mismo hecho. La comunicación pública de fonogramas. Esto resultó fundamental, al momento de considerar la legitimación pasiva del establecimiento destinado a local bailable, en la acción por cobro de aranceles y retribuciones debidas a artistas y productores fonográficos. Por otro lado, dado el giro comercial de la demandada, resulta un hecho notorio la reproducción pública de grabaciones fonográficas en locales bailables, por lo que al respecto era carga del establecimiento demandado, probar que en el mismo la emisión de aquéllas no ocurría. Así las cosas, habiéndose comprobado en el establecimiento demandado la existencia y funcionamiento de elementos aptos para emitir fonogramas, corresponde presumir, salvo prueba en contrario que lo desvirtúe, la emisión de ellos. En un fallo anterior, de la misma manera la prueba obtenida por otra sociedad de gestión fue fundamental para establecer la presunción legal del uso de obras. Así, *la Sociedad Argentina de Autores (SADAIC) brindó información crucial para la resolución del caso. Es que la referida asociación, en virtud de la ley 17.648, tiene a su cargo la percepción de los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras musicales y literarias musicalizadas; y en tal carácter requiere a las emisoras la confección y envío de planillas con el detalle de fonogramas emitidos.*¹. Según el Concepto 22-7-2005 emitido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia ante la Corte Constitucional en los expedientes D-6649 y D-6650, *la gestión colectiva es el sistema de administración de derecho de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras o sus prestaciones artísticas serán utilizadas por los usuarios.* Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 22-IP-98 sostuvo que *“La filosofía de las sociedades de gestión colectiva se deriva de la doctrina y de la ley comunitaria; de ellas se desprenden sus atribuciones de administrar los derechos de los asociados según sus normas orgánicas, procurando los mejores beneficios para ellos, como los del fomento de la producción intelectual y el mejoramiento de la cultura”*. Normalmente estas entidades actúan en forma monopólica y administran todo el repertorio mundial de obras.
© Federico Andrés Villalba Díaz, 2014

TEXTO COMPLETO:

2ª INSTANCIA. Buenos Aires, noviembre 12 de 2012.

La Dra. Mattera dijo:

I. La sentencia obrante a fs. 183/190, hizo lugar a la demanda incoada por AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora, condenado a Kobo SRL, al pago de la suma \$ 69.563,382 en concepto de aranceles devengados desde el mes de diciem-

bre de 2006 y hasta el mes de octubre de 2010, debiendo abonar asimismo los aranceles devengados desde noviembre de 2010 y hasta la fecha del pronunciamiento, que resulten del procedimiento de ejecución de sentencia establecido en el considerando VI, todo ello con más los intereses y costas de proceso. La demandada apela la sentencia y expresa agravios a fs. 209. Corrido el pertinente traslado de ley, obra a fs. 212/217 el responde de su contraria. A fs. 220 se dicta

1 Expte. 18131/2012 - “AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Desup S.A. s/ cobro de sumas de dinero”.

el llamado de autos para sentencia, providencia que se encuentra firme, quedando los presentes obrados en estado de dictar sentencia.

II. La presente acción se funda en el reclamo iniciado por el AADI CAPIF Asociación Civil Reclaudadora contra Kobo SRL, en su carácter de titular de la explotación comercial del local objeto de la litis, establecimiento La Morena, sito en la Av. Rivadavia 7217 de esta ciudad, por cobro de las retribuciones debidas a los artistas e intérpretes, reclamando los aranceles devenidos con posterioridad al 1/10/2006, y hasta la fecha de la sentencia si el uso continuara.

La demandada luego de realizar una negativa pormenorizada de los hechos invocados, refiere haber explotado un restaurante de comidas típicas bolivianas hasta el mes de enero del 2009, y añade que tal como se desprende del certificado de habilitación adjunto, el local se habilitó recién a partir del 5/11/2008, esgrimiendo que no propagó música ni vendió entradas por lo que nada adeuda en concepto de grabaciones fonográficas.

III. Agravios

Los agravios de la demandada se basan fundamentalmente en relación a la condena al pago de retribuciones supuestamente adeudadas desde el mes de diciembre de 2006 y hasta la fecha de la sentencia, reiterando que en ese período el local no se encontraba habilitado, por lo cual la demanda debía haber sido rechazada. Asimismo cuestiona la condena al pago en el periodo en el cual el establecimiento era restaurante, sin prueba alguna que durante ese período se difundieran obras musicales en vivo o de cualquier forma.

Que no existe prueba alguna que demuestre que con posterioridad a obtener habilitación

como local bailable, lo haya explotado como tal y mucho menos que hubiera difundido música, que tampoco se ha acreditado la continuación en el tiempo de tal actividad como para condenar hasta la fecha de la sentencia, señalando que en autos no medió ampliación de demanda, por lo que no puede condenarse al pago de obligaciones vencidas con posterioridad a la traba de la litis.

IV. En principio cabe señalar, la protección del fonograma tiene su fundamento en el derecho de propiedad y se manifiesta en la posibilidad de autorizar o de prohibir la reproducción directa o indirecta de su obra, así como la de su derecho a percibir una remuneración equitativa en caso de difusión al público, sin perjuicio de los derechos concurrentes de artistas, intérpretes y ejecutantes.

No es materia de discusión el derecho de la accionante, en representación de los titulares de creaciones intelectuales, a percibir la retribución correspondiente por la difusión, representación, ejecución que se hiciera de fonogramas por parte de quienes lo dieran a conocimiento público, por cualquier medio directo o indirecto.

A la luz de lo dispuesto por el art. 36 de la ley 11723, los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar: b) La difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras, a su vez el art. 56 de dicha norma, protege el derecho del intérprete a exigir el pago de una retribución a quienes utilicen sus ediciones, "...el intérprete de una obra literaria o musical, tiene el derecho de exigir una retribución por su interpretación difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía, la televisión, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otra substancia o cuerpo apto

para la reproducción sonora o visual. No llegándose a un acuerdo, el monto de la retribución quedará establecido en juicio sumario por la autoridad judicial competente”. El dec. 1670/1974 modificatorio de los arts. 35 y 40 del decreto reglamentario de la ley de Propiedad Intelectual 41233/1934, amplió la tutela a los productores de fonogramas estableciendo en su art. 1 que “Los discos fonográficos y otros soportes de fonogramas no podrán ser comunicados al público, ni transmitidos o retransmitidos por radio y/o televisión, sin autorización expresa de sus autores o sus derechohabientes”. “Sin perjuicio de los derechos que acuerdan las leyes a los autores de la letra y los compositores de la música y a los intérpretes principales y/o secundarios, 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 una reproducción del fonograma; tales como: Organismos de radiodifusión, televisión, o similares; bares; cinematógrafos; teatros; clubes sociales; centros recreativos; restaurantes; cabarets” y en general quien los comunique al público por cualquier medio directo o indirecto”.

Por otra parte el dec. 1671/1974, establece las entidades, que administran y distribuyen la recaudación que se adjudique en la oportunidad de exigir el pago a los obligados, la Asociación Argentina de Intérpretes (AADI) ejercerá la representación dentro del territorio nacional, de los intérpretes argentinos y extranjeros y sus derechohabientes para percibir y administrar las retribuciones previstas en el art. 56 de la ley 11723 por la ejecución pública, transmisión o retransmisión por radio y/o televisión de sus interpretaciones fijadas en fonogramas y reproducidas en discos u otros soportes (art 1) y la Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas (CAPIF), ejercerá la repre-

sentación de los productores de fonogramas argentinos y extranjeros cuya producción sea, materia de publicación, utilización con reproducción dentro del territorio nacional será ejercida por la que se encuentra autorizada, como única entidad a percibir y administrar directa o indirectamente la retribución que les corresponde a aquellos por la ejecución pública, de sus fonogramas reproducidos en discos u otros soportes (art. 2). Sentado ello corresponderá el análisis de los agravios esgrimidos por la accionada.

V. Período reclamado

La actora reclamó los aranceles devengados con posterioridad al 1/10/2006, y hasta la fecha de la sentencia si el uso continuara, la accionada reconoció en su responde que hasta el mes de enero de 2009 había explotado en el local de la Av. Rivadavia 7217, un restaurante de comidas típicas bolivianas aunque no indica desde cual fecha ello tuvo lugar y que recién a partir del mes de noviembre de 2008 fue habilitado como local bailable. Ahora bien, en cuanto a la explotación comercial de local, surge de la prueba colectada conforme el informe de la Subdirección Gral. de Habilitaciones y Permisos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires obtuvo licencia para funcionar como restaurante, cantina casa de Lunch, café bar entre otros rubros, el 29/11/2006 (ver fs. 44 expte. 102070/2006 “AADI CAPIF ACR v. Establecimiento La Morena y otro s/medidas precautorias”).

El acta de constatación de fecha 8/3/2009 informa constancia de AFIP a nombre de Kobo SRL, Cuit 33708935439 de fecha 25/6/2005, y a su vez de la pericia obrante en autos (ver fs. 148/150) la cual no mereció objeciones de las partes, se registran asientos contables en los libros diario, y en el de inventario y balances, a

partir del mes de junio de 2004, por lo que puede inferirse de conformidad con lo señalado en el fallo en crisis, y atento la falta de prueba en contrario, que la demandada tenía a su cargo la explotación comercial del local objeto de la presente litis, en el periodo durante el cual se circunscribe el reclamo (ver fs. 33) esto es, con posterioridad al 1/10/2006.

VI. Explotación del local bailable y difusión de música

En cuanto al destino de la actividad, la demandada refirió haber explotado un restaurante hasta el mes de enero de 2009, habiendo obtenido la habilitación como local bailable, partir del 5/11/2008, sin embargo conforme copia del certificado de habilitación obrante en la causa (ver fs. 48), la misma tuvo lugar en el mes de junio de 2008, lo que es concordante con el informe de fs. 88 de la Dirección General de Fiscalización y Control, el cual refiere que Kobo SRL, es el titular del local bailable clase C, con nombre de fantasía “Morena”, conforme expte. 16099/2008 de habilitación, desde el 27/6/2008. En tanto la Inspección de la Dirección General de Fiscalización y Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires informó que en el mes de noviembre de ese año, se solicitó su inscripción en el registro Público de lugares bailables, es decir con posterioridad a su habilitación.

En relación al efectivo funcionamiento como local bailable, a fs. 82/91 SADAIC informa en el mes de noviembre de 2009, que registra a Morena Resto Bar, sito en Rivadavia 7217, CABA, como usuario del repertorio musical que administra y que se encuentra incluido en el rubro Locales con derecho a baile. Asimismo conforme la prueba pericial, existen registros con posterioridad a la habilitación, por lo que el examen de las pruebas reseñadas y

evaluadas a la luz de las reglas de la sana crítica, me llevan a coincidir con la sentenciante de grado, que con posterioridad al mes de junio de 2008, el establecimiento Morena local bailable clase C, desarrolló tal actividad comercial.

En cuanto a la postura defensiva esgrimida por la accionada en el sentido de no haber propagado música ni cualquier otro material fonográfico ninguna prueba corrobora sus dichos, muy por el contrario según el informe antes referido de SADAIC, de noviembre de 2009, se ha constatado la difusión pública de repertorio musical bajo la modalidad de música de ambientación y orquesta en vivo, en el local bailable La Morena. Destaco que esta prueba informativa producida conforme la normativa procesal, y expedida por institución habilitada para contar con registros e instrumentos que hacen a la materia en debate, no ha sido cuestionada y resulta fundamental, al momento de considerar a la accionada legitimada para ser demandada y, además, como ha ocurrido en autos, condenada a abonar el tributo que la actora se encuentra autorizada a percibir. Por otro lado, cabe poner de resalto, que se trata de un hecho notorio la reproducción pública de grabaciones fonográficas en locales bailables como el de autos, por lo que al respecto era carga de la demandada, probar que en el mismo la emisión de aquéllas no ocurría.

Es que los hechos notorios se encuentran exentos de prueba, en tanto, contienen en sí mismos una prueba preconstituida con relación al proceso y son, en consecuencia, susceptibles de deparar un grado de certeza equivalente e incluso más intenso que el que puede extraerse de las pruebas comunes (conf. Falcón, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. III, Ed. AbeledoPerrot, ps. 116/117; Conf C. Nac. Civ., sala C, 3/5/2007, “AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora v.

Carreyra, Claudia M. y/o titular Cero7 y otro s/ cobro de sumas de dinero”).

En relación al período que funcionó como restaurante, la parte actora acompañó un acta de constatación de uso de música fotograbada de AADI CAPIF, departamento de asuntos legales (ver fs. 13) con fecha 23/4/2005 efectuada por el supervisor Jorge Luis Húngaro, y en presencia de un testigo, en la cual se consigna que en el local Morena sito en la calle Rivadavia 7217, se comunica y difunde al público el sonido de música fonograbada, medio de difusión: sonido fonograbado por parlantes distribuidos en el local y TV, señalando monto adeudado, desde el inicio a la fecha, consignando el horario de apertura por la noche.

Si bien tal documental fue negada por la demandada, ninguna prueba concluyente produjo tendiente a desacreditar la misma, más allá de su simple negativa, por lo que no existe razones suficientes como para desmerecer su eficacia probatoria.

Por lo que, habiéndose comprobado en el establecimiento la existencia y funcionamiento de elementos aptos para emitir fonogramas, corresponde presumir, salvo prueba en contrario que lo desvirtúe, la emisión de ellos (Conf C. Nac. Civ., 15/7/2008, “AADI CAPIF ACR v. Argot S.A s/cobro de sumas de dinero”).

Por otro lado SADAIC informa que el usuario, no ha realizado pagos en concepto de derechos de autor, asentando su calidad de “usuario moroso” (ver fs. 82) coincidiendo con la pericia contable que informa que no se han podido detectar en los registros ni fue exhibido comprobante alguno de pago a SADAIC. (ver fs. 150 vta).

La perito contadora designada en autos puso de manifiesto, las dificultades para acceder a

los libros de la accionada (ver fs. 124 y 131) necesarios para el cumplimiento de su cometido, suma a ello la falta de diligencia puesta por la defensa de la accionada en la producción de su prueba testimonial, lo que motivó que se declarara su caducidad, a fs. 104, circunstancia que impide soslayar la conducta observada durante el proceso (art 163, inc. 5, segunda parte, del CPCCN) como elemento corroborante de la pretensión deducida.

VII. Extensión de la condena

Respecto a la queja relativa a que la condena no puede extenderse hasta la sentencia, conforme la pretensión inicial, consta a fs. 17 vta. en el punto 2.2 los períodos reclamados, y consignando específicamente la accionante, el reclamo por los aranceles correspondientes hasta el dictado de la sentencia, si es que el uso continuara.

Cabe señalar que en este sentido el agravio no puede prosperar teniendo en cuenta que la demandada no ha demostrado ni siquiera invocado, que cesara en la actividad arancelada, en consecuencia parece insoslayable la aplicación del criterio jurisprudencial que admite la condena con dicha extensión, siempre que no existiera evidencia que la utilización de grabaciones fonográficas, hubiese sido dejada de lado en la explotación comercial de la demandada durante el transcurso del proceso (conf. C. Nac. Civ., sala B, 6/10/1997, “AADI CAPIF v. Hostal del Lago”; íd., 31/8/1998, sala C, “AADI CAPIF v. M5 S.A”; íd., íd., esta sala, 20/9/2004, expte 109947/200, “AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora v. Agop Dicranian, Marcelo y otros s/cobro de sumas de dinero”, asimismo cabe poner de resalto tal como quedó trabada la litis, que al titular del local comercial, le correspondía la prueba del cese de la utilización de grabaciones, por constituir éste un hecho impeditivo de la pretensión.

En este sentido desde el punto de vista estrictamente procesal, los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso.

En principio, cabe señalar que los hechos podrán preexistir con abstracción del proceso, pero en la medida en que de aquellos se pretenda extraer consecuencias jurídicas e interesen a la litis, menester será que se los pruebe, de forma que adquieran vida propia, se exterioricen y existan judicialmente para el juez, para las partes y el proceso, en razón de que para el método judicial un hecho afirmado, no admitido y no probado, es un hecho que no existe, pues para ello se requiere un mínimo contenido objetivo en el material con el que se opera (conf. Kielmanovich, Jorge L., “Teoría de la prueba y medios probatorios”, p. 37, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001; C. Nac. Civ., esta sala, Expte. 84737/2007, 14/5/2010, “Macchi, Daniel R. v. Autopistas del Sol S.A s/daños y perjuicios”, entre otros).

Esta sala ha afirmado reiteradamente que en el proceso dispositivo civil, sin perjuicio de que el juez debe obtener, dentro de lo posible, la verdad en su mayor pureza, se impone la necesidad de una solución para los supuestos dudosos. Tanto las partes al desplegar su actividad, cuanto el juez al momento de dictar sentencia, tienen que tener una regla que a este último le permita determinar a quién condena o absuelve, ya que no es posible absolver la instancia. No se trata sólo de reglas para el juez, sino también de reglas o normas para que las partes produzcan las pruebas de sus hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas posiciones” (Falcón, Enrique, “Código Procesal Civil

y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, t. III, p. 145, Ed. Abeledo-Perrot; C. Nac. Civ., esta sala, 3/10/2000, “Romero, Damiana v. Cesáreo, Carlos y otros”; “Lugo, Mauro v. Indrieri, Juan L. y otro” y “Di Marco, Julio v. Expreso Cañuelas S.A y otro”, LL 2001-E-609; íd., íd., 29/9/2005, Expte. 101.190/1999, “Koselstein, Adolfo R. v. Cons. de Prop. Salta 1157 s/cobro de sumas de dinero”; íd., íd., 11/2/2010, “Solimo, Héctor M. v. Trenes de Buenos Aires y otro”, entre otros).

Siguiendo este criterio, se ha sostenido reiteradamente que la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio litigante: es una circunstancia de riesgo, que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (conf. Fassi, S., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado”, t. II, p. 163, Ed. Astrea, Buenos Aires; C. Nac. Civ., esta sala, 3/10/2000, “Romero, Damiana v. Cesáreo, Carlos y otros”; “Lugo, Mauro v. Indrieri, Juan L. y otro” y “Di Marco, Julio v. Expreso Cañuelas S.A y otro”, LL 2001-E-609, íd., íd., id., 29/9/2005, “Koselstein, Adolfo R. v. Cons. de Prop. Salta 1157”; íd., íd., Expte. 25.011/2005, 22/2/2010, “Longueira, Marcelo A. v. Club Atlético River Plate y otros s/daños y perjuicios”, entre muchos otros. La valoración de las constancias obrantes en la causa, sumado a la insuficiencia probatoria de la accionada, impide acoger favorablemente los agravios intentados. Por todo lo que dejo expresado propongo al acuerdo: 1) Se confirme la sentencia en todo lo que decide y fue motivo de apelación y agravio. 2) Con costas de Alzada a la accionada vencida (art 68 del CPCC). Tal es mi voto.

Las Dras. Verón y Wilde adhieren al voto precedente.

Vistos, lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal resuelve: 1) Confirmar la sentencia en todo lo que decide y fue motivo de apelación y agravio. 2) Con costas de Alzada a la accionada vencida (art. 68 del CPCC). 3) Difi-

érase la regulación de los honorarios para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.— Marta del Rosario Mattera.— Beatriz A.Verón.— Zulma Wilde.