

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión del derecho. Interpretación restrictiva. Alquiler.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B

FECHA: 9-4-1999

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo en copia del original.

OTROS DATOS: SADAIC vs. Compact Disc.

SUMARIO:

“... la autonomía de la voluntad que consagra nuestro ordenamiento legal, es el principio por el cual el hombre crea la norma que ha de regular su propia conducta; y, en virtud de ella es permitido elegir los contratantes y determinar con libertad la regulación de sus respectivos derechos y obligaciones, acuerdo al que deben sujetar su conducta”.

TEXTO COMPLETO:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora Díaz Cordero dijo:

I. Introducción

La contienda versó sobre la posibilidad de alquilar “compact disc”. Las distintas alternativas de la causa quedaron plasmadas en la sentencia apelada, razón por la cual a sus resultados me remito y doy por reproducidos.

La decisión dejó insatisfechas a ambas partes, quienes recurrieron, fundaron y respondieron los agravios. La sala ahora debe decidir.

II. La solución

a) Recurso de la parte demandada:

Comienza el apelante por ocuparse de lo que califica de “errores de la sentencia”.

Asegura que buena parte de sus considerandos traducen la preocupación del juzgador por demostrar -sin éxito que cuando la demanda fue promovida, el alquiler de “compact discs” estaba prohibido en nuestro país y que la actora se encontraba legitimada para demandar. Se queja de que el sentenciante luego de haber contravenido las leyes de la lógica procurando inferir de la norma que reprime el delito de facilitación de la piratería fonográfica, la prescripción del contrato de locación de compact Disc, y luego de haber admitido que los convenios internacionales que menciona no contienen normas expresas relativas al derecho de los autores o productores al alquiler de sus obras, advierta que por ley 24.425 quedó consagrada la tesis restrictiva en la materia.

Asegura que el trascendental cambio de circunstancias generado por la sanción de la ley que implantó tal prohibición durante la sustanciación del proceso, configuró un hecho constitutivo de aquéllos a los que se refiere el art. 163 inc. 6º, segunda parte,

Cód. Procesal y tornó procedente hacia el futuro la pretensión principal de la actora.

Aclara que en lo que respecta a la actividad de su cliente, la cuestión bordea lo abstracto, no desde 1995, sino desde el comienzo del proceso, por cuanto la espectacular medida cautelar trabada que consistió en el secuestro de todos los ejemplares que su mandante disponía para alquilar, provocó el alejamiento y dispersión de sus asociados.

Puntualiza además que el proceso de cambio económico iniciado, precisamente a partir de 1991, modificó sensiblemente los hábitos de compra en el país. En lo que respecta a la música grabada, al liberalizarse las importaciones, se redujeron los precios de los compact discs y su escucha se hizo posible mediante equipos que por precio y financiación, se pusieron al alcance de un número de consumidores que multiplicó muchas veces el de 1991.

Esta transformación del mercado tornó impracticables, en términos comerciales, la actividad de alquiler de compact disc. Ello motivó el desinterés reconocido por su parte en la reconvención otrora deducida.

Luego de plasmar algunas otras consideraciones afirma que si el alquiler no estaba prohibido, la actora abusó de su derecho al negarse a fijar retribución o regalía correspondiente a la utilización secundaria de obras grabadas que su parte ofreció en todo momento pagar, y abusó del proceso al provocar con una medida cautelar excesiva la paralización y ulterior cierre del establecimiento de su cliente.

No obstante coincidir plenamente con los fundamentos aportados por el apelante en el primer capítulo de su apelación, discrepo con las conclusiones a las que arriba por cuanto considero que la prohibición -para el recurrente existía aún con anterioridad a la incorporación expresa en el texto legislativo según lo demostraré.

Queda así anticipada la suerte del agravio y mi posición respecto del tema que aquí nos preocupa. Sin perjuicio de ello, ha quedado debidamente acreditado que ningún país prohíbe absolutamente el alquiler (ver fs. 965 "in capit"), sino que son mayoría

aquéllos que consagran que el derecho exclusivo pertenece a los autores, compositores, artistas e intérpretes plasmándolo de modo expreso en su normativa.

Coincidente con tal línea de pensamiento, me encuentro persuadida de que en nuestro país ya con anterioridad a la formulación legislativa, el alquiler debía ser autorizado, para que pudiera ser concretado. Autorización por cierto que dependía y depende exclusivamente de la voluntad del titular del derecho, ya que para que existiera posibilidad diversa, como acontece en ciertos países que han instalado el régimen de licencias "no voluntarias" (Alemania, Suiza. Reino Unido, Japón) sería menester contar con norma expresa. De lo contrario se produciría colisión con los principios generales que inspiran nuestro ordenamiento en materia de propiedad.

De todos modos, aunque no fuera compartida la tesis esbozada, tampoco habría habido abuso de derecho por parte de la actora por el mero hecho de negarse a fijar retribución o regalía respecto de la utilización secundaria de las obras grabadas. Es que, conforme criterio repetidamente expresado la autonomía de la voluntad que consagra nuestro ordenamiento legal, es el principio por el cual el hombre crea la norma que ha de regular su propia conducta; y, en virtud de ella es permitido elegir los contratantes y determinar con libertad la regulación de sus respectivos derechos y obligaciones, acuerdo al que deben sujetar su conducta.

Ciertamente, la voluntad de los contratantes posee límites que éstos no pueden derogar; ellos son el orden público, la moral, y las buenas costumbres (arts. 21 y 953, Cód. Civil), o lo que es lo mismo: debe existir coordinación entre el principio de justicia contractual y el de buena fe.

A lo expresado se suma que el Estado se encuentra facultado a restringir la libertad de los sujetos en determinados supuestos de modo específico como acontece en materia de transporte o seguros, entre otros.

Es decir, sin perjuicio de las excepciones que podamos encontrar, en principio, es permitido a los contratantes la libre regulación de sus respectivos derechos y obligaciones, imponiéndoles el acata-

miento del contrato como a la ley misma (art. 1197, Cód. Civil).

Y es en ejercicio de tal libertad que las partes eligen uno de los tipos contractuales, o entran en el terreno de la atipicidad. Dentro del marco de la mencionada libertad deciden con quien contratar y determinan la configuración interna de la relación (conf., mi voto en esta sala, 11/4/95, “Marquínez y Perotta c. Esso S.A.PA. s/ordinario” y sus citas -La Ley, 1995-C, 442-).

En síntesis, nadie está obligado a contratar en oposición a su propia voluntad; consecuentemente, si la actora decidió no otorgar permiso, ni fijar el monto de regalías, actuó dentro de la esfera de su libertad, y ello así, no obstante que desde fuera pudiera no alcanzarse a visualizar la razón de tal negativa.

Tampoco admito la existencia del atribuido abuso del proceso por la característica de la cautelar lograda, ello por cuanto, no sólo fue admitida por el tribunal de primera instancia, sino que posteriormente fue confirmada. Además, que se trate de una medida reconocida por el posmodernismo procesal, no constituye desmedro alguno, sino que por el contrario evidencia una respuesta del derecho a la cambiante necesidad de la realidad que nos toca vivir (Morello, Augusto, “La cautela material”, JA, 1992-IV-314; “La cautela satisfecha”, JA, 1995-IV 414; “La tutela anticipatoria”, ED, 169-341; Berizonce, Roberto, “Tutela anticipada y definitiva”, JA, 1996-IV-764; Peyrano, Jorge W, “La tutela de urgencia”, ED, 163-788; “Informe sobre las medidas autosatisfactorias”, LA LEY 1996-A, 1001; entre otros).

Critica luego que a lo largo de los extensos considerandos del pronunciamiento no se mencione una sola norma que prohíba la locación de cosas de la clase “compact disc”.

Considera que eran muchas, en cambio, las que la permitirían; verbigracia 2318 (un “compact disc” es una cosa mueble); 2336 a 2338 (está en el comercio); 1499, 1501 y 1503 del Cód. Civil.

Asegura que la prohibición que el juez creyó existía, sería una prohibición implícita, supuestamente deducida de normas de derecho positivo analó-

gicamente aplicables y de principios generales aceptados como tales por la comunidad jurídica (art. 18, Cód. Civil).

Argumenta el apelante que en razón de que el “prius” de la conducta jurídica es su libertad, el tema de las prohibiciones implícitas es en extremo delicado.

Cuestiona asimismo que el sentenciante haya construido su razonamiento a partir de la ley 23.741 que incorporó a la ley 11.723 el art. 72 bis. Recuerda haber comentado en su responde la poco eficiente trayectoria parlamentaria de la mencionada normativa destinada al loable propósito de desalentar y combatir la llamada piratería fonográfica.

Con referencia a la norma citada puntualiza que el inc. (a) del mentado artículo tipifica la piratería propiamente dicha y expone a una pena corporal a aquel sujeto que con fines de lucro, reproduzca un fonograma sin autorización.

Recuerda que el inc.(b) reprime con igual pena a quien con fin de lucro, facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos u otros soportes materiales.

Como derivación de ello asegura que a menos que el locador haya obrado dolosamente en persecución de una ganancia económica, sabedor de que el locatario utilizaría la cosa arrendada para el fin ilícito de reproducir los fonogramas y obtener un lucro a través de la venta de sus ejemplares o copias el hecho de dar en arriendo un “compact disc” no es, en sí mismo inválido.

Insiste en que ningún país prohibió absolutamente el alquiler de copias de programas para uso privado.

Agrega que no se ha aportado prueba alguna que demuestre de modo siquiera indiciario que quienes alquilaron los “compacts” a su mandante los hayan reproducido y lucrado con su comercialización. Afirma que la total ausencia de prueba no puede ser suplida por una mera suposición.

Critica que el sentenciante haya sostenido que si su parte solicitó permiso para alquilar, no podía sostener sin “venire contra factum propriam”, que esa actividad era lícita.

Califica de inexacto que su parte haya pedido “permiso” para desarrollarla y asegura que sería absurdo, ya que si la actividad hubiera sido “ilícita” mal podría haberla legalizado la actora con un “permiso” que excedería sus poderes de representación de la comunidad mundial de autores y compositores de música.

Aclara que su mandante solicitó que S.A.D.A.I.C. fijase una regalía o compensación por cada acto de alquiler y determinase en su caso los ejemplares de qué fonogramas no podían ser objeto de contratos de locación.

También sostuvo que el derecho a alquiler era una actividad asimilable a la utilización secundaria de fonogramas, que se encuentra regulada y por la que S.A.D.A.I.C. percibe un arancel.

Sabido es que la República Argentina es una de las naciones de América que desde épocas ya lejanas se ocupó de proteger jurídicamente las creaciones de la inteligencia humana. Los principios consagrados en la Constitución Nacional desde su origen respecto de las creaciones intelectuales abstractas, son prueba de ello. Me refiero concretamente al art. 17, de la Constitución Nacional.

Si conforme lo establece la Constitución Nacional todo autor es propietario de su obra por el término que la ley acuerde”, es obvio que el hecho de adquirir un compact disc, no modifica el mencionado derecho, ni éste es adquirido por aquel sujeto que recibe el disco en su materialidad, en propiedad. Ergo, la aplicación del articulado del Código Civil sustentada por el apelante se desvanece, o al menos tendrá un sentido diverso del que pretende dársele en este proceso.

Los legisladores que hace ya más de medio siglo redactaron la ley de propiedad intelectual, resaltaron su intención de proteger toda obra de tal carácter al establecer que la enunciación contenida en el art. 2° era simplemente enunciativa. Para ello nada mejor que repasar los discursos pronunciados por el senador Sánchez Sorondo y por el diputado Noble durante los debates.

De otro lado, la música grabada en un soporte material es una “obra” en el sentido dado por la ley de propiedad intelectual y es de propiedad de su

autor, ello así, con independencia que dicho soporte -cosa en sentido jurídico, haya sido adquirido por algún sujeto.

Tal conclusión se desprende sin lugar a dudas del art. 2° de la ley 11.723, cuando establece sin lugar a dudas los alcances de la soberanía del autor sobre su obra.

Sentado ello, diré que coincido una vez más con el apelante ya que es para mí evidente que el legislador no había prohibido de modo expreso la actividad mencionada, empero, también lo es que de los principios generales aplicables al caso se desprende, como ya lo he expresado, que sólo es y era posible alquilar a terceros los “compact discs” adquiridos por un determinado sujeto, en aquellos supuestos en los que el adquirente poseyera autorización del titular de la obra, o quienes se encuentren legitimados para ello. Ergo, no se trata de prohibiciones implícitas, sino del reconocimiento y respeto al derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional.

Más allá que no considero de aplicación el art. 72 bis de la ley, de propiedad intelectual al caso que nos ocupa, la solución a la que arribara el a quo no podrá ser variada. Aprecio que por tratarse de una norma de contenido punitivo, su texto contempla variados supuestos que no obstante su similitud con la situación fáctica fundamento de esta pretensión, difieren en cuanto a la existencia de dolo. No se acreditó que se hubiera facilitado la “reproducción ilícita”; por ello, mientras no se demuestre lo contrario debemos entender que quienes alquilaron los “compact discs” los hicieron para disfrutar de su música y no para reproducirlos, no siendo suficiente la inferencia que realiza la parte actora. De todos modos dicha actividad es generadora de perjuicios, al menos en orden a la pérdida de la chance de haber vendido esos “compact discs” a aquellos sujetos, quienes frente a la posibilidad de alquilarlos, no los adquirieron.

Acorde con tal postura, no dudo que la actividad de alquiler pudo y podrá ser regulada, empero, mientras ello no ocurra, la mera posibilidad de que acontezca carece de relevancia.

De todos modos aunque estuviera regulada, la actora no podría ser obligada a relacionarse con el demandado por las razones expresadas “ut supra”.

Cabe puntualizar que aceptar que S.A.D.A.I.C. podía reservarse el derecho de determinar qué fonogramas no podían ser objeto de contratos de locación constituye un reconocimiento implícito por parte de la defensa, de los derechos que a la actora le asisten y por cuyo reconocimiento se esfuerza ante esta Sede, inclusive, se contradicen con los argumentos vertidos en ocasión de alegar cuando con relación a la prohibición de alquilar contenida en los “compact discs” adujo que S.A.D.A.I.C. no había sido investida de poderes públicos para emitir prohibiciones generales “ex ante”.

No debe perderse de vista que conforme información brindada mediante oficio del 6/4/94, la prohibición de alquiler de soportes fonográficos es consignada en todos los ejemplares mediante un texto que expresa: “Reservados todos los derechos del productor, de los autores y de los intérpretes de las obras reproducidas en este ejemplar prohibida la reproducción, grabación, alquiler y préstamo”. Tal leyenda surge como exigencia del artículo séptimo del contrato-tipo S.A.D.A.I.C. C.A.I.E para el pago de regalías, constancia que se advierte incluso en la solicitud de inscripción de fonogramas (vgr. p. 667 y siguientes).

Asimismo, la Cámara de Productores de Fonogramas y Videogramas hizo saber mediante instrumento obrante a fs. 845/847 las razones por las cuales dicha entidad considera que el alquiler de “compact disc” entraña un grave perjuicio para los intereses de los autores, artistas y productores.

Así las cosas, aprecio que la estructura hasta aquí plasmada resulta suficiente como para proponer el rechazo de los agravios hasta aquí examinados.

En lo que atañe al monto fijado como resarcimiento lo considera exagerado ya que da por supuesto que todos los asociados a “Compact Disc Club” alquilaron aproximadamente un disco por día, durante los casi noventa días de su interrumpida operatoria. Empero, dado que existe recurso de la contraria atenderé ambas quejas conjuntamente.

Reclama finalmente a todo evento la morigeración de la tasa de interés y peticiona la imposición de las costas en el orden causado.

Con relación a la tasa de interés aplicada -tasa activa-, sostuvo la defensa su inequitatividad, debiendo atenuarse de conformidad con lo dispuesto por el art. 1069, del Cód. Civil.

A este respecto, ha sostenido esta sala que el art. 622 del Cód. Civil concede a los jueces la facultad de establecerla, cuando no hubiere sido ella convencional o legalmente fijada. Es esa hipótesis concretada en la especie, por lo tanto toda vez que es mi convicción que dadas las circunstancias de la coyuntura actual es la tasa comúnmente identificada como “activa” la que más se ajusta a la realidad por tratarse de un comerciante -no obstante la frustración de su intento-, propongo mantener el criterio manifestado en la sentencia de grado (conf. esta sala, 28/6/96, “Carro, Gladys E. c. Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otro s/ sumario”).

En cuanto a las costas, considero prudente imponerlas en el orden causado y las comunes por mitades en razón de que las peculiaridades del caso y lo novedoso de la cuestión jurídica planteada, pudieron hacer creer al accionado que se encontraba asistido de derecho para sostener su posición (en similar sentido: CS, 5/11/91, “García Pinto, José c. Mickey S.A. s/ infracción art. 44 inc. 1 ley 11.683”, Fallo 421. XXIII; id., 9/10/90, “Pappalardo, Luciano c. Estado nacional s/ordinario”, Fallo 559. XXII; id. 27/8/96, “Provincia del Neuquén c. Hidronor S.A. s/cobro de pesos”, Fallo 85. XX; id. 21/5/96, “Battaglia, Vicente y otros c. Estado nacional (Ministerio de Educación y Justicia s/empleo público)”, Fallo 693. XXVI; entre otros).

b) Recurso deducido por la parte actora

Luego de precisar que sólo cuestionaba el monto indemnizatorio, se ocupó la accionante de la importancia económica de la actividad ilícita del demandado.

Recordó la Convención de Berna según la cual en razón de los adelantos tecnológicos de la grabación de sonidos y el abaratamiento de los equipos de reproducción, el alquiler es una modalidad que atenta contra la explotación normal de la obra.

Se explayó sobre las circunstancias que derivan del alquiler.

Calificó el accionar del demandado como doloso ya que sabía que no podría alquilar discos sin autorización y sin pago alguno. Recordó que según surge de la pericia y no obstante que los libros no eran llevados en legal forma se demostró que eran alrededor de 250 los discos de catálogo de la demandada y sostiene que resulta irrisorio el monto acordado para los prestigiosos artistas.

Luego de plasmar variadas consideraciones, citar doctrina y jurisprudencia, concluye asegurando que la cifra indemnizatoria otorgada pudo haber sido fruto de la falta de conciencia pública de los valores protegidos reflejados en el ánimo de un juzgador intrínsecamente justo. Reclama que se adecue la indemnización a la que la propia demandada ha dado a su pretensión en la reconvención.

En primer lugar, entiendo que la inexistencia de dolo queda evidenciada a partir del intento de obtener autorización para desarrollar la actividad cuestionada y de pedido de fijación de un canon. Además, estimo adecuado distinguir entre lo que merecerían recibir los actores y lo que efectivamente se pueda reconocer cuando como en el caso nos encontramos ante un supuesto en el que la indemnización tendrá carácter resarcitorio frente a la "chance" perdida por los autores.

De otro lado, la diferencia entre los supuestos de plagio como el invocado en la expresión de agravios y el presente, es la que justifica la diferencia entre la indemnización calificada de "irrisoria" y la reconocida en la sentencia y considerada elevada por la defensa.

Asimismo, cabe precisar que no obstante que el demandado no llevara una contabilidad de acuerdo a las prescripciones legales, de las precarias anotaciones llevadas y de la documentación hallada en poder del accionado pueden obtenerse conclusiones ciertas que permiten la reconstrucción de la operatoria. Existen contratos de asociación, existen tickets y existen anotaciones corridas a partir del 23/7/91 hasta el 9/10/91 en un cuaderno por cierto informal. A pesar de todo, ya que tales elementos fueron sorpresivamente secuestrados, adquieren

relevante credibilidad ya que no obstante las hojas del cuaderno pueden ser arrancadas fácilmente, lo cierto es que la secuencia que muestra me inclina a considerar que no hubo cercenamiento de su contenido. De todos ellos surgiría al menos indiciariamente, la cantidad de alquileres concertados por el demandado durante el breve desarrollo de la actividad cuestionada por la actora.

Adelanto que el monto concedido no podrá ser elevado sino que según lo aprecio deberá ser mantenido en la misma suma.

Según surge de la prueba documental a la que ya he hecho referencia el número de alquileres diarios en ningún caso superó el 30% de los 250 "compact discs".

Por tal circunstancia, aceptando como posible que se hubiera arrendado el treinta por ciento de los 250 C.D. aludidos por la actora, oscilaría alrededor de los setenta y cinco la cantidad de alquileres diarios.

Si admitiéramos por vía de hipótesis que se alquilaron setenta y cinco "compact discs" por día durante los noventa días de actividad, concluiríamos que se alquilaron en total, aproximadamente seis mil setecientos cincuenta "compact discs". Multiplicada esta suma por el precio del alquiler (\$ 1.60) habría habido un ingreso de \$ 10.780 en concepto de alquileres.

Si aceptáramos la existencia de una ganancia del veinticinco por ciento, por ser éste un margen razonable, obtendríamos una suma casi idéntica a la concedida.

Tengo presente que la actora reclamó se tuviera en cuenta la reconvención deducida para resolver el tema, por ello y toda vez que lo que allí se pretendía era la fijación de un importe, como derecho para el alquiler, entiendo que el mismo no hubiera superado al aquí reconocido.

Cabe precisar que por las peculiares características de la situación en la que sólo conocemos el porcentaje que corresponde al actor por cada venta que se realiza, y teniendo en cuenta que la suma obtenida en concepto de alquiler es menor a aquélla aludida es que entiendo prudente que la totalidad de las

ganancias estimadas sean abonadas a la actora para atender los derechos de los autores.

Finalmente señalo que el monto recibido como cuota de ingreso al “club” carece de vinculación con lo aquí analizado por cuanto, es un aspecto que no posee incidencia en el posible cercenamiento de los derechos de los titulares de los derechos intelectuales involucrados.

Las costas por las razones expuestas en el recurso de la defensa sugiero sean atendidas por su orden.

Las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar la confirmación del fallo apelado, aunque con la modificación de la condena en costas sugerida. He concluido.

Por análogas razones el doctor Butty adhirió al voto anterior.

Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: confirmar la sentencia apelada. Las costas se imponen por su orden y las comunes por mitades por los motivos expresados en el voto de la vocal preopinante (art. 68 2° párr., Cód. Procesal).