

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

Remuneración por comunicación pública. Espectáculos

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

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

FECHA: 5-3-1997

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo, en “*Jurisprudencia Argentina*” (1998-IV), 279-281

OTROS DATOS: AADI CAPIF Asoc. Civil. Recaudadora vs. H. C. Producciones

SUMARIO:

“ ... la música fonográfica se propala en la sala (cine, teatro, etc.) con habitualidad, motivo por el cual se arancela mensualmente, sin perjuicio de destacar que también en este caso tal música no representa la parte central del espectáculo. Pues bien, en el estadio deportivo del club antes referido no es habitual o corriente la transmisión pública de grabaciones”.

La ley “impone -entre otros- a los organizadores de eventos musicales como el que nos ocupa la obligación de anotar en planillas diarias, por riguroso orden de ejecución, el título de todas las obras ejecutadas y el nombre o pseudónimo del autor de la letra y compositor de la música y, además, el nombre o pseudónimo de los intérpretes principales y el del productor de fonograma o su sello de marca de la reproducción utilizada, en su caso. Estas planillas -continúa la norma- deberán ser datadas, firmadas y puestas a disposición de los interesados dentro de los treinta días de la fecha en que se efectúe la ejecución o comunicación al público y su incumplimiento podrá ser denunciado ante el director general del Registro Nacional del Derecho de Autor y se penalizará con una multa en beneficio del Fondo Nacional de las Artes”.

TEXTO COMPLETO:

El Dr. Calatayud dijo:

1. La codemandada “Héctor Cavallero Producciones S.A.” y la actora, recurren la sentencia de fs. 311/16, que condenó a la primera a abonar a la segunda la suma de \$ 60000, con más sus intereses, y acogió favorablemente la defensa de falta de legitimación pasiva para obrar que opusiera la

coaccionada “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”, desestimando por ende la demanda incoada en su contra. La perdedora se agravia por el monto de la condena, que considera erróneo y elevado, apartado de las pruebas colectadas y, por ende, arbitrario e, igualmente, pretende la revocatoria del fallo en cuanto la condena a entregar las planillas bajo apercibimiento de multa (ver fs. 343/52), mientras la ganadora se queja por el rechazo de la acción que impetrara contra “Artear” y por considerar reducido el importe de la condena (ver fs. 353/64).

2. La actora hace hincapié en la circunstancia de que "Arte Radiotelevisivo Argentino S.A." opuso al progreso de su pretensión un hecho nuevo que se encontraba en contradicción con el que sostuviera su parte. Es que -según su parecer- aquélla no se limitó a negar que había actuado en la emergencia como coorganizadora tal cual ella sostuviera, sino que afirmó ser exclusivamente coauspiciante, de lo que dedujo que, entonces, se encontraba a su cargo la prueba de tal aserto, conforme las reglas que estatuye el art. 377 CPr. , y no en cabeza suya, por tratarse de un hecho que le era totalmente ajeno.

Es verdad que dicha codemandada suscribió - en su carácter de cesionaria- el contrato de cesión de uso transitorio del estadio del Club Atlético River Plate juntamente con "Héctor Cavallero Producciones S.A." (ver fs. 129/132), pero también lo es que con posterioridad, en el contrato celebrado con la citada institución deportiva en cumplimiento de las cláusulas 2ª y 5ª de aquél, ya no figuró como contratante, siendo que lo rubricó únicamente la otra accionada aludida (ver f. 31). Adviértase que la mencionada cesión estaba subordinada a su aceptación por parte del club, vale decir, era condición previa a su propia existencia el consentimiento del propietario del campo de juego donde se iba a celebrar el festival proyectado, y éste concedió la autorización solamente a la empresa productora antes referida en su carácter de organizadora del evento.

Además, si bien es verdad que como cesionaria se obligó a "...hacerse cargo de todas las retenciones y pagos correspondientes a SADAIC, Sindicatos de Músicos y cualquier otro impuesto que grave al espectáculo" (ver cláusula 3ª), también lo es que, de conformidad con lo que surge del informe de la citada SADAIC de f. 26, se individualizó como la responsable de la organización del espectáculo de que se trata a la empresa "Héctor Cavallero Producciones S.A."

Por último, de las entradas adjuntas por el escribano interviniente y que obran agregadas a fs. 261/63, se desprende que dos fueron las empresas auspiciantes del festival: "Pepsi" y "Canal 13", por lo que resulta incongruente que

no se haya traído también a juicio a la primera de las nombradas.

De los elementos analizados surge inequívocamente acreditado -a mi juicio- que la excepcionante actuó en la emergencia como mera auspiciante y no como organizadora y responsable, con lo que el acierto de la decisión resulta incontrovertible, de manera que, si mi criterio fuera compartido, correspondería confirmar este aspecto del pronunciamiento.

3. Corresponde, pues, abocarse al examen del monto de la condena, para lo cual será necesario previamente determinar la norma a aplicar, toda vez que la actora sostiene que es la del rubro 19, en tanto su contraria asevera que es la del rubro 48, recordando que el a quo -después de remarcar las notables diferencias entre una y otra postura- hizo aplicación de la prerrogativa que contiene el art. 165 CPr. , y considerando que el festival organizado para traer a Michael Jackson era más atractivo que la actuación del grupo "The Rolling Stones" o del solista Luis Miguel, fijó el importe por encima de lo abonado convencionalmente a la actora por las empresas organizadoras que trajeron a dichos intérpretes.

El rubro 19 establece un canon del 6% de los ingresos brutos de boletería para los conciertos, festivales, variedades, concursos, peñas folklóricas y similares, sin baile; en tanto el 48 dispone que los cines, teatros y salas de espectáculos en general que difundan grabaciones antes o después o en los intervalos del espectáculo deberán abonar mensualmente un importe igual al precio de 20 plateas.

Desde mi punto de vista, ninguna de tales disposiciones resulta de aplicación al especial caso sub lite. Es que, con relación a la primera, más allá de que aparecería como claramente abusiva la pretensión de cobrar tan alto porcentaje de las entradas brutas producidas cuando, en realidad, la parte sustancial del espectáculo está, sin lugar a duda alguna, en la actuación en vivo del artista - en el caso Michael Jackson- y no en la proyección de música reproducida fonográficamente -utilizada seguramente para amenizar la larga espera

hasta la salida de aquél-, lo cierto es que parece referirse a aquellas hipótesis en que la comunicación al público del fonograma aparece como esencial, en tanto el empresario que la propala obtiene ingresos económicos que se encuentran en directa relación con la calidad del producto que ofrece. Por el contrario -reitero-, en el caso de autos la difusión de la música en el período entre la apertura del estadio y la actuación de Michael Jackson lejos estuvo de representar la parte vital del espectáculo.

En cuanto a la segunda, tampoco es la situación de la especie, a poco que se repare que en este supuesto la música fonográfica se propala en la sala (cine, teatro, etc.) con habitualidad, motivo por el cual se arancela mensualmente, sin perjuicio de destacar que también en este caso tal música no representa la parte central del espectáculo. Pues bien, en el estadio deportivo del club antes referido no es habitual o corriente la transmisión pública de grabaciones.

Existe, en consecuencia, un vacío legal que debe ser llenado por el juzgador (art. 15 CC.), para lo cual podrá echar mano a las soluciones alcanzadas en situaciones análogas (arg. art. 16 CC.), tal como lo hiciera el magistrado de la anterior instancia, aun cuando no comparta la metodología que empleara.

Y situaciones análogas pueden considerarse en el supuesto de autos aquellos pagos realizados por otros empresarios a la actora y a cuyos montos arribaron de común acuerdo. Me refiero a los que se realizaran por la actuación de solistas o conjuntos extranjeros y que surgen de la pericia contable de fs. 226/29, aclarada a fs. 238/40, en conclusiones que, si bien fueron impugnadas, deben ser aceptadas. Es que, como es sabido, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 CPr. ; C. Nac. Civ., esta sala, en ED 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de

sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34389 del 9/2/88 y 188579 del 26/3/96 y, en el mismo sentido, C. Nac. Civ., sala D, en ED 6-300; Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado y Anotado", 4ª ed., t. I, p. 717 y nota 551).

Es por ello que la sala ha adherido a la doctrina según la cual aún cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21064 del 15/8/86, 11800 del 14/10/85, 32091 del 18/12/87, 131829 del 29/7/93 y 169102 del 6/6/95).

Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 CPr.; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 720), pruebas que no han sido incorporadas al proceso, por lo que la conclusión anticipada se impone.

Así las cosas, promediando lo que se ha abonado por recital para conjuntos tales como Gun's and Roses y The Rolling Stons o artistas como Madonna, Paul Mc Cartney, Sting, James Taylor, Phil Collins, Elthon John, Joe Cocker y Whitney Houston, arroja una cifra aproximada a los \$ 6000 por recital, de manera que la condena debería ascender a la suma de \$ 18000.

4. También se queja la demandada de la obligación que se le impone de entregar las planillas previstas por el art. 40 dec. 41233/34. Dicha disposición legal, sustituida por el art. 2

dec. 1670/74, impone -entre otros- a los organizadores de eventos musicales como el que nos ocupa la obligación de anotar en planillas diarias, por riguroso orden de ejecución, el título de todas las obras ejecutadas y el nombre o pseudónimo del autor de la letra y compositor de la música y, además, el nombre o pseudónimo de los intérpretes principales y el del productor de fonograma o su sello de marca de la reproducción utilizada, en su caso. Estas planillas -continúa la norma- deberán ser datadas, firmadas y puestas a disposición de los interesados dentro de los treinta días de la fecha en que se efectúe la ejecución o comunicación al público y su incumplimiento podrá ser denunciado ante el director general del Registro Nacional del Derecho de Autor y se penalizará con una multa en beneficio del Fondo Nacional de las Artes.

Ello establecido, no se advierte el motivo de la queja, toda vez que, aún colocándonos en la situación más favorable a la apelante y considerando que tiene su fuente en el "derecho administrativo" -tal como lo sostiene-, se trata de una obligación impuesta por la ley, mientras que el art. 2 del decreto 1671/74, otorgó a la Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas (CAPIF), la representación de los productores de fonogramas argentinos y extranjeros,

autorizándola a percibir los derechos que les corresponden a ellos, amparados por la ley 11723 y sus decretos reglamentarios.

5. En definitiva, voto para que se modifique la sentencia de fs. 311/16, reduciéndose el monto de la condena a la suma total de \$ 18000, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio, incluso en lo que se refiere a las costas de primera instancia, habida cuenta de que, si bien la acción no prosperó por el importe total pretendido, la demandada la resistió en su totalidad, reclamando el rechazo liso y llano de la demanda, por lo que resulta ser la parte sustancialmente vencida (art. 68 CPr.).

No acontece lo propio con las de alzada, pues el agravio de la accionada se limitó al monto de la condena, e hizo lo mismo la actora, razón por la cual y como no prosperó ninguna de las dos posiciones, estimo que deben ser distribuidas en el orden causado (art. 71 del mismo cuerpo legal). En cuanto a las devengadas con relación a la intervención que cupo a "Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.", deberán imponerse a la actora vencida (cit. art. 68 del ritual).

Los jueces de Cámara Dres. Dupuis y Mirás por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido.