

mlr

REGISTRADA N° 56-S f° 346

Expte. n° 140.105

///la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días del mes de abril del año dos mil ocho, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "S.A.D.A.I.C. C/ COURET JUAN CARLOS S/ COBRO SUMARIO SUMAS DE DINERO", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ramiro Rosales Cuello y Juan José Azpelicueta. Art. 47/8 Ley 5827.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1.-Es justa la sentencia de fs. 119/25?
- 2.-Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DR. ROSALES CUELLO DIJO:

A fs. 119/25 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda promovida por S.A.D.A.I.C. contra Juan Carlos Couret y, en su mérito, condenando a este último a abonar a la demandante

la suma de pesos un mil ochocientos setente y dos (\$ 1.872), con más intereses y costas.

A fs. 127 apeló el demandado y a fs. 133/38 expresó sus agravios, los que fueron respondidos a fs. 143/46 por su contendiente.

Son tres las objeciones que al fallo formuló el apelante, respecto de las cuales, adelanto, no le asiste razón.

Primer agravio: no se ha verificado el hecho imponible.

I) Cuestiona el quejoso en esta parcela la omisión en que incurriera el Juzgador al no tratar el argumento esgrimido en el apartado III "c" de la contestación de demanda: falta de demostración de difusión pública de música para ambientación.

Sostiene que en el bar no puede utilizarse un repertorio musical para ambientación, toda vez que no existe público asistente y que la radio que al momento de la constatación se encontraba encendida no resulta idónea para tal fin. Tampoco, agrega, el acta invocada por el Juez resulta suficiente por no consignarse en la misma las circunstancias que configuran el supuesto de hecho analizado: ambientación y difusión pública.

II) En primer lugar, debo aclarar que aún cuando uno de los fundamentos expresados por el demandado no hubiera sido expresamente tratado por el a-quo (más

allá de que el Juzgador tiene la facultad de elegir so-
pesar unos respecto de otros), el art. 273 del CPC ha-
bilita a este Tribunal a tratarlos y a decidir cuestio-
nes omitidas.

Hecha esta salvedad, el art. 35 del decreto
41.233, que reglamenta la ley 11.723 de propiedad inte-
lectual, establece: "...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...los
productores de fonogramas o sus derechohabientes, tie-
nen el derecho de percibir una remuneración de cual-
quier persona que en forma ocasional o permanente, ob-
tenga un beneficio directo o indirecto con la utiliza-
ción pública de una reproducción del fonograma; tales
como:...bares...".

Analizando, en el contexto de la norma y del
agravio en tratamiento, a qué se califica como de "uti-
lización pública", resulta de toda evidencia que lo que
tipifica a un lugar público es en general la posibili-
dad del ingreso del público sin restricciones, sea abo-
nando un precio (como en las salas de espectáculos), o
sin él (como en un bar), y donde la autoridad puede
ejercer su competencia funcional sin autorización pre-
via, y a cualquier hora en la medida que se encuentre
abierto y en funcionamiento (arg. SCBA Ac. 80.074 "SA-
DAIC c/ Apart Hotel Cariló Village s/ Cobro de pesos",

1/3/2004).

El art. 33 del dec. ley *supra* consignado reza:
"...se entiende por representación o ejecución pública aquella que se efectúa -cualquiera fueren los fines de la misma- en todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar y aún dentro de éste, cuando la representación o ejecución sea propagada al exterior...".

Trasladando lo expuesto al caso que nos ocupa, advierto que el hecho de tratarse el "bar" inspeccionado de la vivienda familiar del demandado (según él afirma junto a sus testigos -fs. 31/37, 81, 83, 85-), o de contar el comercio con poca cantidad de mesas y de afluencia de público, no restringe la potestad acreedora de SADAIC, toda vez que no se trata -en conjunción con la ley- de un domicilio "exclusivamente" familiar.

Por otra parte, en el acta notarial, instrumentada por escritura pública el 18/1/2005 (fs. 10/13), el fedatario constató la utilización de repertorio musical por la audición de piezas musicales provenientes desde un parlante orientado hacia el salón del establecimiento y también un aparato de televisión colocado hacia las mesas del local (arts. 979, 997 y ccóds. Cód. Civ.).

Como correctamente evalúa el a-quo, las aseveraciones que son fruto de la percepción directa del

funcionario público merecen "plena fe" en tanto no sea argüida su falsedad por acción civil o criminal; extremo que en el caso no se ha verificado (arts. 979, 993/96 y cccts. Cód. C.V.).

Robusteciendo lo dicho hasta aquí, el informe de AADI CAPIF anexado a fs. 57, el que da cuenta de la inscripción del demandado como usuario de obras musicales fonograbadas, comprueba fehacientemente que su propalación debe haber sido utilizada para crear al público un mejor ambiente, pues, caso contrario, si su finalidad hubiese sido la utilización personal, no tendría razón de ser el cumplimiento impositivo mediante la inscripción en el mentado organismo recaudador (art. 163 inc. 5° CPC).

En obsequio al panorama descrito y a la exégesis de la normativa analizada, considero acreditada la propalación de música al público para ambientación del local, debiendo, entonces, rechazarse el agravio.

Segundo agravio: no corresponde hacer lugar al lapso temporal objeto de reclamo en toda su extensión.

I) Evalúa el apelante que el informe de AADI CAPIF que ilustra sobre el registro como usuario de obras musicales del local denominado "El Pato" data del 1/1/2002 y el acta de constatación del 18/1/2005, no existiendo norma alguna que autorice la aplicación retroactiva de los aranceles pretendidos. Señala, además,

que AADI CAPIF no tiene relación con SADAIC y que la declaración testimonial de Satragno, en cuyos términos sustenta el a-quo la admisión del lapso temporal, carece de validez por ser empleado de la actora.

II) Considero correcta la evaluación hecha por el a-quo, quien estimó que el informe de AADI CAPIF, sumado al intercambio epistolar habido años antes de la promoción de la acción y a la declaración del testigo Satragno, permiten crear indicios dotados de los caracteres que prevé el art 163 del ritual en su inciso 5°.

En cuanto al informe de AADI CAPIF, recuerdo al apelante que, contrariamente a lo que él entiende, dicha entidad guarda cierta relación con la aquí actora, lo que permite dar cabida a su informe a los efectos probatorios. Efectivamente, ambos entes recaudadores - SADAIC y AADI CAPIF- responden al régimen de representación colectiva que propugnó la Convención Internacional de Roma (incorporada al derecho nacional en 1991 por ley 23.921), en los siguientes términos: a) SADAIC recauda aranceles por la difusión de fonogramas, en concepto de derechos de autor y compositor (ley 17.648 y Decreto 461/73); y b) AADI CAPIF por el uso y difusión de sonidos fonográficos como representante de intérpretes y productores, sin importar que sea por medio de un equipo de música, televisión, video o cualquier otro medio (dects. 1670/73, 1671/73 y ley 23921).

Puede afirmarse que la protección de los artistas, interpretes o ejecutantes (SADAIC) es casi coincidente *mutatis mutandi* con la que tienen los productores de fonogramas (AADI CAPIF) (III Seminario Nacional sobre derechos de propiedad intelectual, Mar del Plata, 7/9 de junio de 2001, conferencia del Dr. A. Delgado Porras "Comunicación pública de obras y fonogramas efectuada en hoteles hospedajes y establecimientos similares").

Estas reflexiones permiten concluir que, efectivamente, existe una interrelación en los entes recaudadores. Si el demandado debía abonar un canon a quien representa a los productores de "fonogramas" -entendidos estos últimos como el soporte técnico en que se fijan los sonidos de las representaciones-, es lógico que su obligación se traslade a quien representa a los autores y compositores de los sonidos que se propalan a través de los mismos (art. 163 inc. 5° CPC).

Por otra parte, el intercambio epistolar habido entre las partes (fs. 14/19, 55 y 62/65) demuestra que tiempo antes de la constatación realizada mediante la diligencia practicada el 18/1/2005 (fs. 10/12), el demandado utilizaba música en su local; y si tenemos en cuenta, particularmente, lo expresado por Satragno a fs. 89, ya desde el año 2001 este concurría al bar del demandado con el fin de ejercer la cobranza de los de-

rechos (3° preg. fs. 89 vta.; arts. 375, 384, 424 y cc-dts. CPC).

La condición de empleado de la actora de Adolfo Guillermo Satragno (v. 1° preg. fs. 89), no invalida su aptitud probatoria. Existen ocasiones en las cuales quienes se desempeñan como empleados se encuentran en mejores condiciones de demostrar un hecho relacionado con su empleadora. La calidad de dependiente constituye una tacha relativa y no absoluta, que puede obligar, en todo caso, a una valoración más rigurosa pero que en modo alguno apareja una descalificación como testigo (arts. 439 y 456 CPC). En suma, las generales de la ley en que se halla comprendido Satragno podría afeblecer sus dichos si contra ellos existiera prueba que los contradiga; pero en el caso, de ninguno de los elementos de la causa surge, por ejemplo, que la habilitación del local fuera posterior al año 2001, o que a esa fecha no existían aparatos de difusión de música por haber sido colocados los mismos en etapa postrera. Ergo, estimo que en el año 2001 el demandado también difundía música al público, aún cuando se hubiese inscripto en AADI CAPIF meses después (arts. 163 inc. 5°, 375, 384 y cc-dts. CPC).

Respecto a los períodos posteriores a la constatación (18/1/2005), se presume que los aranceles continuaron devengándose y la obligación se mantuvo vi-

gente. En atención a ello, constatado el hecho imponible y tratándose de una obligación periódica, pesaba sobre el demandado acreditar el hecho extintivo de la misma (art. 375 CPC).

Es principio sentado que el *onus probandi* recae sobre quien invoca un hecho -en este caso, extintivo-, razón por la cual si SADAIC aduce un derecho al cobro por períodos que, se supone, siguieron devengándose, debió el demandado haber demostrado el cese de la utilización de fonogramas (arg. Belluscio "Código Civil..." T IV pág. 255), siendo insuficiente, a mi modo de ver, el mandamiento de constatación anexado a fs. 70 que da cuenta de la inexistencia de equipo de música. En primer lugar, la experiencia me lleva a advertir que en cantidad de ocasiones en que se practica una diligencia conocida de antemano por los destinatarios, estos acomodan la escena a su conveniencia; pero aún dejando de lado dicha posibilidad que no pasa de una conjetura, la existencia de un televisor es suficiente para acceder al reclamo.

Justamente, los medios utilizados para comunicar, difundir, transmitir y/o retransmitir públicamente una obra musical protegida, conforme se desprende del art. 50 de la Ley 11.723, son la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica o di-

gital. Con lo cual, el hecho imponible mantuvo su vigencia.

Tercer agravio: falta de valoración del mandamiento de constatación glosado a fs. 70.

Este agravio entronca con el análisis efectuado al tratar el anterior: el mandamiento de constatación no desmerece la procedencia de la acción por los períodos reclamados, desde que la existencia de un aparato de televisión -considerado soporte adecuado para la difusión de música para ambientación- es suficiente para tener por demostrado el hecho imponible.

Voto, entonces, por la **AFIRMATIVA**.

El Señor Juez Doctor Azpelicueta votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROSALES CUELLO DIJO:

Corresponde: confirmar la sentencia de fs. 119/25, con costas al apelante vencido (art. 68 CPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Señor Juez Doctor Azpelicueta votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

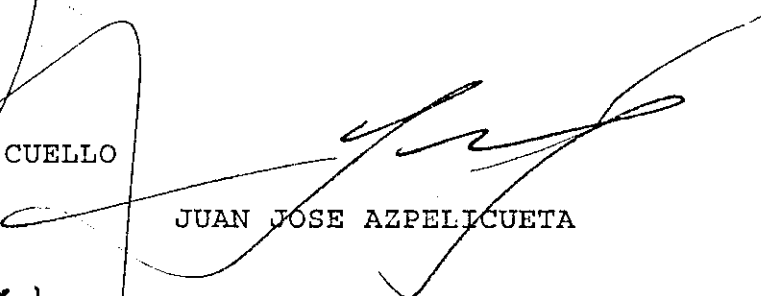
Finalizado el acuerdo se dicta la siguiente:

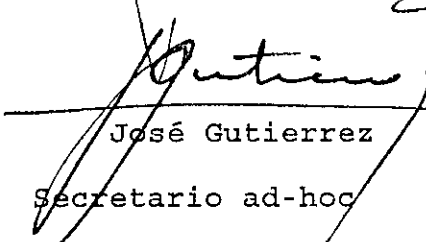
S E N T E N C I A

Por los fundamentos consignados en el preceden-

te acuerdo: se confirma la sentencia de fs. 119/25, con costas al apelante vencido (art. 68 CPC) y se difiere para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 inc. 12 CPC). Devuélvase.-


RAMIRO ROSALES CUELLO


JUAN JOSE AZPELICUETA


José Gutierrez
Secretario ad-hoc