

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 16 de junio de 2016

No. 358

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "AGUIRRE, FERNANDO Y OTRA con INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE MONTEVIDEO. Acción de nulidad" (Ficha No. 784/13).

RESULTANDO:

I) Que a fs. 2 y ss., comparecen Fernando Aguirre y Alejandra Moreira promoviendo acción de nulidad contra la resolución N° 5531/2012, dictada por la Sra. Intendenta Municipal de Montevideo, el 10 de diciembre de 2012, en virtud de la cual se desestimó la petición presentada en orden a que, como funcionarios de la Orquesta Filarmónica Municipal (O.F.M.), se les reconociera ciertos derechos inmateriales derivados de su calidad de intérpretes.

En efecto, en la referida resolución, se dispuso: "...No hacer lugar a la petición formulada por funcionarios de la Orquesta Filarmónica de Montevideo (OFM), quienes han hecho valer, a lo largo de casi 10 años, una petición relativa a que se reconozca su derecho de intérprete, en tanto integrantes de la OFM..." (fs. 44 y 45, foliatura en rojo de los antecedentes administrativos).

Los comparecientes señalan que despliegan tareas en la O.F.M., actividad material que queda atrapada dentro del concepto de intérprete. No existe discusión, tanto en la vía supranacional como doméstica, en cuanto a

que los intérpretes tienen una serie de derechos inmateriales en relación con las interpretaciones o ejecuciones de obras literarias, dramáticas y musicales, tales como el de la denominada “fijación”, con arreglo a la cual, no es posible realizar una fijación sin anuencia previa del artista.

Manifiesta, al respecto, que es preciso distinguir la ejecución fijada de la no fijada, precisando que, en el primero de los casos, el resultado del acto de ejecución se incorpora a un soporte físico cualquiera y se ingresa en un campo en el que el sujeto de la tutela jurídica puede ejercer la totalidad de las relaciones de derecho que son propias de la ejecución; mientras que, en el segundo caso, la actuación pura o ejecución, se desvanece en la misma medida que se está realizando.

Expresa que, en la recurrida, si bien se aduce que existen proclamados los derechos invocados por su parte en lo que se denomina la normativa legal nacional, esos derechos, no están receptados en la normativa departamental; esta aparente contradicción la I.M.M. la supera aplicando el artículo 159.1 del Digesto.

Sostiene que resulta inadmisibles que el Gobierno Departamental ignore un derecho subjetivo que, se reconoce expresamente, consagra el orden normativo nacional, mediante la invocación de ausencia de reconocimiento en la normativa departamental.

Agrega que si los derechos del intérprete aducidos en la petición encuentran asiento en la legislación nacional, no es necesario ni requerible que ellos, además, tengan recepción o reconocimiento en la formación departamental.

Los estatutos no tienen capacidad para borrar o suprimir derechos que estén reconocidos a favor de los funcionarios en la Constitución o leyes

ordinarias. No hay interés departamental o del Estado digno de protección jurisdiccional, que justifique o legitime que se desconozcan derechos personales ampliamente reconocidos en la normativa supranacional y nacional.

Solicita la nulidad de la resolución impugnada.

II) Que a fs. 11, se confirió traslado de la demanda, el que fue evacuado a fs. 35 y ss., por el Doctor Pablo Conde, en nombre y representación de la Intendencia Departamental de Montevideo, el que aboga por la desestimación de la pretensión de la parte actora.

En síntesis, manifiesta que no ha sido controvertido que, los músicos contratados para realizar su trabajo artístico dentro de la OFM, han cedido sus derechos patrimoniales con respecto a la interpretación de su instrumento, en actuaciones directas, dentro de la Orquesta, recibiendo por dicha cesión una retribución por parte de la Intendencia. Se discute, en cambio, si la cesión de esos derechos efectuada por los intérpretes y la retribución que perciben, comprende también la fijación de dichas actuaciones directas, ya sea, grabaciones, retrasmisión, edición posterior, etc.

Considera que los músicos de la OFM son funcionarios públicos, por lo que dicha relación funcional se encuentra caracterizada por ser de naturaleza estatutaria, determina una situación jurídica objetiva, general, unilateral, personalísima, bilateral, resultando ser un vínculo de Derecho Público. No se trata de músicos independientes que ingresan a una orquesta privada; sino que son funcionarios de la Intendencia, que aceptaron las condiciones y obligaciones propias de su cargo, renunciando y cediendo a

favor de la Intendencia una serie de derechos, tal como resulta del artículo 159 del Digesto municipal.

La normativa específica que rige dicha relación funcional se encuentra prevista específicamente en la resolución N° 675/994 del 28 de febrero de 1994 y, en lo no previsto, subsidiariamente, en lo establecido en las normas generales relativas a funcionarios departamentales incluidas en el tomo III del Digesto, transcribiendo al respecto, los artículos 161.16; 161.18; 161.19; 159.1.

Sostiene que la interpretación es propiedad de la Intendencia, en tanto emanan de un órgano de la misma. El funcionamiento de la OFM, en cuanto a sus actividades ordinarias y extraordinarias, es asunto que corresponde determinar a los superiores de la Unidad, Director Musical y Administrativo, y como todos los servicios departamentales, integra una organización jerarquizada, en cuya cúspide se encuentra el Intendente Departamental.

Por ello, resulta una noción ajena al sistema invocar consentimientos de orden individual para cumplir determinadas presentaciones, siempre y cuando las órdenes se impartan dentro de las competencias que la norma jurídica fija en cada caso.

Agrega que la Intendencia es quien permite la repetición de la interpretación de la Orquesta con meros fines culturales, no persiguiendo con ello un fin de lucro; no puede verse impedida de promover el derecho superior de acceso a la cultura por un derecho de inferior jerarquía, que eventualmente sería el derecho económico del intérprete a ser remunerado por la fijación de sus interpretaciones, máxime en un momento donde la tecnología permite la reproducción por medios masivos.

Solicita que se desestime la demanda anulatoria instaurada.

III) Que a fs. 45, se abrió el juicio a prueba, término en el cual se produjo la certificada a fs. 79.

A fs. 83 y ss., alegó la parte actora y a fs. 91 y ss., la demandada.

A fs. 100 se confirió vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, quien emitió dictamen a fs. 101 y ss., pronunciándose por el amparo de la demanda.

Considera que, si bien el tema es opinable, en el sublite resulta aplicable la ley nacional, por orfandad de legislación departamental en la materia, siendo los comparecientes titulares del derecho a exigir una remuneración por la difusión al público de sus prestaciones, como asimismo autorizar su difusión.

Deviene, pues, ilegítimo el acto en causa al afirmar que los comparecientes no son titulares del derecho de intérprete que invocan.

A fs. 105 se citó a las partes para sentencia, la que se acordó en legal forma, previo pasaje a estudio, por su orden, de los Sres. Ministros.

CONSIDERANDO:

I) Que, los actores impugnan la resolución N° 5531, dictada el 10 de diciembre de 2012, por la Sra. Intendente de Montevideo, en virtud de la cual no se hizo lugar a la petición presentada por funcionarios de la Orquesta Filarmónica de Montevideo (OFM).

La petición del caso, glosada a fs. 3 de los A.A., fue presentada por la Sociedad Uruguaya de Artistas Intérpretes (SUDEI) ante el Director del Departamento de Cultura de la IMM, manifestando que: "...vuestra Dirección autoriza la utilización de fijaciones audiovisuales de ejecución de

la Orquesta Filarmónica de Montevideo, sin contar con la autorización expresa de los artistas intérpretes intervinientes en las mismas.

Dicha actitud es claramente violatoria de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley No. 9739 (ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos).

Por ello exhortamos al Sr. Director a realizar los contactos necesarios a fin de lograr un acuerdo satisfactorio para ambas partes y contar con las autorizaciones correspondientes....”.

La demanda de autos, a su vez, fue promovida por Fernando Aguirre y Alejandra Moreira, quienes accionan porque la recurrida desconoce determinados derechos que, como intérpretes integrantes de la OFM les asiste, en relación con las interpretaciones o ejecuciones de las obras musicales que realizan, tales como el de fijación, reproducción o radiodifusión.

Así las cosas, es preciso consignar que la Sede considera que se ha agotado debidamente la vía administrativa, dado lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley No.17.616, en cuanto dispone que: “...las entidades de gestión colectiva están legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, a ejercer los derechos confiados a su administración, tanto correspondan a titulares nacionales como extranjeros, y a hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, quedando investidas para ello de las más amplias facultades de representación procesal, incluyendo el desistimiento y la transacción.

Dichas entidades estarán obligadas a acreditar por escrito que los titulares de los derechos que pretenden ejercer, les han confiado la administración de los mismos.

Dicha legitimación y representación es sin perjuicio de la facultad que corresponde al autor, intérprete, productor de fonogramas y organismo de radiodifusión, o a sus sucesores o derechohabientes, a ejercitar directamente los derechos que se le reconocen por la presente ley...”.

Tal como expresa en su voto el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía: “...la legitimación excepcional y ex lege que reconoce la Ley No. 17.616 se alinea con las soluciones de derecho comparado, por lo que, en forma derivada, debe entenderse que el ejercicio de un derecho propio del afiliado por parte de la entidad de gestión colectiva, es una vía legal para imputar la vía impugnativa en vía administrativa como realizada por el afiliado.

Ello, claro está, en la hipótesis de que SUDEI no hubiera comparecido por sí, pero lo cierto que esta entidad acreditó por escrito que los titulares de los derechos que se pretenden ejercer le confiaron la administración de los mismos y los individualiza y precisa que actúa por ellos.....”.

En efecto, tal como surge de fs. 145 A.A. y ss., en su comparecencia, SUDEI manifiesta que: “...Los titulares de los derechos que pretendemos ejercer y que son funcionarios de la OFM son Fernando Aguirre y Alejandra Moreira....”, es decir, la entidad colectiva dejó en evidencia que lo hacía en representación de los dos afiliados, quienes luego, accionaron en sede contencioso anulatoria.

Según constancia de fs. 176, los demandantes figuran como socios de la Institución y, por otra parte, de acuerdo con los contratos de gestión y administración oportunamente suscritos por ambos actores y, más allá de las ligeras variantes que el texto de ambos documentos presentan (fs. 177 y 179), se estipuló que éstos concedían mandato a SUDEI para la gestión y

administración de los derechos morales y patrimoniales que concede la Ley No. 9.739 y No. 17.616, así como para ejercitar las acciones en defensa de los derechos confiados a la sociedad.

II) Que, en cuanto al aspecto sustancial del litigio planteado, el Tribunal estima que no resulta de recibo la demanda promovida.

Los actores no son músicos independientes que contratan por cada actuación, sino que se trata de funcionarios públicos, incorporados a la OFM en los términos que surgen del estatuto dictado por la IMM.

El carácter estatutario de la relación que une a las partes es el que define todos los aspectos vinculados con los derechos y deberes que asumen los funcionarios con la Intendencia.

Como ha señalado, reiteradamente, este Colegiado, la relación funcional debe ser entendida como el vínculo que une al individuo en cuanto funcionario, con el órgano estatal, por el cual aquél se obliga a realizar función pública, en la forma y condiciones que el Estado establezca unilateralmente.

Se trata de una relación de naturaleza estatutaria: "...la persona física que se incorpora como funcionario se encuentra en una situación regulada, en cuanto tal, por un régimen jurídico creado unilateralmente por el Estado, modificable por éste por razones de interés público. Dicho régimen es general y proviene de normas constitucionales, legales y reglamentarias.

MARTINS define, entonces, la relación funcional como el vínculo de Derecho Público por el cual una persona física se obliga a realizar función pública, en la forma que determina la organización y en las

condiciones que el Estado establece unilateralmente.....” (ROTONDO, Manual de Derecho Administrativo, pág. 196 y ss.).

Al ingresar e integrar el músico a la Orquesta Filarmónica Municipal, como funcionario público que es, queda sometido a la relación estatutaria y de dependencia correspondiente, por lo que no puede aplicársele el régimen que regula situación de un músico independiente.

Como expresa en su voto la Sra. Ministra, Dra. Alicia Castro: “.....Un elemento relevante es que los actores no son músicos independientes que contratan por cada actuación sino que se encuentran en situación de trabajo subordinado, como funcionarios públicos y que fueron incorporados a la Orquesta en los términos que surgen del estatuto previo, según el cual no sólo ceden los derechos patrimoniales sino que -a cambio de la retribución regular que reciben- también consienten la fijación y la comunicación pública de sus actuaciones, porque ese es el fin de la Orquesta....”.

En efecto, el artículo 159 del Digesto municipal, que reconoce como fuente la Resolución de la IMM N° 2570/004 del 7 de junio de 2004, establece en sus distintos ítems del 1° al 7° la normativa aplicable al asunto que nos ocupa.

Así el artículo R.159.1 establece que: “....Declárase que la Intendencia de Montevideo es titular de todos los derechos autorales de carácter patrimonial emergentes de los impresos que realiza el Servicio de Imprenta y Reproducciones, de los que se originaren en obras de cualquier carácter y en publicaciones o creaciones electrónicas de cualquier tipo realizados en dependencias de la I. de M., así como de los provenientes de todas aquellas obras, impresos o creaciones de cualquier naturaleza que

terceros realizan por cuenta y orden de la Comuna, salvo pacto expreso en contrario.....”

A su vez, el artículo R. 159.2 preceptúa que: “.....Cuando un funcionario de la Intendencia a cualquier título y bajo cualquier régimen, elabora o proporciona a la Comuna algún tipo de material o elemento que constituya por sí alguno de los productos definidos en el art. R. 159.1 o no reuniendo tal condición se destine a ser incluido en uno de ellos, se entenderá que lo hace en virtud de su relación funcional y por ende, no generará derecho autoral patrimonial alguno. Tratándose de cualquier otra persona física o de personas jurídicas, se entenderá que ceden de pleno derecho y sin que pueda dar lugar a reclamación alguna, cualquier eventual derecho autoral de carácter patrimonial que pudiera emerger del elemento suministrado, salvo que se hubiere pactado expresamente lo contrario.

Quienes colaboren de cualquier manera en la obtención de los productos definidos en el art. R. 159.1 ya sea en régimen de arrendamiento de obra o de servicios, o en virtud de cualquier otra convención de la que resulte una retribución o remuneración por su aporte a aquéllos, transfieren a la Comuna de pleno derecho todos los derechos autorales de carácter patrimonial que pudieran emerger de su intervención. Queda excluida toda posibilidad de ejercicio del derecho de retracto por parte de los autores, respecto de cualquiera de las obras comprendidas en el artículo anterior.

Lo expresado en los incisos precedentes es sin perjuicio del derecho moral que pudiera corresponder a los autores en el sentido de solicitar el reconocimiento de la paternidad intelectual de la obra de que se tratare, el que podrá hacerse valer de acuerdo con los requisitos y el procedimiento regulado en los artículos siguientes.....”.

El artículo R. 159.3 establece que: "...Todos los impresos realizados por el Servicio de Imprenta y Reproducciones, tanto los destinados a uso interno como externo, llevarán la mención "Servicio de Imprenta y Reproducciones - Intendencia de Montevideo. Derechos reservados", pudiendo sustituir la denominación de la Comuna por la sigla "I.M.", agregando el escudo departamental. Todo otro tipo de obras realizadas por las restantes dependencias del carácter de las comprendidas en el artículo R. 159.1, deberán contener la mención respectiva...."

El artículo R. 159.4 estatuye: "...Cuando los impresos, obras o publicaciones descriptos en el artículo R. 159.1 contengan una producción intelectual, científica o artística que constituya una creación original, sin perjuicio de que todos los derechos patrimoniales derivados de ella pertenecen a la Administración, en ejercicio de su derecho moral el autor podrá solicitar la mención de su nombre junto a la leyenda referida en el artículo R. 159.3. Se considerará original a aquella obra que a juicio de la I.M. exprese la creatividad del solicitante y sea fruto de su esfuerzo personal.

Tratándose de obras colectivas o de productos que cuenten con aportes creativos de varias personas, la mención de los autores se incluirá únicamente en caso de que resulte fácilmente discernible para la Administración el aporte original de cada uno; de lo contrario, figurará exclusivamente la mención institucional.....".

El artículo R. 159.5 dispone que: "...Tratándose de impresos realizados por el Servicio de Imprenta y Reproducciones, la solicitud a que refiere el artículo precedente deberá efectuarse por escrito y dirigirse al Director de la dependencia requirente del impreso; en ella el peticionante

fundamentará su solicitud detallando la originalidad de la obra cuya mención de autoría reclama. El referido jerarca expresará su opinión en forma fundada y remitirá los antecedentes al Servicio de Imprenta y Reproducciones.

Si la Dirección del Servicio de Imprenta y Reproducciones entendiera que no corresponde en el impreso la mención del nombre de quien así lo solicita, previo informe expresando sus razones, dará al interesado vista de las actuaciones por un plazo de diez días para que formule las consideraciones que entienda pertinentes. Cumplido, elevará las actuaciones a la Dirección General del Departamento de Gestión Humana y Recursos Materiales, quien resolverá al respecto.....”.

El artículo R. 159.6 establece que. “....En el caso de las restantes creaciones comprendidas en lo definido por el art. R. 159.1, realizadas en otras dependencias o por terceros actuando por cuenta y orden de la Comuna, la solicitud se presentará por escrito ante el Director de la dependencia interviniente, con iguales requisitos y procedimiento que en el artículo anterior, elevando las actuaciones a la Dirección General del Departamento de Gestión Humana y Recursos Materiales para la adopción de resolución al respecto.....”.

Finalmente el artículo R. 159. 7 dispone que: “.....La Intendencia de Montevideo se reserva el derecho exclusivo de editar, imprimir, publicar, difundir, distribuir, reproducir, realizar nuevas ediciones, poner a disposición del público en cualquier forma, comunicar por cualquier medio, mantener reservada o destruir toda obra de las comprendidas en el artículo R. 159.1. Tratándose de obras en cuya difusión la Administración tenga especial interés, podrá autorizarse a terceros su reproducción por resolución

del Departamento de Gestión Humana y Recursos Materiales, estableciendo que deberá constar en las copias la fuente y la autorización respectiva.

La I.M. se reserva asimismo el derecho de modificar, transformar o adaptar las obras comprendidas en el artículo R. 159.1, sin necesidad de solicitar autorización al autor si éste estuviere individualizado, pudiendo el autor en estos casos pedir que se retire su nombre, si constare.

Si se introdujeran modificaciones que incluyeran cambios en alguna parte de la obra respecto de la cual se hubiera dejado constancia de la autoría en su presentación anterior, se completarán los datos si correspondiere, en los términos del art. R. 159.4 introduciendo las señas del nuevo autor en el caso que éste lo solicitare; de lo contrario, figurará exclusivamente la mención institucional. Las menciones autorales que respondieran a aspectos de la obra que se reproducen sin cambios, se reiterarán....”.

De la interpretación armónica de la normativa transcrita es dable concluir que la misma se refiere a toda la variedad de derechos autorales que comprende los conexos que se “.....originaren en obras de cualquier carácter....”, y, ello es de tal manera porque “....se entenderá que lo hace en virtud de su relación funcional....”.

Finalmente, en el numeral 7º la demandada se reserva el derecho exclusivo de editar, imprimir, publicar, difundir, reproducir, realizar nuevas ediciones, poner a disposición del público en cualquier forma, comunicar por cualquier medio, mantener reservada o destruir toda obra, autorizar a terceros su reproducción, modificar, transformar o adaptar las obras

comprendidas en el artículo R. 159.1, sin necesidad de solicitar autorización al autor, etc.

A la luz de estas amplísimas facultades que surgen de las normas ya vistas es preciso concluir que al ingresar a la OFM los intérpretes quedan sometidos a la referida situación estatutaria, desde que tal ingreso supone aceptar las condiciones de trabajo reseñadas.

Como se dice en la consulta que se agregó al contestar la demanda: “...Al aceptar dichas condiciones, y al no exigir al momento del contrato una compensación mayor o diferente por sus derechos de reproducción, fijación, radiodifusión, etc., y en el entendido que para los fines que persigue la Filarmónica éstos son esenciales, se entiende que acepta que la retribución que recibe es por todas las actividades (ensayos, descansos, conservación del instrumento, actuaciones) que realiza incluida la fijación y reproducción de las actuaciones que, se reitera, son esenciales para el fin de difusión cultural que tiene la Orquesta Filarmónica de Montevideo...” (fs. 33).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal,

FALLA:

No haciendo lugar a la demanda y, en su mérito, confírmase la resolución impugnada.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora, en la suma de \$ 25.000 (pesos uruguayos veinticinco mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.-

Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr.
Vázquez Cruz.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).