

## Cobro De Pesos Aranceles Por Difusion De Musica Mora

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Cobro de pesos. Aranceles por difusión de música. Mora. Se modifica la sentencia apelada, reduciendo el monto de la condena por los aranceles adeudados por la difusión de música, pues no está probado que la radioemisora del demandado haya difundido o retransmitido música a partir del año 2013. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días del mes de Agosto de 2016, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "AADI CAPIF ASOCIACION CIVIL RECAUDADORAC/ DANIEL JORGE ANDINA S/COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.)" causa n° SI-17983-2011; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DRA. NUEVO DIJO: 1.- La sentencia de fs. 315 hizo lugar a la demanda iniciada por AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora contra Daniel Jorge Andina, condenando al accionado a abonar a la actora la suma de \$5.500, más intereses, en concepto de arancel por la utilización de grabaciones fonográficas en la radioemisora de su propiedad, denominada OK FM 90.9. La Magistrada fijó el gravamen en \$50 por cada mes transcurrido desde septiembre de 2006 hasta la fecha del pronunciamiento (octubre de 2015). Impuso las costas al demandado en su condición de vencido, quien apeló el fallo. 2.- Los agravios A fs. 343 el Sr. Andina fundó su recurso, con contestación de la contraria a fs. 357. Critica que se haya considerado que el titular de una frecuencia precaria de radiodifusión, por ese único hecho, sea sujeto pasivo del arancel previsto por el art. 56 de la ley 11.723. Sostiene que debió probarse la difusión y/o retransmisión de música, melodías y/o canciones. Reconoce que la radio se encontró operativa y funcionando desde marzo de 2010 hasta diciembre de 2012. Remite a las declaraciones de los testigos Pietro, Moreno y Samonta, a la aclaración del perito contador de fs. 236 y al informe del Municipio de Vicente López de fs. 143. Concluye que todos esos elementos acreditan que la emisora recién en 2010 retomó su actividad y en enero de 2013 ya se encontraba inoperante. En segundo término, se agravia por la validez otorgada a la supuesta carta documento de fs. 103/5 y el inicio del cómputo de los intereses. Insiste en que se probó que su parte no recibió dicha misiva, por lo que la primera y única notificación a su parte la constituyó la cédula de traslado de la demanda. Pide que se contemple esa diligencia para hacer correr los intereses desde el 14/9/2012. Cuestiona la resolución de fs. 308 que rechazó el nuevo hecho introducido el 5 de febrero de 2013. Indica que fue erróneamente calificado como hecho nuevo y, por lo tanto, se aplicó el art. 363 del CPCC. Sostiene que en esa presentación su parte había informado el cierre de la radioemisora en diciembre de 2012 y esa circunstancia fue debidamente probada con los elementos mencionados antes. Por los fundamentos expuestos, pide que se modifique la sentencia, limitando su obligación al pago de arancel únicamente durante el período transcurrido desde marzo de 2010 a diciembre de 2012. Por último, impugna la carga de las costas. Alega que al tomar conocimiento de la demanda se apersonó en la sede central de AADI CAPIF expresando su voluntad de abonar lo adeudado por el período en el que realmente funcionó la radio. A su juicio, se llegó a esta instancia por la mala predisposición de la actora, que le exigía el pago por un lapso de casi diez años. Pide que se contemple la medida por la que en definitiva prospera la acción para distribuir las costas del proceso. 3.- Los términos de la obligación que establece la ley 11.723 El artículo 1° de la ley de la Propiedad Intelectual, establece que "las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos ... composiciones musicales, dramático-musicales ... los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción" (artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.036 B.O. 11/11/1998). 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 (art. 56 del mismo ordenamiento). En los arts. 36 y 50 de la ley 11.723 se caracteriza a la ejecución pública de las obras cuya autoría se reconoce en el artículo 56 citado anteriormente, cuando se realiza mediante transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro proceso de reproducción mecánica y cualquiera sean sus fines, en todo lugar que no fuera el domicilio exclusivamente familiar, y que aun tratándose de éste, le otorga tal carácter a las representaciones o ejecuciones proyectadas o propaladas al exterior. El decreto 1671/74 y las resoluciones dictadas en consecuencia, regulan el ejercicio de los derechos reconocidos en la ley mencionada antes. En su artículo 4° informa que la Secretaría de Prensa y Difusión de la Presidencia de la

Nación, con intervención de la Asociación Argentina de Intérpretes (A.A.D.I.) y de la Cámara Argentina de Productores e Industriales, de Fonogramas (C.A.P.I.F.) fijará y modificará los aranceles que deberán pagar los usuarios por hacer uso en ejecuciones públicas o difusión por cualquier medio de los discos u otras reproducciones de fonogramas. La acreedora reclamó un canon mensual de \$50 admitido en la sentencia, que no motivó crítica.

4.- La cuestión procesal articulada La resolución de fs. 308, que rechazó por extemporáneo el planteo de fs. 118 vta., punto III, fue consentida por el ahora recurrente (ver notificación de fs. 309/10, doct. arts. 150 y 244 del CPCC.). En consecuencia, la pretensión introducida en esta etapa del proceso, escapa al conocimiento del Tribunal (doct. arts. 244 citado y 261, 266, parte final, y ccs. del CPCC.). A ello agrego que, tal como lo mencionó la Sra. Juez de Primera Instancia en el primer considerando de la sentencia (fs. 317), el llamamiento de autos para sentencia, no solo expresa que se ha clausurado todo debate ante el inminente dictado de la decisión definitiva, sino que advierte a las partes para que, antes de consentirlo, puedan deducir las nulidades y formular las objeciones que consideren oportunas y pudieran obstar al dictado de un pronunciamiento válido. Una vez firme, queda concluida la instancia, operándose la preclusión de los actos procesales anteriores y quedando subsanados, ante el silencio observado, los vicios que pudieran haberse producido (doct. art. 482 del CPCC.; causas de esta Sala, D108-03, sent. del 31/8/12, reg. 106/12). Lo expuesto basta para rechazar la apelación en el punto en análisis. Pero no obstante, señalo que los hechos a los que se refiere el recurrente como "nuevos hechos", son los que contempla el art. 333 del CPCC. El precepto autoriza a la parte a agregar, dentro de los cinco días, prueba documental referente a "hechos no considerados en la demanda o contra demanda". El supuesto es ajeno al caso. Lógicamente, lo resuelto no impide que se haga mérito en la sentencia de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 163 inc. 6°, último párrafo, no resulta necesario que se los haya invocado oportunamente como hechos nuevos.

5.- Los hechos acreditados en autos La cuestión principal a decidir en esta instancia de apelación, es el período de funcionamiento de la radio de titularidad de Daniel Jorge Andina, OK FM 90.9, pues esa circunstancia determinará la medida de su obligación de pago del arancel legal por la difusión de grabaciones fonográficas. La sentencia determinó un lapso de 110 meses transcurridos desde septiembre de 2006 a octubre de 2015; el recurrente insiste en la emisora operó sólo desde marzo de 2010 a diciembre de 2012 (34 meses). Respecto de la cesación de la actividad, doy razón al apelante cuando sostiene que los elementos de convicción reunidos, apreciados en su conjunto y conforme las reglas de la sana crítica, lograron demostrar que la radioemisora OK FM 90.9, dejó de transmitir fonogramas en la fecha que indica su titular (arts. 375, 384 y ccs. del CPCC.). Está probado que el último domicilio de la radio se ubicó en la calle Fray Justo Santa María de Oro 3488, Partido de Vicente López (fs. 34, 36, 39, 97; arts. 401 y ccs. del CPCC.). El Municipio realizó una inspección en enero de 2013, verificando que la radioemisora del Sr. Andina se encontraba sin actividad (fs. 143; art. 401 citado). En esa época la Dirección de Seguridad e Higiene Industrial labró el acta de infracción por falta de habilitación para funcionar (fs. 145); esa circunstancia sumada a los dichos de los testigos, corrobora que en 2013 la emisora estaba cerrada. En efecto, Walter Pietro declaró en marzo de 2013, que radio ya no emitía desde hacía unos cuatro meses; a mi juicio, dio suficiente razón de sus dichos, al manifestar que le constaba lo expuesto "por ir y tratar de sintonizarla y no encontrarla en el dial" (fs. 157 y vta., a la 12 y 13 preguntas). En similar sentido atestiguaron los Sres. Mauro Moreno (fs. 158 y vta.) y Martín Samonta (fs. 159 vta.), justificando sus apreciaciones. Doy plena eficacia probatoria a la prueba analizada, pues no encuentro razón para poner en duda la credibilidad y fundamento moral de los declarantes (doct. arts. 384, 456 y ccs. del CPCC.). Los testimonios se corresponden con lo verificado en 2013 por el perito contador Hugo Zaragoza. El experto indicó que al constituirse en el inmueble de Fray Justo Santa María de Oro 3488, no había gente trabajando, y los equipos se encontraban apagados y con signos de inactividad (fs. 236). Por todo lo expuesto, concluyo que no está probado que la radioemisora haya difundido o retransmitido música a partir del año 2013, por lo que la deuda que reclama AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora, por aranceles devengados desde enero de ese año carece de causa (art. 499 y doct. arts. 1067, 1071 y ccs. del Código Civil que estaba en vigor en esa época; concordantes con el art. 726 del ordenamiento actual). En cambio, rechazo el agravio vinculado con el inicio del cómputo del gravamen. Si bien los testigos refirieron que al vencer el contrato de alquiler del inmueble sito en Maipú 4124, de la localidad de Olivos (en 2004), la emisora dejó de funcionar por falta de lugar físico, estimo que no fueron suficientemente precisos como para suponer que en septiembre de 2006 (primer período que se reclama en autos), todavía estaba inactiva. Máxime cuando importaría desvirtuar la propia afirmación del apelante en el aviso publicitario de fs. 40/41. Allí hacía hincapié en su actividad ininterrumpida desde 1984 a 2011, con el slogan "27 años haciendo música-emisora pionera en zona norte". Considero inatendible la defensa del accionado que lo colocaría en contradicción con su comportamiento anterior, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. La denominada "doctrina de los actos propios" promueve el cumplimiento del deber de coherencia y la buena fe procesal; en principio, a nadie debe permitírsele hacer valer un derecho que se contraponga a su anterior conducta (SCBA. LP B53.706 RSD 295-15, sent. 11/11/15; ídem B52.154 RSD 283-15 sent. 28/10/15). A lo expuesto se suma que, aunque en 2010 el Sr. Daniel Jorge Andina tramitó la reinscripción de la frecuencia 90,9 mhz, indicando

como domicilio de estudios, el de la calle Santa María de Oro 3488 Vicente López (fs. 97, 100), surge del oficio de fs. 36, que antes de ello, la radio transmitió desde la vivienda de la calle Roma 1462, piso 13, depto. 3, de Olivos (fs. 36). Lo informado por la dirección de Servicios de Comunicación Audiovisual, me lleva a suponer que luego del vencimiento del contrato de alquiler que mencionan los testigos (respecto del bien de la calle Maipú), la emisora transmitió música desde el citado domicilio de Roma 1462, hasta que finalmente se trasladó a Fray Justo Santa María de Oro. La desidia del propio recurrente, que no aportó los contratos de alquiler ni produjo otra prueba idónea destinada a situar temporalmente las distintas sedes desde donde se transmitió la frecuencia 90.9, sumada a sus propios dichos en el aviso publicitario de fs. 40/41, impide hacer lugar a la defensa referida a la cesación de la transmisión de música desde 2004, hasta marzo de 2010 (doct. arts. 375 y 384 del CPCC.). Por todo lo expuesto y el mérito de la prueba rendida (doct. arts. 375, 384, 401, 456, 462, 474 y ccs. del CPCC.), propongo que se admita parcialmente el recurso del demandado en el punto analizado, limitando la cuantificación de la condena a la suma de tres mil ochocientos pesos (\$3.800), por los aranceles devengados desde septiembre de 2006 hasta diciembre de 2012 (76 meses, a razón de \$50 por período).

6.- La fecha de la mora La sentencia aplicó estos accesorios a partir de mayo de 2009. Contempló la intimación cursada mediante carta documento, en el domicilio sito en Maipú 4124, de la localidad de Olivos; recibida el 11 del mes y año citados por el Sr. Suñer (fs. 103 y 105, arts. 384, 401 del CPCC.). Conforme lo dispuesto por el art. 509 del Código Civil que estaba en vigor cuando se contrajo la obligación, el acreedor debió interpelar al deudor para constituirlo en mora. El requerimiento debe ser expreso, categórico, preciso, coercitivo y hecho en tiempo oportuno. Ello implica que debe especificarse la obligación, indicarse con exactitud el importe adeudado si se trata de una deuda dineraria. Debe colocar al deudor en situación de poder cumplir para evitar las responsabilidades derivadas del incumplimiento. No cumple con el requisito de ser exacta la carta documento en la que ni siquiera se cuantifica la deuda y se reclaman intereses que aún no se habían devengado, pues no estaba configurada la mora (arts. 508 y 622 Cód. Civ.). La intimación cursada en esos términos resultó ineficaz, ya que el acreedor no podía pretender de su deudor una cosa distinta a la debida (arg. arts. 725 y 740 del código civil anterior). A ello agregó que el aviso de recibo de la carta documento no cumple con los recaudos exigidos por la reglamentación, pues no fue firmado por el destinatario o persona autorizada por éste. Tampoco surge de la prueba reunida, que la intimación haya sido diligenciada en el domicilio del destinatario. La prueba informativa permitiría inferir que en 2009 la emisora ya no operaba desde ese inmueble (ver constatación municipal de fs. 34, que concuerda con los testimonios de fs. 157/159 y lo actuado a fs. 36, 39, 97, 143, 145; arts. 384, 401, 456 y ccs. del CPCC.). Por todo lo expuesto, propongo modificar este aspecto de la sentencia, teniendo por configurada la mora del deudor con la notificación del traslado de la demanda, el 14 de septiembre de 2012 (fs. 66 vta.). Ese primer requerimiento válido, fija el inicio del cómputo de los intereses punitivos (doct. art. 509 citado).

7.- Las costas En mi opinión, no existen elementos que tornen razonable apartarse del principio objetivo de la derrota, para imponer las costas causadas por el trámite del proceso (arts. 68 y ccs. del CPCC.). La norma establece, como regla, que vencido cargue con todos los gastos que debió realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, ¿quien debe salir incólume del proceso?. Sólo excepcionalmente permite al juez apreciar aspectos subjetivos para exonerar total o parcialmente del pago de las costas a quien ha perdido el juicio (causas de esta Sala n° 107.915, 109.629, entre otras). Debería tratarse de alguno de los supuestos de los arts. 70 y ss. del CPCC. o fundarse en motivos objetivos suficientemente serios que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor (causas de esta Sala n° 109.629, 110.453, 111.058, 111.197, 7280/2010). La Excm. Suprema Corte se ha pronunciado declarando que tiene calidad de vencido el demandado condenado aunque lo fuese en menor medida que la pretendida por el acreedor al iniciar el proceso (causa 107.860 rsd. 126/09 del 8.9.09 de esta Sala 2). En este caso específico, pese a las manifestaciones realizadas por el demandado al fundar el último aspecto de su recurso, lo concreto es que su defensa referida al lapso de imputación del arancel no prosperó íntegramente. Pero además, ni siquiera consignó el deudor el monto que a su juicio adeudaba, por lo que no encuentro mérito para eximirlo de su responsabilidad por las costas del proceso (doct. art. 70 del CPCC.). Lo relevante es que la sentencia lo condena a abonar la obligación incumplida, por lo que más allá de su alcance, el pronunciamiento fue adverso a sus intereses. Por los fundamentos expuestos, propongo mantener la carga de las costas del juicio, rechazando la apelación en el último punto. Y en atención a la solución que planteo y la medida del éxito obtenido por el apelante, las devengadas por la actuación en Cámara deberán ser soportadas en un 50% por la actora y en la mitad restante por el accionado (arts. 68, 71 y ccs. del CPCC.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos argumentos, el Señor juez Doctor Zunino votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos vertidos en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada, reduciendo el monto de la condena a la cantidad de tres mil ochocientos pesos (por los aranceles adeudados por la difusión de música a partir de septiembre de 2006 hasta diciembre de 2012). Asimismo, se fija la fecha de la mora para el inicio del cómputo de los intereses, el 14 de septiembre de 2012. Se confirma el pronunciamiento en lo demás que fuera objeto de agravio. Las costas de Alzada corren en un 50% a cargo del apelante y en la mitad restante a costa de la

demandante. Se difiere la regulación de honorarios para una vez que existan pautas para ello (arts. 21, 31 y ccs. de la ley 8904).  
Regístrese, notifíquese y devuélvase. 009963E