

## Cobro De Aranceles Por La Difusion O Comunicacion De Musica Fonograbada En Hoteles

### JURISPRUDENCIA

### Cobro de aranceles por la difusión o comunicación de música

fonograbada en hoteles Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por cobro de aranceles por la difusión o comunicación de música fonograbada mediante la utilización de aparatos de televisión instalados en las habitaciones de hoteles, modificando los períodos por los que procede el reclamo.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 16 días de Octubre de 2018, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez y 2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos ?S.A.D.A.I.C. C/ UNION OBREROS Y EMPLEADOS TINTOREROS SOMBREREROS Y LAVADEROS S/ COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.)? Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 168/181, se dicta sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por SADAIC contra UNION OBREROS Y EMPLEADOS TINTOREROS, SOBREREROS Y LAVADEROS DE LA REPUBLICA ARGENTINA a abonar a la actora, en el plazo de diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución la suma de pesos SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CUATRO (\$ 73.304.-) con más los intereses calculados desde la mora y hasta su efectivo pago, en la forma expuesta en los considerandos que anteceden (art. 622 del Cód. Civil). Asimismo, se hace lugar a la pretensión de prohibición de la difusión pública del repertorio de obras musicales entablada por SADAIC y, en consecuencia, disponer dicha prohibición respecto del Hotel sito en Buenos Aires Nro. ? de esta ciudad, en contravención de lo dispuesto por la ley 11.723, bajo apercibimiento de astreintes. Impone las costas a la vencida y difiere la regulación de honorarios para su momento procesal oportuno. A fs. 186, el Dr. Cesar Claudio Benvenuto, apoderado de la demandada, interpone formal recurso de apelación, el cual fue concedido a fs. 187. A su tiempo expresa sus agravios sin merecer respuesta por parte de la contraria (fs. 191).

1er Agravio. Se queja de la interpretación de las prescripciones de la ley 23.551. Dice que las conclusiones del Juez no son acertadas, apartándose de la normativa aplicable, no siendo exacto que haya citado en forma parcial la misma, resaltando el quejoso que la parte final del art. 39 de la ley 23.551, no es de aplicación en este supuesto. Explica el impugnante que el ámbito donde se pretende el cobro de aranceles por la actora no se trata de un establecimiento hotelero que se explota con fines de lucro, sino por el contrario, una actividad vinculada directamente con el objeto social estando alcanzada por el art. 39 de la ley 23.551. Resaltando seguidamente que el arancel queda comprendido en el concepto de gravamen o contribución. El recurrente argumenta que el art. 39 citado, tiene por objeto favorecer el desarrollo de actividades con finalidad social de las entidades gremiales y como tal el legislador ha buscado con esa disposición la exención a las entidades gremiales comprendidas en la ley 23.551 de todos gravamen, contribución o impuesto que pueda gravar la actividad, precisamente -continúa diciendo el quejoso- por dar privilegio a derechos de la seguridad social regulados en la Constitución Nacional y tratados internacionales, y en ellos se encuentran sin dudas los aranceles que pretende percibir la parte actora que están destinados a arancelar actividades lucrativas. Se queja, además, de la valoración de la prueba testimonial de la encargada del hotel, cuando al ser preguntada si el hotel tiene como objeto dar alojamiento a afiliados de esa entidad gremial y respondió ?mayormente son afiliados los que van, no se da que vaya gente que no es afiliada?- resp. 3ra pregunta.

Es errónea la interpretación que se da el a quo cuando concluye que puede avisarse que el hotel permitiría que se alojen -eventualmente- personas que no sean afiliadas al sindicato. Insiste el impugnante que la testigo fue clara al expresar ?no se da que vaya gente que no es afiliada? 2do Agravio. Períodos por los cuales se pretende el cobro de aranceles. Violación de principios vinculados a la carga probatoria. Se queja en cuanto se condena al pago anual cuando el establecimiento solo tiene actividad en el período de temporada de verano permaneciendo cerrado el resto del año. Se queja del valor probatorio que le asigna a la prueba aportada por la parte actora (acta notarial y testimonio fs. 101), sostiene que se ha concluido en forma errónea que con solo con la constatación de la existencia de televisores en la habitaciones, se tenga por acreditado su uso y que lo fuera durante todo el año. Indica el recurrente que la parte accionante no ha acreditado los hechos constitutivos del derecho que invoca, esto es la difusión de contenidos durante todo el período reclamado cuando no se produjo prueba alguna en ese sentido. Refiere que el a quo violento la doctrina legal de corte relativa a la carga probatoria. 3er. Agravio. Inexistencia de la causa de la obligación exigida. Inexistencia de difusión pública de obras musicales y/literarias. Improcedencia del cobro de uso de televisores. Limitación en el tiempo de la actividad del hotel. Dice el impugnante que el Hotel solo tiene instalados televisores en cada una de las habitaciones, respecto de cuyo uso no existe legitimación para el reclamo de derechos de autor, citando jurisprudencia que avala tal postura. En

base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 168/181? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.- Deserción.- Por una cuestión metodológica propongo alterar el orden de los agravios impuesto por el recurrente, comenzando por el tercer agravio ensayado, relativo a la inexistencia de causa de la obligación, improcedencia del cobro por uso de televisores. En este punto la queja no cumple las exigencia del art. 260 del ordenamiento adjetivo. El impugnante no ha podido demoler los argumentos utilizados por el Primer Juzgador siguiendo la doctrina legal del más Alto Tribunal Provincial sobre el punto en cuestión, que reconoce el derecho de la entidad recaudadora al cobro de aranceles por la difusión o comunicación de música fonogramada mediante la utilización de aparatos de televisión instalados en las habitaciones de hoteles (v. fallo SCJBA 101.054). Su planteo recursivo se pierde en apreciaciones generales, de tipo subjetivo desvinculadas del eje central de la argumentación de la sentencia en crisis, es decir, no se verifica una critica concreta y razonada que alcance la calidad de agravio en los términos de la citada normativa, dejando incólume las motivaciones dadas por el Juez de Grado (doct. arts. 260 y 261 del CPCC) Solo con ello alcanza para declarar desierto este tramo del recurso. II.- Tratamiento de los agravios a.- Exención art. 39 de la ley 23551. El agravio no prospera. La ley 11723 es el cuerpo normativo que sustenta la protección de los creadores y de los productores de bienes intelectuales; sus normas y limitaciones rigen básicamente sus derechos y, en cuanto la ley referida no las modifique, son de aplicación las disposiciones del derecho común de propiedad (art. 12). Esta ley se inserta armónicamente dentro de la pirámide jurídica argentina, con sustento en el vértice constitucional del art. 17, y específicamente reglamenta aspectos insinuados pero no legislados expresamente en el Código Civil, cuyo art. 2312 incluye entre los bienes que forman parte del patrimonio, junto con las cosas, a los "objetos inmateriales susceptibles de valor" (EMERY, Miguel Ángel, Propiedad Intelectual, pag. 9) y vta). En lo que aquí interesa, merece destacarse que el art. 35 (t.o. por el decreto 1670/1974) del decreto 41.233/934 (reglamentario de la ley 11.723 de propiedad intelectual) establece que: "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 principales y/o secundarios, los productores de fonogramas o sus derechohabientes tienen el derecho de percibir una remuneración de cualquier persona que en forma ocasional o permanente, obtenga un beneficio directo o indirecto con la utilización pública de una reproducción del fonograma; tales como: organismos de radiodifusión, televisión o similares; bares; cinematógrafos; teatros; clubes sociales; centros recreativos; restaurantes; cabarets, y en general quien los comunique al público por cualquier medio directo o indirecto...". (SCJBA, Ac. 80074 del 1ro. de marzo de 2004). En ese contexto, corresponde puntualizar que los autores y compositores de una obra musical tiene derecho a exigir una remuneración por la utilización de su obra difundida o retransmitida en un lugar público, de cualquier modo posible apta para su reproducción sonora o visual, constituyendo ese derecho un derecho de carácter patrimonial (derecho económico de autos) (doct y arg arts. 1, 36, 56 y ccetes de la mentada 11723; art. 35 (t.o. por el decreto 1670/1974) del decreto 41233/1934 ; arg. fallo SCJBA, Ac. 80074 del 1ro. de marzo de 2004). Siendo las sociedades de autores -como la reclamante en este legajo- organismos indispensables para la determinación, el control, la recaudación y la distribución de lo producido por la explotación de obras intelectuales (v. art. 36, ley 11723, art. 1, 5 y ssgtes, ley 17648 y art. 1, 3 inc. a y b, decreto reglamentario 5146/69). Como contrapartida al monopolio legal de la ley 17648 el arancel debe ser razonable, ajustado a las circunstancias de utilización de la música y comprendido dentro de los márgenes previstos por el decreto 5146/69 (ob citada, pag. 199). En suma, lo que debe quedar claro es que el arancel fijado lo es como retribución al uso y difusión pública de la obra, es decir, se trata de un derecho de carácter patrimonial o económico particular (derecho de autor) que, de modo alguno, puede asimilarse a impuesto, tasa o contribución, como pretende el apelante, ya que estos se sustentan en una naturaleza jurídica distinta, que responde tanto objetiva (retribución por uso/gravámen) como subjetivamente (entidad privada /estado), a conceptos bien diferenciados. Si bien es cierto que el Estado Nacional exceptúa a las asociaciones sindicales de impuestos y tasas respecto de los bienes y actos jurídicos dedicados al cumplimiento de su función específica e invita a las provincias y municipalidades a concretar el principio de liberalidades en idénticos términos, mediante las prescripciones del art. 39 y ccetes de la ley 22551 (Capón Filas, Rodolfo, El nuevo Derecho Sindical Argentino, pag- 379); ello no puede hacerse expansivo hacia los particulares o entidades que protegen sus derechos patrimoniales (como en el caso, la entidad recaudadora reclamante) que solo reconocen las restricciones no remunerativas impuestas al derecho de autor, en aras de un interés público y ejecuciones en vivo, prescriptas en la segunda parte del art. 36 de la mentada ley de derechos intelectuales. Por su parte, en materia de exenciones tributarias, las mismas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos 285:322, entre otros), ya que la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 319:1311 y 1855; 321:1616; 326:3168) (arg fallo SCJBA B. 64.954). En consecuencia, coincidiendo con lo sostenido por el Juez de Grado, la deuda reclamada no se encuentra comprendida en la exención dispuesta en la

ley citada. Siendo ello así, en nada influye analizar si el Hotel demandado solo da alojamiento a los afiliados del Sindicato o no, en tanto ello no enerva la obligación legal de retribuir por el uso y difusión pública de las obras musicales (doct y art. 384 del rito; arts 1, 36 y cctes de la ley 11723). b.- Períodos por los cuales se pretende el cobro de aranceles. Violación de principios vinculados a la carga probatoria. Debe receptarse la queja en forma parcial. Se tiene dicho que en este tipo de procesos, la accionante SADAIC reclamante debe acreditar -en forma pertinente- que el demandado reproduce fonogramas musicales, en forma pública, en un lugar explotado por él o cuya titularidad posee. Para ello, no es necesario que aporte prueba relativa a dicha actividad respecto a todos los períodos reclamados. En tanto lo haga en relación al primero de ellos, entiendo que juega a su favor -en cuanto surja de la causa la continuidad de la actividad comercial del lugar- la presunción de que ha seguido con la difusión pública aludida (argto. arts. 375, 163 inc. 5° del CPC)? (esta Sala, c. 138469, 156511, entre otras). Es criterio sentado que, la constatación notarial resulta un instrumento idóneo para colegir que el demandado ha efectuado difusión ?pública? de fonogramas musicales a partir de la fecha de dicha acta notarial no siendo exigible para la actora demostrar que tal difusión continuó, día a día, a partir de ese momento (arts. 979 inc. 2 993 y concls. del C.Civil; esta Sala, c. 119187, RSD-227-3 S 7/8/2003, 111021; 119187, RSD 227/03; 133543, RSD 536/2006, entre muchas otras). En ese contexto, a pesar de los denodados esfuerzos desplegados en esta etapa recursiva, la entidad accionante constató la existencia de televisores en las treinta y cuatro (34) habitaciones y uno (1) en el desayunador-comedor del Hotel UOETSyLRA sito en la calle Buenos Aires Nro. 2655 de esta ciudad, conforme emana de la actuación notarial del 29 de mayo de 2015, luciente a fs. 7/11, lo que permite inferir la utilización de repertorios musicales en forma pública en el establecimiento en cuestión (arts. 375, 384 y su doctrina del CPC). También dicha acta da por tierra el argumento defensivo -sostenido en esta instancia- relativo a que el Hotel citado está abierto, sólo de diciembre a marzo, como se afirma en la sentencia en crisis. En el informe el notario, claramente, expresa que ingresó, que fue atendido por su encargada y que accedió a una de las habitaciones, creando convicción en el suscripto que el mismo se encontraba abierto fuera de los meses invocados por la demandada, la que además no aportó ninguna otra prueba para sostener sus dichos - libro de registro de pasajeros, testimoniales, etc. - (doct. art. 375 ?a cont?, 384 del rito). Ahora bien, la solución es distinta, con relación a los períodos anteriores a la fecha de tal documento notarial ya que no podrá presumirse que la difusión se extiende hacia atrás, sin que haya pruebas conducentes que así lo corroboren, siendo insuficiente tomar el testimonio de fs. 101 como sostén del reclamo inicial (arts. 375, 384 y su doct y art. 456 y su doct. del CPCC)(c. 138469, entre otras). En efecto, evaluando las constancias probatorias de la causa, no hay ninguna que avale la obligación del accionado a abonar aranceles por la utilización de obras musicales de su repertorio y su ejecución o difusión pública (art. 1 Ley 17.648; arts. 1, 3 y 4 del Decreto 5.146/69, art. 36 de la ley 11.723) por los períodos anteriores a la constatación efectuada por escribano público (fs. 7/11) (v. doct. art. 375 ?a cont? y 384 del rito). Las cartas documentos indicadas no poseen el valor probatorio para demostrar ese extremo, ya que su contenido no es más que una declaración unilateral de la parte actora intimando al destinatario a que abone la pretensa deuda (esta Sala c. 140739). Tales piezas no acreditan per se la veracidad de su contenido, por lo que no tienen el poder de convicción suficiente para demostrar la existencia de la deuda reclamada, más aún cuando fueron rechazadas oportunamente (arts. doct. 384, 385, 375 a cont y ccdds. del CPCC; esta Sala c. 144172).- A su vez, debe mencionarse que AADI CAPIF informó que no surgen titulares de usuarios de obras musicales fonograbadas con la razón social invocada -fs- 94/95, con lo cual no hay prueba pertinente que corrobore el reclamo (arts. doct. 384, 385, 375 a cont y ccdds. del CPCC).- Solo resta decir que la sola declaración de un testigo que resulta ser empleado de la firma no puede dar certeza sobre el particular, en ese aspecto se debe seguir un criterio restrictivo en la valoración de tal testimonio y solo cuando existan otras probanzas objetivas pueden tomarse como cierto sus dichos, lo que no ocurre en este caso atendiendo lo antes expuesto (esta Sala causa 144172; v. oficio AADI fs. 94/95; declaración testimonial de Calvo, fs. 101; doct. arts. 384, 456 y 375 del CPCC). Por tal motivo, el reclamo se recepta solo por los períodos posteriores al acta notarial, es decir, desde mayo de 2015, modificando en tal sentido la sentencia apelada. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado, conforme a la forma en que quedo resuelta la cuestión, ya que el recurso prosperó parcialmente (doct. y arg. art. 68 2da parte del rito) **VOTO POR LA AFIRMATIVA**, con las modificaciones indicadas precedentemente. **EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:** Corresponde CONFIRMAR LA SENTENCIA, modificándola respecto a los períodos en que se recepta el reclamo, los que proceden únicamente desde mayo de 2015. Imponiendo las costas de Alzada en el orden causado (doct. y arg. art. 68 2da parte del rito) **ASÍ LO VOTO.- EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo: I.) CONFIRMAR LA SENTENCIA, modificándola respecto a los períodos en que se recepta el reclamo, los que proceden únicamente desde mayo de 2015. II.) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (doct. y arg. art. 68 2da parte del rito) III.) NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC).

DEVUÉLVASE.-

034306E