

## Astreintes Cumplimiento De Medida Cautelar

JURISPRUDENCIA

Astreintes. Cumplimiento de medida cautelar

Si bien se deja

sin efecto la imposición de astreintes por haber demostrado la demandada su intención de cumplir con la cautelar oportunamente ordenada, se la intima para que remueva de su propio sitio web los videos, grafismos y referencias pasadas en que aparezca el programa deportivo cuestionado con el nombre que fuera controvertido por el actor. Buenos Aires, 4 de abril de 2019.

Y VISTO: el recurso de apelación de fs. 447, fundado a fs. 456/459, contra la decisión obrante a fs. 446, cuyo traslado fue respondido a fs. 498/505; y

CONSIDERANDO: I. Mediante la medida cautelar decretada el 11 de abril de 2017, confirmada el 2 de noviembre de 2017 (fs. 113/114 y fs. 245/249), se ordenó a TYC Sports que cesara inmediatamente en el uso de la marca RABONA - sea en forma asilada o dentro de un conjunto marcario más amplio- en cualquier medio, incluyendo programas de televisión por cable, aire, Internet, medios gráficos, etc. En la resolución suscripta el 6 de septiembre de 2018, el juez consideró que la demandada no había acreditado de manera efectiva el cumplimiento de la medida e hizo efectivo el apercibimiento de astreintes dispuesto a fs. 371 por la suma de \$7.000 diarios, a computarse desde esta última fecha (ver fs. 136, 371 y 446).

II. Contra tal pronunciamiento se agravia la accionada. En lo sustancial señala que ya acompañó su grilla de programación para demostrar que actualmente no emplea ese término para identificar un programa (como ocurría antes de la cautela otorgada en relación al ciclo conducido por Agustín Fantasía). Añade que el buscador Google tampoco relaciona el vocablo en controversia con el programa que se transmite al cierre de la jornada. Precisa que no procede la aplicación retroactiva de astreintes, es decir, por supuestos incumplimientos anteriores, siendo lo relevante que a la fecha la medida está siendo acatada según se desprende de la documental oportunamente aportada. Dice que la actora formuló su denuncia sobre la base de la grilla publicada por otra empresa (DirecTV), la cual en la actualidad tampoco menciona un programa de TYC con el nombre RABONA. Apunta que las referencias volcadas en Twitter no son suyas sino de usuarios por los que no puede (ni debe) responder. En definitiva, propicia la revocación de la multa y en subsidio cuestiona el monto por elevado. Por su parte el actor disiente con esta postura. Sostiene que la página web de TYC Sports aloja videos en los que se emplea el término RABONA para promocionar un programa deportivo, lo cual evidencia que no ha eliminado la totalidad de las referencias a su marca, continuando así con la infracción vedada cautelarmente. Entiende que la multa y su monto fueron consentidos por la ahora recurrente porque el primer proveído que la fijó (fs. 136) no fue apelado en su oportunidad. Siendo ello así, según su visión del asunto, los cuestionamientos al respecto resultan extemporáneos. Destaca que el buscador Google mantiene la asociación entre la voz RABONA y TYC Sports, como se desprende de los resultados que arroja (por ej. el Twitter de Rabonushka, videos que suben terceros -demostrativos de que se sigue identificando al programa de TYC como RABONA-, y notas periodísticas - puntualmente, la del 8/2/18- en las que se advierte que los periodistas llaman al ciclo de TYC con el nombre RABONA). Achaca a la apelante no haber modificado o mandado a modificar las alusiones a su marca en distintos medios (a DirecTV y Twitter), permitiendo así, por vía indirecta, que el público siga llamando RABONA a su programa (fs. 498/505).

III. Ante todo cabe precisar que la imposición de astreintes no se encuentra consentida por la destinataria, lo cual descarta la extemporaneidad de su cuestionamiento (propiciada por el actor). En efecto, la intimación para que TYC cumpliera la medida precautoria bajo apercibimiento de aplicar dicha multa fue respondida con la presentación de fs. 399/401 (ver la mentada intimación de fs. 371 y la resolución de esta Sala de fs. 396/397, mediante la cual se descartó la interpretación que sobre ella formuló el accionante, quien pretendía que con esa intimación la sanción ya estaba firme y devengándose). La demandada aportó constancias de su programación actual para demostrar que no hay ningún ciclo titulado con el signo en controversia, recalcó el carácter provisional del instituto (planteando su improcedencia por falta de incumplimiento deliberado) y a todo evento objetó el monto de las astreintes. El juez entendió que frente al traslado de la denuncia de incumplimiento y documentación aportada por el actor (en relación a la agregada con el escrito de fs. 360/362 vta.; ver fs. 371), con la contestación de fs. 399/401 TYC no había acreditado de manera fehaciente el efectivo cumplimiento de la manda y por ello hizo efectivo el apercibimiento (fs. 446). Esa conclusión y la multa han sido impugnadas mediante el recurso sub examen, nada de lo cual fue objeto de tratamiento antes de ahora (ver en este sentido, la resolución de esta Sala obrante a fs. 396/397). Ello sentado conviene recordar que las astreintes cumplen una doble función sucesiva: conminatoria y sancionatoria. La primera surge de su finalidad, que consiste en presionar la voluntad del deudor, constriñendo al cumplimiento de un deber jurídico impuesto por una resolución judicial, que no obedece deliberadamente. Es pues una vía de compulsión legítima a la que están autorizados a recurrir los jueces para obtener el acatamiento de sus decisiones. La segunda se da en el supuesto que el obligado, a pesar de la sanción conminatoria, persiste en el incumplimiento, en cuyo caso ese medio de coacción, que no surtió efectos, se traduce en la directa aplicación de lo que hasta ese momento constituyó una simple

amenaza (esta Sala, causas 3.723 del 31/3/87 y 4.785 del 12/5/87). Como se dijo, la medida cautelar dictada en autos fue confirmada por el Tribunal el 2 de noviembre de 2017 (fs. 245/249) y la caución fijada como contracautela se tuvo por integrada el 7 de diciembre de 2017 (fs. 370). Para TYC Sports ello importó la prohibición de usar la denominación RABONA -en forma aislada o dentro de un conjunto marcario más amplio- en cualquier medio, incluyendo programas de tv por cable, aire, a través de Internet, medios gráficos, publicitarios u otro medio de comunicación, o bien en productos asociados a la promoción de dicho programa, en relación al ciclo televisivo nombrado RABONA emitido por la pantalla de TYC desde comienzos del 2017. El repaso de las actuaciones revela que el actor denunció el incumplimiento de la precautoria antes de que se tuviera por correctamente integrada la contracautela (ver fs. 360/362, 363, 365/369 y auto de fs. 370), que comporta una condición legal de aquélla (Fenochietto, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 1, Editorial Astrea, pág. 715). A esto debe agregarse que desde la confirmación del auto que dispuso el apercibimiento (fs. 371 y resolución de fs. 396/397) no hay controversia en cuanto a que la demandada ya no emplea la voz RABONA para distinguir el mentado programa de televisión (fs. 399/401 y 432/435), lo cual evidencia voluntad de sujeción a la orden impartida. A criterio del Tribunal las circunstancias expuestas justifican revocar la imposición de las astreintes. Importa señalar que la prohibición cautelar vigente no comprende otra denominación aparte de RABONA (sola o conformando otro conjunto distintivo). Quiere decir que el empleo de las expresiones RBN o Rabonushka no tiene incidencia para resolver el asunto en tratamiento. No obstante lo expuesto, la eficacia y el cumplimiento íntegro de la medida decretada exige que cualquier referencia pasada al programa deportivo de TYC con la denominación RABONA también sea removida de su sitio web, pues en tanto continúen accesibles los videos, grafismos y alusiones de esa naturaleza, la asociación que con el dictado de la cautelar procuró evitar la peticionaria sigue siendo factible. Resta apuntar que los resabios que puedan permanecer en Internet del programa de TYC con el nombre RABONA anteriores a la vigencia de la precautoria subidos o replicados por terceros ajenos a la empresa (por ejemplo, usuarios particulares, proveedores de televisión satelital, buscadores, etc.), en principio, toda vez que se encuentran fuera de su esfera de control y actuación, no comprometen la responsabilidad de ésta en lo que concierne al cumplimiento de la manda. Por las consideraciones vertidas, SE RESUELVE: 1°) admitir la apelación de fs. 447 y revocar la imposición de astreintes de fs. 446; y 2°) intimar a TYC Sports para que en el plazo de diez días remueva de su propio sitio web los videos, grafismos y referencias pasadas en que aparezca el programa deportivo en cuestión con el nombre RABONA. Costas por su orden, habida cuenta el resultado al que se arriba (arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal). El doctor Guillermo Alberto Antelo no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.- Ricardo Gustavo Recondo Graciela Medina 039475E