

Entidades de gestión colectiva. Difusión de música funcional en establecimiento hotelero. Compra de televisores. Computo de la deuda

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala “D”, de Buenos Aires

FECHA: 02/09/2017

JURISDICCIÓN: Judicial (civil)

FUENTE: Publicado en la página web del Centro de Información Judicial CIJ perteneciente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación <http://www.cij.gov.ar/inicio.html>

DATOS “Exp. n° 20.553/2013 “SAGAI (Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes) c/ De los Dos Congresos SRL y otro s/ cobro de sumas de dinero”. Juzgado n° 101S.A.D.A.I.C. v. Valle de Las Leñas S.A

SUMARIO:

“Se presenta la “Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes Asociación Civil -S.A.G.A.I.-”, y promueve demanda contra “De Los Dos Congresos S.R.L.” -en su calidad de titular de la explotación comercial denominada “Hotel Dos Congresos” sito en Av. Rivadavia 1777 de esta ciudad-, por cobro de las retribuciones debidas en orden a lo establecido por el art. 56 de la ley 11.723, devengadas por la comunicación pública de interpretaciones fijadas en obras o grabaciones

audiovisuales mediante actos de comunicación pública dentro de las habitaciones, lobby, restaurant y/o bar del hotel de la accionada.

“La procedencia del reclamo formulado por la parte actora en lo que respecta a la percepción del tributo de la referencia, deviene de los términos de la Resolución n° 181/2008 dictada por el Secretario de Medios de Comunicación de la Jefatura del Gabinete de Ministros de la Nación el 16/04/2008, que aprueba el listado arancelario contenido en su anexo en el que se establecen los derechos retributivos que deben abonar los usuarios por la explotación, puesta a disposición interactiva o comunicación al público en cualquier forma, de las interpretaciones actorales o de danza fijadas en grabaciones audiovisuales y otros soportes (cfr. art. 1°).”

Así, el Sr. Oficial de Justicia Juan Martín Lugones, en ocasión de la diligencia realizada en el hotel explotado por la requerida en fecha 05/06/2013, labró el acta glosada a fs. 36/37 de cuyo texto se extrae lo siguiente: “...constato que se trata de un hotel con 50 (cincuenta) habitaciones todas con televisores. Un bar con televisor, un lobby con televisor, sumando 52 (cincuenta y dos) en total...”.

“Esta comprobación, a mi entender, resulta determinante a la hora de reconocer el derecho de la actora a la percepción de la retribución de que se trata, por encontrarse claramente acreditadas las circunstancias fácticas que justifican su procedencia; más no a partir de la fecha por ella indicada, dado que no ha acreditado la utilización del servicio de referencia en ese entonces”

COMENTARIO. En el caso que nos ocupa, la entidad de representación y percepción de derechos de los intérpretes actores y bailarines de Argentina reclama por el uso de la repetición de obras audiovisuales de sus representados mediante televisión en un establecimiento hotelero. Sin perjuicio de que finalmente la accionada reconoce el uso, se discute cual es el momento mediante el cual se transforma en obligada al pago por la comunicación pública de los derechos conexos que administra SAGAI. Por un lado, la actora establece como fecha el año 2007, el cual sería el reclamo administrativo sobre los cánones devengados, y por el otro, encontramos que el establecimiento hotelero reconoce el uso solo a partir de la compra e instalación de una cantidad determinada de televisores, apoyando su posición con las facturas de compra. Si bien es cierto que existen determinadas presunciones en las cuales se presume el uso del repertorio de obras y derechos conexos lo cierto es que debe ser

probado por lo menos que potencialmente podrían estar propalando obras audiovisuales en un alojamiento como el del caso. La jurisprudencia ha sido conteste en reconocer que aunque un aparato reproductor de música en un hotel hubiera estado apagado en el momento en que se realiza una inspección, se consideraba que se encontraba en condiciones de hacer uso de derechos de terceros. Este fue el caso que resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza en Argentina en la cual S.A.D.A.I.C demandó a una cadena hotelera persiguiendo el cobro de una suma de dinero por el uso de repertorios musicales mediante su difusión por radio, televisión y/o ejecución mecánica, sin abonar los aranceles establecidos. En primera y segunda instancia se rechazó la demanda. La Suprema Corte de Justicia provincial revocó la decisión y admitió el reclamo sosteniendo que “la difusión de fonogramas musicales en las habitaciones de un hotel importa un uso público, y no es necesario que se acredite la efectiva emisión del repertorio musical sino que basta con la puesta a disposición de las obras musicales -por parte del hotelero- a través de la instalación de televisores en las distintas habitaciones para que sea sujeto pasivo del arancel correspondiente”¹ Pero en este caso, lo que no se probó a su tiempo fue la existencia de los televisores, lo que provocó que el reconocimiento a favor de la sociedad de gestión colectiva sea la fecha en que el accionado reconoció la instalación de tales dispositivos. © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2017**

TEXTO COMPLETO:

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala “D”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados “SAGAI (Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes) c/ De los Dos Congresos SRL y otros s/ cobro de sumas de dinero”, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri y Osvaldo Onofre Álvarez.

A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo:

I.- El pronunciamiento

La sentencia que luce a fs. 203/205 hizo lugar a la demanda, y en consecuencia condenó a De los Dos Congresos S.R.L. a pagar a Sociedad Argentina de Gestión de

¹ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, SADAIC c. Park Vendimia Suites s/ cobro pesos p/ recurso extraordinario de inconstitucionalidad - casación , fallo del 13/02/2015.-

Actores Intérpretes, Asociación Civil (SAGAI), la suma de \$ 100.782.-; con más los intereses y las costas.

El fallo fue apelado por la demandada a fs. 208 y por la actora a fs. 214, con recursos concedidos libremente a fs. 213 y 216, y agravios expresados a fs. 241/243 y 245/246 respectivamente; cuyos traslados conferidos a fs. 244 y 247 fueron recíprocamente contestados a fs. 251/254 y 248/249.

También se encuentran apelados a fs. 206, 209 y 215 los honorarios regulados en la sentencia.

II.- Antecedentes

a) A fojas 28/31 se presenta la “Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes Asociación Civil -S.A.G.A.I.-“, y promueve demanda contra “De Los Dos Congresos S.R.L.” -en su calidad de titular de la explotación comercial denominada “Hotel Dos Congresos” sito en Av. Rivadavia 1777 de esta ciudad-, por cobro de las retribuciones debidas en orden a lo establecido por el art. 56 de la ley 11.723, devengadas por la comunicación pública de interpretaciones fijadas en obras o grabaciones audiovisuales mediante actos de comunicación pública dentro de las habitaciones, lobby, restaurant y/o bar del hotel de la accionada.

Refiere que en el emprendimiento de referencia se ofrece a los pasajeros el servicio de TV en las habitaciones y en el resto de sus instalaciones, y que tal prestación al público genera la obligación de la demandada de abonar las correspondientes retribuciones que compensan los usos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes que ella representa como Entidad de Gestión Colectiva de sus derechos; las que habrán de cuantificarse conforme a lo previsto en el art. 5.1 apartados a) y b) del Anexo de la Resolución 181/08 de la Secretaría de Medios de Comunicación.

Manifiesta que el reclamo comprende las contribuciones devengadas desde el 29 de octubre de 2007 hasta la promoción de la demanda, y las que se devenguen en el futuro hasta la sentencia.

Destaca la imposibilidad de determinar con exactitud el monto de la demanda dado que la retribución de que se trata se establece mediante el cálculo fijado en la normativa anteriormente aludida, resultando para ello necesario contar con la información pertinente, de la que carece, y surgirá de la prueba que al efecto se produzca.

b) A fojas 54/58 se presenta “De Los Dos Congresos S.R.L.” respondiendo la demanda cuyo rechazo solicita. Niega todos y cada uno de los hechos afirmados en el escrito inicial, como así también la documentación acompañada. Ofrece una versión opuesta a la de su adversaria, según la cual en el hotel que explota bajo la denominación “Dos Congresos” no tenía ningún televisor instalado en la fecha consignada por aquella, puesto que recién se comenzó a brindar servicio de televisión en sus 50 habitaciones, en el lobby y en el bar, a partir del mes de abril de 2013, circunstancia que justifica con el aporte de las facturas de adquisición parcial de aparatos, que pudieron ser colocados en la fecha antedicha luego de modificarse las instalaciones eléctricas existentes.

Manifiesta que no corresponde la imputación del cargo desde la fecha consignada por la actora, dado que la base cálculo invocada que constituye el fundamento de su pretensión, esto es la Resolución n° 181/08 de la Secretaría de Medios de Comunicación, fue publicada en el Boletín Oficial el 16/4/2008, con entrada en vigencia el 24/4/2008. Cuestiona de tal modo su aplicación retroactiva en contravención con lo establecido en el art. 3° del Cód. Civil.

III.- La sentencia

Describió preliminarmente el colega de primera instancia el marco controversial, exponiendo la ausencia de reparo a la facultad de la actora para perseguir el cobro de retribuciones reconocidas por la ley que ampara los derechos emergentes de la propiedad intelectual; recalando no obstante, la objeción formulada por la parte demandada en punto a la improcedencia del cómputo del reclamo desde la fecha propuesta por la accionante, pretextando que la adquisición de los televisores tuvo lugar con posterioridad a dicha oportunidad.

En tal contexto destacó el magistrado la insuficiencia de la documental aportada por aquélla a los efectos de sostener su oposición, en la medida que si bien acreditó la adquisición de los mencionados aparatos de reproducción, no hizo lo propio en relación con la invocada modificación de las instalaciones eléctricas que permitieran su funcionamiento; para lo cual valoró negativamente que no fueran puestos los libros contables de la empresa a disposición del experto designado para el correspondiente análisis, como así también su inasistencia a la audiencia fijada para tratar las impugnaciones a la pericia contable.

Teniendo en consideración los cálculos practicados por el perito en su informe técnico basado en los antecedentes relevados a esos efectos, estableció el monto de la deuda por la utilización de las interpretaciones audiovisuales en las habitaciones en la suma de \$ 38.412.-, y por la difusión en el resto del hotel en \$ 62.370.-; cuya sumatoria conforma el importe de la condena consignado en el considerando I.-

Dejase sentado que el período de tiempo computado por el magistrado para la consumación de su veredicto, consistió en el transcurrido entre la fecha del reclamo asignado por la actora -29/10/2007-, y la de presentación de la demanda -14/04/2013-. Justificó tal proyección temporal en la circunstancia de no haberse alegado hechos nuevos con posterioridad al mencionado acto procesal.

Dispuso el curso de los intereses a partir de la fecha de presentación de la pericia -02/09/2015-, aplicándose para su cálculo la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, conforme a los términos del plenario del fuero in re: "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.".

IV.- Los agravios

Se agravian ambas partes por el límite temporal impuesto por el magistrado para el cálculo de las retribuciones, aunque con sus respectivos enfoques acorde a sus particulares intereses.

La demandada cuestiona el punto de partida para el cómputo, destacando que el a quo no tuvo en cuenta que los televisores recién fueron puestos en funcionamiento en

el mes de abril de 2013, por lo que no le corresponde tributar por un tiempo anterior, cuya utilización del servicio de la imposición tampoco ha sido constatado por la reclamante.

Sobre el particular la queja de la actora se centra en el rechazo de la pretensión de cobro de las retribuciones correspondientes a períodos posteriores a la interposición de la demanda, bajo la argumentación de no haber sido presentados como hechos nuevos.

V. La solución

La procedencia del reclamo formulado por la parte actora en lo que respecta a la percepción del tributo de la referencia, deviene de los términos de la Resolución n° 181/2008 dictada por el Secretario de Medios de Comunicación de la Jefatura del Gabinete de Ministros de la Nación el 16/04/2008, que aprueba el listado arancelario contenido en su anexo en el que se establecen los derechos retributivos que deben abonar los usuarios por la explotación, puesta a disposición interactiva o comunicación al público en cualquier forma, de las interpretaciones actorales o de danza fijadas en grabaciones audiovisuales y otros soportes (cfr. art. 1°).

La gabela de autos encuadra en el supuesto contemplado en el art. 5.1 del ANEXO de la mentada normativa referida a establecimientos de alojamiento u hospedaje, en cuya virtud deberán pagar: mensualmente por la comunicación pública dentro de las habitaciones un importe igual al precio promedio de tres (3) habitaciones con más el 2% de la suma que resulte de multiplicar la cantidad de habitaciones por el precio promedio de la habitación (inc. a); y por la comunicación pública efectuada en el Lobby, Restaurante y/o Bar, el valor de 30 cafés mensuales por cada televisor (inc. b).

Por ello para que proceda el pago del canon que fija la ley por la utilización del servicio de referencia, la prueba en este aspecto debe ser indubitable.

En ese orden de cosas, si bien debo reconocer que la demandada ha admitido la utilización de los elementos de comunicación que constituyen la base de la presente litis en su establecimiento, ha negado categóricamente que la misma se remonte a la fecha consignada por la accionante en el escrito de demanda.

Así, el Sr. Oficial de Justicia Juan Martín Lugones, en ocasión de la diligencia realizada en el hotel explotado por la requerida en fecha 05/06/2013, labró el acta glosada a fs. 36/37 de cuyo texto se extrae lo siguiente: "...constato que se trata de un hotel con 50 (cincuenta) habitaciones todas con televisores. Un bar con televisor, un lobby con televisor, sumando 52 (cincuenta y dos) en total...".

Esta comprobación, a mi entender, resulta determinante a la hora de reconocer el derecho de la actora a la percepción de la retribución de que se trata, por encontrarse claramente acreditadas las circunstancias fácticas que justifican su procedencia; más no a partir de la fecha por ella indicada, dado que no ha acreditado la utilización del servicio de referencia en ese entonces.

Viene al caso aquí recordar que es un principio básico del deber de postulación contemplado por el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el cual la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer asume la carga de su prueba.

En el caso, la demandante no ha cumplido con la imposición probatoria de referencia, cuando menos en el ámbito temporal que contempla su pretensión resarcitoria, pues, como ya se adelantara, solamente consta la comprobación practicada mediante el mandamiento diligenciado el 05/06/2013; pero no existe acreditación fehaciente de fecha anterior, salvo el expreso reconocimiento de la deudora de haber comenzado a brindar el servicio en cuestión en el mes de abril de dicho año.

Siendo ello así considero que el tributo deberá computarse a partir de entonces hasta la fecha de éste pronunciamiento, difiriéndose la determinación del importe correspondiente para la etapa de ejecución de sentencia, la cual habrá de adecuarse al procedimiento y según los valores expresados por la perito contadora en su experticia, por no contar con otras referencias o antecedentes aportados por las partes en su oportunidad a esos efectos. No es un dato menor a tener en cuenta, tal como acertadamente lo señalara el magistrado de primera instancia, que pese al cuestionamiento que introdujera la demandada respecto de algunos aspectos del

informe pericial (cfr. fs. 175), se abstuvo de concurrir a sostenerlo en la audiencia convocada a los efectos de su tratamiento (cfr. fs. 183).

VI. Conclusión

Por todo lo expuesto, voto proponiendo:

- 1) Se modifique parcialmente la sentencia estableciendo que la condena comprende únicamente los aranceles devengados desde el 01/4/2013, hasta la fecha del presente pronunciamiento.

- 2) Se impongan las costas de alzada en el orden causado en atención a los vencimientos parciales y mutuos (conf. art. 71 del Código Procesal).

- 3) Se diferiera la determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que se encuentre aprobada y firme la liquidación definitiva.

Así lo voto.

El señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ.

Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D", de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, de septiembre de 2017.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

- 1) Modificar parcialmente la sentencia estableciendo que la condena comprende únicamente los aranceles devengados desde el 01/4/2013, hasta la fecha del presente pronunciamiento; 2) imponer las costas de alzada en el orden causado en atención a los vencimientos parciales y mutuos; 3) diferir la determinación de los

honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que se encuentre aprobada y firme la liquidación definitiva.

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Notifíquese por Secretaría y devuélvase. (Res. 1567/17).-