

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Remuneración por comunicación pública. Hoteles

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Mar del Plata, Sala II

**FECHA:** 16-12-2003

**JURISDICCIÓN:** Judicial

**FUENTE:** Búsqueda en la Web a través del Portal Propiedad Industrial/Intelectual & Mercado. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en <http://www.dpi.bioetica.org/jurisdpi/jurisprudencia.htm>

**OTROS DATOS:** AADI/CAPIF Asoc. Civil Rec. vs. S.U.T.H.E.R. y H.

### SUMARIO:

*“... no resulta dudoso que el aprovechamiento económico de la difusión musical forma parte de la totalidad de la explotación hotelera, según los términos de la normativa que alude incluso a un «beneficio indirecto» derivado de su utilización pública, cualquiera sea el medio utilizado para la comunicación. La amplitud de la regulación sólo se encuentra limitada, en principio, por el propio texto que excluye la compensación cuando se trata de utilizaciones ocasionales de carácter didáctico o conmemoraciones patrióticas en establecimientos educacionales oficiales autorizados ...”.*

*“En consecuencia, en el caso de los usos indirectos, tanto el emisor de la señal radiodifundida que incluye fonogramas -en autos televisión por cable-, como el receptor que la toma en un lugar público -hotel sindical- está obligado al pago de las retribuciones fijadas por la licencia legal, ya que dichos supuestos fácticos encuadran dentro de la razón de ser de las normas que regulan cada tipo de explotación como comunicación pública de la propiedad intelectual ajena”.*

### COMENTARIO:

El caso de las comunicaciones realizadas en las habitaciones de hoteles y otros lugares de alojamiento ha dado lugar a un sinnúmero de pronunciamientos judiciales, considerándose que se trata de formas de explotación de las obras (y, en el caso de las composiciones musicales grabadas, también de las interpretaciones o ejecuciones artísticas y de las producciones fonográficas), sometidas en consecuencia al pago de las remuneraciones correspondiente. Nótese que el acto de comunicación pública no lo realiza el huésped, sino el hotelero, quien pone a disposición de todos los miembros del “público” que se aloja en sus habitaciones las obras protegidas por el derecho de autor o las prestaciones tuteladas por los derechos conexos, sea a través de la captación de las emisiones provenientes de un organismo de radiodifusión o bien mediante la instalación de sus propios sistemas de transmisión, alámbrica o inalámbrica. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

## TEXTO COMPLETO:

*En la Ciudad de Mar del Plata, a los 16 días del mes de diciembre mil tres, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "AADI CAPIF A.C.R. c/ Sindicato Unico de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal S.U.T.H.E.R. y H. s/ Cobro de pesos", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nelida I. Zampini, Rafael F. Oteriño y Raúl O. Dalmasso.*

*El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones:*

- 1a) *¿Es justa la sentencia de fs. 160 / 168?.*
- 2a) *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

*A la primera cuestión la Sra. Juez Dra. Zampini dijo:*

*I. El Señor Juez de primera instancia dictó sentencia e hizo lugar a la demanda promovida por "AADI CAPIF - Asociación Civil Recaudadora" contra Sindicato Único Trabajadores de edificios de Renta y Horizontal S.U.T.E.R. y H. y, en consecuencia, condenó a este último a abonar al primero la suma de \$ 7.212,75 correspondiente al período comprendido entre el 01/12/96 al 08/06/03. Asimismo, rechazó la demanda en cuanto se requería una indemnización por el incumplimiento de las obligaciones exigidas por el art. 40 del Dec. 41.233/3. Impuso las costas del juicio al sindicato demandado.*

*A fs. 170 apela el actor y a fs. 172 lo hace el demandado. El primero expresa sus agravios a fs. 194/195vta., los que no fueron contestados. Y la accionada vierte su queja a fs. 175/179, los que fueron respondidos a fs. 184/193.*

*Cuestiona el accionante el rechazo de la indemnización por el incumplimiento de las obligaciones emanadas del art. 40 del Dec.*

*41233/34. Sostiene que la carga de anotar en las planillas "...es el único medio para que el sistema pueda funcionar correctamente en su aspecto de distribución..." (textual fs. 194vta.).*

*La demandada se aflige, en primer término, de que el a quo no se ha expedido sobre quienes son responsables del pago del arancel que reclama la actora. Señala que -a su entender- quienes deben cargar con el citado arancel son las emisoras televisivas o radiales que emiten los sonidos fonográficos.*

*Considera, en segundo lugar, que en autos no se ha determinado si la propalación de sonidos es continua, como así tampoco se acreditó la cantidad de televisores o emisoras radiales por la que lo ha condenado a abonar aranceles.*

*Por último, sostiene la inconstitucionalidad de los dec. 1670/74 y 1671/74, por considerar que los productores de fonogramas no se encuentran amparado por la ley 11.723.*

*II. Pasaré a analizar los agravios planteados:*

*A. Agravio de la parte actora: rechazo de indemnización del art. 40 del dec. 41233/34.*

*Entiendo que en el caso de marras el recurrente no ha cumplido con la carga impuesta por el artículo 260 del C.P.C.*

*Enseña Hitters que la expresión de agravios "...debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada. Se ha sostenido también que esta pieza argumental resulta insuficiente si se apuntala en meras afirmaciones genéricas o reitera argumentos ya emitidos, ya que la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa..." (Hitters, Juan Carlos; "Técnica de los recursos ordinarios", Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1985, pág. 442 y ss.).*

*Nuestro Supremo Tribunal Provincial tiene dicho que "...el ordenamiento procesal exige*

que la expresión de agravios debe contener la “crítica concreta y razonada del fallo” (art. 260 C.P.C.) y la no satisfacción de ello conduce a la deserción (art. 261 C.P.C.). No se trata pues de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes...” (S.C.B.A., Ac. 44.018 del 13/08/1991; Ac. 54.246 del 12/08/1997, DJBA 153-231).

En tal sentido esta Alzada también ha dicho que: “...la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado. No pudiendo ser la exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores...” (esta Sala, causas Nº 88.376, RSD 387/93 del 23/11/93; 95.833, RSI 937/95 del 21/11/1995; 95.524, RSI 14/96 del 02/02/1996; 88.356, RSD 182/97 del 26/06/97; 104.007, RSI 1194/97 del 14/10/1997; entre otras). En el caso de marras el a quo procedió al rechazo de la indemnización por el incumplimiento del art. 40 del dec. 41.233/34, en razón de que el mismo ha sido sustituido por art. 2 del dec. 1670/74, el cual expresa que los interesados deben efectuar la denuncia de tal incumplimiento ante el Registro Nacional del Derecho de Autor.

El recurrente, en su memorial de fs. 194/195vta., solo hace referencia a la necesidad de completar las citadas planillas para el mejor funcionamiento del sistema. Siendo que su crítica concreta, fundada y razonada debería de haberse dirigido a demostrar por que razones no se debe hacer aplicación del art. 2 del Dec. 1670/74.

En razón de lo expuesto, se declara desierto el agravio interpuesto (arts. 260, 261 y ccds. del C.P.C.).

B. Primer agravio de la parte demandada: responsables del pago de los aranceles.

El art. 35 del dec. 41.233/34, según el texto que estableciera el dec. 1670/74, dispone que los productores de fonogramas o sus sucesores tienen el derecho a percibir una remuneración cuando en forma ocasional o permanente se obtenga un beneficio directo o indirecto con la utilización pública de una reproducción del fonograma, tal como sucedería con los organismos de radiodifusión, televisión o similares, bares, cinematógrafos, clubes sociales, centros recreativos, restaurantes y, en general, quien los comunique al público por cualquier medio directo o indirecto.

Desde esta perspectiva no resulta dudoso que el aprovechamiento económico de la difusión musical forma parte de la totalidad de la explotación hotelera, según los términos de la normativa que alude incluso a un “beneficio indirecto” derivado de su utilización pública, cualquiera sea el medio utilizado para la comunicación. La amplitud de la regulación sólo se encuentra limitada, en principio, por el propio texto que excluye la compensación cuando se trata de utilizaciones ocasionales de carácter didáctico o conmemoraciones patrióticas en establecimientos educacionales oficiales autorizados por el Estado (artículo citado, tercer párrafo). De allí que, si bien la exención se ha extendido a los supuestos de utilización “doméstica”, no sucede lo mismo con los casos de establecimientos que la facturan dentro del concepto de “alojamiento” (argto. jurisp. Cám. Nac. Civ., Sala G, en autos “AADI CAPIF c/ Prop. Hotel Alpino” del 01/10/1999; Sala A, en autos “AADI CAPIF Asoc. Civil Recaudadora c/ Panatel S.A.” del 5/04/2002, pub. en LL del 16/04/2003).

En consecuencia, en el caso de los usos indirectos, tanto el emisor de la señal radiodifundida que incluye fonogramas -en autos televisión por cable-, como el receptor que la toma en un lugar público -hotel sindical- está obligado al pago de las retribuciones fijadas por la licencia legal, ya que dichos supuestos fácticos encuadran dentro de la razón de ser de las normas que regulan cada tipo de explotación como comunicación pública de la propiedad intelectual ajena. El fundamento de esta conclusión reside en que

ambos -señal de cable y complejo hotelero- obtienen un beneficio directo o indirecto por tal utilización (cfr. Delupí, Javier; “Régimen legal aplicable a obras fonográficas por su difusión en habitaciones de hoteles y ambientes de acceso restringido”, pub. en LL del 16/04/2003; Villalba, Carlos y Lipszyc, Delia; “Propiedad Intelectual”, Edit. Astrea, 1999, pág. 75; Millé, Antonio; “La protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en el derecho de los países latinoamericanos”, en I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, T.II, pág. 1000 y ss.).

Atento a lo expuesto, el agravio intentado no logra conmovir los argumentos del fallo (art. 50 y cc. de la ley 11.723; arts. 33, 35 y cc. del dec. 41.233/34, dec. 1670/74).

C. Segundo agravio de la parte demandada: acreditación de difusión de música y cantidad de aparatos.

Sabido es que la interpretación o valoración de la prueba debe efectuarla el juez conforme las reglas de la sana crítica, sistema de valoración adoptado por el Código procesal, que establece la plena libertad de convencimiento, pero exige que las conclusiones a las que arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas, como único límite infranqueable y las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común (cfr. Kielmanovich, Jorge L.; “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa fe, 2001, pág. 138 y ss.; Falcón, Enrique; “Tratado de la prueba”, Tº 2, Edit. Astrea, Ciudad de Bs. As., 2003; argto. jurisp., esta Sala, causa nº 114.251 RSD 26/01 del 20-2-01; entre muchas otras).

En el presente caso, la valoración de la prueba producida en autos me permite concluir que el demandado difunde música en su comercio y que, por lo tanto, debe abonar los aranceles correspondientes.

A tal resultado puede arribarse, analizando lo informado por el oficial de Justicia que, en oportunidad de realizar la diligencia (ver fs. 104 vta.) pudo observar la existencia de un televisor, elemento que hace presumir que en el local se difunde música al público.

Ello queda robustecido por el informe de Sadaic de fs. 138, mediante el cual se comunica que, de acuerdo a los registros de esa institución se “...utiliza TV en algunas habitaciones del establecimiento hotelero...” (ver informe de Sadaic de fs. 138, resp. al pto. 1).

Tal informe, del que no encuentro mérito para apartarme y el que no fuera impugnado por la parte interesada en los términos del art. 401 del C.P.C., adquiere plena eficacia probatoria en cuanto confirma la difusión de música al público.

Sumado a lo dicho, y teniendo en cuenta, lo anteriormente expuesto y a su vez que las reglas sobre la carga de la prueba determinan que quien invoca un hecho controvertido debe probarlo, surge que en el sub lite quien tenía la carga de demostrar que durante los periodos solicitados, en su hotel no se difundía música al público, como así también que no poseía televisores en las habitaciones, era el demandado. No habiendo acreditado dichos extremos, importar ello que debe soportar las consecuencias de su incuria procesal.

En dicho sentido esta Sala ha expresado que “...constituye un principio común que quien invoca una excepción, defensa o impedimento procesal, en una causa judicial, ha de cumplimentar la pertinente carga probatoria...” (esta Sala, causa nº 112.384 RSI 299/00 del 04/04/2000; 101.840 RSI 639/97 del 08/07/1997; entre otras).

Consecuentemente, en atención a los argumentos vertidos, entiendo que corresponde rechazar el agravio planteado por el demandado (arts. 375, 384, 394, 477 y cc. del C.P.C.).

D. Tercer agravio de la parte demandada: inconstitucionalidad del 1670/74 y 1671/74.

El tema ha sido ya resuelto con anterioridad por esta Cámara de Apelación, en sus dos Sala, rechazando el planteo de inconstitucionalidad de los referidos decretos en juicios similares al presente.

Ha expresado esta Sala que “...dichos decretos, al determinar las retribuciones que deben pagar los usuarios de fonogramas, no hacen sino ajustarse al texto y el espíritu de la ley de propiedad intelectual, que se refiere a las obras científicas, literarias y artísticas, comprendiendo escritos, obras dramáticas, composiciones musicales, discos fonográficos, en fin, toda producción científica, artística o literaria, sea cual fuere el procedimiento de reproducción. Los decretos citados, pues, no han desbordado el marco legal, con excepciones reglamentarias, limitándose a precisar su campo de aplicación, sin alterar el espíritu de la ley 11.723. No se trata en el caso de establecer si el proceso industrial de grabar o fabricar discos, cassettes, o fonogramas es un trabajo intelectual, sino de la aplicación de los aranceles por la difusión de fonogramas...” (esta Sala, causas nº 95.408 RSD 18/96 del 08/02/1996; entre otras; Sala I, causa nº 62.568 del 17/12/1985; entre otras).

Asimismo, el Máximo Tribunal Provincial ha dicho que “...el decreto 1670/74 no ha excedido, con relación a los productores de fonogramas, las prescripciones de la ley 11.723, toda vez que la intención del legislador al dictarla, fue también la de proteger la creación intelectual de aquéllos como obra considerada en sí misma...” (S.C.B.A.; Ac. 58.232 S del 25/3/1997, en AyS 1997 I, 584;; Ac. 54.747 S del 25/03/1997, en DJBA 152, 275 y AyS 1997 I, 545).

En base a los argumentos aquí reproducidos, debe resolverse que las normas atacadas no resultan violatorias de garantías contenidas en nuestra Carta Magna, rechazándose por lo tanto la queja en estudio (arts. 17 y cc. de la Constitución Nacional).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Dres. Rafael F. Oteriño y Raúl O. Dalmasso votaron en igual sentido por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión la Sra. Juez Dra. Zampini dijo:

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto ha sido materia de apelación por la parte actora y la parte demandada. Propongo que las costas de la Alzada sean soportadas en el orden causado atento a la forma en que se resuelve (art. 68, 2da. parte del C.P.C.) y, diferir la regulación de los honorarios profesionales para su momento oportuno (art. 31 de la ley 8.904).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Dres. Rafael F. Oteriño y Raúl O. Dalmasso votaron en igual sentido por los mismos fundamentos.

En consecuencia, se dicta la siguiente

### S e n t e n c i a

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo se confirma la sentencia de fs. 160/168 en cuanto ha sido materia de apelación por la parte actora y la parte demandada. Las costas de la Alzada se imponen en el orden causado atento a la forma en que se resuelve (art. 68, 2da. parte del C.P.C.) y, se difiere la regulación de los honorarios profesionales para su momento oportuno (art. 31 de la ley 8.904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.