

Buenos Aires, *diecinueve* julio de 2002.-

Y VISTOS: Estos autos **AADI CAPIF ASOCIACION CIVIL RECAUDADORA contra LAR GALLEGO-SACIFI sobre Cobro de suma de dinero. Ordinario**", para dictar sentencia, de los que,

RESULTA:

I.- A fs. 23/26 se presenta, por intermedio de apoderado, AADI CAPIF ASOCIACION CIVIL RECAUDADORA y promueve demanda contra LAR GALLEGO S.A.C.I.F.I. por cobro de aranceles derivados de comunicación al público de grabaciones fonográficas, por monto indeterminado. Reclama también la formulación y entrega de planillas previstas en el art. 40 del decreto 41.233/34. Pide indemnización sustitutiva para el caso de incumplimiento. Todo con sus intereses y costas.

Para fundar su pretensión dice que en el inmueble ubicado en la calle Jujuy 36 el demandado tiene un establecimiento hotelero denominado La Perla Hotel. Agrega que durante el horario de atención al público se utilizan grabaciones fonográficas cuyo sonido se reproduce y comunica a la clientela en las habitaciones (mediante receptores de radio o televisión) y en los lugares de recepción y circulación del edificio. Tal circunstancia, expresa la actora, originó la obligación del demandado de abonar a su parte la tarifa prevista por el rubro "51" de la resolución S.P.D. 100 de fecha 18 de setiembre de 1989 de la Secretaría de Prensa y Difusión publicada en el B.O. el 6 de diciembre de 1989, mediante la cual los hoteles de pasajeros pagarán mensualmente un importe igual al 150% de la tarifa diaria de la habitación de mayor precio de los mismos.

Manifiesta que el demandado explota otro establecimiento denominado "La Perla del Once" ubicado en Av. Rivadavia 2800 en el que tiene instalado un bar y confitería y durante el horario de atención al público también utiliza grabaciones fonográficas cuyo sonido se reproduce y comunica al público. Dicha utilización expresa originó la obligación del demandado de pagar a su parte la tarifa prevista en el rubro 05 de la Resolución 100, de 18

USO OFICIAL

de setiembre de 1989 de la Secretaría de Prensa y Difusión, consistente en el 1% de los ingresos brutos del establecimiento (confitería y bar) deduciendo el laudo gastronómico si se paga efectivamente a los mozos.

Reclama los aranceles que se hubieren devengado desde el 1 de noviembre de 1997 hasta la promoción de la demanda y los que se devenguen en el futuro si continuara el uso hasta la sentencia.

Reclama también la entrega de las planillas en cumplimiento del art. 40 del decreto 41.233/34 reglamentario de la ley 11.723.

Funda el derecho y ofrece la prueba documental.

II.- A fs. 42/44 se presenta por apoderado, LAR GALLEGO SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FINANCIERA INMOBILIARIA y contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Reconoce que en su establecimiento hotelero La Perla Hotel se utilizan grabaciones fonográficas cuyos sonidos se reproducen y comunican a la clientela en los lugares de recepción y circulación del edificio. Niega en cambio que en las habitaciones se utilicen esas grabaciones. Agrega que la clientela puede accionar los distintos aparatos que se encuentran en la habitación (radio, televisión, secador, etc.).

Niega también que tenga obligación alguna con la actora pues dice que las grabaciones fueron producidas en forma particular y especial para su parte por el intérprete y reproductor fonográfico que percibió sus honorarios Sr. Walter Luis Deleón.

Reconoce que en el inmueble ubicado en Avda. Rivadavia 2800 tiene instalado un bar confitería y que durante el horario de atención al público utiliza grabaciones fonográficas cuyos sonidos se reproducen y comunican a la clientela. Pero niega que de ello surja obligación alguna con la actora por cuanto esas grabaciones fueron producidas en forma particular por el intérprete y productor fonográfico Walter Luis Deleón, quien percibió sus honorarios.

Aduce la demandada que sin perjuicio de

lo expuesto que la pretensión de la accionante de aplicar el rubro 5 de la Resolución 100 de la Secretaría de Prensa y Difusión resulta incorrecta ya que todas las confiterías del país abonan a la demandada sumas fijas.

Niega también que tenga obligación de entregar planillas, que además, dice, AADI-CAPIF no las utiliza para liquidar.

Funda el derecho de su parte y agrega prueba documental.

III.- A fs.47 vta. se abre el juicio a prueba. Producidas las mismas, a fs. 237 vta. se colocan los autos en Secretaría a los fines del art. 482 del Código Procesal, derecho ejercido por la actora a fs. 244/256 y por la demandada a fs. 258/261. Con ello, a fs. 263 se llama "Autos para sentencia", providencia que se encuentra consentida.

Y CONSIDERANDO:

I.- La actora demanda el pago de los aranceles que correspondan por la propalación de fonogramas efectuada por la sociedad demandada en su establecimiento denominada "La Perla Hotel", a través de aparatos de radio y de televisión. También reclama el arancel que corresponda por las grabaciones fonográficas utilizadas por la demandada en el bar y confitería de su propiedad denominado "La Perla del Once".

La primera pretensión es resistida por la demandada negando que en las habitaciones del hotel se utilicen grabaciones, pues dice que los aparatos de radio o televisión que se encuentran en las habitaciones pueden o no ser accionados por los clientes. Además, agregó que "la habitación constituye el domicilio particular y transitorio del pasajero".

El art. 35 del decreto 41.233/34, según texto del decreto 1670/74 dispone que los productores de fonogramas o sus sucesores tiene el derecho a percibir una remuneración cuando en forma ocasional o permanente se obtenga un beneficio directo o indirecto con la utilización publica 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.

En este sentido, se ha resuelto que el aprovechamiento económico de la difusión musical forma parte de la totalidad de la explotación hotelera, según los términos del art. 35 del decreto 41.233/34, según texto del decreto 1670/74, que alude incluso a un "beneficio indirecto", derivado de su utilización pública. La norma no distingue el medio empleado para la comunicación ya que únicamente excluye del pago de la compensación a utilidades ocasionales de carácter didáctico o conmemoraciones patrióticas en establecimientos educacionales oficiales autorizados por el Estado (conf. C.N.Civil Sala G, L 73.652, Aadi Capif c. Prop. Hotel Alpino s/ cobro de sumas de dinero, oct.1-1999).

Asimismo, y con relación a la música que se difunde en el interior de las habitaciones del hotel, adhiero a lo resuelto por la Sala A del Superior, en el sentido que no cabe hacer distinción alguna respecto de la modalidad de la comunicación que el establecimiento proporciona a sus huéspedes, pues la habitación que el hotel pone a disposición del público mediante el contrato de hospedaje, no configura un ámbito familiar ni doméstico. (C.N.Civ. Sala A, abril 5-2002, sumario 14.669 Base de datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

De allí, y siguiendo la cita que se hace en el fallo mencionado, no puede aceptarse el argumento de la demandada en el sentido que la difusión queda dentro "del domicilio particular y transitorio", pues como se ha sostenido en la materia el término "lugar público" debe ser entendido más que por su circunstancia espacial o de acceso, por el hecho de que allí la música difundida forma parte del giro comercial del lugar. Se considera "público" a los efectos de esta ley al lugar que difunde música como elemento comercial inherente al negocio y con innegable ánimo de lucro (Emery, Miguel A, en Belluscio-Zannoni, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, T 8, pág. 405).

El art. 33 del decreto reglamentario

Poder Judicial de la Nación

41.233/34 modificado por el decreto 9723/45 estableció que debe entenderse por "representación o ejecución pública" aquella que se efectúe en todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar y, aun dentro de éste, cuando la representación o ejecución sea proyectada o propalada al exterior.

En este sentido también se ha sostenido que las habitaciones de hotel son lugares para el público, aunque no sean lugares públicos. La comunicación es pública no sólo cuando es recibida en un lugar público sino siempre que -como en el caso de los huéspedes del un hotel- la transmisión es recibida por intermedio del hotelero, en un lugar al que el público tiene acceso y entre personas que no forman parte del círculo familiar o de amigos íntimos de aquél (Lipszyc, Delia, Derecho de autos y derechos conexos, pág. 209).

De igual modo se ha resuelto también que la ley protege el derecho de autor cuando el uso de la música por parte de terceros tiene fines comerciales, ánimo de lucrar o significación económica secundaria. En síntesis, lo que la normativa prevé es el uso público patrimonialmente significativo más que una referencia ambiental específica sobre lo que en más o menos público o privado sea el lugar donde se difunde la música (C.Civ. y Com. Rosario, Sala II, La Ley 1997-D-151).

En el caso de autos, la demandada ha reconocido que se encuentran colocados aparatos de radio y televisión en las habitaciones de su hotel, por lo que resulta indudable el aprovechamiento económico que realiza con los mismos y el beneficio que obtiene de ese servicio adicional que le permite pretender un mayor precio por el alquiler de sus habitaciones. Es por ello, que en estos casos se requiere de una licencia por derechos de comunicación pública y por tanto, la demandada se encuentra obligada al pago de los cánones respectivos por este concepto. (conf. voto Dra. Luaces, en C.N.Civ. Sala A, ya citado)...

II.- Por otra parte, la misma demandada glosa a fs. 38 recibo emitido por la actora por la que abonó los aranceles por los mismos conceptos que hoy se le

100/89 de la Secretaría de Prensa y Difusión. Ver asimismo el informe de SADAIC a fs. 93.

Ello así, no cabe duda que la sociedad accionada al abonar los aranceles sin reserva ni reclamo alguno se sometió al régimen que actualmente cuestiona. Por ello, esa defensa implica una conducta contraria a sus propios actos anteriores. Siguiendo a Diez Picasso, cabe considerar como presupuestos de la doctrina de los propios actos, que se haya observado dentro de una determinada situación jurídica, una conducta relevante y eficaz; que con posterioridad, la misma persona intente el ejercicio de un derecho, creando una situación litigiosa y formulando en ella una determinada pretensión y que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista incompatibilidad o contradicción que atenten contra la buena fe.

La jurisprudencia ha señalado que "nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, y toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada (conf. C.N.Civ. Sala F, junio 22-1983, La Ley 1983-D-146; C.N.Civ. Sala E, junio 6-1980, La Ley 1983-D-523; C.N.Civ. Sala A, marzo 8-1983, La Ley 1983-C-440, sin pretender agotar las citas).

III.- En cuanto al reclamo por la utilización de fonogramas en el bar y confitería La Perla de Once, entiendo que también el reclamo debe prosperar.

Al respecto, la demandada ha reconocido que emite grabaciones y además agrega a fs. 37 el recibo emitido por la actora correspondiente al pago de los aranceles correspondiente al rubro 05 de la Resolución 100 por varios meses del año 1996. Igualmente el perito contador acompaña a fs. 168/173 lista de pagos recibidos por la actora por esos conceptos entre los que se encuentran los efectuados por la demandada.

Asimismo, la declaración de fs. 114 y el informe de SADAIC a fs. 93, también corroboran el uso de fonogramas por parte de la accionada.

No obstante, la demandada aduce como defensa que las únicas grabaciones que utiliza son las de un

músico determinado, al que le pagó las mismas y el que declara como testigo a fs. 113. En este aspecto coincido con la accionante que frente a la conducta anterior del demandado y el informe de SADAIC, el testimonio de Deleón no resulta suficientemente convincente para rechazar el reclamo.

Obsérvese que no se ha traído prueba alguna que corrobore los dichos de ese único testigo, teniendo en cuenta el resto de la prueba producida. No existe recibo contabilizado en libros contables de la sociedad anónima, ni se han agregado las grabaciones, ni referencia alguna de la inscripción del autor en SADAIC.

En consecuencia, también este rubro debe prosperar, de acuerdo a lo preceptuado en el anexo 05 de la Resolución 100/89 de la Secretaría de Prensa y Difusión.

IV.- La accionada al contestar la demanda y al impugnar la pericia hace hincapié en el desuso en que ha caído la Resolución 100/89, principalmente anexo 5, pues dice que la actora percibe sumas fijas.

En este aspecto, resulta con claridad del art. 3 de la Resolución 100/89 que tendrán pleno valor y en su caso se considerarán sustitutivos de las disposiciones de la presente, las distintas condiciones convenidas o que se convengan entre las partes interesadas.

Si bien es cierto que la actora acostumbra a celebrar convenios fijando sumas fijas con los obligados, no cabe duda que la demandada no puede invocar tal derecho cuando habiendo pactado una suma mensual con la actora no cumplió con la misma (conf. recibos de fs. 37/38).

En este sentido, la suscripta estuvo presente en las audiencias de las que dan cuenta las actas de fs. 266, 269 y 275, en las cuales la actora ajustó sus pretensiones sin que el demandado aceptara esa oferta.

Por otra parte, la vigencia de la Resolución 100/89 de la Secretaría de Prensa y Difusión, obstaculiza la pretensión del demandado, pues al no haberse cuestionado formalmente su validez, no pueden ser dejadas de lado sus directivas. Por ello, no encuentro argumento válido para acoger la postura de la accionada, al pretender el

apartamiento de la resolución mencionada.

V.- Conforme se desprende del anexo 51 de la Resolución 100/89 de la Secretaría de Prensa y Difusión, los hoteles de pasajeros en los cuales se propale música grabada en las habitaciones destinadas a la clientela, pagarán mensualmente un importe igual al ciento cincuenta por ciento (150%) de la tarifa diaria de la habitación de mayor precio del mismo.

Teniendo en cuenta el informe del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 160 y la conclusión del dictamen pericial a fs. 166 y 174 vta., no observado en este aspecto, deberá abonarse por este rubro la suma mensual de \$ 165, desde la fecha reclamada 1 de noviembre de 1997 hasta este pronunciamiento.

La Resolución 100/89 en el anexo 05 referido a Confiterías, restaurantes, cantinas, grills, casa de lunch o de té, wiskerías, bowlings, bares americanos y similares, sin variedad ni espectáculo y sin derecho a baile, establece que los mismos pagarán el uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos, deduciendo el laudo gastronómico si éste se paga efectivamente a los mozos.

También en este aspecto, el perito contador concluye que el valor mensual asciende a \$ 536,12.

Para ambos rubros, en la etapa de ejecución de sentencia deberá practicarse la respectiva liquidación, calculando desde la fecha del reclamo hasta este pronunciamiento.

VI.- De conformidad con lo dispuesto por el art. 40 del decreto 41.233/34, texto ordenado por el art. 2 del decreto 1670, el accionado también deberá ser condenado a entregar las planillas a las que se refiere la disposición, ya que ningún argumento válido se ha planteado para resistir el cumplimiento de este reclamo, bajo el apercibimiento de lo dispuesto por el art. 513 del Código Procesal.

VII.- Los intereses se calcularán desde cada vencimiento hasta el efectivo pago, aplicándose la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de

la República Argentina (conf. Plenario del fuero en los autos "Vázquez, Claudia A. contra Bilbao, Walter y otro sobre Daños y perjuicios" del 2 de agosto de 1993), manifestando mi posición diferente en cuanto en las sentencias anteriores al plenario mandé aplicar la tasa activa moderada judicialmente (art. 303 del Código Procesal).

Tengo en cuenta que en el caso, el crédito que genera el uso de las grabaciones fonográficas devenga intereses desde el momento mismo en que se procedió a la utilización de los fonogramas, pues se trata de un supuesto de mora legal (conf. Emery, Propiedad Intelectual. Ley 11.723 comentada, anotada y concordada, pág. 250 y cita de jurisprudencia en notas 16 y 17).

VIII.- Las costas del proceso, deben imponerse a la parte demandada que resulta vencida, pues nada permite en la especie apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado por el art. 68 del Código Procesal.

Por lo expuesto en los Considerandos que anteceden, llamada a dictar sentencia, en definitiva, **FALLO:** Haciendo lugar a la demanda promovida por AADI CAPIF ASOCIACION CIVIL RECAUDADORA. En consecuencia: 1) Condono a LAR GALLEGOS SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL INDUSTRIAL FINANCIERA INMOBILIARIA a abonar a la actora, dentro de los diez días, la suma que resulte de la liquidación firme que deberá practicarse de acuerdo a las pautas fijadas en el Considerando V, con más los intereses que se calcularán a la tasa fijada en el Considerando VII; 2) Condono a la demandada a entregar en el mismo plazo, las planillas (art. 40 del decreto 41.233/34, t.o. decreto 1670), bajo el apercibimiento previsto en el art. 513 del Código Procesal; 3) Con costas a la demandada (art. 68 del Código Procesal). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales interesados para la oportunidad en que sobre en autos liquidación firme; 4) Regístrese y notifíquese.

EDNA BEATRIZ HERNANDEZ
JUEZ NACIONAL EN LO CIVIL

USO OFICIAL

CERTIFICADO: Que la presente es copia fiel de su original que
obra en el 277/282 del expediente que tramita ante
el Juzgado en lo Civil Nº 17, Secretaría única.

Buenos Aires,

Agosto

8

de 2002.-

Perez

PABLO E. PEREZ
SECRETARÍA

