

Causa nº 58.227 “Milco, Jorge Alberto c/ SADAIC s/ Acción Declarativa (Sumario)”

Juzg. Civ. y Com. Nº 3 – Tandil.

Reg....15Sent. Civil.

En la ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Febrero del año Dos Mil Catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Jorge Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“MILCO, JORGE ALBERTO C/ SADAIC S/ ACCION DECLARATIVA (SUMARIO)” (Causa Nº 58.227)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Galdós - Dr. Peralta Reyes - Dra. Longobardi.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

- C U E S T I O N E S -

1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 95/98?.

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

- V O T A C I Ó N -

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor GALDÓS**, dijo:

I.- Jorge Alberto Milco en su condición de dueño del complejo de cabañas “Aldeas Serranas”, habilitado con el nombre de fantasía “Hospedajes Temporales”, promovió acción meramente declarativa contra S.A.D.A.I.C. (Sociedad Argentina de Autores y Compositores) solicitando se emita un pronunciamiento de certeza que declare que la accionada carece de facultades para cobrarle cánones por derechos autorales de composiciones musicales, sea en concepto de letra o música y difundidas en los televisores instalados en las habitaciones de cada cabaña. Aclara que los televisores transmiten el contenido de una señal adquirida al

proveedor de televisión Direct T.V. y que no corresponde que tribute el canon autoral que pretende S.A.D.A.I.C. porque esa situación fáctica está excluida del supuesto previsto por el art. 35 (T.O. por el Dec. 1670/1974) del Decreto Reglamentario 41233/1934 de la Ley 11.723.

Sustanciado el proceso, la sentencia de fs. 95/98 desestimó la pretensión y resolvió que S.A.D.A.I.C. se encuentra legitimada “para cobrar cánones por derechos autorales con relación a las composiciones musicales a las que pueden acceder los huéspedes activando la señal disponible de DIREC TV en el aparato de televisión que forma parte del equipamiento de cada Cabaña del complejo denominado, por su nombre de fantasía, “Aldea Serrana”, teniéndose por configurado el presupuesto de difusión pública que S.A.D.A.I.C. alega, considerándose la recepción de canal de cable en el ámbito del hospedaje contratado, incluida en la imposición que establece el art. 35 t.o. del decreto 1670/1974 reglamentario de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual” (sic. fs. 97 vta./98). Dicho pronunciamiento impuso las costas en el orden causado atento los criterios jurisprudenciales contrarios sostenidos por la Suprema Corte Provincial y la Corte Nacional y , finalmente, reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así decidir el pronunciamiento consideró que la cuestión litigiosa consiste en determinar si S.A.D.A.I.C. está habilitada para percibir aranceles derivados de la difusión de repertorios musicales a través de televisores ubicados en las habitaciones de las cabañas del complejo del actor, entendiendo que sobre el tema se ha pronunciado favorablemente la Suprema Corte de Buenos Aires en autos “S.A.D.A.I.C. c/ Apart Hotel Cariló Village s/ Cobro de Pesos” (Ac. 80.074, del 01/03/04). Sostiene que allí se resolvió que S.A.D.A.I.C. no puede percibir ningún canon por la propagación de música en los televisores instalados en las habitaciones de hoteles. Sin embargo, posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió lo contrario en la causa “A.A.D.I. – C.A.P.I.F. Asociación Civil Recaudadora c/ ANSEDE y CÍA. S.R.L. s/ Cobro de Pesos” (11/11/06) en la que estableció que la difusión de los repertorios musicales en las habitaciones de los hoteles –en tanto no revisten el carácter de domicilios exclusivamente familiares- se encuentra alcanzada por los derechos autorales y sujeta al pago de aranceles por su uso. Destaca que la doctrina legal vinculante para los jueces

inferiores es la emanada de la Suprema Corte de Buenos Aires (en los términos de los arts. 161 inc. 3 ap. a de la Const. Pcial.; y arts. 278, 280 y concs. C.P.C.) pero -sin embargo- la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación también tiene efectos vinculantes con fundamento en razones de economía y celeridad procesal (como los sostienen los Jueces Pettigiani y De Lázzari) o por la vinculación institucional de la Corte Suprema en los temas federales y la vinculación moral en las cuestiones no federales (opinión del Juez Hitters en otros precedentes). Además la Corte Provincial ha adecuado su doctrina legal a la vigente en la Corte Nacional por lo que si bien los fallos de la Corte Federal no constituyen la doctrina legal a la que se refiere la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la primacía de la seguridad jurídica y la uniformidad del derecho conducen a que su jurisprudencia incida directamente en la doctrina legal provincial. Esta interpretación jurisprudencial tiene sustento en dos fallos posteriores a la resolución de la Suprema Corte de Justicia, emitidos uno por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Dolores, en el mes de Noviembre de 2008 (en autos “Jáuregui, Ernesto c/ S.A.D.A.I.C. s/ Acción Declarativa”) y otro por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea (12/04/11, autos “S.A.D.A.I.C. c/ Frigerio, Jorge Horacio s/ Cobro sumario de sumas de dinero”). En este caso es aplicable el criterio de la Corte Nacional que admite que S.A.D.A.I.C. cobre aranceles, en representación de los autores, y por la difusión de música a través de los televisores ubicados en las habitaciones de los hoteles o cabañas. Ese Alto Tribunal resolvió que son públicas las comunicaciones o difusiones no comprendidas en las exclusiones legales –de interpretación restrictiva- de uso doméstico, didáctico o conmemorativo. Más adelante con cita de los arts. 36, 50 y 56 de la Ley 11.723 señala que se reconoce el derecho de los intérpretes a exigir una retribución por las interpretaciones difundidas mediante la radio, televisión, grabación, película, cinta o cualquier otra forma de reproducción sonora o visual. Además la difusión pública alcanza, a esos fines, a todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar con excepción de las mencionadas utilizaciones ocasionales de carácter didáctico o conmemoraciones patrióticas en establecimientos oficiales o habilitados por el Estado. Por todas estas consideraciones la

sentencia de Primera Instancia rechazó la demanda y declaró el derecho de S.A.D.A.I.C. a percibir los aranceles pertinentes por la difusión pública de los contenidos emitidos por la televisión satelital. Todo ello con sustento en los arts. 33, 35 y 40 decreto 41.233/34,- reglamentario de la Ley de Propiedad Intelectual nº 11.723-;decreto 5146/69 y concordantes. Las costas –como ya lo dije- las impuso en el orden causado.

Contra ese pronunciamiento interpusieron recurso de apelación ambas partes.

La actora lo hizo a fs. 101 y la demandada a fs. 99, siendo concedidos esos recursos, respectivamente, a fs. 102 y 100.

Radicados los autos en la Alzada, la actora expresó agravios a fs. 110/116, los que fueron contestados a fs. 121/126 y la accionada fundó sus agravios a fs. 117/119 los que no fueron contestados.

II.- En su pieza impugnativa la actora sostiene –en lo sustancial- que el error del decisorio consiste en que, pese a considerar que media doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires en la causa “S.A.D.A.I.C. c/ Apart Hotel Cariló Village s/ Cobro de Pesos” (Ac. 80.074, del 01/03/04), se apartó de esa jurisprudencia y admitió el derecho de la demandada en base a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “A.A.D.I. – C.A.P.I.F. Asociación Civil Recaudadora c/ ANSEDE y CÍA. S.R.L. s/ Cobro de Pesos” (11/11/06). El meollo de la cuestión está en determinar que no resulta aplicable la jurisprudencia de la Corte Nacional en violación a la doctrina legal Provincial que tiene sustento constitucional en el art. 161 inc. 3º apartado a) de la Constitución Provincial. Más adelante argumenta que los fallos de la Corte Nacional no tienen efectos obligatorios para los jueces locales, como lo han expresado en algunos votos los Dres. Pettigiani y Roncoroni en el ámbito de la Corte Provincial. Acota que en nuestro derecho no rige el “stare decisis” de origen anglosajón por lo que no media obligación de seguir la jurisprudencia de los Tribunales Superiores a nivel federal toda vez que la función unificadora de la jurisprudencia la efectúa la Suprema Corte de Buenos Aires mediante su doctrina legal. Con relación a los efectos de la jurisprudencia nacional señala que existen dos grandes líneas de opiniones: la que le asigna un efecto no vinculante (que es la

postura de la Cámara Civil de la Capital Federal) y la que le confiere un efecto vinculante pero con distintas variantes: sometimiento simple, o sometimiento condicionado como deber moral o como deber institucional. Más adelante efectúa referencias a la jurisprudencia de la Corte de la Nación que sostiene que en materia de derecho común sólo decide en los procesos concretos sometidos a su conocimiento, y para ese caso, y que sus resoluciones no resultan obligatorias para casos análogos. Empero ello rige sólo en el ámbito de la Justicia Federal pero no en los tribunales bonaerenses en los que sólo es obligatoria la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Con cita de opiniones doctrinarias y jurisprudenciales recalca estas líneas argumentativas y enfatiza que en el caso de autos no puede dejarse de lado el criterio de la Suprema Corte de Buenos Aires fundado en su adecuación al criterio opuesto de la Corte Nacional. Tras ello hace referencia al precedente “S.A.D.A.I.C. c/ Apart Hotel Cariló Village s/ Cobro de Pesos” (Ac. 80.074, del 01/03/04) y particularmente a los votos de los Dres. Negri y Roncoroni cuyas opiniones transcribe. Ambos, con distintos fundamentos, concluyen que el estrecho ámbito privado de una pieza de hotel, departamento o bungalow de un apart hotel no es lugar de difusión pública de música (opinión del Dr. Negri) y debe atenderse no tanto al lugar sino a la ejecución o representación pública; éste es el requisito esencial previsto en la ley (opinión del Dr. Roncoroni). Igualmente ninguno de los Tratados Internacionales permite concluir que la mera recepción de música en la habitación de un hotel sea violatoria de los derechos de intérpretes y compositores. Más adelante afirma que es erróneo el fallo que no aplica la doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires por lo que corresponde hacer lugar a la demanda y declarar que S.A.D.A.I.C. carece de derecho a reclamar cánones por derechos autorales en concepto de letra o música de las composiciones musicales difundidas mediante los aparatos de televisión instalados en las cabañas o habitaciones de un hotel. Finalmente pide que se impongan las costas de ambas Instancias a la demandada.

A fs. 117/119 vta. expresa agravios la accionada quien se disconforma con la imposición de las costas por su orden. Sostiene que deben ser impuestas a la actora vencida, en base al

principio objetivo de la derrota, porque no existía incertidumbre jurídica sobre los derechos y la legitimación de S.A.D.A.I.C. para exigir el pago de derechos de autor respecto a la utilidad del actor en cuanto utilice repertorio musical. Manifiesta que media un criterio uniforme y consolidado emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido que S.A.D.A.I.C. está habilitada a percibir aranceles por derecho de autor a favor de los compositores de obras musicales, de música o letra por la difusión al público (huésped o pasajero) de grabaciones fonográficas dentro de las habitaciones de un hotel y por los medios provistos por éste (televisión – abierta, satelital o por cable-, radio, servicio de música funcional o similar). Señala que la Corte de la Nación en los autos caratulados “A.A.D.I. – C.A.P.I.F. Asociación Civil Recaudadora c/ Hotel Belgrano S.A. s/ cobro de pesos” admitió el derecho de la actora ha percibir aranceles por derechos de intérpretes (una de las manifestaciones del genérico derecho de autor) derivados de la difusión de música en las habitaciones de hoteles siendo responsable frente a la entidad de gestión colectiva el responsable del hotel y no el huésped o pasajero. Tras ello hace mención a la causa “A.A.D.I. – C.A.P.I.F. Asociación Civil Recaudadora c/ Hotel Mont Petit y otro s/ cobro de pesos” en la que el Máximo Tribunal admitió la constitucionalidad de los decretos reglamentarios de la ley 11.723 y del sistema legal que organizó la gestión colectiva para el ejercicio y tutela de los derechos intelectuales de los autores e intérpretes. Recalca que la doctrina legal de la Corte Nacional es aplicable al caso por tres fundamentos: 1) existen tópicos de contenido federal que no están fundados en la legislación común sino en la propia Constitución o en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional; 2) los precedentes de la Corte Nacional abordan una cuestión idéntica a la aquí discutida y la interpretación sobre aspectos de derecho de autor involucran materia regulada en los Tratados Internacionales, en los términos de los arts. 17 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, de la que la Corte Suprema es el último intérprete; 3) la Corte Provincial ha adecuado su jurisprudencia a la propia de la Corte Nacional por razones de economía y celeridad procesal y de vinculación moral o institucional. Por consiguiente sostiene que las

costas deben ser impuestas al actor que resultó vencido en el juicio, por lo que pide se revoque en ese tópico la sentencia recurrida.

Radicados los autos en la Alzada y llamados autos para sentencia, firme el proveído que dispuso el orden de la votación el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto.

III.- 1.- Pese al esfuerzo argumentativo de la actora anticipo mi opinión en el sentido de que la sentencia de grado debe ser confirmada.

2.- Si bien la cuestión litigiosa se encuentra circunscripta a determinar cuál es la doctrina legal vinculante de la Suprema Corte y la aplicación -o no- del criterio dirimente de la Corte Nacional sobre la facultad de S.A.D.A.I.C para percibir los derechos autorales de los compositores de letra y música por su difusión en los televisores instalados en las cabañas del complejo hotelero del actor, entiendo que no es sobreabundante puntualizar sintéticamente algunos aspectos relevantes para decidir (arts. 1, 2, 36 inc. a ley 11.723 y dec./regl. 41233/34; arts. 33 del dec./reg. 41.233/34; art. 1 ley 17.648 y arts. 1 y 3 del dec./reg. 5146/69, arts 1 y 2 decreto 1087/ 66; decreto 746/73; para los intérpretes de música y los productores de fonogramas rige un sistema análogo previsto en el decreto 1671/74).-

En el derecho local la ley de propiedad intelectual 11.723 (B.O. 30/9/1933 T.O. leyes 23.741, 24.870 y 25.036) protege los derechos de autor de las obras científicas, literarias y artísticas. Incluye las composiciones musicales y los fonogramas, y confiere al autor el derecho de propiedad para publicarla, ejecutarla, representarla, etc. (arts.1, 2, 3, 4, 9, 36 inc.b, 50, 56, 57 y conchs. ley 11.723; su decreto reglamentario 41.233/1934 -T.O.1670/1674).

El art.50 de la ley 11.723 especifica que “se consideran como representación o ejecución pública, la transmisión radiotelefónica, exhibición cinematográfica, televisión o cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística”. Y el art. 56 establece que “el intérprete de una obra literaria o musical tiene el derecho de exigir una retribución por su interpretación difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía, la televisión, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otra substancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual...”.

La ley 11.723 fue reglamentada por el decreto 41.233/1934 (B.O. 7/5/34, T.O., decretos 1670 y 1671/1974) que en su art. 35 (T.O. decreto 1670/74-) prescribe que “los discos fonográficos y otros soportes de fonogramas no podrán ser comunicados al público, ni transmitidos o retransmitidos por radio y/o televisión, sin autorización expresa de sus autores o sus derechohabientes... 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”.

Por su lado el art. 33 del precitado decreto 41.233/1934 -que tiene marcada incidencia en la cuestión planteada-, establece que “se entiende por representación o ejecución pública aquella que se efectúe –cualquiera que fueren los fines de la misma- en todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar y, aún dentro de éste, cuando la representación o ejecución sea proyectada o propalada al exterior. Se considerará ejecución pública de una obra musical la que se efectúe por ejecutantes o por cantantes, así como también la que se realice por medios mecánicos: Discos, films sonoros, transmisiones radiotelefónicas y su retransmisión o difusión por altavoces”. A su vez la parte final del art. 35 expresa que “no será necesario abonar compensación alguna por utilidades ocasionales de carácter didáctico, o conmemoraciones patrióticas, en establecimientos educacionales oficiales o autorizados por el Estado”.

En definitiva, y conforme se desprende de la normativa citada, el quid de la cuestión controvertida radica en determinar el emplazamiento jurídico de la difusión de música en las cabañas del complejo hotelero del accionante toda vez que la demandada podría cobrar el arancel si se interpreta que ello constituye la “representación o difusión pública” de obras musicales “en un lugar que no sea domicilio exclusivamente familiar y, aún dentro de éste,

cuando la representación o ejecución sea proyectada o propagada al exterior....(art 33 -T.O decreto 9723/1945- reglamentario de la ley 11.723).

3.- En anteriores antecedentes de este Tribunal, interpretando esa base normativa, ceñido a lo que aquí interesa para resolver, se decidió que:

- SADAIC es una asociación civil y cultural de carácter privado representativa de los creadores de música nacional, popular o erudita, legitimada para promover el cobro del arancel que protege el derecho autoral; (ley 17.648, arts.1, 2, 3 y dec./regl.5146/69; arts.1, 2, 3, 4 y conchs. dec.pcial. 1087/66). Expresa la ley 17.648 que “reconócese a la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) como asociación civil y cultural y carácter privado representativa de los creadores de música nacional, popular o erudita, con o sin letra, de los herederos y derechohabientes de los mismos y de las sociedades autorales extranjeras con las cuales se encuentre vinculada mediante convenios de asistencia y representación recíproca” (art.1º ley cit 17.648 y dec./regl. 5146/69; esta Sala causas N° 43.449, 19/2/2002, “S.A.D.A.I.C. c/Sucesión de Eugenio Held S.E.C.P.A. s/Cobro de Pesos”; N°50.941, 4/9/2007, “SADAIC c/Anit Hilda s/Cobro de Pesos”; N°51.596, 4/3/2008 “SADAIC c/Ferraro Carlos s/Cobro de Pesos”). Por su lado el art 1 del decreto 5146/69 dice que :”La Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Musica (S.A.D.A.I.C) tendrá a su cargo la percepción en todo el territorio de la República de los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras musicales y literarias musicalizadas, cualesquiera sean el medio y sus modalidades...”.

- El decreto 1670/74 (B.O., 12/12/74) modificatorio de los arts.35 y 40 del mencionado decreto reglamentario de la ley de Propiedad Intelectual, amplió la tutela a los productores de fonogramas y contempla dentro del derecho autoral protegido –a diferencia del texto anterior- a las emisiones por radio y televisión que requieren la autorización de sus autores o derechohabientes (art.35 decreto 1670/74).

- A.A.AD.I. y C.A.P.I.F. están legitimados para percibir los derechos de los intérpretes y productores de fonogramas (arts. 1 y 2 decreto 1671/1974) estableciéndose para ellos un régimen análogo al propio de los autores y compositores de música. La autoridad de aplicación

(Secretaría de Prensa y Difusión –S.P.D.-, hoy Secretaría de Medios de Comunicación) establece un listado arancelario que contempla distintos supuestos que dan origen al derecho autoral (Res. 100/89 S.P.D., Anexo 05, invocado en la demanda y Res. 390/2005 S.M.D., Anexo 1).

En esos antecedentes se recordó que Lipszyc y Villalba afirman que “se reconoce a SADAIC el carácter de única entidad representativa de los autores de obras musicales, con o sin letra, de manera tal que se le asigna la percepción en todo el territorio de la República de los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de dichas obras musicales y literarias musicalizadas, cualquiera sea el medio y las modalidades de su explotación. En consecuencia, las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras que deban percibir esos derechos económicos, para sí o para sus mandantes, tienen que actuar por medio de la sociedad, lo cual crea a su vez una obligación para los usuarios” (ob.cit. supra “El Derecho de autor en la Argentina” 1, págs. 167, 179 y ss.; y nutrido acopio de jurisprudencia en cita 2-287; cf. esta Sala, causa nº 52.849, 28/05/09, “S.A.D.A.I.C....”).

El plexo normativo –dice la Suprema Corte para los intérpretes de música pero en consideraciones aplicables a los autores y compositores- consagra un sistema de la ‘licencia legal’, por el que los intérpretes y consecuentemente la asociación que los representa, no son libres de permitir o negar la utilización de sonidos fotograbados por parte de cualquier usuario, pero imponiendo correlativamente a los mismos el cumplimiento de la obligación de proporcionar detallada información sobre los fonogramas comunicados al público (art. 40 dec.41.233/34, T.O. por dec.1670/74, art. 2º) y abonar la retribución mencionada en los decs. 1670/74, art.1º; 1671/74, arts.1º y 4º y res.894/0200/75 (conf. Emery, Miguel Angel, comentario a fallo en L.L.1987-C-12/32). Se trata de una obligación ex lege –de fuente convencional y legal- cuyo sujeto pasivo, a tenor de las normas citada, se ubica en quien propala los fonogramas” (S.C.B.A. Ac.54747 “AADI-CAPIF c/ Alvarez de Treviño”).

Además la legislación interna aprobó mediante la sanción de la ley 23.921 la “Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los

Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión” -adoptada en Roma (el 26/10/61)- y la ley 25.140 (B.O. 24/9/99) hizo lo propio con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y sobre Derecho de Autor (art.1 ley cit. 25.140; ley 23.921). Estas normas internacionales protegen los derechos autorales por la difusión pública de sus obras.

4.- La constitucionalidad genérica y la aplicación en la Provincia de Buenos Aires de esta plataforma jurídica fue resuelta por la Suprema Corte Bonaerense -que se pronunció sobre la compatibilidad constitucional de los arts. 1 y 2 del decreto 1670/1974- cuya doctrina legal vincula y obliga a los tribunales locales inferiores (S.C.B.A. Ac.54747, 25/3/97 “AADI CAPIF A.C.R. c/Alvarez de Treviño Avelina s/Cobro de Pesos”, D.J.BA.152-275 y A.y S.1997-I-545; Ac.58232, 25/3/97, “AADI CAPIF A.C.R. c/Subset Boite s/Cobro de australes”, A.y S.1997-I-584). En efecto, por mayoría y en anterior composición (voto Dr.Laborde al que adhirieron los Dres.Negri, Pisano, Pettigiani y Hitters) y en jurisprudencia anterior al dictado de la ley 25.140 se resolvió que “los arts. 1 y 2 del decreto 1670/74 (que modifica los arts.35 y 40 del decreto 41.233/1934), en relación a los productores de fonogramas no han excedido 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; más allá de que necesite una materialización, representada en el soporte disco, sin que ello signifique que el objeto de la protección se confunda con el medio material de expresión”. Esta es, también, la doctrina de la Corte Nacional (C.S., 20/8/98, “AADI – CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Hotel Mon Petit y ot.”, Fallos 321, p. 2223).

5.- Esta Sala admitió la facultad de S.A.D.A.I.C para percibir los derechos pertinentes por la difusión de los contenidos emitidos por televisión en caso de habitaciones de hotel y de AADI CAPIF para los intérpretes y productores de fonogramas en el minishop de una estación de servicio (esta Sala causas N° 43449, 19/2/2002, “S.A.D.A.I.C. c/ Sucesión de Eugenio Held S.E.C.P.A. s/ Cobro de Pesos”; N° 53.664, 29/12/2009 “AADI CAPIF c/ De Martino Carlos y

otro s/ cobro de pesos”). Se juzgó que S.A.D.A.I.C. se encuentra legitimada para perseguir el cobro de los derechos autorales por la ejecución pública de material musical, emitido por sistema de televisión por cable (arts.1, 2 ,3, 4, 33, 36 y concs. ley 11723; art.33 dec./reg. 41233/34; arts.1, 2, 3 ley 17648 y dec./reg. 5146/69; arts.1, 2, 3, 4 y concs. dec.pcial.1087/66).La protección legal de los derechos intelectuales sobre las obras autorales comprende su reproducción pública, la que según el régimen legal aplicable abarca la propagación en todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar. Consecuentemente se incluyen en ese ámbito la difusión que se efectúa en aparatos de T. V. por cable instalados en un hotel (Causa N° 43.449 ,19/9/202 “S.A.D.A.I.C. c/Sucesión de Eugenio Held S.E.C.P.A. s/Cobro de Pesos” cit. en Villalba – Lipszyc, ob. cit., p. 187). Concordantemente se dijo que la “utilización secundaria de la obra (que emite un canal de T.V. o una radio) confiere un derecho autónomo, al obtener un mayor rédito o ventaja –económica o de mejor prestación de un servicio- su beneficiario indirecto, y emergente de la utilización pública de la reproducción de una obra (esta Sala causa N°43449, 19/2/2002, “S.A.D.A.I.C. c/Sucesión de Eugenio Held S.E.C.P.A. s/Cobro de Pesos.”, con sus notas y reenvíos; Cám.Nac.Civ. Sala A, “First Palmer S.A...” y reenvío a Cám. Civ.y Com. Rosario Sala 2, 10/3/93, “Divertimento S.R.L. y otro c/Sociedad Argentina de Autores y Compositores”, L.L.1997-D-151; esta Sala causa cit. supra). La norma extiende el deber de abonar por los derechos a “cualquier persona que en forma ocasional o permanente, obtenga un beneficio directo o indirecto con la utilización pública de una reproducción fonográfica -entre los que se incluyen la televisión-. Es decir, entonces, -y por vía analógica- el beneficiario, que obtiene mayores ventajas por la mayor calidad del servicio que presta –sea de hotelería, confitería, bares, restaurantes, etc.) es obligado al pago por el aprovechamiento económico de esa obra musical, difundida públicamente (conf. en “extenso” fallo cit. Cám.Nac.Civ. Sala A, “First Palmer S.A...” y reenvío a Cám.Civ.y Com. Rosario Sala 2, 10/3/93, “Divertimento S.R.L. y otro c/Sociedad Argentina de Autores y Compositores”, L.L.1997-D-151).

Para fundar ese criterio resolutivo este Tribunal ponderó la jurisprudencia de la Corte Nacional que decidió que la ley alude a “los supuestos de uso o utilización –directa o indirecta- de los fonogramas publicados con fines comerciales para cualquier forma de comunicación al público, ya por medios alámbricos o inalámbricos, sin que se recepten salvedades en punto a propósitos lucrativos y giros empresariales específicos en los que incide, objetivamente, la ejecución musical, como argumento para eximir al eventual usuario del pago del estipendio previsto en la reglamentación” (C.S., 14/11/2006 “AADI CAPIF, Asoc. Civil Recaudadora c/Hotel Belgrano S.A.” L.L. 2007-F-379 –en remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal-, con nota aprobatoria de Delia Lipszyc, y en Fallos 329:5033). Se agregó que “los artículos 33 y 35 del decreto 41.233/34, consagran un alcance amplio de estas potestades, que dispensa básicamente del canon correspondiente a los usos familiares o domésticos, didácticos y conmemorativos; alcanzando, por el contrario, a aquellos otros, tanto ocasionales como permanentes, verificados por cualquier persona que obtenga un beneficio directo o indirecto del empleo de los fonogramas, independientemente de sus fines y, aun, del medio, también directo o indirecto, utilizado; extremo que, por otro lado, puede asimismo inferirse de otros preceptos del orden nacional (arts.36, 50, 56, etc. de la ley N°11.723...”)(C.S., 14/11/2006 “AADI CAPIF, Asoc. Civil Recaudadora c/Hotel Belgrano S.A.” y C.S., “AADI – CAPIF, Asociación Civil Recaudadora c/ Ansede y otro S.R.L.”, Fallos 329-p.5033). Para desestimar la alegación de doble imposición el Alto Tribunal sostuvo que “tratándose de dos actividades empresariales que comportan sendas explotaciones del repertorio musical difundido, lejos de mediar la doble imposición arancelaria se advierten, en cambio, dos aprovechamientos distintos, alcanzado, cada uno, por el canon respectivo atinente a la licencia legal de que aquí se trata.” (C.S., 14/11/2006 “AADI CAPIF, Asoc. Civil Recaudadora c/Hotel Belgrano S.A.” L.L. 2007-F-379 –en remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal-, con nota aprobatoria de Delia Lipszyc, y en Fallos 329:5033).

En el repertorio de la doctrina judicial (citada en Lipszyc y Villalba en “El Derecho de autor en la Argentina” cit. pág. 186 y citas 50 y ss.), se advierte que se ha entendido

comprendida en la protección legal de los autores de obras musicales al supuesto de “la empresa de transportes de pasajeros por la emisión de audiovisuales que se comunican durante los viajes por medio de pantallas dispuestas en el interior de los vehículos”,(Cám.4ª Civil, Com. Minas, Paz y Tributario, Mendoza, 10/7/97 “Argentores c. T.A.C. Coop. de Trab. y Transp. Automotores Cuyo Ltda.”, L.L. 1998-D-490) y a “la utilización del repertorio de SADAIC por medio de un aparato de televisión instalado en un local abierto al público”, (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 1/12/1986, “SADAIC c. José Antonio Fernández”; conf. ob.cit. Nº1-286). Otro Tribunal resolvió que “la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC) tiene derecho a cobrar aranceles por la difusión de obras musicales a través de los receptores de televisión que un hotel posee en cada una de las habitaciones” (Cám.Nac.Civ. Sala A, 13/10/2000, “First Palmer S.A. c/Sociedad Argentina de Autores y Compositores”, voto Dr.Molteni). Se añadió allí que “la difusión de piezas musicales por medio de los receptores de T.V. instalados en las habitaciones de los hoteles se considera pública y por lo tanto obligada al pago de los cánones respectivos, pues es sabido que la existencia de televisores en los cuartos significa un aumento en la categorización del hotel, lo que implica que los propietarios de dichos establecimientos puedan solicitar un precio mayor por el alquiler de las habitaciones del que podrían pedir si ésta careciera de ese servicio adicional”.-

Finalmente, un posterior fallo plenario se expidió en el sentido mencionado al resolver que “la comunicación al público de grabaciones fonográficas que difunde el hotelero dentro de las habitaciones del establecimiento no se considera comprendida en la excepción prevista en el art. 33 del decreto ley 41.233, -domicilio exclusivamente familiar- (t.o. conforme decreto 9723/45) a efectos de la exención del pago de los aranceles a los que se refieren los decretos 1670/74 y 1671/74”(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno Aadi Capif ACR c. Catalinas Suites S.A., 15/09/2005, La Ley 2006-B , 653 con nota de Javier Delupi; JA 2006-I, 517) . También –y obiter dicta- se expidieron por el carácter público de la difusión musical en habitaciones o salones de fiesta y por la procedencia del cobro de aranceles otros tribunales nacionales y provinciales (Cám.Nac.Civ. Sala A,05/04/2002, “AADI CAPIF c/Panatel S.A.”,

L.L.2003-C-185, con nota aprobatoria de Javier Delupi; Cám.Nac.Civ. Sala C, 02/10/2003, “AADI-CAPIF c/Hotel City S.A.”, en L.L. 2004-D-71, con nota de Carlos A. Villalba “La comunicación pública de emisiones de televisión y cable en las habitaciones de los hoteles” y en D.J. 2004-1-42; Cám.Nac.Civ. Sala A, 31/08/94, “AADI-CAPIR c/Verde Nieve S.A.”, L.L.1995-B-325, con comentario de Carlos Villalba “La responsabilidad por el uso de grabaciones sonoras”; C.J.San Juan, 29/09/87 “SADAIC c/El Trébol S.A.”, L.L.1988-C-163, con nota de Carlos A.Villalba-Delia Lipszyc “Una sentencia indispensable, Sobre el derecho de ejecución de música grabada”; revocatorio de Cám.2ªCiv.Com.Minería San Juan, 08/10/86 “SADAIC c/El Trébol S.A.”, L.L.1987-B-12; Cám.Civ.y Com. Mar del Plata Sala II, “AADI-CAPIF c/Sindicato Unico de Trabajadores de Edificios de Renta...” LLBA 2004-430).

6.- En definitiva y a modo de primera conclusión, los antecedentes de éste Tribunal sostienen que el dueño de un hotel debe pagar los derechos autorales que cobra S.A.D.A.I.C por la difusión de música en los televisores ubicados en sus habitaciones porque se considera que ese es lugar público, a los fines de los arts. 33 y 35 del decreto 41233/1934 -texto decreto 6723/1945- reglamentario de la ley 11.723).

IV.- 1.- Corresponde ahora analizar si media doctrina legal vinculante de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre la situación fáctica en disputa: la procedencia de cobro por parte de S.A.D.A.I.C de derechos económicos por la difusión de música en los televisores que el actor tiene instalados en las habitaciones de su complejo hotelero mediante el servicio de televisión paga (Direct T.V.) y por cuya utilización paga un arancel a la empresa prestataria. En caso de no mediar doctrina legal obligatoria, en los términos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art.161 inc.3º ap.a de la Const. Pcial.; arts.278, 279, 280, 289 y ccs. C.P.C.) corresponde decidir si es vinculante la jurisprudencia seguida por la Corte de Justicia de la Nación.

La respuesta positiva al interrogante viene dada por la jurisprudencia casatoria bonaerense que se pronunció en sentido coincidente con la anterior doctrina de la Corte Nacional.

Si bien esta argumentación (la existencia actual de doctrina legal de la Suprema Corte) desplaza la fundamentación esgrimida en el recurso de la actora, cabe igualmente acotar que la doctrina de la Corte Nacional tiene efectos de vinculación moral sobre los tribunales inferiores, por lo que en general y en caso de existir jurisprudencia divergente (y siempre que no constituya un caso de apartamiento jurisprudencial expreso) media un seguimiento o alineación de la Suprema Corte de Buenos Aires a los criterios interpretativos del Alto Tribunal.

2.- En definitiva, y a modo de anticipo de la segunda conclusión, la jurisprudencia vinculante por imperativo constitucional es la propia de la Suprema Corte (art.161 inc. 3º ap. a de la Const. Pcial.; arts.278, 279, 280, 289 y ccs. C.P.C.), pero en razón de que la Casación Bonaerense -en la práctica- asume mayormente la jurisprudencia de la Corte Nacional, en caso de jurisprudencia divergente (entre ambas Cortes) la doctrina legal de la Provincia está integrada –reitero: de hecho- por la emanada del Alto Tribunal.

3.- Cabe partir entonces, de la aseveración que reitero: la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires tiene fuerza obligatoria y vinculante para los restantes tribunales inferiores de la provincia, quienes deben acatarla por mandato constitucional (art. 161 inc. 3 ap. a Const. prov. Bs. As. reformada en 1994; ver Galdós, Jorge M. Algunas tendencias jurisprudenciales en la Suprema Corte de Buenos Aires JA 2004-II-1191 y "Derecho de Daños en la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires", 1999, Ed. Rubinzal-Culzoni.). En la práctica la doctrina legal opera como fuente de derecho, ya que los jueces se apoyan constantemente en ella para resolver los litigios particulares (Hitters, Juan C., "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 1998, Ed. Platense, p. 328 y ss.).

Es necesario recordar que, conforme inveterada jurisprudencia del Superior Tribunal local, la doctrina legal es la constituida "mediante la interpretación de las normas legales que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia" (SCBA ., Ac. 72445,

7/11/2001, "Viegas Bexiga, ", DJJ 162-26; L 40820, 12/4/1989, "Leonardis, Hernán ", AyS 1989-I-612; Hitters, Juan C., "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación" cit., p. 319 y ss., cap. V.); "...no está referida a los hechos de las causas, los que además de ser propios de cada una de ellas, no son materia de conocimiento, en principio, en la instancia extraordinaria" (SCBA Ac. 72709, 24/10/2001, "Saloiña, Miguel Á; Hitters, Juan C., "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación" cit., p. 301; Galdós, Jorge M., "Derecho de daños ..." cit., p. 37).

Se hace hincapié en que la "doctrina legal a que se refiere el art. 279 CPCC. Bs. As. es la que fluye de los pronunciamientos de la Suprema Corte de Buenos Aires" (SCBA Ac. 62077, 14/4/1998, "Confiar Cía. Financiera S.A. "; Ac. 80666, 30/10/2002, "Fisco de la provincia de Bs. As. v "; Ac. 83175, 2/4/2003, "Fisco de la provincia de Bs. As. ") y no comprende los votos en minoría (SCBA Ac. 61118, 17/10/1995, "Encina, Ricardo v. "; Ac. L 44643, 20/11/1990, "Kieffer, Jorge L. .", AyS 1990-IV-250, DJBA 142-85), ni la doctrina de los autores (SCBA Ac. 56949, 9/4/1996, "Linares de Barrios, María V...", ED 171-612; Ac. 65006, 18/3/1997, "Cuadern, Daniel v."), ni la jurisprudencia de otros tribunales (SCBA Ac. L 44391, 25/9/1990, "Barraza, Julio M.", AyS 1990-III-459), ni la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (SCBA Ac. L 50357, 29/6/1993, "Fueyo, Maximina y otro ").

De modo que existe consenso en que sólo el desvío de la interpretación del superior tribunal es el que habilita el recurso extraordinario que procura uniformar la jurisprudencia (art. 161 inc. 3 ap. Const. prov. Bs. As.; arts. 278, 275 y concs. CPCC. Bs. As.). Pero ello no excluye receptar la doctrina de la Corte Nacional que por vía indirecta tiene notoria incidencia en la denominada doctrina legal bonaerense. El tema, como lo destaca el agravio del actor, es un tanto opinable entre los autores y la jurisprudencia (ver: CS 17/2/2004, "L. R. J. v. H. M. A.", consid. 9, con reenvío a la opinión de Bidart Campos, LL del 27/2/2004, ver: Hitters, Juan C., "Técnica de los recursos extraordinarios y casación" cit., p. 371. Sagüés, Néstor P., "Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario", t. 1, 1989, Ed. Astrea, p. 177 y ss.; y "Derecho de Daños en la Suprema Corte de Buenos Aires", cit. p. 37.)

Si bien en el seno de la Corte Provincial las opiniones de los jueces están divididas lo cierto es que -en concreto, por vía de principio, con distintos fundamentos y por mayoría de votos- se sigue el criterio dirimente del Máximo Tribunal, en una suerte de adecuación de la jurisprudencia local a los grandes lineamientos jurisprudenciales de la Corte Nacional. O sea que, con abstracción de los argumentos, se registra una unificación y homogenización de la jurisprudencia por ajuste de la doctrina legal local a la propia de la Nacional, acatamiento que en las cuestiones federales no exhibe ninguna duda.

El juez Negri, en postura rigurosa, sostiene que "...no es posible otorgar constitucionalmente a las sentencias de la Corte Nacional de Justicia -que repetidas o no- fueron dictadas por imposición constitucional y para casos particulares, el efecto general propio de las normas constitucionales y legales" (Ac. 82155, 22/10/2003, "Amszynosky, Yolanda J ", voto de los Dres. Negri y Salas, con sus remisiones; Ac. P 45665, 30/3/1993, voto en minoría del Dr. Negri; Ac. 78917, 23/12/2003, "Hinojo Chico S.A...." (disidencia de los Dres. Negri y Salas). El Dr. Hitters adhiere a la tesis de "la fuerza vinculante de la exégesis que hace la Corte Nacional de la Carta Fundamental en los tópicos federales" y la conveniencia social y política y las razones de seguridad jurídica e igualdad que conllevan a "respetar la uniformación de la aplicación del derecho por la función casacional que cumple la Corte Federal a través de su tarea revisora de la actividad jurisdiccional" (Opinión del Dr. Hitters en: SCBA Ac. 55536, 24/10/1995, "Tenembaum, Carlos ...", LL 1997-D-540 y AyS 1995-IV-13; Ac. 57981, 27/12/1996, "Mizuno, Daniel A..."; Ac. 54349, 15/7/1997, "La Previsión Coop. Seguros Ltda... ", DJBA 153-251, AyS 1997-III-899; L 75441, 14/11/2001, "Colman, Rodolfo A. "; Ac. C. 107.454, 3/7/2013, "P. , J. E. y otra"). El Dr. De Lázzari, por su parte, afirma que reconoce "la poderosa influencia de los precedentes emanados del máximo Tribunal de la Nación, pero no confunde tal ascendente con un acatamiento irrestricto a sus pronunciamientos; por el contrario, me he declarado partícipe de la tesis del sometimiento condicionado. Tratándose de una normativa referida a cuestiones federales, aquellos reparos deben ser dejados de lado. Esto porque, desde antiguo, la Corte Suprema se ha reservado el papel de última intérprete y definitiva

defensora de las cláusulas constitucionales o de aquellas directamente involucradas, y es de toda prudencia observar la línea por ella trazada".(S.C.B.A., Ac. C. 107.454, 3/7/2013, "P. , J. E. y otra contra Estado Nacional y otro. Amparo" (voto Dr. de Lázzari). Los jueces Hitters y De Lázzari recientemente reiteraron sus posturas (causa 93.618 16/10/2013 "Bellotti Rodol F. y otro c/ Naife José M") . El Dr. Pettigiani entiende que "...razones de celeridad y economía procesal" conducen a seguir el criterio de la Corte Nacional SCBA (27/12/2002, "Charles S.A. ...", JA 2003-IV-496; L 72258, 28/5/2003, "A. de M., M." cit., DJJ 165-261; Ac. 78917, 23/12/2003, "Hinojo Chico S.A." cit., opinión de los Dres. Pettigiani y De Lázzari), tesis también auspiciada por los jueces Soria, Genoud y Kogan (Ac. 87265, 20/2/2003, "Carrefour S.A. ...", JA 2003-II-696).

4.- Así las cosas, puede afirmarse que existe un marcado y notorio seguimiento por parte de la doctrina legal local a los fallos de la Corte Nacional, con sustento en distintos argumentos, pero concordantes en su resultado. Esta aseveración dogmática está corroborada por el repaso por los repertorios judiciales bonaerenses que demuestra que –en la casi mayoría de los temas de derecho común- media acatamiento o seguimiento de la doctrina legal provincial a la jurisprudencia de la Corte Nacional, con excepción de supuestos particulares y específicos de apartamiento expreso (para el análisis de la evolución de la jurisprudencia me remito a "Algunas tendencias jurisprudenciales en la Suprema Corte de Buenos Aires", JA 2004-II-1191). Una aclaración: el supuesto de interpretación divergente de ambos Tribunales no debe ser confundido con jurisprudencia expresamente contrapuesta, el que se configura cuando - pese al criterio contrario de la Corte Nacional- la Corte local reitera o se pronuncia expresamente en contra de aquella postura (vgr. el caso analizado por este Tribunal en "Fisco de la Provincia Bs. As. c/a Vannacci, Roberto. Apremio" del 20/03/2007). O sea, en síntesis, si concurre jurisprudencia divergente o encontrada entre la Suprema Corte y la Corte Nacional debe prevalecer esta última en razón de que la práctica judicial revela que –a la larga- el Superior Tribunal local acoge su postura. En cambio deben dejarse a salvo las hipótesis – excepcionales- en las que la Suprema Corte expresamente se aparta de la jurisprudencia de la

Corte Federal. La jurisprudencia vinculante en caso de criterios divergentes es la última y emanada de la Corte Federal, la que –por las razones expuestas- prevalece por sobre la local porque, de hecho, la jurisprudencia de la Corte Nacional es seguida por el Máximo Tribunal local que adecua sus pronunciamientos a esos criterios interpretativos (cf. esta Sala, causas nº 50.850, 05/06/07, “Erguy...” y nº 47518, 18/11/2004, “Irumberri Héctor Osvaldo c/Iwkiewicz Antonio Omar s/Daños y Perjuicios”).

Con palabras dichas anteriormente “en caso de subsistencia de interpretaciones encontradas entre las dos Cortes, la local y la Federal, ... sería conveniente que los jueces provinciales inferiores se sujeten a lo decidido por la Corte Nacional, ya que es de suponer que ese criterio es el que regirá en definitiva” (cf. “Algunas tendencias jurisprudenciales en la Suprema Corte de Buenos Aires”, J.A., 2004-II-1191; esta Sala, causa Nº 47518, 18/11/2004, “Irumberri...” cit. supra).

5.- En la específica materia en juzgamiento la Suprema Corte ha ido, en lo sustancial, acogiendo el criterio dirimente de la Corte Federal y ahora admite el derecho de S.A.D.A.I.C para percibir los aranceles por la difusión de contenidos musicales en los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles.

6.- En definitiva y tal como se anticipara conclusivamente, la doctrina de la Corte Federal –por regla- es seguida por su par provincial por lo que su jurisprudencia opera –en la práctica- con efectos vinculantes, salvo los supuestos de excepción de jurisprudencia expresamente contrapuesta.

V).- La actual doctrina legal de la Suprema Corte sostiene que los dueños de hoteles deben pagar los aranceles por la difusión de música a través de los televisores instalados en las habitaciones porque ello constituye difusión por un medio público. Y esta postura dirimente, adicionalmente, se fundó en la jurisprudencia de la Corte Federal a la que anteriormente hice referencia.

Cabe señalar, en primer lugar, que contrariamente a lo expresado en la sentencia atacada y en el agravio del actor, los argumentos vertidos por los jueces en la causa Ac.

80.074, del 01/03/2004, "SADAIC c/Apart Hotel Cariló Village", no constituyen doctrina legal vinculante. Allí el recurso extraordinario se desestimó por ser insuficiente no sentándose una doctrina legal sobre el carácter público de la propagación de música por televisión (voto de la mayoría del Dr. Negri al que adhirieron los Dres. Salas y Hitters). Los Dres. de Lázzari y Pettigiani, ingresando al fondo del asunto, opinaron que la propalación de música por receptores de televisión de las habitaciones del hotel habilita el cobro de aranceles, pronunciándose en sentido contrario los Dres. Roncoroni y Soria). Esta exégesis, sustentada por éste Tribunal con anterioridad (causa Ac. 53.664, 29/12/2009 "AADI CAPIF c/ De Martino Carlos y otro s/cobro de pesos") ha sido reconocida posteriormente por los ministros de la Suprema Corte en pronunciamientos más recientes (voto de la mayoría del Dr. De Lázzari en SCBA Ac 112.713 (9/5/ 2012) "AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Red Hotelera Interamericana S.A. S/ cobro de pesos"; y su voto en SCBA Ac 1003.695 (7/3/2012) " AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Viola Juan Carlos s/Cobro de pesos").

Luego, en otro precedente casatorio (S.C.B.A. Ac.99773, 18/3/2009 "AMAF S.A. c/AADI-CAPIF. Acción meramente declarativa"), tampoco se conformó doctrina legal ya que la confirmación del fallo de la Cámara Civil y Comercial de Dolores, que dejó establecido que no correspondía tributar por la propalación de música en TV en la confitería o lugares equivalentes del hotel, radicó en la insuficiencia formal del recurso extraordinario, sin sentare la doctrina legal, que se conformó en la causa Ac 99.771 (27/4/2011) "Jorajuria Gerónimo C/ AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/ Acción meramente declarativa".

Allí el voto de la mayoría del Dr. Pettigiani sostuvo que: "la circunstancia que la propalación de música a través de la difusión televisada se efectúe en cada una de las habitaciones del hotel, no significa por sí misma que no pueda calificarse de "pública". También debe considerarse –acotó- como "ejecución pública" en la inteligencia de la ley 11723 y sus decretos reglamentarios, la difusión de sonidos fonográficos por medio de televisores instalados en la recepción, confitería y/o restaurant de un hotel". Agregó que "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. Debe considerarse "público" a los efectos de la ley 11723, al lugar que difunde música como elemento comercial inherente al negocio y con innegable ánimo de lucro (doct. arts. 17, Const. nac.; 1, 36 y 56, ley 11.723; y 33, decreto 41.233/34). Por consiguiente, resulta incuestionable el aprovechamiento económico que resulta de los aparatos de televisión, instalados en las habitaciones, recepción y confitería de un hotel, toda vez que gracias a éstos obtiene un beneficio indirecto derivado de las mayores ganancias que le significa contar con dicho servicio adicional".

Este antecedente pone de relieve el impacto de la jurisprudencia de la Corte Nacional en sede provincial ya que el voto de adhesión del Dr.Genou mencionó que por razones de economía y celeridad procesal convenía seguir la doctrina de la Corte Nacional (sentada en las causas citadas en LL 2007-F-379, Fallos 329:5033 "AADI – CAPIF c/ Ansede y Cía. S.R.L."), y en sentido similar al Dr. de Lázzari y al Dr Soria quién incluso asumió ese criterio en contra de su anterior opinión en contrario (SCBA Ac 99.771 cit., 27/4/2011, "Jorajuria Gerónimo C/ AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora s/Acción meramente declarativa"; los Dres. Negri y Kogan votaron en disidencia).

En el siguiente antecedente Ac 112.713 (9/5/2012) "AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Red Hotelera Interamericana S.A. S/ cobro de pesos" la mayoría rechazó el recurso por insuficiencia formal aunque se repitieron en los votos de los ministros de Lázzari y Soria las anteriores referencias en torno de la doctrina de la Corte Nacional (SCBA Ac 112.713, 9/5/2012, "AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Red Hotelera Interamericana S.A. S/ cobro de pesos").

En un posterior fallo Ac 1003.695 (7/3/2012) "AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ Viola Juan Carlos s/Cobro de pesos" en el que se rechazó el recurso por insuficiente en el voto del juez Soria se efectuaron similares referencias a la jurisprudencia de la Corte Nacional.

En definitiva, y a modo de conclusión final, puede afirmarse que la doctrina legal provincial es adversa a la postura del actor, criterio además corroborado por la vigencia de similar jurisprudencia de la Corte Nacional el que, en el tema en juzgamiento, fue

explícitamente acogido por algunos votos de los jueces locales. Ello ratifica la afirmación inicial sobre el efecto vinculante de los fallos del Alto Tribunal.

VI.- Las costas deben ser impuestas en ambas instancias en el orden causado porque el “sub lite” constituye una cuestión dudosa de derecho (este Tribunal, causa 48.636, 2/6/2005, “Banco Coopesur Coop. Limitado...”; art. 68 “in fine” C.P.C.). En esta materia la determinación actual de si SADAIC puede cobrar cánones por la difusión de música en los televisores de los hoteles “constituye una cuestión dudosa, pues se inscriben en un novedoso marco jurídico, que ha dado lugar a dificultades interpretativas, lo que se evidencia en los numerosos y contradictorios pronunciamientos jurisprudenciales que se dictaron a su propósito” (esta Sala, arg. “a símile” causa nº 50.043, 10/05/07, “El Muflón S.C....”, voto Dr. Peralta Reyes). Si bien la eximición de costas al vencido –total o parcialmente- o imponerlas por su orden, constituye un instituto más bien excepcional (S.C.B.A., causa Ac. 34.993, 14/11/89), entiendo que concurren en autos circunstancias interpretativas que justifican apartarse de la regla. Es que sin desconocer que existían antecedentes de este Tribunal adversos a la postura del actor, de modo concordante con la jurisprudencia de la Corte Nacional, la consolidación de la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires es casi contemporánea con la existente al momento de deducir la demanda (conf. fs. 39 del 6/9/2011 y causa cit. S.C.B.A. Ac. 99.771, 27/4/2011 y Ac. 112.713, del 9/5/2012). Tampoco puedo dejar de lado la naturaleza de la acción promovida –acción meramente declarativa- en la que el actor no resistió una pretensión en su contra sino que, procurando obtener certeza, requirió una resolución que fundó y argumentó con seriedad (art. 68 “in fine” C.P.C.). Por consiguiente rige la doctrina de que “cuando –dadas especiales circunstancias- el actor pudo creerse asistido del derecho de demandar, corresponde distribuir las costas por su orden” (cf. S.C.B.A., Ac. 37.350, 25-8-1987, “Martínez...”, en A. y S., 1987-III-386; Trib. cit., Ac. 69.039, 15-12-1999, “Tonconogy...” y Ac. 74.596, 19.-2-2002, “Magnaterra...”, todos pub. en Sumario Juba B10034).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores PERALTA REYES y LONGOBARDI**, por los mismos argumentos, votaron en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor GALDÓS**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., corresponde **confirmar** la sentencia de Primera Instancia, en lo que ha sido materia de recurso y agravio; **imponer** las costas de ambas Instancias en el orden causado (art. 68 “in fine” C.P.C.). Por los trabajos realizados ante este Tribunal y en atención a lo dispuesto por el art. 31 del Decreto/Ley 8904/77, **regúlense** los honorarios del **Dr. ...**, quien actúa en autos como patrocinante del actor, en la suma de **pesos ... (\$-)** y los del **Dr. ...**, en su carácter de apoderado de la demandada, en la suma de **pesos ... (\$-)**, en ambos casos con más el aporte legal e I.V.A. en caso de corresponder.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces **Doctores PERALTA REYES y LONGOBARDI**, por los mismos argumentos, votaron en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

- S E N T E N C I A -

Azul, 27 de Febrero de 2014. -

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **CONFÍRMASE** la sentencia de Primera Instancia, en lo que ha sido materia de recurso y agravio. **IMPÓNGANSE** las costas de ambas Instancias en el orden causado (art. 68 “in fine” C.P.C.). **FÍJASE** la retribución profesional a los letrados actuantes ante esta Alzada en la forma dispuesta al tratar la Segunda Cuestión. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE**.

Firmado: María Inés Longobardi - Presidente - Cám. Civ. y Com. Sala II – Jorge Mario Galdós –
Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II – Víctor Mario Peralta Reyes – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala
II. Ante mí: Pedro Eugenio Ribet – Auxiliar Letrado – Cám. Civ. y Com. Sala II.-----