

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 29 de Junio del año 2023, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara, Dr. Juan Ignacio Daroca, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"AADI CAPIF ASOCIACION C/ EL MANZANITO S.A. S/COBRO ORDINARIO DE PESOS"**, (Expte. Nro.: 11180, Año: 2019), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- El 09/02/2023 el juez de primera instancia dictó la sentencia definitiva (pp. 182/188) por medio de la cual decidió: **1)** admitir la demanda interpuesta por AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora y condenar a El Manzanito SA para que le abone a la primera una suma de dinero en concepto de retribuciones adeudadas; **2)** imponer las costas a la demandada vencida, y **3)** regular los honorarios profesionales.

Disconforme, la sociedad demandada apeló la sentencia y expresó sus agravios, los que fueron contestados por la actora (pp. 190, 197/199 y 201/203).

II.- Agravios

La apelante critica el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva.

Sostiene que ella es titular de una actividad hotelera y gastronómica, pero que no difunde públicamente los actos típicos previstos en la normativa aplicable.

Aduce que la parte actora no demostró que los huéspedes de su hotel hayan utilizado fonogramas.

Entiende que se trataría de un canon potencial e insiste con que no se probó que en las habitaciones haya televisores o radios puestos a disposición de la clientela.

Explica el principio de congruencia.

Considera que la decisión acerca de la perención de instancia carece de argumentos y por ello solicita que se declare la nulidad de la sentencia.

Indica que su parte no debió ser la vencida y por ello dice agravarse ante el modo en que se impusieron las costas y se regularon honorarios.

Solicita que se revoque la sentencia y se impongan las costas de ambas instancias a la parte contraria.

III.- Contestación de agravios

La parte actora entiende que el memorial resulta desordenado y no ofrece argumentos contundentes o precisos. Sostiene que la apelante manifestó su disconformidad pero no expuso una crítica concreta y razonada de la decisión; e identifica diferentes pasajes del memorial en este sentido.

Explica que el argumento esbozado por la demandada para sostener su falta de legitimación pasiva es jurídicamente inadmisibles. Cita precedentes judiciales en los cuales se reconoce el carácter público de las comunicaciones de fonogramas efectuadas en las habitaciones de hoteles.

Destaca que la sentencia apelada no se pronunció sobre un planteo de perención de instancia.

Señala que la imposición de costas a la vencida no es más que la consecuencia lógica derivada de la decisión acerca del fondo del asunto; y que la apelante no expuso una crítica concreta en este sentido.

Solicita que se rechace el recurso, con costas.

IV.- Admisibilidad del recurso

Examiné el memorial de agravios con una mirada amplia y favorable a la apertura del recurso. Sin embargo, coincido con la parte actora en cuanto a que la crítica expuesta por la sociedad

apelante no satisface las exigencias previstas en el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Neuquén (CPCyC). Por ello, el recurso debe ser declarado desierto. A continuación, expongo mis razones.

V.- Análisis del recurso

1. En la sentencia que llega apelada, el juez de grado sintetizó la postura de las partes, despejó los hechos que calificó como no controvertidos y rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva.

Para ello, repasó el marco normativo dentro del cual subsumió el reclamo de la actora, esto es, la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, los Decretos Reglamentarios 41.223/1934 y 1671/1974, y la Resolución 390/2005 de la Secretaría de Medios de Comunicación.

Respecto de esta última resolución, desestimó el planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte demandada, por compartir los argumentos esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal (dictamen obrante en pp. 179/180).

Con base en lo anterior, juzgó que la demandada debía abonarle a la actora la retribución reclamada por poner televisores a disposición de sus huéspedes en las habitaciones de su hotel.

Analizó el material probatorio (en especial, el informe pericial contable) y fijó el importe adeudado por el período julio/2016 a febrero/2019 (fecha de interposición de la demanda), el cual asciende a la suma de \$379.392,16, más intereses.

Luego, impuso las costas a la parte demandada por resultar vencida (art. 68 del CPCyC) y reguló los honorarios profesionales.

En relación a los honorarios, dijo que la base regulatoria estaría dada por el capital más intereses, aunque no hizo la liquidación.

De seguido, le atribuyó un porcentaje a cada profesional (letrados y perita contadora) y ordenó su reducción proporcional para el caso de superarse el límite de confiscatoriedad (de

conformidad con la doctrina judicial sentada por nuestro Tribunal Superior de Justicia en el caso "Ippi", Acuerdo del 05/2014).

Finalmente, practicó otra regulación en los términos del art. 9 de la Ley 1594 para el supuesto de que los montos obtenidos como consecuencia de los porcentuales anteriores no superen estos honorarios mínimos.

2. Ahora bien, el mero confronte entre la sentencia y el memorial trasluce la insuficiencia de este último para erigirse en una verdadera crítica concreta y razonada de la decisión.

En efecto, la sociedad apelante omite confrontar el principal argumento jurídico expuesto por el magistrado y construido a la luz de la legislación aplicable al caso. Esto es, que la obligación de abonar la retribución exigida tiene sustento en el hecho de poner a disposición de los huéspedes medios que permitan la difusión de sonidos fonograbados en las habitaciones de su hotel (por ejemplo, televisores).

El Manzanito SA no explicó ni argumentó en derecho cuál sería el error del razonamiento anterior. Por el contrario, insistió con que la parte actora no demostró que existieran televisores o radios en las habitaciones del hotel, ni que los huéspedes hayan utilizado efectivamente fonogramas.

Ahora bien, al contestar demanda, la apelante había afirmado lo siguiente: *"Mi representada es propietaria de un establecimiento hotelero, sito en Villa La Angostura, Provincia de Neuquén. Es un hotel categoría 4 estrellas y cuenta con varias habitaciones equipadas con televisor para uso de los pasajeros"* (ver p. 54vta., el resaltado me pertenece).

Es decir, la existencia de televisores en las habitaciones del hotel era un hecho reconocido expresamente por la propia sociedad demandada. Entonces, por no tratarse de un hecho controvertido, la crítica expuesta en esta instancia acerca de su falta de prueba resulta inadmisibile e inconducente como para variar la decisión de grado. Máxime, cuando además implica contrariar su posición inicial y ello resulta improcedente a la luz de la

doctrina de los actos propios (CSJN, Fallos: 300:909; 307:469 y 1602; y 308:191, entre tantos otros).

Por lo demás, la apelante no argumenta en derecho la exigencia de acreditar el efectivo uso de los televisores por parte los huéspedes del hotel. Lo que es lo mismo, soslaya la previsión normativa que repasó el propio sentenciante, en cuanto a que lo relevante aquí es "poner a disposición" medios de reproducción (cfr. apartado 8 del anexo de la Resolución 390/2005 de la Secretaría de Medios de Comunicación).

En otro orden, el pedido de nulidad de la sentencia no merece tratamiento por cuanto descansa en una premisa falsa. Es que la decisión apelada es una sentencia de mérito, que como tal decidió el fondo del asunto. No se trata de un pronunciamiento acerca de la perención de instancia, como erradamente lo sostuvo la apelante.

Asimismo, el fracaso del recurso en cuanto a la cuestión principal torna abstracto revisar la imposición de costas en tanto la demandada conserva su calidad de vencida; máxime cuando tampoco medió una crítica específica sobre este aspecto de la decisión.

Por último, si bien la apelante dijo agravarse ante la regulación de honorarios, omitió explicar el contenido de su disconformidad. Es decir, no indicó si su cuestionamiento estaba dirigido hacia la base regulatoria, a los porcentajes regulados, al particular modo en que el magistrado practicó la regulación, etc. Por ello, más allá de compartir o no el proceder del juez, no corresponde su revisión en esta instancia.

3. Nuestro TSJ, sostuvo recientemente que *"... no importa una expresión de agravios las simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o que se limite a repetir argumentos anteriores ya rebatidos por el juzgador, toda vez que no resultaría razonable exigir al Magistrado fundamentación adecuada en su sentencia y permitir reproducir al apelante alegaciones anteriores que, precisamente, fueron replicadas en el fallo.*

También que ‘criticar’ es muy distinto que ‘disentir’, pues la crítica significa un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que ésta pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (cfr. LOS HECHOS EN EL RECURSO DE APELACION por Roberto G. Loutayf Ranea -Publicado en MORELLO, Augusto M., Director, Los hechos en el Proceso Civil, Bs. As., La Ley, 2003, pág. 185-)” (“**Sandoval**, Marcela Patricia c/ Dirección Provincial de Vialidad y otro s/ acción procesal administrativa”, expte. n. 2449/2008, Sala Procesal Administrativa, Ac. 8 del 15/03/2022,).

Por mi parte, en esta misma línea de pensamiento y como integrante de esta Cámara, he señalado que “*El escrito de expresión de agravios que no se introduce en el análisis pormenorizado del fallo ni cuestiona sus fundamentos legales, limitándose, en otros términos, a reproducir circunstancias relatadas con anterioridad o a introducir otras que nada tienen que ver con la cuestión discutida, no reúne los requisitos suficientes como para ser tenido por tal*” (“**Gambazza** Mariano c/ Colegio de Abogados y Procuradores de Zapala y otros s/ daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual de particulares”, expte. n. 20958/2013, Sala 1, Dra. Barroso - Dr. Furlotti, Ac. del 13/03/2020, OAPyG de Zapala).

En definitiva, considero que la apelante incumplió la carga procesal de expresar agravios en debida forma, lo que impide la apertura de esta instancia (art. 265 y 266 del CPCyC).

VI.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **a)** declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por El Manzanito SA; **b)** imponer las costas del recurso a la apelante vencida (art. 68 del CPCyC); y, **c)** diferir la regulación de honorarios de esta instancia para una vez que se encuentren determinados -en definitiva- los emolumentos de grado (arts. 15 de la Ley 1594). **Mi voto.-**

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto expidiéndome en idéntico sentido. **Así voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en lo que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por las Señoras Vocales de Cámara, por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, y la Sra. Vocal, Dra. Alejandra Barroso, y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 205, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 29 de Junio del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara