



NEUQUEN, 20 de diciembre del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**S.A.D.A.I.C. C/ F&P S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS**", (JNQC15 EXP N° 502788/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 364/368, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la conclusión en la que se funda el rechazo de la demanda, la que indica que la demandada no es responsable de la deuda reclamada, por haber sido titular del comercio que gira bajo el nombre de fantasía de "Franz y Pepone" con posterioridad a los períodos reclamados.

Destaca que al interponerse la demanda, la acción se planteó contra "Franz y Pepone S.A." y/o quién resulte titular de la licencia comercial, justamente con el objeto de contrarrestar la práctica habitual de traspasar el fondo de comercio de una sociedad a otra.

Señal que al readecuar la demanda se dijo que la ley 11.867 protege a los acreedores con la solidaridad de la deuda, cuando no se ha realizado el trámite legalmente previsto.

Agrega que a fs. 112 se produce la confesión ficta de las primeras tres posiciones.

Cita el art. 2 de la ley 11.867 y jurisprudencia.

Critica la valoración que ha hecho la a quo del material probatorio, con cita de doctrina.



Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 385/386.

Dice que la actora pudo conocer concretamente contra quién tenía que accionar con solo un pedido de informes u otra medida de prueba anticipada.

Cita el art. 3 de la ley 11.867.

Sostiene que nadie discute que había un celular sobre el mostrador conectado a un parlante al momento de la constatación, pero lo discutible es si ese celular pertenecía a la demandada y si se reproducía música.

Responde que quedó acreditado con la testimonial de Chavarría que el celular no pertenece a la demandada y que no se escuchaba música, sino que se reproducían sonidos de la naturaleza que había grabado el mismo testigo.

II.- La sentencia recurrida rechaza la demanda por considerar que no se ha probado que en el local comercial de la demandada se reproduzca o transmita repertorio musical protegido por la actora; y que F&P S.A. se encuentre en mora en el pago del canon que percibe la demandante por el período reclamado.

Teniendo en cuenta el fundamento dado por la a quo para determinar el rechazo de la demanda, la queja vertida por la recurrente no resulta hábil para habilitar la revisión de esta Cámara de Apelaciones.

Es que más allá de las consideraciones que hace la a quo sobre la titularidad del fondo de comercio, falta en autos la prueba de la reproducción del repertorio musical protegido por los derechos de autor en el local comercial de la demandada.



Afirmada por la actora la infracción incurrida en el local comercial denominado "Franz y Peppone", sito en calles Diagonal 9 de Julio y Belgrano de esta ciudad, referida a la reproducción en forma pública del repertorio musical protegido por la ley de propiedad intelectual; la demandada negó la referida infracción, sosteniendo que en el local en cuestión no se reproducía música.

De la prueba colectada, conforme lo sostiene la jueza de grado, no surge la configuración de la infracción imputada ya que no se ha acreditado la reproducción de pieza musical alguna.

La constatación realizada por la actora como prueba anticipada, conforme mandamiento de constatación de fs. 74/76 vta., se realiza, en primer lugar, fuera del horario de atención al público (11,49 horas); y además, el oficial de justicia señala que "...en cuanto a la reproducción de música, se observa un solo parlante el cual no está conectado a ningún equipo de audio; como así en la parte de caja, sobre un mostrador existen dos (2) pequeños parlantes de computadora, los cuales están conectados a un teléfono celular, y al momento de la presente diligencia se escuchaba música en el interior del comercio".

A fs. 169 declara el testigo Rubén Rosal, de profesión mozo, quién señala que trabaja hace más de 20 años en el local comercial y dice que existe un equipo de música en el lugar, *"es un equipo viejísimo, que creo hace más de quince años que no anda. Y doy fe, porque es quemó por un golpe de corriente"*. Agrega que no existen parlantes conectados a ese equipo y niega que se escuche música en el local gastronómico.

A fs. 170 declara María Angélica Ambiado, empleada en el local comercial desde hace cinco años a la fecha de la declaración. Dice que en el local no hay equipo de



música, y que el que había está roto, y niega que en el local comercial se difundiera música.

A fs. 184/185 declara Cristian Jesús Chavarría, empleado de la demandada presente en el momento de la constatación, quién sostiene: *"desde el momento de la inspección se encontraban dos parlantes que no están conectados a ningún equipo musical, son viejísimos, se pueden ver los cables del tendido que no están conectados a ningún equipo. Y en la actualidad está igual, el equipo está guardado en un mueble, viejo y roto... yo tenía conectado mi teléfono, conectado un parlante de esos chiquititos, no tiene mucho alcance, no a todo el local; y fue previo al horario de apertura del local, que es mientras yo preparo los despachos y administración. Eso es sin gente, estaba yo nada más... el teléfono al cual estaba enganchado es de mi propiedad y son sonidos que yo grabo naturalmente. Son propios, míos, no pertenecen a ningún autor. Esto para aclarar, yo practico yoga, así que es música de relajación, propia mía"*.

Frente a estos dichos, el empleado de la actora - Miguel Angel Pusineri- declara a fs. 151/vta., pero con muchas imprecisiones. Si bien reconoce la documental de fs. 344 y 346, a las que luego haré referencia, afirma que en el momento de hacer el informe de fs. 346 *"había una persona detrás de la caja pero no recuerdo, creo que se identificó como la encargada"*. Respondiendo a otras preguntas del interrogatorio dice que no recuerda cuantas visitas se hicieron al local comercial, pero que se deben haber hecho cada uno o dos meses, y que se pudo constatar el uso de la música mediante el parlante que tenía el local, y que cuando se comunicó a la demandada la obligación de pago, dijo que la desconocía y que se negaba al pago.

Del análisis de la documentación de fs. 346/vta., se advierte que se trata de un censo de usuarios realizado el



día 6 de abril de 2006, que no tiene firma del propietario del local comercial sino solamente del señor Pusineri, ni tampoco consta en el documento que hubiera personas presentes en el momento del censo y que se negaran a firmar. En cuanto a la reproducción de música solamente se hace constar que es mediante grabaciones.

Igual sucede con el informe de fs. 346, fechado el día 21 de agosto de 2013: no tiene firma de algún responsable del local comercial ni consta la negativa a su suscripción; en tanto que alude a que el medio de ejecución es mecánico. Es importante destacar que los casilleros referidos a la notificación se encuentran en blanco.

De ello se sigue que la prueba aportada por la actora no logra acreditar la existencia de difusión pública de repertorio musical, ya que si bien personal de la demandada afirma la existencia de esta difusión, que habría sido comprobada durante varias visitas, no consta en el expediente acta alguna que acredite estas visitas o inspecciones en el local comercial.

En tanto que la documentación acompañada por la demandada, conforme se señaló, es insuficiente para probar la comisión de la infracción.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la actora perdedora (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; 3,02% de la base regulatoria para la Dra. ... y en el 1,68% para el Dr. ..., todo de conformidad con lo normado por el art. 15 de la ley 1.594.



El Dr. José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 364/368, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; 3,02% de la base regulatoria para la Dra. ... y en el 1,68% para el Dr. ... (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. José I. Noacco
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria