

Entrada N°08-08-01-10-3-512472020

Proceso de Violación al Derecho de Autor propuesto por la SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC) en contra de la sociedad CEGAES, S.A.

Mgda. Ponente: Aidelena Pereira Véliz

Sentencia Apelada

**TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL.**

**Panamá, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).**

**VISTOS:**

Procedente del Juzgado Noveno de Circuito, Ramo de lo Civil, del Primer Circuito Judicial, ha ingresado en GRADO DE APELACIÓN, el expediente que contiene el PROCESO DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUTOR propuesto por la SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC) en contra de la sociedad CEGAES, S.A. El recurso en comento fue interpuesto por el Licenciado OCTAVIO DEL MORAL, quien actúa a nombre de la firma forense TAPIA, LINARES Y ALFARO, apoderados judiciales del demandado - secuencial 109/Código de evento 30000 - en contra de la Sentencia N°74-20 de 29 de junio de 2020 - Secuencial 93/Código de evento 7817 -, que en su parte resolutive, dice así:

"En mérito de todo lo antes expuesto, quien suscribe, la JUEZA NOVENA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley dentro del Proceso de Propiedad Intelectual, por Violación al Derecho de Autor incoado por SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC) contra CEGAES, S.A., ACCEDE A LA PRETENSIÓN de la parte demandante, por las razones ya explicadas en la parte motiva.

CONDENA a la sociedad demandada CEGAES, S.A., a pagar a favor de la parte actora SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC), la cantidad de CINCUENTA Y (sic) MIL BALBOAS (B/.51,000.00), en concepto de Derecho de Autor derivado de la realización de actos de comunicación pública en las instalaciones del local comercial de hospedaje ocasional denominado Las Cascadas, por incumplimiento de la Ley N°64 de 10 de octubre de 2012, suma que corresponde a VEINTICINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/.25,500.00), como indemnización sobre la remuneración de la tarifa, conforme al contenido del Artículo 142 de la citada Ley.

CONDENA a la sociedad demandada CEGAES, S.A., al pago de intereses legales a favor de la demandante SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC), los cuales serán calculados de conformidad lo estipula nuestro ordenamiento civil, sobre la suma arriba condenada, a partir de la ejecución de la presente resolución.

CONDENA a la sociedad demandada CEGAES, S.A. a pagar la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS BALBOAS (B/.10,200.00), en concepto de costas del proceso.

CONCEDE el término de un (1) mes a las partes, a objeto de que retiren las pruebas presentadas durante el proceso, de lo contrario se procederá con el Artículo 23 de la Ley N°75 de 18 de diciembre de 2015.

Una vez ejecutoriada la presente Resolución, archívese este proceso digital previa inscripción de su salida en el libro de registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Panamá; Artículos 1, 124, 128 de la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007, Artículos 1, 2, 3, 10, 11, 68, 69, 138, 142 de la Ley 64 de 10 de octubre de 2012; Ley 75 de 18 de diciembre de 2015; Artículos 684, 783, 966, 985, 991, 1069 y 1071 del Código Judicial."- Secuencial 93/Código de evento 7817 -

Ingresado el cuaderno a este Tribunal, se tramitó el negocio de conformidad a lo pautado en el artículo 1137 en concordancia con el artículo 1278 del Código Judicial, contándose con el escrito de sustentación de apelación de la demandada - secuencial 110/Código de evento 30000 - y escrito de oposición de la demandante - secuencial 111/Código de evento 30000 -, en vista de que no se ha encontrado vicios ni pretermisiones que pudiesen causar la nulidad de lo actuado, se procede este Despacho a dictar el fallo de fondo, para lo cual se adelantan las siguientes consideraciones:

#### **ARGUMENTOS DE PRIMERA INSTANCIA**

Recorre el fallo de instancia las fases procesales propias de un proceso de protección a los derechos de autor y derechos conexos, detallando los hechos y pretensiones de la actora, la contestación de la demanda, las pruebas que se adujeron y practicaron y los alegatos de conclusión de las partes en la etapa correspondiente. Reconoce la Jueza que las normas aplicables están contenidas en la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, en lo adjetivo, y que le confiere la competencia y jurisdicción para conocer de controversias relacionadas con la Propiedad Intelectual; y en la Ley 15 de 8 de agosto de 1994 y su modificación por la Ley 64 de 10 de octubre de 2012, en lo sustantivo.

En un repaso doctrinal y de las normas pertinentes al caso, plasma la sentencia el concepto de Derecho de Autor; el objeto de su protección - la obra protegida (cfr.arts.1,2,L64/2012 -; lista las obras protegidas, reconociendo que su contenido es enunciativo (cfr.art.11,L64/2012); además, de adelantar la definición legal ofrecida por el artículo 10 de la Ley 64/2012, de obra protegida y enunciar sus beneficiarios (cfr.art.3,L64/2012).

Afirma la Jueza que la pretensión de la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)** - entidad de gestión colectiva de autores y compositores que administra su repertorio musical - se dirige a solicitar que se condene a la sociedad **CEGAES, S.A.**, al pago de la suma correspondiente al cien por ciento (100%) sobre la remuneración de la Tarifa 23-2001 fijada para habitaciones de ocasión, más intereses, costas y gastos del proceso, dada la transgresión de los derechos patrimoniales de los autores, según reza en la Ley 64 de 2012, derivada de la realización de actos de comunicación pública en las instalaciones del local comercial de hospedaje ocasional bajo el nombre comercial de LAS CASCADAS y no contar la empresa demandada con la autorización de ejecución pública del repertorio administrado por la **SPAC** desde el año 2012 a la fecha. A decir de la A Quo - vista la pretensión de la actora - son los numerales 7, 13, 14 y 52 del artículo 2, L64/2012, los aplicables al caso, ya que definen <<comunicación al público>>, <<emisión>>, <<entidad de gestión colectiva>> y << transmisión>>, respectivamente; además de los artículos 68 y 69 del mismo cuerpo legal citado.

Expresa la operadora judicial que la legitimación activa y pasiva de las partes, quedó acreditada mediante Certificación de la

**DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO DE AUTOR**, donde consta la Tarifa 23-2001, aprobada por Resolución No.171-0011-2006 de 1 de abril de 2006, referente a la tarifa para alojamientos de ocasión; Certificación en donde consta que la sociedad **CEGAES, S.A.**, no posee licencia de autorización de ejecución pública del repertorio administrado por la **SPAC** desde el año 2003.

Dentro de las pruebas acopiadas, desconoció la Jueza el valor legal de todas las diligencias llevadas por la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual y Seguridad Informática en razón de un proceso penal adelantado en contra del representante legal de **CEGAES, S.A.**, por delitos contra la Propiedad Intelectual; así como las Diligencias Notariales que acopiaban jurisprudencia internacional en materia de comunicación pública, por estimarlas no pertinentes ni generadoras de efecto alguno en su jurisdicción ni en legislación local. Además indica que la diligencia fechada el 3 de junio de 2019, no fue realizada en el local LAS CASCADAS, por lo existe vinculación alguna que le permita conferirle valor alguno. Es decir, las pruebas allegadas al expediente tanto por parte de la demandante, descrita anteriormente; así como la copia autenticada de la carpetilla de la denuncia interpuesta en el Sistema Penal de Panamá N°201800059857 por parte de la **SPAC** en contra del establecimiento comercial LAS CASCADAS; Acta de Diligencia de Allanamiento, Registro, Inspección Ocular y Aprehensión Provisional de Evidencias, Bienes, Medios, Documentación y Personas de 19 de octubre de 2018; Acta de Diligencia de Verificación de Contenido en Sitios de Internet de 30 de junio de 2019 (jurisprudencia extranjera en materia de Derecho de Autor), recabadas por la demandada no contaban con el respaldo probatorio y

era desconocida su eficacia jurídica. Igual suerte procesal corrió el Certificado emitido por la **SPAC** a favor del HOTEL BAHÍA SUITES, pues esta empresa no guarda relación con el proceso.

En tanto a la Nota COGSL-343-2019 de 2 octubre de 2019 emitida por **CABLE ONDA, S.A.**, ésta confirma que el local comercial LAS CASCADAS, propiedad de **CEGAES, S.A.**, es cliente desde el 2008, manteniendo un Plan Básico 2 con veinte (20) cajas digitales vigentes a la fecha, y que por existir una relación comercial de más de diez años, no se cuenta con el Contrato de Suscripción.

La prueba de inspección judicial, a través de diligencia de exhibitoria en materia contable, asistida por peritos, admitida y valorada por la Jueza reportó, según el Licenciado **GUSTAVO GARIBALDI** (Perito del Tribunal), la suma de B/.30,548.50, en concepto de regalías e indemnización, luego de contar las habitaciones del local - siete (7) suites, a razón de B/.40.00 y treinta y tres (33) regulares, a razón de B/.15.00 por dos horas diarias - multiplicadas por la Tarifa publicada por la **SPAC**; adicionados B/.1832.91, en razón de intereses legales. Agregó el Licenciado **GARIBALDI**, que seis (6) habitaciones estaban en reparación y que fueron estimadas como parte de las regalías e indemnización. Dejó constancia del hecho de que no pudo ingresar a todas las habitaciones del establecimiento pues estaban ocupadas al momento de la Diligencia Judicial.

La Licenciada **MARÍA DEL CARMEN ORTEGA IGLESIAS** (Perito de la actora) contó seis (6) habitaciones en reparación; cinco (5) suites en uso y veintiséis (26) regulares, haciendo un total de B/.31,244.00 el monto a pagar en concepto de regalía y otro tanto,

en razón de indemnización, sumado a B/.1,874.64 de intereses legales generados, haciendo un total de B/.64,362.64. Coincidió con el Perito del Tribunal en la cifra de alquiler de las habitaciones y que no pudo entrar en algunas, por estar ocupadas. Agrega que físicamente se contaron 40 habitaciones y que todas tenían televisores y las que estaban en uso, el personal del local confirmó que también tenían televisores.

El Licenciado **ALFREDO QUINTANA** (Perito de la Demandada) contó treinta y ocho (38) habitaciones - seis (6) suites y treinta dos (32) regulares -, de las cuales diez (10) están siendo reparadas y una (1) suite fue objeto de robo. Confirmando la tarifa de alquiler de las habitaciones ofrecidas por sus otros colegas, estima que las regalías e indemnización están en el orden de los B/.27,642.00, cada rubro; calculando los intereses legales en B/.4,031.00. Afirmó que la demandada cuenta con servicios de televisión por cable con **CABLE ONDA, S.A.**, desde 2008 y que entre **SPAC** y **CABLE ONDA, S.A.**, existe licencia de comunicación y ejecución pública a partir del 2006 y que el pago de esos derechos se realiza en base a dos (2) tipos de tarifa. Concluye que la pretensión de **SPAC** no tiene justificación, pues la demandada paga por el servicio de televisión por cable y este proceso pretende que **SPAC** logre cobrar dos (2) veces respecto a una señal que se transmite en forma privada en las habitaciones de la demandada y no en forma pública.

De la inspección judicial y diligencia exhibitoria a **CABLE ONDA, S.A.**, con participación de testigos actuarios, se obtuvo copia del Contrato de Ejecución Pública y pago de regalía, celebrado entre **CABLE ONDA, S.A.**, y **SPAC**; dejándose constancia de

la inexistencia del Contrato celebrado entre **CABLE ONDA, S.A.**, y el establecimiento, LAS CASCADAS.

Detalladas las pruebas recabadas en el cuaderno, reconoce la servidora jurisdiccional el *peso legal* de las periciales, siempre y cuando se sostengan en principios científicos, relación con la materia en conflicto y la concordancia y competencia de los peritos, en conjunto con otras que se acompañen al expediente. (Cfr.art.980/Código Judicial)

Reafirma la *A Quo* que la Ley 64/2012 faculta a la **SPAC**, como entidad de gestión colectiva, a defender los derechos patrimoniales reconocidos en la Ley, dentro del repertorio que administra de autores y compositores, frente a los infractores de los derechos de autor que no cumplan con los supuestos descritos en la norma legal - Cfr.arts. 68, 69, 133 y 138, L64/2012 -. Y confirma que los hechos que deben acreditarse en este litigio deben demostrar que la demandada no cuenta con licencia ni autorización para la ejecución pública del repertorio administrado por **SPAC**, y que **CEGAES, S.A.**, no se encuentra dentro de las excepciones que permite la difusión pública sin el consentimiento de los autores y compositores de las obras administradas por la actora - cfr.numeral 1, artículo.67; numeral 2, artículo 68, L64/2012 -, esta última erigida como una de las defensas de la demandada en este proceso.

Sostiene el fallo que yerra **CEGAES, S.A.**, al afirmar que la comunicación habida es de uso doméstico, personal y exclusivo del usuario, pues no hay interés lucrativo, directo o indirecto, puesto que las habitaciones son de uso comercial y para acceder a los

alojamientos ocasionales y a sus amenidades, el usuario debe pagar una tarifa. Minimizar la importancia del servicio de televisión pagada y, como consecuencia, la comunicación, transmisión o emisión no consulta el contenido del artículo 2 de la Ley 64, por lo que se estima que sí existe un aprovechamiento indirecto del usuario de la habitación al poder acceder al servicio de televisión pagada y las exclusiones por uso personal y exclusivo del usuario de la habitación tampoco consulta las normas legales invocadas.

Aclara la resolución que la inspección judicial practicada por peritos confirmó la existencia en el local demandado de dos (2) tipos de habitaciones; la comunicación, transmisión o emisión, ejecución pública de las obras protegidas y administradas por la **SPAC** a través del Contrato suscrito con la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, y la existencia de televisiones en cada habitación de la demandada, sin reportarse ningún contrato de licencia para uso del repertorio de la **SPAC** por parte de **CEGAES, S.A.** Igualmente queda zanjado en el fallo, la disputa habida entre las partes en el sentido de que era deber de la **SPAC** negociar una tarifa con la demandada. Dice la Jueza que, este supuesto queda condicionado a que queden a salvo las utilizaciones singulares de una o varias obras de cualquier clase que requieran la autorización individualizada de su titular. De ahí que ese tipo de negociación es ajena a la intervención judicial, según reza el numeral 2 del artículo 138 de la Ley 64 citada.

Explica el fallo que los informes periciales no coinciden en el número de habitaciones ni el período de infracción; así como las sumas estimadas por regalías e indemnización son dispares. Por

ello, para efectos de la aplicación del artículo 142, Ley 64/2012, en concordancia con el artículo 991 del Código Judicial - Principio de la Congruencia de la sentencia: entre lo pedido y probado, respecto a lo resultado -, se accederá a la suma pretendida en la demanda. Es decir, se condenará a la demandada al pago de B/.25,000.00 en concepto de pago de tarifa por la ejecución pública no autorizada, producto de una actividad comercial y a B/.25,000.00 como indemnización sobre la remuneración de la tarifa, a favor de la demandante.

Los intereses legales serán calculados de conformidad con lo regulado en el ordenamiento civil, sobre la suma condenada y a partir de la ejecución de la presente resolución; imponiéndose las costas de rigor.

#### POSICIÓN DE LA DEMANDADA - RECURRENTE

El Licenciado **JULIO E. LINARES**, quien actúa a nombre de la firma forense **TAPIA, LINARES Y ALFARO**, apoderados judiciales de la sociedad **CEGAES, S.A.** - Secuencial 109/Código de evento 30000 -, al sustentar el recurso señaló los siguientes yerros al fallo recurrido:

1. Falta de valoración de las pruebas provenientes de otra jurisdicción, contenidas en la copia autenticada la carpetilla de la Querrela Penal interpuesta por la **SPAC** en contra del establecimiento LAS CASCADAS, ventilada ante el Sistema Penal Acusatorio conformada, entre otros documentos, por las diligencias practicadas por la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual y Seguridad Informática - Acta de Diligencia de Allanamiento, Registro, Inspección Ocular y Aprehensión Provisional de Evidencias, Bienes, Medios, Documentación y Personas - de 19 de octubre de 2018, en el local LAS CASCADAS, propiedad de **CEGAES, S.A.** Afirma la censura que toda la carpetilla está autenticada, por lo que cumple

los rigores de la ley y que son pertinentes - prueban los HECHOS OCTAVO y NOVENO de la Contestación de la Demanda -, ya que el presente conflicto de derecho de autor y el proceso penal parten de los mismos hechos y que, aunque los bienes tutelados son distintos, ello no constituye un obstáculo para valorar esos elementos probatorios (Cfr. artículo 783 del Código Judicial). Específicamente, la declaración del señor **MANUEL GARCÍA SAN MARTÍN**, en su condición de Representante Legal de **CEGAES, S.A.**, quien afirmó no haber pagado a **SPAC** la tarifa que hoy se reclama, pese haber sostenido conversaciones previas con dicha entidad de gestión colectiva; y que, al no contar con áreas comunes, no tienen que pagar dichas regalías; además estimó que las habitaciones (alojamientos ocasionales) de LAS CASCADAS no siempre están ocupadas y que son una extensión de la casa. Igualmente expresó que, en la diligencia de allanamiento descrita anteriormente, se consignó que, en las cuatro (4) suites - habitaciones 37 a la 40 - se ubicaron dos (2) televisores por habitación; así como en la 35 y 36; y que de la habitación número 1 a la 19 y de la habitación 21 a la 32, un televisor por cada una, manteniendo canales nacionales y dos (2) canales (19 y 20) con reproducción de películas para adultos (pornografía); amén de no contar con audios musicales, pese a que mantienen bocinas.

2. Falta de valoración del Certificado de Licencia para el uso no exclusivo del repertorio administrado por la **SPAC** a favor del Hotel Bahía Suites que evidencia que **SPAC** NO COBRA regalías por su repertorio administrado al Hotel Bahía Suites por las áreas comunes de lobby y restaurante - prueba el HECHO DÉCIMO SEGUNDO de la Contestación de la Demanda -, debidamente reconocida por quien lo firmó.

3. Errada valoración de la Inspección Judicial practicada por el Juzgado Noveno de Circuito Civil, a través de Diligencia

Exhibitoria con peritos contables al local comercial LAS CASCADAS

para contar físicamente las habitaciones y determinar el monto de las regalías dejadas de pagar a la **SPAC**, la indemnización e intereses generados. Existencia de incongruencias y contradicciones entre los peritos contables. Cuestiona el Perito **ALFREDO QUINTANA** la obligación de la demandada en el pago que le imputa la demandante - habitación de uso privado y comunicación privada; doble cobro, y tarifa aplicada en forma unilateral, no negociada -.

4. Valoración de la Resolución N°171-011-2006 de 1 de abril de 2006, emitida por la DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO DE AUTOR, sin estar incorporada al expediente.

5. Ausencia de negociación de la tarifa que pretende imponer la SPAC a la demandada; la Ley 64/2012 no establece cómo se aplica ni determina el cálculo de las regalías ni existe reglamento alguno que la desarrolle, hasta el momento; pero sí obliga a las entidades de gestión colectiva, como la **SPAC**, a negociar tarifas con los usuarios (Cfr. numeral 2, artículo 138, Ley 64 de 2012); advirtiendo esa misma dirección de criterio en la Publicación de la OMPI N°688(S) ISBN 92-805-0319-7 OMPI 1991.

6. Ausencia de comunicación pública de la obra. Entiende el recurrente que el encender una televisión en un dormitorio privado no origina comunicación pública del repertorio administrado por la **SPAC**. No existen convenios ni tratados ratificados por Panamá que expresen que la "mera recepción en la habitación de un hospedaje ocasional, hotel o motel sea violatorio a los derechos de autor". Y que si bien la legislación y jurisprudencia extranjera - Estados Unidos de América y la República Argentina - no es vinculante al proceso, ellas han sostenido el carácter doméstico que caracteriza a las habitaciones de los hoteles y hospedajes; asociadas al domicilio temporal de la persona

que ocupa la habitación; por lo que la distribución de señales en las habitaciones no corresponde a actos de comunicación pública y merece ser comprendido dentro de las excepciones contempladas en el artículo 68 de la Ley 64/2012.

7. Ausencia del beneficio económico por la señal de la televisión ni de beneficio indirecto dentro de la actividad comercial de las actividades de la demandada "... las personas que ingresan de los popularmente conocidos push bottom tampoco entran a escuchar música o a ver televisión... ". Inexistencia de estados financieros contables, factura o recibos; o si las televisiones se encontraban o no conectadas y en perfecto uso o si reproducía o no el repertorio musical administrado por la **SPAC**.

8. Existencia de doble cobro de regalías a favor de la **SPAC**: cobro indebido o enriquecimiento sin causa. Fue acreditado en el expediente, el pago de regalías por Derecho de Autor celebrado entre **CABLE ONDA, S.A.**, y la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)**, a través del Contrato de Comunicación y Ejecución Pública del repertorio administrado por la **SPAC** y que paga las regalías en función del número de suscriptores de la empresa. E igualmente se confirmó **CABLE ONDA, S.A.**, que la demandada es cliente desde el año 2008, y mantiene el plan de televisión pagada - Plan Básico 2 con veinte (20) cajas digitales vigentes a la fecha y que, por tratarse de una relación comercial de más de diez (10) años, no cuenta con el Contrato de Suscripción.

9. Condena en costas en la primera instancia, excesivamente onerosas y alejadas de la conducta procesal de la demandada. Se solicita la exoneración de las mismas, por evidencia de buena fe.

#### **POSICIÓN DE LA DEMANDANTE - OPOSITORA**

El Licenciado **RICARDO ALVARADO-CHORRES**, apoderado judicial de

la demandante, **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)**, al oponerse a la alzada, solicitó la confirmación de la sentencia venida en apelación y resaltó los hechos acreditados que dan sustento a la decisión de la Juzgadora de grado inferior:

1. CEGAES, S.A., ha realizado actos de comunicación pública del repertorio musical nacional y extranjero, administrado por SPAC, sin contar con la debida autorización o licenciamiento, ni pago de regalías, desde el año 2012; demostrado este hecho, a través de la existencia de aparatos de emisión televisiva en cada habitación del local comercial.

2. CEGAES, S.A., no se encuentra contenida dentro de las excepciones recogidas en el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 64/2012 - uso doméstico y no lucrativo de la obra protegida y administrada por SPAC -, de uso permitido del repertorio musical administrado por la **SPAC**. La comunicación pública de la obra es con fines lucrativos indirectos, ya que el costo de las habitaciones ocasionales, incluye el uso de medios de reproducción audiovisual.

3. El Convenio de Berna ratificado por Panamá - Ley N°3 de 3 de enero de 1996 - en el artículo 11 bis, numeral 1, regula el derecho exclusivo que tienen los autores de las obras artística de autorizar la comunicación pública, cuando dicha comunicación se realice en un organismo distinto a la de origen, contiendo la materia en disputa.

4. La negociación de la tarifa para el uso del repertorio musical administrado por la SPAC, generalmente se realiza con los gremios y no con usuarios por separado. Tal opción debió ser solicitada vía administrativa y no en sede judicial.

5. Las pruebas surtieron en fiel cumplimiento de lo normado en el procedimiento judicial y fue aplicada la sana crítica, al momento

de la valoración de la prueba, por lo que la decisión de la Jueza fue proferida conforme a derecho.

6. Inexistencia de la buena fe procesal de la parte demandada y vencida en esta causa de derecho de autor, impide la exoneración de las costas; además de haber sido tasada de acuerdo con las regulaciones que la fijan.

#### ENJUICIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE ALZADA

Inicia esta Sede el análisis de este debate judicial, bajo la adscripción de la competencia para conocer de la presente causa en materia de Derecho de Autor, en virtud de lo preceptuado en la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007, por la cual se confirió al Tercer Tribunal Superior de Justicia, competencia privativa y exclusiva para la revisión de las controversias atinentes al Derecho de Autor. Resulta oportuno puntualizar que las causas relativas al Derecho de Autor tienen como fuente legal sustantiva, la Ley 64 de 10 de octubre de 2012 y la Ley N°15 de 8 de agosto de 1994 - Ley de Derecho de Autor derogada - y su reglamentación, reservada en el Decreto Ejecutivo N°261 de 3 de octubre de 1995, para los asuntos concernientes a la Tarifa 23-2001.

La lectura de la resolución recurrida enseña a la Sala que la controversia se plantea por efectos de que la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)** - entidad de gestión colectiva panameña, constituida como asociación sin fines de lucro y con personería jurídica otorgada el 7 de febrero de 1973 y autorización de funcionamiento como entidad de gestión colectiva con la finalidad de administrar, recaudar, distribuir y defender los derechos patrimoniales sobre obras musicales de sus asociados o representados de sociedades de gestión colectiva homólogas, nacionales y extranjeras que tengan convenios de representación recíproca con SPAC -,

estima que la sociedad **CEGAES, S.A.**, ha violado los derechos patrimoniales de los autores y compositores contenidos dentro del repertorio musical que administra. Y que esa transgresión a los artículos 68 y 69 de la Ley 64 de 10 de octubre de 2012, se vincula a la falta de autorización para la ejecución pública del repertorio nacional y extranjero administrado por la **SPAC**, dentro de la actividad comercial realizada en su local comercial, LAS CASCADAS, a partir del año 2012 hasta la fecha. Sostiene que la demandada no se encuentra dentro de las excepciones que permiten la difusión pública sin el consentimiento de los autores ni compositores. Solicita la **SPAC**, se condene a **CEGAES, S.A.**, al pago de la suma de B/.25,550.00 - en concepto de pago de los derechos de autor derivados de la acción infractora -, adicionando la suma de B/25,550.00, que corresponde al cien por ciento (100%) de la remuneración de la tarifa, como rubro de indemnización por causa de la actividad transgresora, salvo mejor tasación pericial; intereses y costas generadas durante el proceso.

Verifica inicialmente, esta Judicatura, que los temas correspondientes a la <<legitimación activa>> y <<legitimación pasiva>> de las partes que intervienen en esta causa, no son asuntos que merezcan mayor detenimiento. Se encuentra acreditado en el expediente, la facultad de la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)** para actuar como entidad de gestión colectiva del repertorio musical de autores y compositores nacionales y extranjeros y asociaciones afiliadas a la misma; y **CEGAES, S.A.**, no ha disputado el hecho de que, dentro de sus locales comerciales denominado, LAS CASCADAS, se realizan actos de comunicación de obras musicales; elevando reparos y precisiones a los presupuestos

que la demandante estima se le deben atribuir a la actividad alegada como infractora de la Ley.

Procederá entonces, este Tribunal Superior a abordar los distintos cargos que se erigieron en contra de la sentencia, para emitir el fallo de fondo.

1. Falta de valoración de las pruebas provenientes de otra jurisdicción.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce, como medio probatorio admisible, en general, las pruebas obtenidas y practicadas en un proceso y trasladadas a otro - con independencia de la jurisdicción en la que se practicó en contraposición a la cual va destinada -, siempre y cuando se respete el Principio del Contradictorio y, por ende, haya coincidencia de las partes en cada uno de los procesos. (Cfr.art.795/Código Judicial). No obstante lo anterior, la prueba trasladada deberá ser sometida a un escrupuloso escrutinio con la finalidad de dispensar su valor legal que dependerá de su pertinencia a la materia del otro proceso al cual es incorporado; su eficacia en la resolución de la causa y que no sea notoriamente dilatoria, inconducente o ineficaz (Cfr.art.783/Código Judicial).

Se advierte, entonces que, tanto la presente demanda como la querrela penal surtida ante otra jurisdicción fueron motivadas por hechos similares e involucran a los mismos actores; pese a que se reconoce que los objetivos de cada jurisdicción - civil y penal - son distintos. La pertinencia y conducencia de las pruebas resulta evidente. Se advierte igualmente, que ciertas diligencias practicadas - inspección judicial con asistencia de peritos - incorporadas a la carpetilla penal fueron igualmente practicadas por la Jueza de la presente causa por infracción de derechos de autor - cumpliendo el

Principio de la Inmediación - y acopiadas al expediente digital, con la asistencia de los mismos peritos, arribando los expertos a conclusiones similares, en ambos procesos judiciales.

De particular consideración se encuentra la estimación que le dispensa la demandada a la entrevista que reposa en la carpetilla penal habida entre el agente investigador y el señor **MANUEL GARCÍA SAN MARTÍN**, en su condición de Representante Legal de **CEGAES, S.A.**, y en donde se afirma haber sostenido conversaciones previas con dicha entidad de gestión colectiva y su opinión de que, al no contar con áreas comunes, no tienen que pagar las regalías, puesto que las habitaciones (alojamientos ocasionales) de LAS CASCADAS son una extensión de la casa, no siempre están en uso y sus televisiones exhiben películas pornográficas. Respecto a este medio probatorio, no es de Ley ni su admisión ni su valoración en esta esfera civil, por efectos que, en la jurisdicción civil, esa entrevista no cumplió con el Principio del Contradictorio y ninguna de las partes pudo ejercer su derecho a formular las preguntas o repreguntas al entrevistado; además de que podría reputarse como una Declaración de Parte, sin que haya sido solicitada por la parte contraria; prueba que no es admisible en la esfera civil.

2. Falta de valoración del Certificado de Licencia para el uso no exclusivo del repertorio administrado por la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)** a favor del HOTEL BAHÍA SUITES.

Reconoce esta Sede que el documento privado, al ser original, suple los requisitos formales de este tipo de prueba. Si embargo, para efectos de que se le asigne valor legal, su contenido debe ser conducente, pertinente y eficaz para resolver los temas en debate. Se sabe que HOTEL BAHÍA SUITES no es parte de este litigio, por lo que las negociaciones y acuerdos habidos entre la **SPAC** y la empresa

no atañen ni inciden en los hechos que se alegan transgresores de los derechos patrimoniales de los autores y compositores que conforman el repertorio musical administrado por la **SPAC**.

3. Errada valoración de la Inspección Judicial practicada por el Juzgado Noveno de Circuito Civil - Diligencia Exhibitoria con peritos contables al local comercial LAS CASCADAS -, por incongruencias y contradicciones entre los Peritos en el conteo de habitaciones, determinación de regalías dejadas de pagar a la **SPAC** e indemnización e intereses generados.

La lectura de los dictámenes periciales en contabilidad confirma los puntos en que coinciden las tres (3) experticias: el precio que se cobra por habitación (suites o regulares); la tarifa autorizada a la **SPAC** por la autoridad administrativa regente en la materia, para el cobro de las regalías generadas por la comunicación pública del repertorio musical que administra, en los casos de habitaciones ocasionales (*push bottoms*) y, finalmente, que las habitaciones del local comercial LAS CASCADAS cuentan con aparatos de televisión y que había habitaciones en uso que no fueron inspeccionadas. Difieren los Peritos en la cantidad de habitaciones que tiene en el local comercial LAS CASCADAS, propiedad de **CEGAES, S.A.** Las cifras globales que arrojaron las tres (3) experticias - regalías más (+) indemnización - son las siguientes: **GUSTAVO GARIBALDI** (Perito del Tribunal), B/.61,097.00, contó siete (7) suites y treinta y tres (33) habitaciones regulares. **MARÍA DEL CARMEN ORTEGA IGLESIAS** (Perito de la **SPAC**), B/.64,362.64, contó cinco (5) suites y veintiséis (26) habitaciones regulares. **ALFREDO QUINTANA** (Perito de **CEGAES, S.A.**), B/.55,284.00, contó seis (6) y treinta y dos (32) habitaciones regulares.

Anota La Sala que, pese a que la cuantía de la demanda ascendía, en los rubros indicados en el párrafo anterior, a la cifra de B/.50,500.00, advertía la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y**

**COMPOSITORES (SPAC)** que tal guarismo era ofrecido, salvo mejor tasación pericial. También se lee que el fallo, confirmando la disparidad entre los resultados de los peritajes, pero advirtiéndole la coincidencia de ciertos elementos claves, optó por reconocer el derecho hasta la cuantía de la demanda que, no está por demás acotar, es muy inferior hasta a la que asignó el Perito de la demandada, como fruto de la aplicación aritmética de multiplicar el número de habitaciones por el monto de la regalía por habitación.

Afirmaciones del Perito de la demandada relativas a que a la demandada no se le puede aplicar la tarifa que pretende cobrar la **SPAC**, por ser unilateral su fijación, por el doble cobro de tarifas que equivaldría su aplicación y que, por el hecho de contar las habitaciones de LAS CASCADAS con televisión por cable no conlleva una comunicación pública sino privada, no son de recibo. Resulta claro que estas materias deben ser decididas por el juzgador de la causa, por ser netamente jurídicas.

Concluye, entonces, este Tribunal que la condena emitida por la Jueza de instancia, en este rubro, fue proferida en derecho y responde a la aplicación de la sana crítica y a la ponderación adecuada del contenido de las pruebas analizadas.

4. Valoración de la Resolución N°171-011-2006 de 1 de abril de 2006, emitida por la DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO DE AUTOR, sin estar incorporada al expediente.

El cuaderno digital enseña que la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)**, allegó al expediente, dentro de las pruebas que se acompañaron al libelo de demanda, la Certificación del Registro Público sobre la existencia y representación legal de la **SPAC** y las copias autenticadas por el Registro Público de Panamá de

las Escrituras No.7,176 de 29 de junio de 1988; No.9,753 de 8 de agosto de 1996 y No.300 de 5 de enero de 2010 por la cual se protocolizan los Estatutos de la personería jurídica y las reformas a los Estatutos de la **SPAC**; la Certificación emitida por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** que hacía constar la autorización de funcionamiento otorgada a la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)**, como entidad de gestión colectiva y la Certificación emitida por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** donde consta el formulario de Inscripción de Registro de 14 de marzo de 2006, presentado por la **SPAC**, inscribiéndose las Tarifas Generales de los usuarios de la música, mediante Resolución N°171-011-2006 del 1 de abril de 2006 y en donde se encuentra inscrita y vigente, la Tarifa 23-2001 para alojamientos de ocasión (*push bottom*). Igualmente se advierte que el apoderado judicial de la actora, el día de la celebración de la audiencia ordinaria; el 4 de septiembre de 2019, ratificó estas pruebas documentales, sin que fuesen objetadas por la parte contraria y por ser documentales, se dieron por practicadas. Por tanto, está demostrada la inscripción y vigencia de la Tarifa que la **SPAC** cobra a los usuarios de la música para alojamientos de ocasión, por ser el documento que la contiene, una Certificación original y autenticada, emitida por una entidad pública; razón por la cual tiene todo el valor legal probatorio que merecen esa clase de prueba.

De tal forma que, el contenido parcialmente reproducido en el fallo de la Resolución N°171-011-2006 de 1° de abril del 2006, no incide en las resultas de este proceso, puesto que, tanto la Ley N°15 derogada y su Reglamento, así como la Ley 64, vigente a la fecha, son claras al expresar las facultades legales que detentan

las entidades de gestión colectiva; amén de que la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)** se encuentra vigente y está facultada para recabar la remuneración correspondiente al repertorio musical administrado, frente a un local comercial que no esté autorizado para la comunicación pública de su repertorio administrado o no cuente con la licencia respectiva.

5. Ausencia de negociación de la tarifa que pretende imponer unilateralmente la SPAC a la sociedad CEGAES, S.A.

Ante todo debe reconocer el Tribunal que la tarifa fijada para alojamiento de ocasión (*push bottom*) aplicada por los peritos contables, al momento de asignar la cifra adeudada por la sociedad demandada en concepto de regalías e indemnización y reconocida por la Jueza de instancia, se encuentra registrada y homologada por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** a la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)**; tarifa esta que formó parte del contenido de la solicitud de inscripción de registro de las tarifas generales de los usuarios de música presentada por la **SPAC** ante la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**, el 14 de marzo de 2006. De ahí que, la aplicación de la misma a las actividades comerciales de **LAS CASCADAS - habitaciones ocasionales -**, propiedad de la sociedad **CEGAES, S.A.**, cuenta con el peso legal necesario.

En lo que toca a la falta de negociación de esas tarifas con los usuarios del sector, habría que aclarar que, tal y como se expresara en el párrafo precedente, dicha tarifa fue tramitada y registrada bajo el amparo de la fenecida Ley 15 de 8 de agosto de 1994 y el Decreto N°261 de 3 de octubre de 1995 que la reglamenta, por lo que las disposiciones de la Ley 64 de 10 de octubre de 2012 no le son aplicables. Así pues, los numerales 5 y 6 del artículo 29

del Decreto N°261 referido, expresan el derecho que detentan las entidades de gestiones colectivas de fijar las tarifas generales relativas a las remuneraciones correspondientes a las cesiones de derechos de explotación o a las licencias de uso que otorguen sobre el repertorio que administren. Igualmente están obligadas a publicar las tarifas en dos (2) diarios, por lo menos, de amplia circulación nacional y con una anticipación no menor de treinta (30) días a la fecha de entrada en vigencia de las mismas. El artículo 109 de la Ley 15/1994 y su modificación confería a la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** la facultad de autorizar el funcionamiento de las entidades de gestión colectiva y de supervisar el cumplimiento de la Ley y su reglamentación, por lo que las gestiones de la **SPAC** han estado siempre vigiladas por la autoridad gubernamental correspondiente y son sujetos de control administrativo, ante la denuncia o queja de posibles afectados de acciones que intenten realizar al margen de la ley.

La actual Ley 64/2012, en su artículo 152, también incluye, dentro de las facultades de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**, lo relativo a la autorización de funcionamiento de las entidades de gestión colectiva - como defensora de los derechos patrimoniales reconocidos en la Ley tanto a sus asociados o representados o a los afiliados a sociedades extranjeras de la misma naturaleza -; a su supervisión y sanción administrativa, de ser necesario.

Reitera la Sala, como expresó en el aparte anterior, que el contenido parcialmente copiado en el fallo de la Resolución N°171-011-2006 de 1° de abril del 2006, no incide, de modo alguno, en las resultas de este proceso. Tanto la Ley N°15 derogada y su Reglamento, como la Ley 64 - vigente a la fecha - son claras al

expresar las facultades legales que detentan las entidades de gestión colectiva, en general; amén de que la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)** se encuentra vigente y facultada para recolectar la remuneración correspondiente al repertorio musical administrado, a un local comercial que no esté autorizado para la comunicación pública de su repertorio administrado o no cuente con la licencia respectiva.

La referencia a la Publicación de la OMPI N°688(S) ISBN 92-805-0319-7 OMPI 1991 hace recordar, que la **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI)**, es un organismo especializado de las Naciones Unidas que tiene como finalidad, entre otras, la promoción y protección de la creatividad intelectual y la innovación. Sirve también como administradora de tratados internacionales de su especialidad; como centro de foros especializados en la materia; con el propósito de armonizar las distintas legislaciones, prestando asistencia técnico-jurídica a los Estados que la soliciten.

El texto publicado y sometido a la consideración del Tribunal como argumento a los temas de obligatoriedad de negociación de las tarifas por comunicación pública del repertorio administrado por la **SPAC** y su incumplimiento, resulta claro, en sus primeras líneas subrayadas precisamente por quien alega. Dice la publicación que "Normalmente las tarifas y demás condiciones de las licencias SE NEGOCIAN con las asociaciones de usuarios...", normalidad esta que no resulta ni siquiera impositiva, dentro de la fracción de texto copiado. Además, la recomendación plasmada por la **OMPI** resulta incluso más permisiva que la propia norma local que obliga la fijación de las

tarifas del repertorio musical administrado por la **SPAC**, a negociación bajo condiciones impuestas en la propia Ley; asunto que no ha probado la demandada su incumplimiento. La presunción de legalidad de las tarifas aplicadas en este proceso por parte de la **SPAC** a la sociedad **CEGAES, S.A.**, deviene directamente de la conducta de entidad gubernamental que le correspondía vigilar el cumplimiento de la Ley y su Reglamento, en materia de fijación de tarifas, para luego proceder a registrarlas dentro de la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**.

6. Ausencia de comunicación pública de la obra protegida.

Los autores y titulares de obras protegidas tienen dentro de la Ley 64/2012, derechos morales y derechos patrimoniales. Esto últimos se refieren al derecho exclusivo de explotar la obra en cualquier forma o procedimiento y beneficiarse de ella, salvo en los casos de excepción previstos expresamente en la Ley, de interpretación restrictiva (Cfr. arts. 44, 49, 51-L64/2012).

Dentro de la gama de derechos patrimoniales reconocidos por la Ley 64/2012 interesa al Tribunal, el derecho <<comunicación al público>>, definido legalmente en el numeral 7 del artículo 2 de la Ley 64 de la siguiente manera: "Todo acto por el cual una o más personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueden tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. La comunicación pública comprende también la puesta a disposición del público de la obra, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. Todo el proceso necesario y conducente a que la obra sea accesible al público constituye comunicación".

Siguiendo el panorama legislativo patrio - pero limitándose la Sala al tópico bajo estudio -, el numeral 4 del artículo 55 enuncia que son actos de comunicación al público, especialmente, "La transmisión de cualquier obra al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento similar". Y el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 64 señala como comunicaciones lícitas, sin necesidad de autorización del autor ni pago de remuneración, "Las realizadas en el ámbito doméstico, siempre que no existe un interés lucrativo, directo o indirecto" y define el numeral 4 del artículo 2 como ámbito doméstico, el "Marco de las reuniones familiares, realizadas en la residencia que sirve como sede natural del hogar".

Como marco de referencia doctrinal, la connotada jurista **DELIA LIPSZYC**, en su conocida obra **DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS**, define el derecho de comunicación pública de una obra como "...cualesquiera que fueren sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (Op., cit., Ediciones UNESCO, Argentina, 1993, pág.183). Expresa la Doctora **LIPSZYC** que el derecho de comunicación pública puede incluso ser a través de agentes de difusión - comunicación por satélite o distribución por cable -. Dentro del derecho de distribución por cable, la comunicación pública se realiza por hilo, cable, fibra óptica, rayo laser u otro medio conductor análogo y solo es recibida por el público que ha contratado el servicio con el distribuidor. Explica que, de acuerdo con el Principio de Independencia de los Derechos de Explotación de una obra protegida, el autor tiene el derecho de autorizar la emisión pública de su obra; autorización que no incluye el derecho de retransmisión de la obra protegida por cualquier medio de difusión, sea abierta (ondas hertzianas o radiodifusión abierta) o por cable-distribución (dispositivos conductores) (Idem, págs.208,210,211).

Por su parte, el maestro **RICARDO ANTEQUERA PARILLI**, en su obra **ESTUDIOS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR**, reconoce la existencia generalizada en la legislación de los distintos países de establecer, como lícita, el uso o comunicación pública de obras protegidas en el ámbito doméstico; es decir, el domicilio privado o círculo familiar (Op.,cit., Editorial Temis, S.A., Colombia, 2009, pág.630).

La jurisprudencia comparada allegada al expediente que han analizado y decidido algunos procesos y que igualmente atienden a temas de "comunicación al público" de una obra en contraposición a la "comunicación privada" de la obra para excepcionar el derecho patrimonial del autor al cobro de las regalías por parte de la entidad de gestión colectiva, como bien lo señala el recurrente, no son vinculantes para esta jurisdicción. Y resultan más ajenas su aplicación al presente caso, pues fueron proferidas dentro de procesos, cuyas particularidades desconoce este Tribunal, bajo régimen legales que rebasan el nuestro y con criterios de interpretación propios de cada juzgador. Incluso, la lectura de algunas de estos precedentes denotan la discordancia y variedad de opiniones frente a estos problemas que se evidencia en los apartados distantes a la decisión mayoritaria adoptada.

Bajando la mirada a las constancias que se recabaron en el expediente - inspecciones judiciales con asistencia de Peritos al local conocido como LAS CASCADAS -, se confirma que las habitaciones existentes en LAS CASCADAS, propiedad de **CEGAES, S.A.**, mantenían, por lo menos, un aparato de televisión y bocinas. Igualmente se ha acreditado que dichas habitaciones tenían el propósito de hospedaje ocasional (*push bottom*) y que quienes las alquilaban tenían que

pagar un costo fijo, dependiendo del tipo de habitación y su tiempo de uso. Esta indiscutible realidad se enfrenta con la defensa del demandado - asociar esas estancias ocasionales a la prolongación del domicilio temporal de la persona que ocupa la habitación -, como un intento de elaborar la tesis de que, la distribución de señales de televisión en esas habitaciones, o de los radios instalados en las mismas, está comprendida dentro de las excepciones de actos de comunicación pública - artículo 67 de la Ley 64/2012 -. Y agrega que esa excepción lo exime del pago de remuneración alguna de tarifa a la entidad de gestión colectiva de autores y compositores - SPAC - por la comunicación pública del repertorio musical que administra.

Repasando las disposiciones citadas anteriormente, se advierte que, el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 64 señala como comunicaciones lícitas, sin necesidad de autorización del autor ni pago de remuneración, "Las realizadas en el ámbito doméstico, siempre que no existe un interés lucrativo, directo o indirecto" y define el numeral 4 del artículo 2 como ámbito doméstico, el "Marco de las reuniones familiares, realizadas en la residencia que sirve como sede natural del hogar" Se evidencia, entonces, que estas habitaciones de ocasión no podrían estar comprendidas dentro de la definición de "ámbito doméstico" puesto que no hay prueba que acredite que los que pagan por su uso ocasional de las habitaciones consideren, "como sede natural del hogar", esos espacios que, evidentemente son para esparcimiento privado. Habría que precisar, en estos momentos, la distinción entre dos (2) situaciones que pueden causar confusión. Es de pacífica aceptación que las habitaciones de un hotel, motel o locales de ocasión, están destinadas para el público; es decir, para el uso personal y exclusivo de huéspedes que paguen una tarifa

por el tiempo de uso de las facilidades, sin que tal característica conlleve a que sean consideradas, <<lugares públicos>>, en el sentido del acceso general - parques, carreteras, puentes, entre otros -. Y es que lo privado de estos espacios de ocasión, apunta a la privacidad del lugar alquilado, de tal manera que los huéspedes que lo ocupen, gocen de un tiempo libre y ajeno a ser escrutados u observados por el público en general. Se reafirma que, en Panamá, las disposiciones legales resultan claras al reducir el "ámbito doméstico" de la comunicación pública - vía excepción a la obligación de pago de regalías por Derecho de Autor -, a aquél que no rebase la residencia o sede natural del hogar y que no atienda esa comunicación pública a intereses lucrativos directos o indirectos.

Zanjado el tema de que las habitaciones de ocasión del local LAS CASCADAS son de acceso al público, mediante el pago de una tarifa, igualmente se precisa que el mero hecho de contar las estancias con aparatos idóneos para la comunicación pública de obras musicales - aparatos o sistemas de televisión y radios, ver Hecho TERCERO de la Contestación de la Demanda - que formen parte del repertorio administrado por la **SPAC**, da lugar al cobro de las remuneraciones por la comunicación pública antes mencionada. No resulta necesario que, efectivamente, se esté comunicando la obra protegida sino el acceso a la comunicación pública equivale a la comunicación misma; acceso que fue probado mediante la certificación de **CABLE ONDA** en donde se expresa que el establecimiento comercial LAS CASCADAS, propiedad de **CEGAES, S.A.**, mantiene un Plan de Televisión Pagada - Plan Básico 2 con cajas digitales vigentes y que, por ende, mantiene un Contrato de Suscripción de Televisión Pagada.

Finalmente para concluir este apartado, habría que anotar que yerra el recurrente al afirmar que Panamá no ha suscrito tratado alguno que contenga esta materia. El Convenio de Berna, ratificado por Panamá, a través de la Ley 3 de 3 de enero de 1996, artículo 11 bis,1) regula el derecho de los autores de autorizar la ejecución pública de sus obras, permitiendo a las legislaciones de cada Estado miembro, el establecimiento de las condiciones para el ejercicio de estos derechos patrimoniales asociados con los autores. Por su parte, la ley panameña autoriza a las entidades de gestión colectiva a defender los derechos patrimoniales reconocidos en la Ley, por lo que esta alegación del recurrente no goza con el respaldo legal necesario.

7. Ausencia de beneficio económico - ni directo ni indirecto - por el acceso a la señal de la televisión en las habitaciones de ocasión de LAS CASCADAS; existencia de un doble pago de regalías.

La defensa del recurrente, que forma parte de las alegaciones del escrito de sustentación del recurso de apelación apunta, nuevamente a pretender que se exima a su representada del pago de la remuneración por la comunicación pública del repertorio musical administrado por la **SPAC**; esta vez, afirmando que los actos de comunicación del repertorio musical administrado por la **SPAC**, no tienen interés lucrativo, directo o indirecto y son lícitos, puesto que son ejecutados por el propio huésped de los alojamientos ocasionales - Ver numeral 1 del artículo 67 de la Ley 12 de 2012 -.

Argumenta la recurrente que "... las personas que ingresan de los popularmente conocidos push bottom tampoco entran a escuchar música o a ver televisión...", por lo que no reporta beneficio alguno la existencia de los aparatos de comunicación pública de las obras protegidas por Derecho de Autor y que forman parte del repertorio administrado por

la **SPAC**. A juicio de esta Sala, esa excepción elevada por la demandada, no cuenta con ningún elemento probatorio que la sustente. Primero: por el derecho a privacidad que deben gozar las habitaciones ocasionales no parece permitido el conocer las preferencias o actividades de quienes la usan por un tiempo determinado, razón por la que no puede afirmar el demandado que esas amenidades no sean de uso de esos huéspedes ocasionales. Segundo: las habitaciones que estaban en uso, al momento de la práctica de la inspección judicial no pudieron ser verificadas, por razones obvias de privacidad de espacio y tiempo de sus usuarios, en ese momento; de ahí que, por ese particular hecho, no logra el demandado conseguir prueba a favor de su causa. Tercero; si, efectivamente no reportan estos aparatos aptos para la comunicación pública de obras protegidas beneficio alguno - aparatos o sistemas de televisión y de radio, Hecho TERCERO de la Contestación de la Demanda - , resulta extraño al Tribunal de Alzada que la empresa demandada los haya adquirido y colocados en las habitaciones y que, en el caso de las televisiones, esté pagando por el servicio de televisión por cable a la empresa **CABLE ONDA, S.A.**

En lo que toca al cálculo de la remuneración a los autores y compositores por la comunicación pública de su obra, sin la debida licencia o autorización de la entidad de gestión colectiva que lo administra, los peritos en materia de contabilidad, no sólo contaron en sitio, las habitaciones que comprenden el establecimiento comercial LAS CASCADAS sino que, igualmente, aplicaron la tarifa de la **SPAC**, debidamente autorizada y registrada para este tipo de local comercial de habitaciones ocasionales, en la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR**. Los otros argumentos

esgrimidos por el letrado defensor del demandado - inexistencia de estados financieros contables, factura o recibos; o si las televisiones se encontraban conectadas y en perfecto uso, o si reproducían el repertorio musical administrado por la SPAC -, ceden ante la realidad procesal probada.

El último tópico de esta sección está centrado en la alegación del <<doblo cobro de tarifas>> indebido por parte de la SPAC; a la sazón; una tarifa concertada con la empresa **CABLE ONDA, S.A.**, por licencia de comunicación y ejecución pública - uso del repertorio musical administrado por la entidad de gestión colectiva -, sumada al cobro de otra tarifa por la comunicación pública de ese repertorio musical en cabeza de la sociedad demandada **CEGAES, S.A.**

Sobre el particular, habría que reiterar que la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos le reconoce al autor, dentro de los derechos patrimoniales, el derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma, procedimiento y beneficiarse de ella; salvo las excepciones previstas expresamente en el artículo 49 de la Ley 64. Y expresa esa disposición legal que las diferentes modalidades de explotación son independientes entre sí. Es allí donde parece radicar la confusión del recurrente, en su alegación de <<doblo cobro de tarifa>>. Así pues, según el artículo 51 de la Ley 64, el derecho patrimonial del autor comprende, *especialmente*, el derecho de modificación, reproducción, distribución y de comunicación al público de la obra protegida. Y es el uso de esa terminología, "especialmente", lo que revela que la enunciación de los derechos de explotación de la obra protegida no se limita a esas modalidades sino que esa lista, son como meros ejemplos de formas o maneras de explotación de la obra protegida.

Centrando el escrutinio legal en el Convenio de Berna, igualmente el Artículo 11 bis refiere a que los autores gozan del derecho exclusivo de autorizar, la representación y la ejecución pública de sus obras, por todos los medios o procedimientos; y del derecho exclusivo de autorizar la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras. Esta norma recogida en el Convenio de Berna y contenida en la Ley 3 de 3 de enero de 1996, en conjunto con las disposiciones legales que ya se han adelantado, permiten arribar a ciertas conclusiones en el tema del alegado <<doblo cobro>> de tarifas.

Dentro de los derechos patrimoniales que tiene el autor respecto a su obra protegida se encuentra el derecho a autorizar la comunicación al público de la obra; así como el derecho a la puesta a disposición del público. Estos dos (2) derechos son distintos y deben ser autorizados, cada uno de ellos, con independencia el uno del otro, por el autor de la obra en cuestión o la entidad de gestión colectiva que administre su repertorio (**SPAC**), representando, entonces dicha entidad de gestión colectiva, los derechos patrimoniales del autor. Veamos.

En ese orden de ideas, los autores tienen el derecho a percibir una remuneración por la ejecución y comunicación pública de sus obras protegidas, por las empresas que se dediquen a la difusión o a dar a conocer tales obras; en el caso particular, **CABLE ONDA, S.A.** - por ser una sociedad dedicada a la difusión (comunicación pública indirecta: proyección, difusión o transmisión) de obras pertenecientes al repertorio de SPAC y a la operación de televisión por cable en la República de Panamá y ser **CEGAES, S.A.**, uno de sus suscriptores de servicio de televisión por cable -; remuneración que **SPAC** ha concertado con **CABLE ONDA,**

S.A., a través del Contrato de Licencia de Comunicación y Ejecución Pública, en concepto de pago de los derechos autorales correspondientes para la operación del negocio de televisión por cable y en donde **CABLE ONDA, S.A.**, se reconoce que la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)** está autorizada para fijar y cobrar las tarifas establecidas de acuerdo a la Ley respecto al repertorio musical que administra.

Igualmente tienen derecho los autores y compositores a recibir remuneración, independiente de la anterior, por la explotación de su obra protegida, por intermedio de **SPAC**, cuando la modalidad del derecho patrimonial de comunicación pública implique <<la puesta a disposición del público>>, situación puntual que es la que se ocasiona - sin precisarse - el debate en esta sede judicial. Este acto de explotación de la obra protegida se materializa cuando se permite que personas determinadas - los huéspedes de las habitaciones de ocasión de LAS CASCADAS - puedan acceder a obras protegidas por el Derecho de Autor, desde el lugar en donde se encuentren y en el momento en que lo deseen - habitaciones de ocasión del local comercial LAS CASCADAS, a través de medios alámbricos o inalámbricos usados en los aparatos de televisión con servicio de cable dentro de las habitaciones de ocasión, durante el tiempo pagado por el uso de la misma -.

Luego entonces, el Contrato de Licencia de Comunicación y Ejecución Pública suscrito entre la **SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC)** y **CABLE ONDA, S.A.**, no excluye el derecho que detenta la **SPAC**, en representación de los autores y compositores de música del repertorio administrado, de exigir a la empresa demandada, las remuneraciones fijadas por la **TARIFA PARA ALOJAMIENTO DE OCASIÓN (PUSH BOTTOM) 23-2001**, debidamente inscrita

en la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR, ante la inexistencia de autorización por parte de la **SPAC** de explotar la obra protegida en la modalidad de <<puesta a disposición del público>>, entendido por éste, los huéspedes de las habitaciones de ocasión del local comercial LAS CASCADAS perteneciente a la empresa **CEGAES, S.A.** Por tanto, no se ha probado en el expediente, el posible cobro indebido de la demandante hacia la demandada; ni tampoco ha sido acreditado el presunto surgimiento de un <<doble pago>>.

9. Condena en costas en la primera instancia.

El asunto final de discordia está centrado en que, a juicio del recurrente, la condena en costas en primera instancia fue excesivamente onerosa y no refleja la buena fe procesal de la demandada; visión que no comparte la demandante. No estima esta Judicatura que la actuación de la demandada reporta evidente buena fe, de conformidad con el artículo 1071 del Código Judicial; además de que las costas fueron calculadas de conformidad con las reglas que las fijan. Se impondrán las costas correspondientes en esta segunda instancia por haber promovido el demandado, el recurso de alzada y ser la parte contra la cual se pronunciará el fallo.

A juicio de esta Judicatura y ante la evidencia descrita, se confirmará la resolución venida en apelación y condenará en costas de segunda instancia a la demandada.

En mérito de lo antes expuesto, el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la Sentencia N°74-20 de 29 de junio de 2020, dictada por el Juzgado Noveno de Circuito, Ramo de lo Civil del Primer Circuito Judicial,

dentro del PROCESO DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUTOR propuesto por la SOCIEDAD PANAMEÑA DE AUTORES Y COMPOSITORES (SPAC) en contra de la sociedad CEGAES, S.A.

Se **CONDENA** en **COSTAS** en segunda instancia a la recurrente-demandada en la suma de **QUINIENTOS BALBOAS (B/.500.00)** a favor de la demandante-opositora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**MGDA. AIDELENA PEREIRA VÉLIZ**

**MGDO. LUIS A. CAMARGO V.**

**EDUBIGILDO JIMÉNEZ C.  
SECRETARIO JUDICIAL III**