

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2014  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Federico Andrés Villalba Díaz

## **Productor de fonogramas. Contrato de fijación fonográfica. Incumplimiento de exclusividad del artista. Responsabilidad**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala “B”, de Buenos Aires

**FECHA:** 23/05/2013

**JURISDICCIÓN:** Judicial (comercial)

**FUENTE:** Publicado en ABELEDO PERROT N°: N°: AR/JUR/26603/2013

**DATOS** “Leader Music S.A.C.I.M. c. Editorial Atlántida S.A. y otros s/ ordinario”

### **SUMARIO:**

*“Una productora discográfica debe ser condenada solidariamente a resarcir los daños provocados a otra editora de música en virtud de la comercialización de discos compactos que incluían interpretaciones de un músico que estaba unido a ésta contractualmente, pues se acreditó que, con su consentimiento, su personalidad fue utilizada como pantalla para ocultar una maniobra desleal de violación de cláusulas de exclusividad de artistas.*

*“En la causa no existen pruebas fehacientes y conclusivas que demuestren que “Editorial Atlántida” hubiese sabido que el contrato celebrado entre la actora e integrantes del “Grupo Red” había sido prorrogado.*

*De allí que el pretense anoticiamiento mediante CD es tan solo un indicio que no puede justificar la aplicación al caso de un régimen de excepción que transgrede la regla general del efecto relativo de los contratos (art. 1195, CCiv.). Resulta insostenible responsabilizar a la codefendida por el incumplimiento contractual en que incurrió el codemandado Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz (cfr.: CNCom., Sala E -integrada-, “Galie, Alberto César c. Ford Credit Compañía Financiera S.A. y otro s/ordinario”, 11/08/2009).*

*Ergo, el deber de respetar la exclusividad resulta exigible -atento el desistimiento de la actora de continuar la acción contra “BGM”- sólo respecto a los defendidos Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz y Wemi S.A., mas no a la tercera ajena a esa relación (“Editorial Atlántida”).”*

**COMENTARIO.** El tema principal del fallo en comentario es una causa contra editorial que comercializó un disco compacto de un artista que se encontraba ligado por una cláusula de exclusividad con otra editorial. La decisión del tribunal fue que la empresa demandada, en la medida que no se probó que participó en la maniobra desleal, no debe responder por el incumplimiento de un tercero, que en este caso es el artista. Esto es así porque el momento de celebrar un contrato con la accionada, el intérprete demandado garantizó la inexistencia

de limitaciones o restricciones para el uso de esos derechos. Con respecto a la exclusividad en la transmisión de derechos por un lado, opera el principio de que todo uso total o parcial de una obra debe ser expresamente conferido. Dicho de otra manera la como consecuencia de la aplicación del principio de interpretación restrictiva la exclusividad la transmisión de derechos intelectuales no se presume. Miguel Angel Emery nos ilustra sobre este tema comentando el fallo Piranián c/Gona de la Cámara Civil de Buenos Aires. Dicho autor justifica el principio “ porque la obra intelectual es un bien incorpóreo, inmaterial en su esencia. “Por ello, el derecho de autor sobre la obra puede ser dividido y subdividido sin más limitaciones que el respeto al derecho de los cesionarios anteriores”. Continúa aclarando Emery que “Si la cesión de uno de los derechos es exclusiva, lo que se presume si no ha sido expresamente declarado o contrario en el contrato, el autor no puede transferir a otro el mismo derecho: ya no lo posee”. “Pero si la cesión parcial no ha sido exclusiva, o sea, si se ha reservado el autor el derecho a ceder otras partes ideales del mismo derecho a terceros, mientras siga habiendo adquirentes interesados, se repetirá el milagro de la multiplicación de los panes, ya que las obras del espíritu, que no sean físicamente mensurables, especialmente en los géneros dramático y musical, no tendrán limitaciones en el espacio, pudiendo en teoría subdividirse indefinidamente” (Henry Jessen, “Derechos intelectuales. La cesión y la transmisión”, p. 84)<sup>1</sup>. Este principio se encuentra consagrado en varios países de la región, como es el caso de la legislación autoral de Argentina (art. 38 y ss) Costa Rica (art. 16), Colombia (art. 78), Ecuador (art. 45), etc. En el caso de Panamá, por ejemplo, en su capítulo sobre derechos patrimoniales (Art. 49) reconoce el principio en cuanto dispone que “*El autor goza del 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 presente Ley, que serán de interpretación restrictiva. Los derechos patrimoniales, así como sus diferentes modalidades, son independientes entre sí.* La misma normativa, ampliando el principio establece en el Art. 91 que regula el contrato de edición, que “*A falta de disposición expresa en el contrato, se entenderá que: 1. La obra ya ha sido publicada con anterioridad. Y 2. No se confiere al editor ningún derecho de exclusividad.*” Por otro lado, en la esfera contractual en algunas legislaciones se han previsto que en casos particulares, en función de garantizar el negocio, se establecen la presunción contraria en caso de silencio de las partes por la naturaleza especial del contrato. Es el caso del contrato de representación en la legislación argentina que en su Art. 49 manda que “*El autor de una obra inédita aceptada por un tercero, no puede, mientras éste no la haya representado, hacerla representar por otro, salvo convención en contrario*”. Es fácil advertir que las condiciones de contratación pueden ser muy diversas en la medida en que la misma obra sea interpretada en distintos escenarios al mismo tiempo y de ello dependen las contraprestaciones de las partes. Por ello es que en ciertos casos la norma presume la exclusividad en la transmisión de derechos © **Federico Andrés Villalba Díaz, 2014**

## TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia. Buenos Aires, 23 de mayo de 2013.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Señora Juez de Cámara Doctora Piaggi dijo:

I. Antecedentes facticiales del proceso

1. El 01/04/2003 (fs. 136/150) Leader Music S.A.C.I.M. demandó a: i) Editorial Atlántida S.A., ii) BGM Industrias del Disco S.A., iii) Wemi S.A. y, iv) Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz; por

<sup>1</sup> Emery, Miguel A, en “La interpretación restrictiva en la cesión de derechos intelectuales”, Publicado en: LA LEY 1991-C, 401 en comentario al fallo: Piranián, Amarilis A. c. Gona, Ricardo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C de Buenos aires 1991/03/15

el monto que surja de la prueba a producirse en concepto de los daños que el incumplimiento contractual del último de los codemandados le produjo, más intereses y costas.

Manifestó que el 21-3-97 contrató a Adrián Marcelo y Orlando Javier Torres Ruiz Díaz, quienes -en su carácter de integrantes de diversos conjuntos musicales- se obligaron a grabar fonogramas en exclusividad por el término de 3 años, facultando a “Leader Music” a prorrogarlo por igual período -hasta un máximo de 2 opciones- previa comunicación fehaciente con una anticipación de al menos 30 días.

Afirmó que: a) el 3-9-99 le anticipó a Adrián Marcelo Torres Ruiz Días \$ 150.000, por regalías correspondiente a los cuatro conjuntos musicales que integraba -entre ellos “Grupo Red”-; b) prorrogó el convenio que la unía con los hermanos Torres Ruiz Díaz, por CD que Orlando Javier Torres Ruiz Díaz recibió el 27/12/1999; c) éste conjuntamente con Norberto Claudio Kirovsky (presidente de “BGM”, sociedad comercializadora del sello “Magenta”) suscribieron en febrero de 2000 un contrato para grabar y editar fonogramas; y que por ello, d) el 28/02/2000 remitió CD a los citados, a la cámara del sector (CAPIF) y, a “Editorial Atlántida”, advirtiéndoles que el citado artista no podía grabar con empresas competidoras por estar contratado en forma exclusiva por “Leader Music”.

Relató que el 3-3-00 salió a la venta una revista donde consta que “BGM” y Orlando Javier Torres Ruiz Díaz (en su nombre y representando al “Grupo Red”) habrían pactado la grabación de cuatro discos compactos y que en mayo de 2000 se efectivizó la grabación. De allí que, para evitar la distribución y comercialización del fonograma, alertó a “Editorial Atlántida” por CD del 11/07/2000, en los mismos términos que su anterior del 28/02/2000.

Aclaró que si bien la codemandada publicitó a través de “Magenta” el compact-disc incluyendo interpretaciones a cargo de Orlando Javier Torres Ruiz Díaz, el producto no salió a la calle, porque su distribuidora -BMG Ariola Argentina S.A.- cumplió con la palabra empeñada por el presidente de CAPIF en la reunión de comisión directiva de junio/2000.

Sin embargo, el 31-10-00 salió a la venta la revista “Juntos” editada por la codemandada, incluyendo como obsequio, el cd con la imagen de Orlando Javier Torres Ruiz Díaz y 4 temas interpretados por el “Grupo Red”, de similar portada al difundido originalmente por “Magenta”, aunque ahora aparecía editado y producido por “Wemi”; aseverando que esta sociedad fue utilizada como pantalla por “BGM” para perjudicarla comercialmente.

Calificó la responsabilidad del coaccionado Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz como contractual, en tanto que la de los restantes demandados de extracontractual.

Reclamó se indemnice el daño emergente que discriminó en: a) diferencia entre lo abonado por adelanto de regalías y las efectivamente devengadas por el “Grupo Red”, con más \$500 por gastos de cartas documentos, acta de escribano y aranceles de mediación; b) pérdida de venta de los productos del conjunto, equivalente al promedio de lo comercializado por anteriores discos multiplicados por los futuros a editar, adicionándole lo obtenido por los reproducidos por “Editorial Atlántida” y, lo que “Wemi” -por sí o terceras personas- haya facturado por fonogramas grabados por el “Grupo Red”; y, c) daño moral comercial a fijarse en el triple del emergente y lucro cesante sumados (fs. 146 vta.).

2. El 04/10/2004 (fs. 228/252) Editorial Atlántida S.A. desconoció -a excepción de los ejem-

plares de revistas- la documental aportada en su autenticidad, veracidad, contenido y, recepción-; negó que en octubre de 2000 tuviera conocimiento de los derechos que la reclamante afirmó detentar sobre el grupo musical; y, señaló que es ilógico cuestionar a uno de los artistas por violar la exclusividad que la productora tenía sobre el conjunto, luego de reconocer que no acciona contra uno de ellos porque éste, en nombre del “Grupo Red”, firmó un nuevo convenio con la actora el 20/12/2000. Hecho que le permitió alegar la existencia de conflicto entre las partes con relación a la prórroga dispuesta por “Leader Music”.

Cuestionó la procedencia de la demanda porque pretende derivar de un hecho lícito (como es el pacto celebrado entre los artistas y su productor) responsabilidad extracontractual hacia terceros ajenos a la relación entre aquéllos; como así también la presunta notificación que le cursara la reclamante, imponiéndole una obligación que se contradecía con la que había previamente asumido frente a “Wemi”, mediante contrato cuyas firmas fueron certificadas por escribano público (fs. 170/175 y 177/198) y, en el que ésta afirmó ser titular de los derechos necesarios para editar y distribuir las obras musicales.

Negó la pertinencia de los daños reclamados y recordó -como expusiera la accionante- que la causa de la acción resarcitoria de cada uno de los codemandados es diversa, por lo que ante la inexistencia de solidaridad y de prosperar la acción en su contra, sólo deberá responder por las consecuencias inmediatas.

3. El 04/10/2004 (fs. 307/315) B.G.M. Industrias del Disco S.A. negó estar relacionada con Wemi S.A. e informó que en abril de 2002 se presentó en concurso, resultando menester suspender la tramitación de la causa y ordenar su remisión al juzgado del fuero N° 8, Secretaría N° 16.

4. Por resolución del 20/12/2004 (fs. 321) el a quo tuvo por desistida a la actora de la acción contra “BGM” y declaró la rebeldía del code mandado Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz, al no haber contestado la demanda, a pesar de encontrarse notificado a fs. 317.

5. El 24-8-06 (fs. 350/352) Wemi S.A. respondió la acción afirmando no estar vinculada a “BGM” y negando responsabilidad, en mérito a que en el contrato que suscribió con Orlando Javier Torres Ruiz Díaz el 02/10/2000, éste afirmó estar libre de todo compromiso, por lo que -de corresponder- el único responsable por violar la supuesta exclusividad invocada por “Leader Music” sería el intérprete.

## II. El decisorio recurrido

La sentencia definitiva de primera instancia del 21/11/2011 (fs. 804/832) -carente de la certificación que requiere el art. 112 del Reglamento del Fuero- resolvió: i) admitir la demanda contra Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz, condenándolo al pago de \$ 40.000, con más intereses a calcularse desde el 2-10-00 a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a 30 días -sin capitalizar- y, las costas del juicio; y, ii) rechazar la pretensión contra “Editorial Atlántida” y Wemi S.A., con costas a la actora (art. 68, CPCCN).

Para así decidir el a quo meritó que: a) al estar rebelde Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz, cabe tenerlo por confeso de los hechos alegados en la demanda y posiciones, resultando responsable al encontrarse subsistente el convenio que celebró con la actora; b) del incuestionado pacto entre “Editorial Atlántida” y Wemi S.A. surge que no pesaba sobre los derechos cedidos ninguna limitación; c) la reclamante no acreditó los presupuestos que permitan responsabilizar a

las coaccionadas, a quienes no cabía imputarles la reprobable actitud del artista que silenció el vínculo que tenía con aquélla; d) la estimación de daños efectuado por el perito contador se basó sólo en los dichos de la actora, no habiendo ésta aportado prueba idónea, por lo que resulta prudente (art. 165, CPCCN) fijar en \$ 20.000 el resarcimiento por lucro cesante y, \$ 20.000 por daño emergente; y, e) el perjuicio moral -rubro en el que se incluyó las pérdidas de inversiones, de renombre y, de chance- debe aplicarse restrictivamente en materia contractual, tanto más cuando quien lo reclama es una persona jurídica.

### III. El recurso

Contra el decisorio se alzó la actora el 07/12/2011 (fs. 840), el recurso fue concedido el 12/12/2011 (fs. 841) y fundado el 19/11/2012 (fs. 889/898); respondido por “Editorial Atlántida” el 21/12/2012 (fs. 904/907).

Encontrándose firme la providencia de fs. 913, cabe abocarse al conocimiento de las cuestiones traídas a resolver.

### IV. Contenido de las pretensiones recursivas

La quejosa se agravia de la sentencia atacada porque el a quo: i) rechazó la acción contra Wemi S.A. omitiendo su confesión ficta; ii) desestimó la demanda contra “Editorial Atlántida” sin considerar las misivas que se le envió; iii) fijó un exiguo monto por lucro cesante; iv) desestimó el daño comercial; y, v) le impuso las costas por el rechazo de la pretensión contra las citadas.

### V. Preliminar

Sólo trataré las argumentaciones susceptibles de incidir en la decisión final del pleito, pres-

cindiendo de planteos inconducentes a tal fin (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; 258;304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros); y, las pruebas producidas que estime apropiadas para resolver el conflicto (Fallos 274:113 (2); 280:3201;144:611), razón por la cual me inclinaré por las jurídicamente relevantes o singularmente trascendentes, analizándolas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386, CPCCN; Fallos 274:113 -2-; 280:3201; 144:611).

### VI. La decisión

#### 1. Excluir de la condena a Wemi S.A.

Si bien la ficta confessio configura un reconocimiento tácito (art. 417, CPCCN) y resulta lógico que se tenga a la parte por confesa cuando se trata de hechos sobre los que cabe presumir que los conoce, en tanto que sobre aquellos que no le son estrictamente personales no cabe tal aserto (cfr.: CNCom., Sala C, “Ortiz Vallier de Blumenweig c. Concepción Arenal 1635”, 08/07/1976), no tiene un valor probatorio absoluto o decisivo ni vincula al juez. Sólo crea una situación desfavorable al absolvente que deberá ser apreciada en correlación con el resto de los elementos probatorios colectados en la causa, como lo señala la última parte del art. 417, CPCCN, y una pacífica jurisprudencia. Admitir una postura contraria implicaría privilegiar la ficción por sobre la realidad, alejando la decisión de la verdad objetiva (CNCom, esta Sala, “Figuerola, Julio Omar c. Expreso Cañuelas S.A. s/ordinario”, 28/11/2007; y sus citas).

En el sub lite, surge del pliego de posiciones obrante a fs. 803 que Wemi S.A. reconoció ser una empresa dedicada a la actividad textil (pos. 19), cuya propiedad detenta el presidente de “BGM” (pos. 20) y, que ésta utilizó el sello Wemi



para ocultar la maniobra desleal de violación de exclusividad de artistas de “Leader Music” (pos. 26). Asimismo, sabía que Orlando Javier Torres Ruiz Díaz y el “Grupo Red” se encontraban vinculados por un contrato de exclusividad con la reclamante (pos. 23).

Dichos reconocimientos se ratifican con los elementos obrantes en la causa que evidencian la íntima vinculación existente entre ambas sociedades: i) en la rúbrica del libro actas de asambleas (fs. 256) consta que el domicilio de “BGM” es Helguera 1537, P.B. “A”, el cual a su vez, es sede social de Wemi S.A. (fs. 339); ii) al contestar demanda aquélla denunció su domicilio real en Montevideo 418, piso 12 (fs. 307), el mismo domicilio que -como especial-fijó la segunda en el contrato que celebró con Orlando Javier Torres Ruiz Díaz (cláus. 24a., fs. 419/429); iii) al presentarse en concurso “BGM” denunció domicilio legal en el indicado en i) y, comercial, en el señalado en ii) -fs. 2 de los autos “BGM Industrias del Disco S.A. s/concurso”, que tuve a la vista por cortesía del titular del Juzgado del fuero N° 8-; iv) ambas utilizaron los servicios del escribano Eduardo Alfredo Arias, quien protocolizó el acta de asamblea N° 40 de “BGM” (fs. 263/266) y, el poder general judicial otorgado por Wemi S.A. (fs. 358/360); y, v) los contratos celebrados entre Wemi S.A. y Orlando Javier Torres Ruiz Díaz (fs. 419/429) y, entre éste y “BGM” (fs. 296/304), son idénticos, variando tan sólo la cantidad de renglones de cada página y -en algunos párrafos- el tamaño de letra, teniendo ambos la misma leyenda en el ángulo superior de la primer hoja y, el agregado de dos renglones al final del contrato.

Tales circunstancias resultan ser indicios graves, precisos y concordantes (art. 163, inc. 5, CPR.) que permiten extender solidariamente a Wemi S.A. la condena por indemnización de los daños derivados del incumplimiento del

contrato de autos, pues se acreditó que -con su consentimiento- su personalidad fue utilizada como pantalla para perjudicar a la actora.

Se admite así esta queja.

## 2. Rechazo de la acción contra “Editorial Atlántida”

Que los contratos no pueden perjudicar a terceros (art. 1195, CCiv.) es consecuencia positiva de una norma mayor e implícita que reside en el llamado por la doctrina “efecto relativo de los contratos”; esto es, que los contratos producen efectos entre las partes sin que se constituyan en institutos que puedan emplearse promiscuamente por -ni contra- sujetos distintos de los contratantes (cfr.: CNCom., Sala D, “La Construcción S.A. Cía. Argentina de Seguros c. Sococia S.A.”, 09/04/1997); norma que debe concordarse con el art. 503, CCiv. (“las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor, y sus sucesores a quienes se transmitiesen”) y, con el art. 1199, CCiv. (“los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los arts. 1161 y 1162”).

La correlación de tales institutos permite tener por no ajustada a derecho la pretensión de la actora de extender a un tercero -en el caso “Editorial Atlántida”- los efectos del contrato que celebró con el artista codemandado.

No obsta a ello las misivas que “Leader Music” habría remitido a la coaccionada y por las cuales ésta habría conocido la existencia del anterior pacto de exclusividad; porque aun cuando se hubiese acreditado fehacientemente su recepción, lo allí expuesto no es más que una afirmación unilateral que no pasa a integrar un acuerdo de voluntades, al no configurar su falta de respuesta un supuesto en el que el silencio

sea computable como manifestación de voluntad (arg. art. 919, CCiv.).

Ello, porque no es la voluntad de la reclamante la que confiere sentido al silencio de la intimada, sino que éste adquiere relevancia a partir de un juicio lógico de contradicción con la conducta observada o las declaraciones precedentes de aquella (CNCom., esta Sala, “Furque, Marcelo Luis c. Giraldi, Guillermo y otro s/sumario, 18/06/1998; y sus citas).

En la causa no existen pruebas fehacientes y conclusivas que demuestren que “Editorial Atlántida” hubiese sabido que el contrato celebrado entre la actora e integrantes del “Grupo Red” había sido prorrogado.

De allí que el pretense anoticiamiento mediante CD es tan solo un indicio que no puede justificar la aplicación al caso de un régimen de excepción que transgrede la regla general del efecto relativo de los contratos (art. 1195, CCiv.). Resulta insostenible responsabilizar a la codefendida por el incumplimiento contractual en que incurrió el codemandado Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz (cfr.: CNCom., Sala E -integrada-, “Galie, Alberto César c. Ford Credit Compañía Financiera S.A. y otro s/ordinario”, 11/08/2009).

Ergo, el deber de respetar la exclusividad resulta exigible -atento el desistimiento de la actora de continuar la acción contra “BGM”- sólo respecto a los defendidos Adrián Marcelo Torres Ruiz Díaz y Wemi S.A., mas no a la tercera ajena a esa relación (“Editorial Atlántida”).

Sintetizando, la actora no probó que la codefendida participó de la maniobra urdida por “BGM” y Wemi S.A. para incluir a los artistas al plantel de la primera, habiendo y, la segunda garantizado a “Editorial Atlántida” -ver pliego obrante a fs. 802- ser titular de todos los derechos para

la edición y distribución del compact-disc (pos. 4a.), poseer los derechos sobre la imagen, marca, nombre, etc., del “Grupo Red” (pos. 5a.) y, la inexistencia de limitaciones o restricciones para el uso de los derechos cedidos (pos. 6a.).

Cabe rechazar el agravio.

### 3. Montos de condena

Como expresé al analizar los antecedentes de la causa, la actora persiguió el resarcimiento del daño emergente, lucro cesante y, daño moral comercial, dejando supeditada su cuantía a lo que se probara en autos, petición que condice con la doctrina y jurisprudencia que sostiene que para que haya condenación, trátase de responsabilidad contractual o extracontractual, es insuficiente acreditar la violación del contrato sino se prueba la existencia de un daño cierto, prueba que incumbe a quien dice haberlo sufrido.

Lo anterior, por cuanto su resarcimiento debe hacerse sobre una base cierta, real y no sobre una pérdida probable o hipotética, ya que el daño per se no presume la posibilidad abstracta de un perjuicio (CNCom., esta Sala, “Morgavi, Alfonsina c. Zurich International Life Limited Sucursal Argentina”, 13/12/2006; CCiv. 2a., Mendoza, “Corti, J. H. c. Sindicato Unido Trabajadores De La Educación”, 19/12/1984; CCiv. Circ. 1, Mendoza, “Simi, Jorge c. Serrano, Ángel”, 28/06/1988; y sus citas, entre otros). Así, encontrándose acreditado aquél, corresponderá condenar al autor del hecho a reparar todo el daño que el incumplimiento contractual produjo por su culpa (arts. 511, 519, 1069 y ccctes., CCiv.).

El daño emergente implica la pérdida de valores económicos positivamente existentes manifestándose como un empobrecimiento del particular; en tanto que, del juego armónico de los arts. 519 y 1069, CCiv., surge que el lucro

cesante es la ganancia o utilidad de la que resultó privado el acreedor a raíz del acto ilícito o el incumplimiento de la obligación.

En mérito a la prueba colectada en autos, juzgo irrazonable la pretensión de incrementar el resarcimiento otorgado por el a quo en los rubros referidos, no sólo porque no se acreditó fehacientemente el daño emergente sufrido, sino porque el excesivo lucro cesante pretendido no condice con el escaso lapso en que el coaccionado violó (octubre/2000) la exclusividad pactada, en tanto la pretensora reconoció que a escasos dos meses (diciembre/2000), había celebrado un nuevo contrato exclusivo de grabación con el “Grupo Red” (fs. 137).

En relación al denominado “daño moral comercial”, resulta improcedente su indemnización; estos daños de naturaleza extrapatrimonial, se aprecian más susceptibles de reflejarse en la pertinencia de un resarcimiento de contenido económico concreto que bien cabría dentro del rubro lucro cesante, pero siempre ante el perjuicio demostrado y sujeto a una prudente estimación judicial (CNCom., esta Sala, “Multi-point S.A. c. Banco Patagonia Sudameris S.A. s/ordinario”, 20/11/2007).

En el caso y como advirtiera el a quo, este ítem se incluyó dentro del resarcimiento por lucro cesante, por lo que habría una duplicidad de reclamos.

Por lo expuesto y los argumentos dados por el sentenciante de la anterior instancia, se rechaza la pretensión de incrementar el monto de condena.

#### 4. Costas

En estos actuados no se verifican circunstancias que permitan soslayar el principio del art. 68 del Cód. Procesal, que adopta la teoría del

hecho objetivo de la derrota (CNCom., esta Sala, “Rúffolo, José Luis y otro c. Ohanessian, Álvaro Roberto y otros”, 22/04/2013; y sus citas), pues la eximición de costas autorizada por dicha norma procede cuando media razón suficiente para litigar; expresión que contempla aquéllos supuestos en que por las particularidades del caso cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. Y ello no se basa en la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de circunstancias objetivas que demuestran la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas, consagrando el art. 68, CPCCN, en su primera parte, la doctrina objetiva en materia de distribución de costas, según la cual éstas constituyen una reparación de los gastos en que debió incurrir el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho.

De tal modo, considerando el modo en cómo se decidieron las cuestiones propuestas a esta Alzada y, teniendo en cuenta que la responsabilidad que recae sobre el vencido encuentra justificación en la necesidad de resguardar la incolumidad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora, se desestima la queja interpuesta por la quejosa, pues de no procederse así ésta resultaría parcialmente vencedora a pesar de rechazarse la totalidad de sus pretensiones respecto a la codemandada “Editorial Atlántida”.

En orden a ello, recházase la queja, confirmándose la imposición de costas efectuada en la anterior instancia por el rechazo de la demanda respecto a aquélla.

#### VII. Conclusión

En mérito a lo hasta aquí dicho, a los fundamentos en que el sentenciante de la anterior



instancia sustentó su fallo y, de ser compartido mi voto por mis distinguidas colegas, propongo modificar el decisorio recurrido, extendiendo la condena a Wemi S.A., con costas a su cargo (arts. 68 y 279, CPCCN). He concluido.

Por análogas razones las Dras. Díaz Cordero y Ballerini adhirieron al voto anterior. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara.

Por análogas razones las Dras. Díaz Cordero y Ballerini adhirieron al voto anterior.

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve extender la condena a Wemi S.A., con costas de ambas instancias a su cargo (arts. 68 y 279, CPCCN), modificándose en tal aspecto la sentencia atacada.

Regístrese por secretaría, notifíquese y devuélvase. — María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. — Matilde E. Ballerini. — Ana I. Piaggi.