



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:

Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:

Gabriel Fernando Limodio

Daniel Alejandro Herrera

Nelson G. A. Cossari

Luis Alfredo Anaya

Violencia intrafamiliar como causal de divorcio vincular

por SILVINA A. BENTIVEGNA

“Querría poder insonorizar las paredes, así los vecinos no escucharían nuestros gritos cuando él me golpea”
PONZIO, 2004, *Crimini segreti. Maltrattamento e violenza alle donne nella relazione di coppia*, pág. 38).

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. CAUSALES. – III. LA TOLERANCIA EN EL MATRIMONIO. – IV. LA GRAVEDAD EN LAS INJURIAS. – V. CONCLUSIÓN.

I Introducción

En el marco de las relaciones maritales, las cuales comienzan con un amor inconmensurable que motiva a la armoniosa pareja a contraer matrimonio basándose en los pilares fundamentales de los deberes matrimoniales, ergo el deber de fidelidad, el deber de cohabitación, asistencia y alimentos, puede acontecer con el transcurrir de los años que el *animus* que motivó a dicha pareja a plasmar su amor en un acta se vea quebrantado por el incumplimiento de dichos deberes. Este marco de relaciones, avasalladas por incumplimientos, injurias, abandonos, muchas veces constituye la antesala, mediante una denuncia por violencia familiar, en un desencadenante de divorcio contradictorio.

II Causales

A partir de una denuncia por violencia familiar, se abre un disparador de causales que en el marco de un divorcio contradictorio, si la denuncia se encuentra muy bien fundamentada, puede constituir prueba suficiente para ofrecer con la demanda de divorcio vincular.

De tal manera, los tipos de violencia que podemos encontrar en la denuncia son, por un lado, la violencia psicológica y, por otro, la violencia física; sin embargo, un tipo de violencia que poco se suele denunciar –pese a estar muy presente en las relaciones maritales– es la violencia económica. En este orden de ideas, como causal de injurias se encuentra la violencia física y la violencia psicológica, aunque también podemos reclamar el daño moral.

Ahora bien, desde el marco procedimental la violencia psicológica presenta características de muy difícil com-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Los nuevos delitos agravados del artículo 80 del Código Penal*, por MARCO A. RUFINO, EDLA, 2013-B-883/4; *Tutela cautelar, anticipatoria y autosatisfactiva en materia de familia*, por CARLOS A. CARBONE, ED, 253-594; *Comentario a la reglamentación de la ley de violencia contra la mujer*, por URSULA C. BASSET, EDLA, 2010-B-1055; *Demanda de daños derivados de situaciones de violencia familiar*, por DIEGO OSCAR ORTIZ, EDFA, 20/-17; *Aspectos prácticos de la denuncia de violencia familiar*, por DIEGO OSCAR ORTIZ, EDFA, 43/-4. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(*) Abogada, UBA. Especialista en Derecho de Familia. Posgrado UBA. Magíster en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, UBA. Docente UBA. Coautora *Violencia familiar. Aspectos prácticos*, Hammurabi, 2013. Autora en publicaciones jurídicas. Disertante en congresos y seminarios. Letrada adjunta Casa Refugio para Mujeres en Situación de Violencia “Mariquita Sánchez” y Casa de Medio Camino “Juana Manso” de la CABA. Letrada patrocinante Fundación Salud Activa.

probación; en un fallo⁽¹⁾ la Cámara Civil confirmó la sentencia apelada. Entendió que analizadas las pruebas –fundamentalmente testimoniales– se encuentran probadas las conductas injuriosas por parte del marido hacia la mujer, ya que las ofensas recibidas por la esposa habían quedado claramente patentizadas. A su vez, entendió que la personalidad particular del demandado surgía, en cuanto a su coloratura, de las expresiones, el tono de las admoniciones y las tensiones que su obrar despectivo para con la familia de la mujer provocaran, convalidándose, además, con las manifestaciones realizadas por su esposa.

En concreto, el Fiscal de Cámara consideró acertado el temperamento adoptado por el magistrado de grado, atento al modo en que la problemática familiar trascendió a la esfera íntima del hogar, y la relación entre los cónyuges exteriorizada frente a amistades o vecinos, y sostuvo que no enerva las ofensas recibidas por la actora y, por ende, la responsabilidad del apelante en la ruptura conyugal, en orden a que a través de su conducta vulneró el respeto mutuo que debe existir en todo matrimonio bien avenido.

Como podemos observar, a través del presente fallo se resolvió una problemática familiar muy común en los hechos pero de difícil prueba en sede judicial, como es la violencia psicológica ejercida por el marido hacia su cónyuge en la intimidad familiar. Las pruebas aportadas en autos permitieron al tribunal demostrar los hechos invocados por la pretendiente y decretar el divorcio vincular de los esposos por la causal de injurias graves.

La sentencia representa un precedente interesante en la materia, ya que condena el hostigamiento moral ejercido por el marido que refleja una realidad que no puede ser soslayada en la actualidad, en virtud de que constituye un hecho habitual en materia del derecho de familia.

III La tolerancia en el matrimonio

Uno de los problemas cruciales se presenta con relación a la tolerancia. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en varias sentencias con relación a la tolerancia en la pareja; otrora podríamos preguntarnos y precisar en cada caso cuál es el alcance y el límite entre la tolerancia que debe existir en el matrimonio y el exceso de la conducta de una de las partes, que no podría justificarse. En ese orden de ideas, la Cámara Civil ha sostenido⁽²⁾ que el hecho de que la mujer tolerara, disimulara o callara las injurias de su marido en modo alguno les quita su carácter de tal. La espera de un cambio, la paciencia, la bondad, la tolerancia de un cónyuge para con el otro no importan un *bill* perpetuo de inmunidad; el real o aparente perdón de las anteriores ofensas no impide alegarlas en el juicio de divorcio.

En efecto, la misma sala⁽³⁾ ha sostenido en otro fallo que la tolerancia mutua a través de treinta años de con-

vivencia matrimonial no acuerda un *bill* de indemnidad para el cónyuge que trata desdorosamente a su mujer con expresiones ofensivas para su persona y su familia frente a terceros, y que importan un ataque a su reputación o su dignidad, y que hiere sus justas susceptibilidades.

La institución matrimonial representa una comunidad de vida de los integrantes de la unión, tanto en lo personal como en lo patrimonial. Las rencillas y conflictos conyugales, inevitables en el contexto de los sentimientos afectivos que diariamente se desarrollan en la intimidad matrimonial, no pueden exceder la normal tolerancia de lo que el vínculo representa⁽⁴⁾.

Por ello, si bien en las relaciones matrimoniales debe mediar un margen de tolerancia recíproca, existen comportamientos asumidos libremente, es decir, con discernimiento y libertad, que importan errores de conducta de los que se tiene o debiera tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes que impone el matrimonio⁽⁵⁾.

La tolerancia de uno de los esposos por los actos, las actitudes y conductas del otro no puede significar un perdón constante, porque la sumatoria de todos ellos, cuando son permanentes y continuos, provocan en algún momento la ruptura de la normal convivencia⁽⁶⁾.

IV La gravedad en las injurias

En el marco de las relaciones maritales debemos tener en cuenta y precisar el alcance de las injurias como causal de divorcio vincular.

En ese orden de análisis debemos soslayar el supuesto de las injurias recíprocas; si bien no existe legislativamente la reciprocidad en las injurias, las injurias de uno de los cónyuges no autorizan la réplica injuriosa del otro. En efecto, si las injurias fueran recíprocas, se debería decretar la separación por culpa de ambos esposos.

La gravedad de la injuria podría atenuarse o incluso desaparecer cuando resulte ser la consecuencia de una provocación o reacción lógica ante la conducta del otro cónyuge, ya que el que obra exasperado por el comportamiento del otro cuenta con la atenuante o eximente de la provocación.

La figura de la injuria podría ser clasificada en directa e indirecta; la primera supone que uno de los cónyuges es el injuriante y el otro el injuriado y fue dirigida por aquel contra este. Las indirectas, en cambio, resultan de hechos ejecutados por el injuriante y en los que no interviene directamente el cónyuge injuriado, o bien que son realizados por terceros contra uno de los cónyuges ante la inercia del otro.

Por otra parte, pueden ser positivas o negativas. La mera inacción, hecho negativo o de pura abstención constituye injuria si supone menosprecio o vejamen, se traduce en violación de los deberes conyugales o en comportamiento ultrajante o hiriente para con el cónyuge. Finalmente, podrán ser verbales, escritas o de hecho⁽⁷⁾.

Las diversas circunstancias que presenta la vida real hacen imposible enumerar los hechos en los cuales pue-

(4) SOLARI, NÉSTOR E., Lexis N° 0003/014215.

(5) CNCiv., sala A, 17-11-76, ED, 72-245.

(6) Ídem nota 4.

(7) BELLUSCIO, AUGUSTO C., *Manual de derecho de familia*, Abeledo-Perrot.

(1) CNCiv., sala D, 25-3-08, “C., P. v. M., G. J.”.

(2) CNCiv., sala B, 29-3-68, LL, 131-252; JA, 1968-III-215.

(3) CNCiv., sala B, 13-12-77, LL, 1978-A-314.

CONTENIDO

DOCTRINA

Violencia intrafamiliar como causal de divorcio vincular, por **Silvina A. Bentivegna** 1

JURISPRUDENCIA

CIVIL

Condominio: División: forma; relación de concubinato; escritura; falta de impugnación válida; división de condominio; negativa; daño moral; improcedencia (CNCiv., sala J, junio 19-2014) 2

COMERCIAL

Radiodifusión y Televisión: Televisión por aire y cable: derecho de exclusividad versus derecho de dar y recibir información en la transmisión de espectáculos públicos deportivos. **Propiedad Intelectual:** Utilización ilegítima: exceso de cita (CCom., sala D, junio 30-2014) (Conclusión del diario del 6 de octubre de 2014) 4

de versar la injuria, ya que siempre pueden configurarse nuevas situaciones. En efecto, a modo ejemplificativo, la jurisprudencia ha abordado algunos supuestos; vamos a introducirnos particularmente en las injurias como son los delitos; podríamos sostener que configuran injurias graves los delitos cometidos por uno de los cónyuges contra el otro, como las calumnias e injurias⁽⁸⁾ y las lesiones⁽⁹⁾. No debemos dejar de mencionar las vejaciones, las cuales han sido también comprendidas dentro de las injurias graves por nuestra jurisprudencia, al entenderlas, en un caso, como el estrecho control de las actividades de una mujer, que quedaba incomunicada con el exterior, con salidas limitadas y siempre en compañía del esposo, y con comunicaciones telefónicas fiscalizadas o impedidas⁽¹⁰⁾, los celos inmotivados que provocaban disputas continuas⁽¹¹⁾ y las amenazas de muerte.

Dentro de la agresión física se ha considerado injuria grave el hecho de abofetear uno de los esposos al otro en la calle⁽¹²⁾, de darle un puñetazo, de darle una cachetada con tanta fuerza que deje marcados los cinco dedos de la mano⁽¹³⁾, las agresiones físicas y verbales de uno de los esposos contra el otro, especialmente si provocan lesiones⁽¹⁴⁾.

En efecto, la jurisprudencia ha sostenido al referirse a los malos tratos que son de por sí motivos suficientes para el divorcio; es inútil entrar a considerar el espíritu de crueldad con que ha obrado el cónyuge sin contar con que la prueba de un estado psíquico es siempre difícil, cuando no imposible⁽¹⁵⁾.

En este marco de análisis se ha sostenido que, a pesar de la mayor sensibilidad con que debe juzgarse la aptitud injuriosa de las conductas entre personas de elevada formación cultural, para que pueda ser calificada como causal de divorcio la injuria debe ser grave⁽¹⁶⁾. Y sólo cuando es grave merece sanción legal y, en este concepto, la ley misma trae criterios mensuradores a efectos de que el juzgador aprecie tal gravedad⁽¹⁷⁾. A su vez, es preciso que exista un mínimo de importancia en los hechos denunciados como injuriosos para que puedan ser tenidos como determinantes de la alteración de la paz conyugal⁽¹⁸⁾.

Contrariamente, la jurisprudencia se ha pronunciado considerando que no alcanzan a configurar la causal de divorcio las ofensas leves, susceptibles de proferirse en la vida en común, aunque llegan a significar un acto poco amable⁽¹⁹⁾.

V Conclusión

Como se puede apreciar, podemos llegar a considerar que para la existencia de la injuria y, como tal, para su configuración como grave debe existir el *animus injuriandi*, por lo cual basta la conducta ofensiva y manifiesta de un cónyuge hacia el otro, que por su intencionalidad y trascendencia hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia, lo que constituye otrora un ultraje en las diversas formas, al herir la dignidad, el honor y hasta la reputación del otro cónyuge.

Es indiscutible que la violencia psicológica queda incluida en las injurias graves. Tales conductas no pueden sino caracterizarse como ofensivas, humillantes y contrarias a la finalidad que inspira la institución matrimonial.

Generalmente, la violencia que se invoca en el matrimonio se fundamenta en la violencia física de uno de los cónyuges. Ello así, no porque la violencia psicológica sea inexistente, sino porque es de muy difícil, o casi imposible, prueba judicial.

En la realidad cotidiana de la pareja, la violencia psicológica suele estar presente en mayor medida que la violencia física. Sin embargo, la dificultad en su prueba no permite judicializar muchas de estas conductas, que son habituales en la intimidad del matrimonio.

VOCES: FAMILIA - DIVORCIO - VIOLENCIA FAMILIAR - MATRIMONIO - SOCIEDAD CONYUGAL - PRUEBA - LESIONES - CALUMNIAS E INJURIAS

(8) SC Buenos Aires, 6-7-1920, JA, 4-536; CCiv. y Com. San Isidro, sala I, 19-2-98, LLBA, 1998-1283.

(9) CCiv. 1ª Cap., 6-8-1945, LL, 39-746; JA, 1945-IV-68.

(10) CCiv. 1ª Cap., 5-2-1943, JA, 1943-518.

(11) CNCiv., sala A, 28-3-1958, JA, 1958-IV-382.

(12) CNCiv., sala A, 19-5-1934, LL, 1934-D-301.

(13) CCiv. y Com. Mar del Plata, 30-11-1967, LL, 130-731, n° 17.890.

(14) CNCiv., sala L, 19-4-03, DJ, 2003-3000.

(15) CNCiv., sala E, 28-12-1966, ED, 17-912.

(16) CNCiv., sala A, 25-7-95, LL, 1995-D-791.

(17) CNCiv., sala H, 7-10-92, LL, 1993-B-232.

(18) CNCiv., sala D, 17-9-79, LL, 1980-A-28.

(19) CNCiv., sala E, 9-8-71, ED, 41-364.

JURISPRUDENCIA

Condominio:

División: forma; relación de concubinato; escritura; falta de impugnación válida; división de condominio; negativa; daño moral; improcedencia.

1 – *La división del condominio que las partes conformaron al adquirir un inmueble durante su relación de concubinato debe efectuarse por mitades iguales, pues de la escritura de compraventa surge que fue adquirido por ambos en partes equivalentes y el demandado no aportó pruebas concluyentes que demuestren que sólo él fue quien pagó el inmueble, en tanto que los correos electrónicos remitidos por la inmobiliaria interviniente que darían cuenta de su exclusiva intervención en la operatoria de compraventa y su declaración jurada “de bienes personales” presentada ante la AFIP no impugnan válidamente el acto jurídico del que da cuenta dicho instrumento en los términos del art. 993 del cód. civil.*

2 – *Si bien son innegables los hondos perjuicios que conllevó para ambas partes la dolorosa ruptura de su relación sentimental y la frustración de un proyecto de vida en común, cabe considerar que el reclamo efectuado por la actora por el daño moral provocado por la negativa de su ex concubino a dividir el condominio que ambos tenían sobre un inmueble carece de sustento pues, si bien ello condujo al inicio de un proceso judicial, debe considerarse que obedeció al rechazo de la accionante a compensar su crédito. R.C.*

58.499 – CNCiv., sala J, junio 19-2014. – C., S. M. E. c. P., R. O. s/ división de condominio.

Buenos Aires, a los 19 días del mes de junio de 2014, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “C., S. M. E. c/ P., R. O. s/División de Condominio”.

La Dra. *Beatriz A. Verón* dijo:

1. Contra la sentencia definitiva dictada en la anterior instancia y que obra a fs. 540/547 expresan agravios las partes, el demandado lo hace a fs. 596/604 vta. y la actora a fs. 606/612 vta., mientras que las contestaciones lucen agregadas a fs. 617/619 y fs. 621/626.

El demandado aduce que no fueron meritas las pruebas que produjo y que el *a quo* resolvió únicamente a la luz del testimonio de escritura de compraventa y de la hipoteca.

Sostiene que no se tuvo en cuenta que sólo él fue quien pagó el inmueble, extremo que estima probado a través de prueba informativa así como de un correo electrónico que enviara a la inmobiliaria interviniente y de su declaración jurada ante AFIP, por lo que reclama que no se divida el condominio por partes iguales.

Señala que entre las partes existía una relación amorosa, y que la compraventa a nombre de ambos resultó una simulación lícita, desechando que la relación concubiniaria pueda beneficiar a la actora.

Respecto a la hipoteca, observa que sólo a él le fue otorgada, y en cuanto a la reconvención argumenta las razones por las cuales no la practicó.

Más adelante, respecto al canon locativo que se le reclama, aduce que nada adeuda pues sostiene que hasta tanto se resuelva la cancelación del crédito hipotecario él debe ser quien ocupe el inmueble. A todo evento, pone de resalto que de cualquier manera el juez de grado se equivocó al fijar el 100% de lo que fuera establecido pericialmente ya que no respeta su parte indivisa. También reclama que se deduzca lo abonado por él en concepto de expensas, Aysa y ABL.

Asimismo impugna la procedencia de lo reclamado por daño moral. Señala que el intercambio epistolar únicamente da cuenta del rompimiento de una relación sentimental y contractual, y pone de relieve que la actora no negó haberse llevado mobiliario, extremo que también estima demostrado por vía testimonial.

Por último, respecto de las costas, reclama que se tenga en cuenta su allanamiento y que se contemple el interés de cada uno en el pleito.

La actora, por su parte, aduce que el juez de grado omitió pronunciarse acerca del “daño emergente” reclamado consistente en los gastos que debió afrontar por la ocupación exclusiva del inmueble por su contraparte como ser el alquiler de otra vivienda más las respectivas expensas,

servicios y otros gastos, renglón que considera autónomo del canon locativo por uso exclusivo de aquél.

Luego reclama que el canon locativo se devengue hasta el efectivo desalojo del inmueble objeto de división. Respecto al valor estimado, aduce que resulta exiguo y que no refleja el verdadero del mercado, razón por la que solicita que le sea encomendado nuevo informe al perito tasador.

2. LA CUESTIÓN DE FONDO

2.1. No promedia discusión en torno a que la división del condominio resulta procedente. La queja de fondo del demandado reside en que la misma no debe realizarse por partes iguales ya que la actora no contribuyó al pago de la mitad del valor del departamento, que “...aún bajo la forma registral de un condominio en partes iguales, no lo fue” (*sic*, fs. 54).

2.2. Por lo que comienzo a desarrollar, propiciaré rechazar esta queja pues no está demostrada la simulación que se invoca, equivocándose además el encuadre al citar el art. 1659 CC en materia de “sociedad” o el art. 2690 que contempla el caso de insolvencia de alguno de los condóminos.

En efecto, en principio y tal como hiciera el *a quo* se impone aquí acudir al análisis de la escritura continente del contrato de compraventa por el cual las partes ahora litigantes adquirieron el inmueble en cuestión.

De tal instrumento surge que compraron el departamento sito en la calle Uriburu .../..., U.F. ..., piso ... de esta ciudad, por partes iguales, es decir, en la proporción que la actora reclama en estos autos (ver escritura en sobre N° 4359, Anexo XIII) y es oportuno recordar que según el art. 980, 2° párrafo, del Código de Vélez, “Los instrumentos públicos extendidos de acuerdo a lo que establece este Código gozan de entera fe y producen idénticos efectos en todo el territorio...”.

El apelante sostiene que al haber concluido la unión de hecho entre las partes, deben determinarse los aportes respectivos (fs. 54 y vta.), pero las pruebas aportadas no son concluyentes como pretende.

Así lo juzgo a la luz de los correos electrónicos remitidos por la inmobiliaria interviniente que darían cuenta de su exclusiva intervención en la operatoria de compraventa, y de su declaración jurada de “bienes personales” presentada ante AFIP (todo lo cual encuentro agregado en el citando sobre), por ninguna de tales probanzas se impugna válidamente el acto jurídico que da cuenta dicho instrumento en los términos del art. 993 CC.

El quejoso se limita a alegar la existencia de una simulación lícita y no acompaña un contra-instrumento, sea público, sea privado, en el que conste la verdadera situación en los términos del art. 996 del CC.

Pero de cualquier manera, es decir, aun cuando en tren de hipótesis se convalidara la vía por la que el demandado impugna el acto que reputa simulado, lo cierto es que la prueba producida no resulta asertiva, plena ni convincente. Según doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires así debe ponderarse la prueba, fundamentalmente debido a que los contratos son normalmente efectivos y reales y los aparentes constituyen una excepción a la regla, lo que implica que en caso de duda debe estarse por la sinceridad del acto impugnado por simulación (Sup. Corte Bs. As., Ac. 33.064, C.Apel.Civ. y Com. de San Martín, Sala II, “Malich, Armando G. c/ Molini, Angélica y otra”, del 19/02/2004, LL *on line* 70022092).

2.3. En lo medular, en el aspecto central de esta controversia, la discusión en este punto gira no en relación al capital aportado por el Banco Nación sino en torno a la suma de dinero inicial que permitió la adquisición del departamento, sobre cuyo origen disienten las partes (cfr. fs. 22 y fs. 48 vta.).

Efectivamente, sobre este punto P. sostuvo en un primer momento que ese dinero le pertenecía por completo, y así rechazó lo sostenido por C. en cuanto a que lo recibieron en préstamo de un amigo común (ver carta documento del 16/7/2008, Anexo 8 N° 16/24). Luego, inexplicablemente, el demandado se desdice y sostiene que “...le pedimos a un conocido común, el Sr. J. D. T., que me facilitara el dinero faltante... y tras la venta del inmueble de la calle Larrea (17/1/2006) devolví el dinero dado en préstamo por el Sr. T.” (fs. 48 vta./49).

Observo que el testimonio de dicha persona no fue siquiera ofrecido por el demandado (fs. 60 vta./61) pero sí por la actora (fs. 33), y de manera convincente el testigo declaró que fue C. quien le pidió el préstamo por un corto plazo para la compra de un departamento, y que al poco tiempo le fue devuelto por ambas partes (N° 2, fs. 437). Tal declaración, cabe destacar, no mereció repregunta ni cuestionamiento alguno por parte del accionado.

2.4. En su mérito, a tenor de las circunstancias de hecho relatadas y razones de derecho desarrolladas, propicio confirmar el fallo en crisis en este aspecto, por lo que el condominio se dividirá por partes iguales.

3. LOS RESTANTES RECLAMOS PATRIMONIALES

3.1. En efecto, comienzo por destacar que el único que permaneció en el inmueble fue el demandado, y la discusión ahora radica en la procedencia y alcance de las pretensiones formuladas por la actora en concepto de “canon locativo” y otras erogaciones (“daño emergente”) que son objeto de cuestionamiento por el demandado pues sostiene haber incurrido en gastos que deben compensarse.

En primer lugar, al analizar el tenor de la queja del accionado, advierto que no debate la pertinencia o procedencia en sí misma del canon locativo, la actora cuenta efectivamente con un crédito exigible.

No obstante, el demandado opone la señalada compensación, tópico sobre el que guarda silencio el juez de grado.

En efecto, recuerdo que compensar proviene del latín *cumpensare* y significa “poner en la balanza simultáneamente dos obligaciones y extinguirlas en la medida que una se integre con otra”. Según el art. 818 del código de Vélez, “la compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago, las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir”.

Es un medio de liberarse de la deuda que se produce por una mutua neutralización de dos obligaciones cuando quien tiene que cumplir es, al mismo tiempo, acreedor de quien tiene que recibir satisfacción (Díez Picazo, cit. por Pizarro y Vallespinos, ob. cit., pág. 528). Los romanos para caracterizarla decían: *est credit et debiti inter se contributio* (Digesto, 16.2.1) (Compagnucci de Caso, Horacio, *Código Civil y Normas Complementarias*, Hammurabi, t. 2-B, pág. 239; Cazeaux - Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, 1975, t. III, pág. 363 Pizarro, Ramón, Vallespinos, Gustavo, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Ed. Hammurabi, vol. 3, pág. 527 y ss.; Alterini, Atilio, Ameal, Oscar, López Cabana, Roberto, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Lexis Nexis, pág. 599 y ss.).

3.2. Observo, que ambas partes recibieron el préstamo del Banco Nación para concretar la operación de compra, expresándose en la escritura que “...Las personas intervinientes bajo la denominación común de ‘parte deudora’ asumen responsabilidad solidaria y directa frente a todos los efectos de este contrato...” (copia del instrumento se encuentra agregado en sobre N° 4359, Anexo XIII).

Sin perjuicio de ello, más allá que ante el banco ambos compradores resultan deudores, lo cierto es que el único “tomador del préstamo” ha sido el demandado, no la actora, especificándose de manera minuciosa los términos del acuerdo en la respectiva escritura, entre ellas –por ejemplo– el débito directo de la cuota en la cuenta bancaria del demandado (cfr. acáp. V).

Tal extremo ha sido reconocido por la actora, aunque intentó explicar que obedeció a que “no estaban casados” (fs. 20 vta.), como si tal estado civil fuera requisito para tomar un crédito hipotecario, lo que por otro lado no ha demostrado (art. 377 CPCCN). Seguiré más adelante su tratamiento.

Respecto al pago de la cuota del crédito y los demás “gastos”, la actora sostiene que eran afrontados por ambos mientras duró la convivencia (fs. 22 vta.: “a veces pagabas vos, a veces pagaba yo”), pero no luego.

3.3. Las partes ahora litigantes convivieron desde la adquisición del inmueble hasta el mes de Noviembre de 2007 (inclusive), y que en dicho lapso afrontaron todos los gastos (incluso las amortizaciones del crédito hipotecario) de manera común.

Considero entonces que a partir del mes de Diciembre de 2007 en que el demandado habitó el departamento con carácter exclusivo (cfr. fs. 25 vta. y fs. 49 y vta.), nace para la actora derecho a percibir el correspondiente canon locativo, aunque encuentro que lo reclamó recién a partir del mes de Abril de 2008 (cfr. carta documento del 15/4/2008) y por tanto es a partir de dicho mes (inclusive) que habrá de computarse (así lo ha decidido esta misma Sala *in re* “Cohen Kichik de Wais, Emilia y otro c/ Berdichevsky, Carlos y otros s/ Fijación y/o Cobro de valor locativo”, Expte. N° 44.980/2009, del 21/6/2012), suma que se acrecentará mientras tanto se extienda el presente *statu quo*.

No corresponde –desde luego– lo que C. reclama por otros conceptos como “daño emergente - gastos de vivienda” (fs. 27), renglón que no procede de manera autónoma

ni tampoco integra ningún otro concepto pues, a tenor de su mediatez respecto al hecho generador, no resulta reparable en términos de “extensión del resarcimiento” (art. 520 CC).

Pondero en los términos de los arts. 386 y 477 del rito sendos informes periciales que obran a fs. 429/430 y fs. 460/462. En ellos el idóneo explicó las razones por las que informó el valor de mercado del inmueble en cuestión, respondió de manera sólida el cuestionamiento de la actora de fs. 449/450 y echó por tierra toda posibilidad de requerir otro informe como solicita en el escrito en despacho.

Considero que una experticia de las características de la presentada en autos, resulta el fruto de un examen objetivo de las circunstancias de hecho, de la aplicación de los principios científicos inherentes a su especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a dictamen del entendido. Por tanto, la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre las conclusiones de los idóneos, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que éstas resultan irrazonables.

Recuerdo que el sentenciante no sólo no puede ignorar el dictamen pericial sino que debe valorarlo y aquí nos encontramos frente a un supuesto de excepción al principio general recibido en el art. 386, párr. 2° del CPCCN en el que se dispensa al juzgador de valorar ciertas pruebas por no ser esenciales y decisivas al fallo de la causa. El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen, así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el art. 477 del CPCCN, se le ha señalado una valla, pues deberá aducir razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues –como dijera– el conocimiento del perito es ajeno en principio al hombre de derecho (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado...*, Ed. Astrea, t. 2, págs. 713/4).

En suma, en razón de todo lo expuesto, el crédito de la actora por canon locativo debe responder a las acertadas pautas indicadas en la instancia de grado y practicándose el correspondiente cálculo en la etapa de ejecución de sentencia.

Tal como solicita el accionado en el escrito en despacho y la propia demandante requirió en su libelo de inicio a fs. 28, que a los fines del cómputo del canon locativo debe contemplarse sólo la respectiva parte indivisa.

3.4. En cuanto, a la compensación –por los términos articulados por las partes– debió plantearse por vía reconvenzional.

Ahora bien, si se pretendiera la existencia de una reconvencción implícita, que es aquella que contiene una contra-pretensión procesal y que carece de una pretensión expresa en tal sentido, en cuyo caso, se hubiera podido disponer que se corra traslado de la misma forma y por el término de ley sin que ello ocasione ningún agravio, desde que el derecho de defensa en juicio del actor y la garantía de la igualdad frente a la ley se hallarían suficientemente resguardados.

Pero es preciso tener presente que se ha señalado acertadamente que si en la contestación de demanda no se dice que se reconviene ni en su encabezamiento ni en su cuerpo, ni en su petitorio, y después de las negativas de práctica se culmina impetrando la repulsa de la demanda, no cabe inferir que existe reconvencción, porque ella no puede ser implícita, al estar sujeta a todos los requisitos sustanciales y formales de una demanda, máxime si el supuesto reconviniente consintió la providencia que tuvo por contestada la demanda y decretó la apertura a prueba.

Es decir, si se quiere ejercer una pretensión cuyo reconocimiento se persigue, se debe expresamente reconvenir, pues esa postulación deviene necesaria a los efectos de que se enjuicie la *causa petendi* y se determine en su consecuencia, con la finalidad de salvaguardar el derecho de la debida defensa en juicio y porque es un instituto diferente a la mera defensa que puede esgrimir el demandado en el responde (conf. arts. 357 y 330 del rito, art. 18 de la Constitución Nacional; Kielmanovich, Jorge L. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-Comentado y Anotado” T. I, pág. 794, Ed. Abeledo Perrot; Highton, Elena I.-Areán, Beatriz A. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T. 7, pág. 36, ed. Hammurabi; Falcón, Enrique M. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado-Concordado-Comentado” T. III, pág. 89, Ed. Abeledo-Perrot).

En este caso, el Sr. P. al contestar la demanda (fs. 45/61) si bien soslaya la posibilidad de compensación, ello, no fue expresamente reclamado, ni introducido en el petitorio.

Mientras la defensa, pretende una declaración de certeza negativa de la demanda, la reconvencción no está relacio-

nada en este sentido con la demanda, sino que desea una declaración de certeza positiva respecto de su propia pretensión (conf. Falcón, Enrique M. ob. cit. T. III, pág. 90).

Esta situación se presenta cuando el demandado es a su vez acreedor del actor de deuda líquida o liquidable y deduce contra éste reconvencción. No puede el juez hacer lugar a la compensación si no se ha deducido reconvencción so pena de vulnerarse la defensa en juicio, por cuanto es necesario que la parte frente a quien ella se invoca pueda ejercitar su defensa. Además, la compensación judicial requiere que los créditos hayan sido materia de acciones respectivas, debidamente sustanciadas y de reconocimiento en la sentencia (Highton, Elena I.-Areán, Beatriz A. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T. 7, Ed. Hammurabi; CNCiv. Sala “B”, JA, 1995-IV-393).

Es decir, la reconvencción es ineludible cuando a una demanda que persigue una sentencia de condena se pretende oponer en compensación un crédito, que a su vez, requiere reconocimiento judicial (Colombo, Carlos J. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T. primero, pág. 594).

Por ello, al no haberse intentado esta vía, o bien un planteo autónomo, corresponde en este proceso la desestimación de la compensación pretendida.

4. DAÑO MORAL

4.1. En la instancia precedente se acogió esta pretensión que es objeto de cuestionamiento por el demandado.

Por lo que se deduce de lo hasta aquí desarrollado y lo que paso a explicar, propiciaré revocar lo decidido.

4.2. En efecto, comienzo por recordar que esta sala participó del criterio que aprehende con amplitud el daño moral, al considerar que se trata de un perjuicio que no queda reducido al clásico *pretium doloris* (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, además, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir *lato sensu*, de querer y de entender (Bueres, Alberto J., “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la *sique*, a la vida de relación y a la persona en general”, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Rubinzal-Culzoni, N° 1, págs. 237/259).

El daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, lo que se traduce en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón D., Vallespinos, Carlos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Hammurabi, t. 2, pág. 641; ver mis votos *in re* “Luciani, Nelly c/ Hertzague, León y otros s/ Ds. y Ps.”, Expte. N° 21.920/2006, del 13/8/2010; “Peralta, Daniel Oscar c/ Transportes Metropolitanos General San Martín y otro s/ Ds. y Ps.”, Expte. N° 33.299/2005, del 10/5/2010; “Burcez, Elizabeth Graciela c/ Aguas Argentinas S.A. s/ Ds. y Ps.”, Expte. N° 115.335/2005, del 22/4/2010, entre muchos otros).

4.3. No coincido con el juez de grado en que en el *sub examine* se verifican “particulares circunstancias” que confieren sustento a su resarcimiento.

Efectivamente, la oportuna negativa del accionado a dividir el condominio condujo al inicio de estos actuados, pero se impone considerar que –entre otras razones– obedeció al rechazo de la actora a compensar su crédito, que si bien, por razones formales impidió su tratamiento en este proceso, por el contenido de las presentaciones –entre otras– de fs. 63/65, no puede desprenderse la sinrazón del reclamo.

Por último, en cuanto a la imputación que efectuara el demandado respecto a que la actora se llevó mobiliario que no era de su exclusiva pertenencia cuando se retiró del departamento, no desconozco desde luego la naturaleza hiriente del aserto. Se trata de un extremo de muy difícil comprobación, y razono así a pesar del tenor de lo declarado a fs. 402 por D. D. que brindaría apoyo a lo sostenido por el accionado. Lo cierto es que allí estriba y también encuentra su límite esta discusión.

Se trata evidentemente de la dolorosa ruptura de una relación sentimental, y los términos en los que los litigantes se distanciaron y finalmente pusieron fin a su relación sentimental son lastimosos y se desprenden de las cartas documento y de los mismos escritos introductorios de este proceso.

4.4. En suma, son innegables los hondos perjuicios que conlleva –para ambos– la frustración de un proyecto de vida en común, pero como anticipara y en función de los aspectos sustantivos desarrollados en los anteriores acápi-

tes, considero que el reclamo efectuado por la actora por este renglón carece de sustento o envergadura suficiente, y de allí que propicie su revocación.

5. COSTAS

Considero que a tenor de los argumentos desarrollados y en definitiva la manera en la que se resuelve, las costas de ambas instancias deben ser afrontadas por su orden (art. 68, 2º párrafo, CPCCN).

En su mérito, doy mi voto para que:

- Se modifique el pronunciamiento apelado en cuanto se revoca la indemnización en concepto de daño moral.
- Se confirme el resto de la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de apelación y agravio.
- Se impongan las costas de ambas instancias por su orden.

Las Dras. *Marta del Rosario Mattered* y *Zulema Wilde* adhieren al voto precedente.

Y *Vistos*: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal *Resuelve*:

- Modificar el pronunciamiento apelado en cuanto se revoca la indemnización en concepto de daño moral.
 - Confirmar el resto de la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de apelación y agravio.
 - Imponer las costas de ambas instancias por su orden.
 - Oportunamente se regularán los honorarios pertinentes.
- Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 15/13 art. 4º) y oportunamente devuélvase. – *Beatriz A. Verón*. – *Marta del R. Mattered*. – *Zulema Wilde*.

Radiodifusión y Televisión:

Televisión por aire y cable: derecho de exclusividad versus derecho de dar y recibir información en la transmisión de espectáculos públicos deportivos. **Propiedad Intelectual:** Utilización ilegítima: exceso de cita.

(Conclusión del diario del 6 de octubre de 2014)

En ese marco, ORF hizo una consulta a la KommAustria de la cual resultó: a) que, dado que Sky gozaba de derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva, debía conceder a ORF el derecho a emitir breves resúmenes informativos, sin que ORF tuviera que abonar una remuneración que superara los costes adicionales en los que Sky hubiera incurrido directamente por prestarle acceso a la señal del satélite, costes que en este caso concreto eran nulos; b) al mismo tiempo, KommAustria determinó las condiciones para el ejercicio de dicho derecho por parte de ORF.

Contra esta resolución ambas partes presentaron recurso de apelación ante el Bundeskommunikationssenat, quien estimó que el derecho a emitir breves resúmenes informativos constituía una injerencia en el derecho de propiedad del organismo de radiodifusión televisiva que había adquirido contractualmente los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva. En tales circunstancias, el Bundeskommunikationssenat decidió plantear la cuestión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJEU).

En su sentencia del 22/1/2013 el TJEU recordó, ante todo, que el art. 17, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que "... Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general...".

A continuación hizo referencia a la Directiva 2010/13/UE. Observó que el art. 15, apartado 1, de la citada Directiva dispone que, a efectos de la emisión de breves resúmenes informativos, cualquier organismo de radiodifusión televisiva establecido en la Unión debe tener acceso a acontecimientos de gran interés público transmitidos en exclusiva por un organismo de radiodifusión televisiva; y que: a) según el apartado 3 del mismo artículo, dicho acceso quedaba garantizado, en principio, mediante la prestación de acceso a la señal emitida por el organismo de

radiodifusión televisiva transmisor, pudiendo los demás organismos seleccionar libremente extractos breves procedentes de esa señal; b) según el apartado 6 que, cuando se haya previsto una contraprestación para el titular de los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva, esta no superará los costes adicionales en los que se haya incurrido directamente por prestar acceso a la señal.

Interpretó, frente al apuntado marco normativo, que se planteaba como cuestión la de si las garantías que confiere el art. 17, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales se extienden efectivamente a los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva adquiridos por contrato, bajo la idea de que la protección que confiere dicho artículo no recae sobre meros intereses o expectativas de índole comercial, cuyo carácter aleatorio es inherente a la esencia misma de las actividades económicas, sino sobre derechos con un valor patrimonial de los que se deriva, habida cuenta del ordenamiento jurídico, una posición jurídica adquirida que permite que el titular de tales derechos los ejercite autónomamente y en su propio beneficio.

Al respecto juzgó que los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva son derechos conferidos a título oneroso, mediante una estipulación contractual, a ciertos organismos de radiodifusión televisiva, permitiéndoles retransmitir determinados acontecimientos en exclusiva, lo que tiene como consecuencia excluir la posibilidad de que otros organismos de radiodifusión televisiva efectúen una retransmisión televisiva de cualquier tipo de tales acontecimientos. Por ello, correspondía considerar que esos derechos no constituyen meros intereses o expectativas de índole comercial, sino que están dotados de un valor patrimonial.

Ahora bien, el TJUE apreció que, al lado de lo anterior, a partir de la Directiva 2007/65 del 19 de diciembre de 2007, el Derecho de la Unión exige que se garantice el derecho de los organismos de radiodifusión televisiva a emitir breves resúmenes informativos relativos a acontecimientos de gran interés para el público sobre los cuales existen derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva, sin que los titulares de tales derechos puedan exigir una contraprestación superior a los costes adicionales en los que hayan incurrido directamente por prestar el acceso a la señal (los que por hipótesis pueden ser nulos).

Teniendo en cuenta tal normativa de la Unión, concluyó que una cláusula contractual de otorgamiento de derechos de transmisión televisiva en exclusividad no confiere a un organismo de radiodifusión televisiva una posición jurídica adquirida, protegida por el artículo 17, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales, que le permita un ejercicio autónomo de su derecho de retransmisión en el sentido de que pueda exigir una contraprestación superior a los costes adicionales en los que haya incurrido directamente por prestar acceso a la señal. En otras palabras, un titular de derechos de retransmisión televisiva en exclusiva de acontecimientos de gran interés para el público no puede invocar la protección del derecho de propiedad conferida por el artículo 17, apartado 1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

De seguido, también el TJUE examinó la cuestión a la luz del art. 16 de la mencionada Carta de Derechos Fundamentales, por el cual se dispone que "...se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales...".

Aclaró que de conformidad con su propia jurisprudencia, la libertad de empresa no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad; y que con arreglo a esa jurisprudencia la libertad de empresa puede quedar sometida a un amplio abanico de intervenciones del poder público que establezcan limitaciones al ejercicio de la actividad económica en aras del interés general.

Con esa base de entendimiento, interpretó que el art. 15, apartado 6, de la Directiva 2010/13 no afecta al contenido esencial de la libertad de empresa, pues dicha disposición no impide el ejercicio de la actividad empresarial, en cuanto tal, del titular de los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva. En tal sentido, recordó que la comercialización en exclusiva de los acontecimientos de gran interés para el público en la actualidad está en alza y puede limitar considerablemente el acceso del público a la información relativa a dichos acontecimientos. Desde este punto de vista, el artículo 15 de la Directiva 2010/13 pretende salvaguardar la libertad fundamental de recibir información, garantizada por el artículo 11, apartado 1, de la Carta, y fomentar el pluralismo en la producción y en la programación de noticias en la Unión, protegido por el

apartado 2 del propio artículo 11. Es innegable, dijo, que la salvaguarda de las libertades protegidas por el artículo 11 de la Carta constituye un objetivo de interés general cuya importancia procede destacar, en particular, en una sociedad democrática y pluralista; y que dicha importancia es especialmente evidente en el caso de los acontecimientos de gran interés para el público.

Por tanto, juzgó que resultaba obligado reconocer que el artículo 15 de la Directiva 2010/13 persigue efectivamente un objetivo de interés general, y que en particular su apartado 6 resultaba apropiado para garantizar la consecución del objetivo perseguido, pues ofrece a todo organismo de radiodifusión televisiva la posibilidad de emitir efectivamente breves resúmenes informativos e informar así al público sobre acontecimientos de gran interés para este que son comercializados en exclusiva, garantizando a estos organismos el acceso a tales acontecimientos. Ese acceso se les garantiza con independencia, por una parte, de su poder comercial y de su capacidad financiera y, por otra parte, del precio abonado para adquirir los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva, de las negociaciones contractuales con los titulares de dichos derechos y de la magnitud de los acontecimientos de que se trate.

Recordó que cuando están en juego varios derechos y libertades fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico, la valoración de si una disposición del Derecho de la Unión resulta desproporcionada debe efectuarse respetando la necesaria conciliación de las exigencias relacionadas con la protección de distintos derechos y libertades y el justo equilibrio entre ellos; y que al establecer sus exigencias en cuanto a la utilización de los extractos de la señal, el legislador de la Unión ha velado por encuadrar con precisión el alcance de la injerencia en la libertad de empresa y el eventual beneficio económico que los organismos de radiodifusión televisiva pueden obtener de la emisión de un breve resumen informativo. En efecto, el artículo 15 de la Directiva 2010/13 dispone, en su apartado 5, que los breves resúmenes informativos sobre acontecimientos retransmitidos en exclusiva no pueden emitirse en cualquier tipo de programa de televisión, sino sólo en programas de información general. Además, de conformidad con ese mismo considerando y con el artículo 15, apartado 6, de la Directiva 2010/13, los Estados miembros deben determinar las modalidades y las condiciones relativas a la prestación de los extractos de la señal teniendo debidamente en cuenta los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva. A este respecto, de los apartados 3, 5 y 6 de dicho artículo y del referido considerando 55 se deriva que tales extractos deben, en particular, ser breves, y que su longitud máxima no debe superar los 90 segundos. Asimismo, los Estados miembros deben determinar los límites de tiempo en lo que se refiere a su transmisión. Por último, recordó el TJUE, los organismos de radiodifusión televisiva que emitan un resumen informativo deben indicar, con arreglo al mismo apartado 3, el origen de los extractos breves que utilicen en sus resúmenes, lo que puede tener un efecto publicitario positivo para el titular de los derechos de radiodifusión televisiva en exclusiva de que se trate.

11º) El marco ponderativo expuesto en los considerandos anteriores, permite extraer las siguientes apreciaciones aplicables a la resolución del conflicto de derechos de que tratan estas actuaciones, estableciendo un adecuado balance entre ellos.

I. Que la protección que la ley 11.723 brinda a los derechos de televisación, como igualmente la que deriva de la libertad de empresa y de la posición jurídica ganada mediante los contratos que posibilitan su adquisición con carácter de exclusividad, debe ceder ante el derecho de dar y recibir información referente a eventos de interés general, como podrían ser ciertos partidos de fútbol de carácter relevante.

II. Que, por ello, quienes tengan derechos exclusivos de radiodifusión televisiva sobre un acontecimiento de la indicada naturaleza, deben aceptar que otros organismos de radiodifusión televisiva utilicen extractos breves para su emisión en programas de información general.

III. Que en nuestro medio, antes de la sanción de la ley 26.522, lo mismo que bajo su vigor, esa utilización de imágenes ajenas no puede superar de un lapso razonable, proporcionado a la necesidad informativa, estimable en tres (3) minutos; lapso temporal, se advierte, incluso superior al del art. 15 de la recordada Directiva 2010/13 de la Unión Europea, fijado en 90 segundos.

IV. Que la utilización con ese límite temporal de derechos de televisación adquiridos en exclusividad, no está sujeta a remuneración alguna, salvo la que pudiera resul-

tar, si existiera, de los costes adicionales en los que hubiera directamente incurrido el titular de esos derechos por prestar el acceso.

V. Que la utilización debe hacerse con indicación de quién es el titular de los derechos de televisión accedidos.

12º) En el caso examinado, no parece dudoso que la utilización hecha en el programa “Desayuno” del 28/11/2000 de las imágenes del partido Boca Juniors vs. Real Madrid que, en exclusividad había adquirido la actora, excedió con creces al lapso de tres (3) minutos antes señalado. Y, aunque no se compartiera este último límite y se pensara incluso en alguno mayor, excedió cualquier otra utilización razonablemente proporcionada al fin informativo que se pretendía alcanzar.

En tal sentido, las imágenes puestas al aire ese día, acompañadas de comentarios del codemandado V. H. Mo., fueron mucho más que un breve extracto puesto al servicio de la noticia informativa.

Lo hecho ese día fue, a todas luces, un ejercicio abusivo del derecho de cita permitido por la ley 11.723, pues lejos de haber tenido el pasaje de imágenes una longitud razonable, más o menos equivalente a la extensión de los extractos que se insertan en la prensa, se prolongó –en palabras del codemandado Me. que se corroboran con la visualización del programa– por un total de 76 minutos (fs. 290).

Cabe observar, en este sentido, que el contenido esencial del derecho de información sobre un hecho tan noticiable como son los encuentros de fútbol se cumplimenta suficientemente dando noticia de lo que haya sucedido de interés en los mismos: sus resultados y, en todo caso, quiénes hayan marcado los goles. Eso es lo noticiable, sobre lo que se debe informar. Las imágenes restantes son puro y duro entretenimiento (conf. Terol Gómez, R., ob. cit., p. 357). Por ello, un razonable ejercicio del derecho de cita autorizado por la ley 11.723, debe circunscribirse a lo primero, pero no trasladarse a lo segundo. Si no fuera así, el derecho de cita pasaría a ser un derecho de reproducción total sin costo ni necesidad de autorización, lo que es inadmisibles.

Como lo señala la Convención de Berna –aprobada por ley 25.140– expresando un principio general aplicable a la materia, sólo son lícitas las citas que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga (art. 10, inc. 1º).

El ejercicio del derecho de cita, en efecto, no puede asumir las proporciones de una reproducción similar en extensión o importancia a lo citado, pues en tal caso hay abuso, como lo hay siempre que se excede la lógica para tomar visos de especulación comercial (conf. Satanowsky, I., ob. cit., t. I, p. 354); extremo este último que en el caso *sub lite* parece incluso haber ocurrido, toda vez que según informó el peritaje contable de un monto de \$ 8.156,78 facturado por publicidad el día 28/11/2000 se pasó a uno de \$ 1.038.711,93 el día 30/11/2000 (fs. 860), y que de un *rating* promedio del programa “Desayuno” de 1.9 se pasó en la fecha del partido a uno de 9.1 (conf. informe de IBOPE de fs. 93).

Por cierto, no importa que del apuntado total de 76 minutos de pasaje de imágenes, solamente 3 minutos con 4 segundos hubiera sido a pantalla completa y el resto, las más de las veces, en segundo plano a través de un monitor, o en primer plano a pantalla dividida, pues aun bajo las últimas formas de exposición no dejó de producirse el aprovechamiento de una propiedad intelectual ajena en una medida ilegal.

Tampoco importa que la emisión hubiera sido hecha indicándose que las imágenes provenían de la señal de Cablevisión S.A. La indicación de quién es el titular de los derechos televisivos no basta, por sí misma, para sostener la legitimidad del ejercicio del derecho de cita de que se trata. Es una condición necesaria, pero no suficiente.

13º) Desde perspectiva afín pero distinta, interpreto que no hay motivos para excluir el juicio de ilicitud que acabo de hacer.

Veamos.

(a) La mención hecha en autos de la ley 25.342, promulgada el 3/11/2000, carece de relación directa e inmediata con la cuestión controvertida, por lo que su ponderación no incide en la decisión que corresponde adoptar.

Dicha ley se refirió exclusivamente a los derechos de transmisión televisiva de encuentros de fútbol con participación de la Selección Nacional Argentina (art. 1º).

Su objeto, en efecto, no fue reglar lo atinente a los derechos de transmisión de encuentros con participación de clubes de fútbol local, aunque se tratase de torneos internacionales, sino solo los de la apuntada selección (conf. De Bianchetti, A., *La transmisión y televisión del espectáculo público deportivo*, LL 2002-B, p. 993). Prueba ca-

bal de ello es, aparte de su propio texto, que tras la sanción de la ley 25.342 el entonces COMFER solamente intimó a la actora y a otras empresas a emitir los encuentros de fútbol con participación de la Selección Nacional y no con intervención de clubes locales, tal como surge de resoluciones administrativas que pueden consultarse en la página web de la actual AFSCA (conf. Resolución n° 682/2001 sobre “Intimar a los licenciatarios Multicanal S.A. y Cablevisión S.A., a emitir los encuentros de fútbol detallados en el art. 1 de la Ley 25.342 por el servicio complementario que poseen”; Resolución n° 1266/2001 sobre “Intimar a las empresas licenciatarias Multicanal S.A. y Cablevisión S.A., para el cumplimiento de las obligaciones, debiendo comercializar los derechos televisivos, para la televisión en abierto y directo de los partidos de la Selección de Fútbol”; y Resolución n° 1426/2001 sobre “Ordenar a Dayco Holding Ltd, Multicanal S.A. y Cablevisión S.A., transmitir en directo el partido correspondiente a las eliminatorias del Mundial Fútbol Corea-Japón 2002”).

La ley 25.342 es, pues, normativa ajena al *sub lite*.

(b) El decreto 1563/93 (BO del 26/7/93), vigente al tiempo del acontecimiento de autos, solamente estableció el derecho de los licenciatarios o autorizados de servicios de televisión “abierta” a adquirir, en condiciones normales de mercado, los derechos de transmisión adquiridos en exclusividad por parte de otros licenciatarios o autorizados referentes a torneos deportivos en los cuales participaran equipos representando a la República Argentina (art. 1º), lo que evidencia la inexistencia, al tiempo que aquí interesa, de norma alguna que exceptuara a los primeros del acatamiento a los límites referidos en el considerando 11º.

(c) La invocación de que Cablevisión S.A. actuaba monopólicamente, discriminando y excluyendo al gran público no suscriptor de sus servicios o de los prestados por las empresas con las que había hecho acuerdos para la transmisión del partido, no aporta un argumento concluyente contrario a lo desarrollado y concluido.

Es que la existencia de posición dominante no implica necesariamente transgresión al régimen de defensa de la competencia, lo cual ha sido incluso declarado jurisdiccionalmente con relación a los partidos de fútbol que transmitía Cablevisión S.A. por cable “codificado” (conf. CNPen. Econ., Sala B, 29/8/2003, “VCC S.A.; Multicanal S.A.; Cablevisión TCI S.A. y otros s/ infracción a la ley 22.262 - Ministerio de la Producción - Secretaría de Competencia - expediente n° 064002331/99”, fallo transcripto *in extenso* por Martínez, H., ob. cit., ps. 182/202).

Aparte de ello, los derechos de propiedad intelectual de cuya extensión y ejercicio se trata en autos, son, por definición, derechos de exclusión y, por ende, instrumentos jurídicos utilizados típicamente para restringir la competencia en un cierto mercado. Justamente la función de los derechos de propiedad intelectual es restringir la competencia en el mercado de bienes y servicios (conf. Spector, H., ob. cit., p. 1191), extremo que, valga señalarlo, no ha sido negado por el recordado art. 15 de la Directiva 2010/13/UE en cuyos Fundamentos, ya transcriptos por este voto, puede leerse que lo atinente al acceso a acontecimientos de gran interés para el público a efectos de la emisión de resúmenes breves de carácter informativo, se entiende sin perjuicio de la armonización de los aspectos relacionados con los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

(d) No ignora el suscripto que la falta de transmisión por un canal “abierto” de un partido de fútbol como el disputado el 28/11/2000, pudo ser percibida como una injusta exclusión discriminatoria y contraria al interés del gran público no suscriptor de los servicios audiovisuales prestados por la actora.

De hecho, en esa línea de pensamiento, cabe recordar un proyecto de ley presentado en el año 2002 por los entonces diputados Ricardo Quintela, Eduardo A. Menem y Oscar F. González, por el cual se propiciaba una apertura en la materia, y en cuyos fundamentos puede leerse una crítica a la “...metodología abusiva de sus derechos que ejercen las empresas mediáticas autorizadas a actuar en el territorio nacional como ya ocurriera con...los partidos disputados por Boca Juniors al intentar ganar la copa del mundo de equipos profesionales, cuando se transmitió solo por el Grupo Cablevisión, tanto como el que enfrentó al xeneize con el Real Madrid..., discriminándose a las personas...” (conf. Honorable Cámara de Diputados de la Nación, expediente: 8039-D-2001, publicado en Trámite Parlamentario n° 219, Fecha: 05/02/2002).

Empero, tengo para mí que en un Estado de Derecho, frente a situaciones que subjetivamente pudieran percibir-

se como injustas, el camino a seguir no es el ejercicio de vías de hecho con aptitud para desconocer ilícitamente derechos de terceros, sino peticionar a las autoridades para que la injusticia cese (art. 14 de la Constitución Nacional). En ese reprochable esquema se insertó, ciertamente, lo ocurrido en el programa “Desayuno” del 28/11/2000 cuando, según las palabras del señor Me., se eligió “...quebrar parcialmente el cepo que imponía Cablevisión...” (fs. 1236), o según las palabras del señor Mo. se colocó una “ventanita” para que se pudiera “espíar” el partido.

Y aunque las intenciones que determinaron lo anterior pudieran, acaso, haber sido buenas, no justificaban ellas el ataque a derechos ajenos, fuera de todo proceso legal, que tuvo lugar ese día en perjuicio de la actora.

Es que el art. 19 de la Constitución Nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero: *alterum non laedere*, que se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación. A ello se yuxtapone la reglamentación que hace el Código Civil (arts. 1109 y 1113) que, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. CSJN, 2/3/1993, “Radiodifusora Buenos Aires S.A. c/ Formosa, Provincia de [Subsecretaría de Comunicación Social] s/ cobro de australes”, Fallos: 316:225; íd. 1/2/2002, “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ accidentes art. 1113 C.C. - daños y perjuicios”, Fallos: 325:11; íd. 30/3/2004, “Morea, Mariana Marcela c/ E.N. - Mº Justicia y DDH - SPF s/ daños y perjuicios”, Fallos: 327:857; íd. 21/9/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, Fallos: 327:3753; íd. 5/6/2007, “Ramírez, Juan Carlos c/ E.B.Y. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 330:2548; entre otros).

(e) Tampoco se ignora que la ley 26.522 consagró una mayor amplitud del derecho al acceso de contenidos audiovisuales relacionados con los encuentros de fútbol, encomendando al Poder Ejecutivo Nacional la adopción de medidas reglamentarias para que el ejercicio de los derechos exclusivos de retransmisión o emisión televisiva, no perjudique el derecho de los ciudadanos a seguir dichos acontecimientos en directo y de manera gratuita, en todo el territorio nacional (art. 77); y que en ejecución de ello la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual –AFSCA– dictó la Resolución n° 981 del 22/8/2013, en cuyo anexo se enumeran diversos eventos de importancia análoga a la que tuvo la Copa Intercontinental en cuyo marco se disputó el partido Boca Juniors vs. Real Madrid del 28/11/2000.

Empero, esa mayor amplitud hoy existente, no estaba en la letra de la legislación vigente aquel día y, por tanto, no podría ser invocada para excluir la ilicitud de que se trata. Es que en materia de actos ilícitos civiles, la ley nueva no puede modificar los efectos jurídicos de los hechos sucedidos con anterioridad a su vigor, o cambiar con respecto a dichos actos su calificación legal, en cuanto generadora de derechos y obligaciones (conf. Aguiar, H., *Hechos y Actos Jurídicos - Actos Ilícitos*, Buenos Aires, 1936, t. II, p. 106, n° 23; Salvat, R. y Acuña Anzorena, A., *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Buenos Aires, 1958, t. IV [Fuentes de las Obligaciones - Hechos Ilícitos], p. 363, n° 3031; Alterini, A., *Responsabilidad civil*, Buenos Aires, 1974, p. 42, n° 43; Borda, G., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, 1971, p. 54, n° 27, “a”).

(f) En fin, la ilicitud de que se trata no puede erradicarse por el hecho de que, en conocimiento de la situación, Cablevisión S.A. se abstuviera de intimar oponiéndose a la transmisión o reclamando su cese. Ello es así, por cuanto aparte de que la actora no estaba obligada a cursar intimación alguna, su silencio no puede ser interpretado como un consentimiento o falta de oposición suya a la producción del ilícito. Y, aun si no se compartiera lo anterior, porque el consentimiento de la víctima no es elemento relevante para alterar la responsabilidad del autor del daño, pues el régimen de los actos ilícitos es de orden público y no está sujeto a la regulación de los particulares (conf. Llambías, J., *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, Buenos Aires, 1973, t. IV-A, p. 676, n° 2255).

14º) Definida la ilicitud de lo ocurrido el 28/11/2000 en el programa “Desayuno”, corresponde examinar la suerte que toca a cada uno de los demandados frente a ello.

Comienzo por ATC S.A.

En su expresión de agravios esta empresa plantea su irresponsabilidad con base en la cláusula 18ª del contrato que suscribiera con el codemandado Me. el 7/7/2000.

El texto de esa cláusula es el siguiente:

“...*Reclamos de Terceros. La PRODUCTORA declara poseer los derechos suficientes para celebrar el presente contrato, debiendo presentar, previo a su firma, la documentación que acredite su titularidad. Consecuentemente, garantiza a ATC que no se verá perturbada en el uso y goce pacífico de los mismos; en el supuesto de recibir la emisora reclamos de terceros basados en la supuesta titularidad de esos derechos, procederá a comunicar tal circunstancia a LA PRODUCTORA a efectos de que esta asuma la responsabilidad que le quepa...*” (fs. 275).

El juez *a quo* no solo concluyó que la transcrita cláusula aprehendía una situación fáctica ajena al caso examinado, sino que además afirmó que ella era inoponible a la actora (fs. 1140 vta.).

Lo expuesto por el magistrado es correcto.

(a) La cláusula, en efecto, se refiere a otro marco fáctico.

Mediante ella el señor Me. garantizó a ATC S.A. la propiedad de los derechos intelectuales, el nombre y características del programa “Desayuno” cuyos derechos de exhibición, como productor, le cedía a la emisora de acuerdo a la cláusula 19ª, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamo de terceros que hubiera al respecto.

Así lo expone, con razón, Cablevisión S.A. al contestar agravios (fs. 1270).

De ninguna manera la cláusula 18ª tiene el alcance pretendido de establecer una irresponsabilidad de ATC S.A. por hechos como el de autos.

Las generalidades expuestas por ATC S.A. referentes a las reglas de interpretación de los contratos, a la necesidad de una interpretación contextual o sistémica, económica y que pondere la buena fe comercial, son estériles para negar lo que surge de la letra misma de la citada cláusula.

Es que la exégesis contractual, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se agota cuando los términos o expresiones empleados en un contrato son claros y terminantes, sin que resulte necesaria una labor hermenéutica adicional (conf. CSJN, 27/12/96, “Kerestegian de Mamprelian, Marietta c/ Kerestegian, Nazaret s/ escrituración”, Fallos: 319:3395; íd. 19/8/99, “Francisco Sguera S.A. c/ Estado Nacional - Dirección Nacional de Transportes Marítimos y Fluviales s/ cumplimiento de contrato”, Fallos: 322:1546; íd. 6/3/01, “Punte, Roberto Antonio c/ Neuquén, Provincia del s/ cumplimiento de contrato”, Fallos: 324:606).

(b) A todo evento, si por hipótesis esa cláusula tuviera la significación pretendida por ATC S.A., esto es, la de mantenerla indemne frente a un reclamo como el de autos (lo que se niega), sería ella inoponible a Cablevisión S.A., toda vez que lo acordado en ese sentido sería “res inter alios acta” respecto de esta última (arts. 1195 y 1199 del Código Civil; CNCiv. Sala D, 22/6/10, “Tevycom Fapeco SA c/ Conevia Infraestructura y Servicios SA s/ ordinario”, considerando 6º; íd. Sala D, 3/9/2010, “Rey, Armando Víctor c/ Palese, Jorge Luis y otro s/ ordinario”, considerando 8º; Favier Dubois, E. [p.] y Favier Dubois, E. [h.], *Las cláusulas de indemnidad en los acuerdos comerciales*, cap. 4, ap. 7º, en Errepar DSE, n° 266, tomo XXII, enero 2010, p. 5, cap. 8, pto. “d”).

(c) Además, las cláusulas del contrato del 7/7/2000, dan cuenta de una verdadera asociación con fines comunes entre la productora y la emisora, que no pueden desligar a esta última de las consecuencias perjudiciales provocadas por el suceso (conf. CNCiv., Sala H, 21/2/2011, “S. L. J. c/ América Televisión S.A. y otros s/ ordinario - daños y perjuicios”, considerando V).

(d) La responsabilidad de ATC S.A. tiene fundamento, en fin, por su carácter de dueño de la cosa –las ondas por las que se hizo la transmisión– (conf. CNCiv. Sala A, 3/4/89, “Alvelo Hernández de Montes c/ Canal 12 Río de la Plata y otro”, JA 1989-II, p. 519), o bien por el hecho del otro sobre el cual debió ejercerse un control (conf. Kemelmajer de Carlucci, A., *Daños causados por los dependientes*, Buenos Aires, 1992, ps. 95/96, con estricto tratamiento de la situación referente a los canales de televisión).

En suma, en este aspecto, el recurso de ATC S.A. no merece acogida.

15º) El aspecto central de los agravios propuestos por el codemandado Me. en lo que hace a la verificación de la ilicitud denunciada por la actora, ha sido ya examinado en los considerandos 5º a 12º de este voto.

Cabe aquí señalar, todavía, para dar conclusión al tratamiento de sus quejas sobre el fondo del asunto, lo siguiente.

El productor es la persona responsable del proceso de operaciones por las que se gestionan y organizan secuencialmente los contenidos sonoros o audiovisuales, para configurar una señal, programa o producto audiovisual (conf. Memelsdorff, J., Barrenechea, A. y de Zavalía, F., *Las productoras de contenidos - Los contratos artísticos - Régimen de derechos*, en la obra colectiva dirigida por Etcheverry, A. y Pacheco, S., “Servicios de Comunicación Audiovisual”, La Ley-UBA, Buenos Aires, 2010, p. 205 y ss., espec. p. 218). Es el que organiza el trabajo técnico, industrial y artístico concerniente a la realización material e intelectual de la obra. La concibe y la crea, desarrolla todas las actividades indispensables para que se exteriorice y se lo menciona en calidad de tal en el título. Aparece por un lado como un hombre de negocios, es el jefe de una empresa. Por otra parte, cumple una actividad artística e intelectual. Su vigilancia, capacidad de trabajo y previsión son extraordinarias. Su presencia es indispensable (conf. Satanowsky, I., t. I, p. 232, n° 151).

En las condiciones que anteceden, no puede exculparse el señor Me. afirmando que el poder de decisión de emitir imágenes lo tenía mayormente ATC S.A., a quien debe tenerse como primera responsable de todo aquello que se pone en el aire (fs. 1237). Esto es así, pues su condición de productor, así presentado incluso por una voz en *off* al inicio del programa “Desayuno”, con clara posibilidad de injerencia en el formato de cada emisión, lo hacía personalmente responsable de los contenidos audiovisuales transmitidos, en conjunción con la empresa televisiva (conf. doctrina de los siguientes fallos: CNCiv. Sala H, 21/2/2011, “S. L. J. c/ América Televisión S.A. y otros s/ ordinario - daños y perjuicios”, considerando V; CNCiv. Sala E, 27/8/2012, “O. M. G. c/ Grinstein, Marisa Ivonne y otros s/ daños y perjuicios”).

16º) La sentencia de primera instancia absolvió de la demanda al señor V. H. Mo. Ello agravia a la actora pues: I) el fallo fue autocontradictorio, ya que rechazó la demanda contra el señor Mo. después de haber destacado la participación protagónica que tuvo en los hechos; II) no tuvo debidamente en cuenta las palabras del citado codemandado pronunciadas el 27/11/2000, el mismo día del partido y los subsiguientes, de las cuales se infiere que conocía la ilegalidad del acto, supo con anticipación su ocurrencia, avaló su comisión y alentó al televidente a ver las imágenes ilícitamente captadas; III) es arbitraria la apreciación que la sentencia recurrida hizo de la prueba confesional absuelta por la actora; IV) ni los contratos agregados a los autos, ni las declaraciones testimoniales rendidas, son suficientes para contrarrestar lo que surge de aquellas palabras pronunciadas por el señor Mo.; V) no se ponderó adecuadamente que del ilícito el señor Mo. obtuvo un usufructo personal directo en cuanto a su imagen, e indirecto en término de ganancias para sus empleadores que se tradujo en beneficio también propio (fs. 1246/1249).

Entiendo que corresponde dar la siguiente respuesta.

Creo importante destacar, ante todo, que es la propia recurrente la que califica al señor Mo. como un dependiente, al decir que él fue artífice de un beneficio económico “...para sus empleadores...” (fs. 1248 vta.). De esta manera, pues, la actora coincide con el citado codemandado en cuanto reiteradamente destacó en autos que el 28/11/2000 actuó simplemente como dependiente del canal o de la producción al conducir el programa “Desayuno”.

De tal aceptada premisa, sin embargo, no puede extraerse sin más una decisión favorable a la absolución del señor Mo., pues en nuestro derecho la responsabilidad del comitente no excluye la personal que eventualmente cupiera al dependiente, siendo la forma de asumir esa eventual responsabilidad la propia de las obligaciones concurrentes, indistintas o *in solidum* (art. 1122 del Código Civil; Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., t. 5, ps. 662/663; Llambías, J., ob. cit., t. IV-A, ps. 240/242, n° 2444; Bueres, A. y Highton, E., *Código Civil y normas complementarias - análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2005, t. 3-B, ps. 166/167, n° 2; Cifuentes, S. y Sagarna, F., *Código Civil, comentado y anotado*, Buenos Aires, 2011, t. II, ps. 838/839).

Corresponde, pues, examinar si existe mérito para establecer una responsabilidad personal del citado codemandado.

(a) Como se dijo, el señor Mo. afirmó reiteradamente su condición de dependiente que se limitó a cumplir órdenes.

En concreto, al contestar demanda dijo que el día 28/11/2000 condujo el programa “...bajo las directivas de las autoridades del Canal...” y que “...la difusión de las imágenes del partido se trató de una decisión empresarial de las autoridades...”. Aseveró también en esa oportunidad que actuó como “...un mero conductor y/o presentador de noticias, imágenes e invitados...”, y que no tenía la posibi-

lidad de oponerse a las decisiones que las autoridades del canal adoptasen, las compartiera o no en su fuero interior. A su juicio, entonces, fueron “...las autoridades del canal las únicas responsables de la situación que se plantea en autos...” (fs. 329).

Al alegar el señor Mo. modificó su defensa, pues ya no atribuyó sólo responsabilidad al canal, sino que también se la achacó al codemandado Me. (fs. 945: “...episodio que sólo pudo pasar por la conjunta responsabilidad de ATC y de Me...”).

Al contestar agravios ante esta Alzada sus apoderados dijeron, en fin, que “...el Sr. Mo. no hizo más que acatar las órdenes recibidas de ATC y de su productor, de acuerdo a los términos del contrato que los unía...” (fs. 1266).

(b) Es de observar que, en contraposición al relato efectuado por el señor Mo. en sus distintas presentaciones, el entonces director de programación de ATC S.A. dijo en una nota enviada tras los sucesos a la actora que “...La decisión de reproducir imágenes del partido Boca-Real Madrid por la final Intercontinental, fue tomada en un momento en el que, por el horario de trabajo, no se encontraba en el canal ningún directivo, y por cierto tampoco fuimos consultados vía telefónica de tal iniciativa. De haberlo hecho, nos habiéramos negado rotundamente, ya que no teníamos ninguna intención de hacerlo, conociendo la exclusividad de los derechos por ustedes obtenidos. Aprovecho para aclarar que una frase del conductor dicha en el programa, en la que agradecía a las autoridades del canal la posibilidad de haber mostrado tales imágenes, corren exclusivamente por su cuenta dado que dicha autorización jamás fue tramitada y mucho menos conferida...” (fs. 90).

A su turno, dando otra versión diferente de las anteriores, el codemandado Me. expuso al contestar demanda “...que la voluntad de informar ampliamente acerca del partido Boca Juniors vs. Real Madrid..., fue coincidente entre la productora Va x Más S.A., el señor V. H. Mo. y ATC S.A. pues todos ellos concordaban...”; y como elemento que juzgó corroborante del entendimiento que existía entre los otros codemandados destacó a continuación que “...ATC S.A. apoyó la transmisión, extendió el horario de ‘Desayuno’ en varios minutos, circunstancia que suscitó el expreso agradecimiento del señor V. H. Mo. al terminar el programa...” (fs. 288).

(c) Como se aprecia, a la hora de recibir el reclamo de Cablevisión S.A. los tres codemandados adoptaron actitudes excluyentes entre sí: I) el señor Mo. dijo que la decisión fue de ATC S.A. y de Me., y que la obedeció sin posibilidad de oposición suya en el marco de la relación de dependencia que lo vinculaba; II) ATC S.A. sostuvo no haber tomado ninguna decisión, ni haber siquiera sido consultada; y III) el codemandado Me. aseveró que hubo una decisión colectiva de la que participaron activamente el señor Mo. y ATC S.A.

Este lamentable panorama de posturas contrapuestas (especialmente poco creíble en la versión de ATC S.A., ya que no puede esta última alegar sorpresa de lo ocurrido, cuando el 27/10/2000 se anticipó en el curso del programa “Desayuno” que al día siguiente se pondrían al aire imágenes del partido), que proviene de quienes por haber sido protagonistas inmediatos de lo ocurrido deberían haber mostrado una versión unívoca de los hechos o al menos más concordante, fue superado por el juez *a quo* en sentido favorable al señor Mo. al ponderar: I) que en razón de su negativa a responder debía tenerse a la actora por confesa en cuanto a que tal codemandado solamente había sido el conductor del programa “Desayuno” en el marco de una relación de dependencia con ATC S.A. y la producción; II) que de los contratos de fs. 163/169 y 303/306 surgía que la producción del programa era de Me. y que Mo. era su mero conductor; III) que las declaraciones testimoniales habían corroborado que el señor Mo. recibía indicaciones de la producción, no participaba en esta última y solo ejecutaba órdenes, no teniendo voz ni voto (fs. 1445 vta./1146).

Aunque Cablevisión S.A. sostiene que la sentencia incurrió en arbitrariedad al ponderar las probanzas precedentemente enumeradas, personalmente no entiendo que la hubiera, especialmente ponderando lo que efectivamente surge de la prueba testimonial citada por el juez *a quo*, la endeble crítica ensayada sobre ella a fs. 1248 y vta., y la posibilidad, por consecuencia de lo anterior, de también computar en los términos del art. 417 del Código Procesal la confesión prestada por la actora (conf. Fenochietto, E. y Arazí, R., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado*, Buenos Aires, 1993, t. 2, ps. 415/417, n° 5).

De tal suerte, tengo como “formalmente” probado que el señor V. H. Mo. efectivamente obedeció órdenes de sus superiores ATC S.A., de E. J. Me. o de ambos, en el senti-

do de proceder a la emisión el día 28/11/2000 de las imágenes del partido Boca Juniors vs. Real Madrid cuyos derechos exclusivos de televisión pertenecían a la actora.

Pues bien, a mi modo de ver, aun a la luz de lo anterior, la situación del citado codemandado no es de inocencia.

(d) La obediencia debida como causa de eximición de responsabilidad no puede ser invocada en la relación jerárquica que existe entre un empleado o dependiente con relación a su comitente o principal.

En efecto, una orden del patrón, empleador o comitente, no justifica en modo alguno la comisión de un acto ilícito por parte del empleado o dependiente (conf. Planiol, M. y Ripert, G., *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Cultural S.A., La Habana, 1946, t. 6, p. 775, n° 561, texto y jurisprud. cit. en nota n° 2; Demogue, R., *Traité des Obligations en Général*, Librairie Arthur Rousseau, París, 1923, t. III, ps. 517/518, n° 320). Es que, como lo enseña Llambías, no es un superior legítimo fuera del marco de las funciones encomendadas necesariamente lícitas, el comitente o principal con respecto al empleado o dependiente, de suerte que el acto dañoso que este último obre no queda cubierto por la orden que pudiera haber recibido ya que el agente sólo está sujeto a las instrucciones de su principal en lo que concierne a un cometido lícito; ese principal no es un superior legítimo para la realización de actos ilícitos. Y proviniendo la orden de un superior ilegítimo sólo podría quedar exento de responsabilidad un agente que fuera víctima de una violencia moral excluyente de su libertad por coerción eventual que implicase el temor a la desobediencia (conf. Llambías, J., ob. cit., t. III, p. 674, n° 2253, n° 674; en el mismo sentido: Mosset Iturraspe, J., *Responsabilidad por daños*, Buenos Aires, 1980, t. III [eximentes], p. 96), situación esta última que el señor Mo. no ha invocado como ocurrida.

A todo evento, aun si se pensase que, por el contrario, la obediencia debida puede ser causa de justificación en la relación jerárquica existente entre un empleado o dependiente y su comitente, principal o empleador (en este sentido: Mazeaud, H. y L. y Tunc, A., *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Buenos Aires, 1961, t. I, vol. II, p. 146, n° 497), la decisión final no habría de variar.

Así lo entiendo, porque en tal caso, para que funcione la eximente de responsabilidad, el contenido de la orden recibida por el comitente no ha de ser manifiestamente delictivo, ya que el deber de obediencia en una democracia no es ilimitado ni ciego, y de ahí la posibilidad de su control no sólo formal sino también material. Por ello, cuando la orden es ilegítima y además lo es inequívocamente por su carácter delictuoso, si el subordinado no obstante la cumple, no es dudoso que incurre en responsabilidad por los daños causados (conf. Trigo Represas, F. y López Mesa, M., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, 2004, t. I, ps. 957/958; Belluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., t. 5, p. 19; Bueres, A. y Highton, E., ob. cit., t. 3-A, p. 85; Barros Bourie, E., *Tratado de responsabilidad*

extracontractual, Santiago de Chile, 2006, p. 136, n° 80; Brun, P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, París, 2005, ps. 203/204, n° 388).

Dicho con otras palabras, la subordinación no constituye, por sí misma, una causa de exoneración a favor del empleado que participa a sabiendas de la falta de su empleador (conf. Le Tourneau, P., *La responsabilité civile*, Dalloz, París, 1982, p. 250, n° 742).

(e) En la especie, no ignoraba el señor Mo. que los derechos de televisión del partido no le correspondían ni a ATC S.A., ni al codemandado Me., sino que eran de Cablevisión S.A. en exclusividad.

Corroborando ello sus propias palabras puestas al aire el día 27/11/2000, las que transcribo nuevamente pero subrayando ahora párrafos esenciales: "...Usted va a ver en nuestra pantalla también el partido, es decir, vamos a poner el partido porque estamos abonados a Cablevisión, la empresa a la cual Macri vendió los derechos dejando a medio país boquense afuera de la posibilidad de ver el partido... Nunca vamos a hacer primeros planos, pues tienen derechos que naturalmente vamos a respetar..."

Y no podía desconocer el señor Mo., desde luego, que reproducir en el programa "Desayuno" no un breve extracto informativo acompañado de imágenes de los momentos importantes del partido, sino todo el partido de principio a fin, excedía hasta el más amplio ejercicio que puede concebirse como válido del derecho de cita que el régimen de propiedad intelectual concede, incluso en el ámbito de la información periodística y del derecho de dar y recibir información.

En otras palabras, no pudo ignorar y, más bien, no ignoró, que una emisión del partido como la que le fue ordenada hacer el 28/11/2000, particularmente con la extensión que se le impuso, esto es, transmitir al aire las imágenes de "todo" el partido y no solo de sus aspectos más relevantes, era un abuso y, por tanto, un acto ilícito, que infringía derechos de la actora (art. 1071 del Código Civil).

La idea, que se puede inferir de las palabras pronunciadas por el señor Mo., en el sentido de que la infracción a derechos ajenos no existía si las imágenes no se ponían en primeros planos sino en una "ventanita" al solo efecto de permitir "espíar" el partido creando la "ilusión" de estar viéndolo, no puede ser aceptada. Al margen de que, en los hechos, las imágenes sí fueron puestas generalmente en primer plano, normalmente a mitad de pantalla y en menor medida a pantalla entera, lo cierto y concreto es que una emisión de tales características era ilícita a la luz del derecho vigente el 28/11/2000, pues lo que reprueba la ley 11.723 es la reproducción de propiedad intelectual ajena, hecha sin autorización y en medida mayor de la autorizada por el derecho de cita, cualquiera sea el tamaño o formato de esa reproducción. No es el tamaño con el que se hace la reproducción lo que importa, sino la reproducción misma sin derecho.

Cualquier inteligencia contraria que pudiera haber tenido el citado codemandado sobre lo que claramente se presentaba como ilegal, no constituyó sino, en el mejor de los casos, un error de derecho suyo sobre lo que era

lícito según la ley e inhábil, por tanto, para excusar la consiguiente responsabilidad por actos ilícitos (art. 923 del Código Civil; Llambías, J., ob. cit., t. III, ps. 688/689, n° 2267; Bueres, A. y Highton, E., ob. cit., t. 2-B, p. 484).

Tampoco podía ser excusa para actuar como se actuó lo dicho por el señor Mo., más de una vez, en el sentido de que la reproducción de las imágenes estaba habilitada "por ser abonados" de Cablevisión S.A. La condición de abonado (aceptado que lo fuera, lo que no se acreditó tampoco) no legitima a la utilización de la señal provista por el cableoperador del modo cuestionado en estas actuaciones, esto es, para ser aprovechada, aunque sea indirectamente, por terceros. Esa condición, por el contrario, solamente habilita al usuario a un uso privado o personal del servicio, salvo autorización expresa.

A mi modo de ver, en síntesis, frente a la orden ilegal recibida de sus superiores, debió el señor V. H. Mo. no obedecer dócilmente.

Es que la subordinación jurídica privada, que alcanza al dependiente, no justifica su obrar dañoso en cumplimiento de una orden ilegal del principal, porque la dependencia solo se funda en intereses privados -los del comitente- y porque solo existe para hechos, servicios u obras lícitos (conf. Mosset Iturraspe, J., ob. cit., loc. cit.).

En este sentido, la obediencia no debe ser ciega, sino inteligente, diligente y prudente (conf. Capel.CC Rosario, Sala I, 16/11/1981, "Dasso, S. Arístides c/ The First Bank of Boston", ED t. 99, p. 682, del fallo de primera instancia), y la que no reúne tales características, compromete a quien la presta, haciéndolo civilmente responsable lo mismo que a quien dio la orden.

No se trata, bien se ve, de responsabilizar al codemandado Mo. tan solo por sus ideas o creencias, como lo sostienen sus apoderados a fs. 1265 vta. De lo que se trata, por el contrario, es pura, exclusiva y sencillamente de constatar que fue voluntario partícipe de una infracción a derechos ajenos tutelados por la ley, más allá de las buenas intenciones que pudieron haberlo guiado en la ocasión (art. 1081 del Código Civil).

Y si alguna duda cupiera sobre cuanto he expuesto, todavía me importa señalar siquiera como *obiter dictum*, que la ilicitud de la transmisión de que se trata habría sido incluso reconocida extrajudicialmente por el señor Mo. en el reportaje al que aludió el testigo P. en fs. 645 vta., respuesta 6ª. En efecto, en reportaje publicado por el diario Página 12 del 30/11/2000 se indican como provenientes del citado codemandado las siguientes palabras: "...Pudimos estar mal legalmente, pero lo que hicimos fue legítimo éticamente..." (el ejemplar indicado puede consultarse en la página web del señalado diario).

Propondré al acuerdo, pues, revocar en este aspecto la sentencia recurrida, haciendo extensiva la condena al señor V. H. Mo., con carácter concurrente, indistinto o *in solidum*.

17º) El juez de la instancia anterior entendió que Cablevisión S.A. había sufrido un lucro cesante consistente en lo que dejó de percibir como consecuencia de la improce-

EDICTOS

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nro. 8, Secretaría Nro. 15, sito en Libertad 731, 7° piso de Capital Federal, hace saber que EMILIA INES GUERRERO VARAS, nacida en TRUJILLO - PERU, el 31 de julio de 1958, con D.N.I. N° 94.223.997, ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Buenos Aires, 6 de junio de 2014. **José Luis Cassinero**, sec.

I. 6-10-14. V. 7-10-14 3359

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de GUILLERMO ENRIQUE MACINTOSH para que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 24 de septiembre de 2014. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 7-10-14. V. 9-10-14 3365

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 105, cita y emplaza a herederos y acreedores de don ELENA ROSA PERALTA por el plazo de treinta

días, a fin de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2014. **B. Santiago Strassera**, sec.

I. 3-10-14. V. 7-10-14 3349

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 93, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de VICTORIA MANNINO. Publíquese por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2014. **DG. M. Alejandra Tello**, sec.

I. 3-10-14. V. 7-10-14 3353

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 93, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de CONCEPCIÓN GUZZO. Publíquese por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 22 de agosto de 2014. **DG. M. Alejandra Tello**, sec.

I. 3-10-14. V. 7-10-14 3352

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 93, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de SIMÓN RUBIN. Publíquese por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2014. **DG. M. Alejandra Tello**, sec.

I. 6-10-14. V. 8-10-14 3354

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 51, Secretaría Única, sito en Uruguay 714, Piso 2°, Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de BEATRIZ NELLY CONI PAZ, a efectos de estar a derecho. El presente edicto deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2014. **María Lucrecia Serrat**, sec.

I. 3-10-14. V. 7-10-14 3348

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 99, secretaria única, sito en la calle Av. de los inmigrantes n° 1950 6° piso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Cita por treinta días a herederos y acreedores de doña SARA MIJALOVSKY a los efectos de hacer valer sus derechos. El presente edicto se publicará por tres días en El Derecho. Ciudad de Buenos Aires a los 24 de septiembre de 2014. **Guillermo Echagüe Cullen**, sec.

I. 6-10-14. V. 8-10-14 173

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 105, cita y emplaza a herederos y acreedores de don NIDIA EDITH BUTINOF por el plazo de treinta días, a fin de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, septiembre 25 de 2014. **Santiago Strassera**, sec.

I. 7-10-14. V. 9-10-14 3362

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35, cita y emplaza a herederos y acreedores de MARIA REGINA PARDI, para que dentro del plazo de 30 días comparezcan en autos a hacer valer sus derechos. Publíquese edictos por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2014. **S.L. Gustavo G. Pérez Novelli**, sec.

I. 6-10-14. V. 8-10-14 3356

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 97, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de GRISETTI BEATRIZ MARIA ANGELA a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, septiembre 19 de 2014. **María Verónica Ramírez**, sec.

I. 3-10-14. V. 7-10-14 3351

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 3, Secretaría Única, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de GARCIA MARIA ELBA a los efectos de que comparezcan a hacer valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 11 julio de 2014. **Ignacio Olazábal**, sec. int.

I. 7-10-14. V. 8-10-14 3357

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 109, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ADELA ROSARIO DEL CORAZON DE JESUS GARCIA, a fin de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el Diario El Derecho. Buenos Aires, 25 de Septiembre de 2014. **Pilar Fernández Escarguel**, sec.

I. 6-10-14. V. 8-10-14 3355

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 101 de CABA, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950 6to. piso, CABA, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de SUSANA INES KRACOFF. El presente edicto deber publicarse por tres (3) días en el Diario El Derecho. Ciudad de Buenos Aires, 23 de septiembre de 2014. **Alejandro Cappa**, sec.

I. 6-10-14. V. 8-10-14 3358

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 51, Secretaría Única, sito en Uruguay 714, Piso 2°, Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de OLGA ELIDA LEZCANO, a efectos de estar a derecho. El presente edicto deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2014. **María Lucrecia Serrat**, sec.

I. 7-10-14. V. 9-10-14 175

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 93, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de ELVIRA VICTORIA PIÑAN ANDRES. Publíquese por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2014. **DG. M. Alejandra Tello**, sec.

I. 7-10-14. V. 9-10-14 174

El Juzgado Civil N° 95 cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de MARCELO FABIAN TORRENS. Publíquese por 3 días. Buenos Aires, agosto 20 de 2014. **Pablo F. Alonso de Armiño**, sec. int.

I. 3-10-14. V. 7-10-14 3347

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 61, Secretaría única, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de doña MARILENA EMILIA DOBARRO. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 26 de setiembre de 2014. **Juan Hugo Bustamante**, sec.

I. 3-10-14. V. 7-10-14 3350

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 59, Secretaría única, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de DOLORES LÓPEZ, a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 18 de septiembre de 2014. **Santiago Villagrán**, sec. int.

I. 7-10-14. V. 9-10-14 3360



EL DERECHO

Diario de Jurisprudencia y Doctrina

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario UNIVERSITAS S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

TEL. / FAX: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

dente transmisión del 28/11/2000, el que de acuerdo al peritaje contable rendido en autos había trepado a la cantidad de \$ 842.000, resultante de la conversión de igual cantidad expresada en dólares estadounidenses a la paridad U\$S 1 = \$ 1, en función de lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.820 y normas concordantes (fs. 1148).

Este especial aspecto del fallo fue apelado exclusivamente por el codemandado Me., quien afirma la improcedencia de la indemnización de tal daño material por entender que, en realidad, ninguna pérdida sufrió Cablevisión S.A. toda vez que, a pesar de la referida transmisión hecha por la señal de ATC S.A., aquella cableoperadora no se vio impedida de cobrar a sus abonados, ni sufrió mengua la publicidad que se pasó durante la emisión del partido, por la noche, en diferido, sino que por el contrario es de presumir que aquella aumentó por el interés que despertó la difusión alcanzada por el evento durante la mañana. Sostiene, además, que el monto fijado por lucro cesante se relaciona con el rompimiento del contrato alcanzado por la actora con ATC S.A. el día 24/11/2000, a lo cual es ajena su parte (fs. 1237 vta./1238 y vta.).

El agravio es inadmisibile.

La circunstancia de que Cablevisión S.A. no hubiera dejado de cobrar a sus abonados, no implica inexistencia de lucro cesante, pues se trata de cosas desvinculadas entre sí.

De otro lado, no es cuestión de presunciones contrarias a la pretensión de la actora como se pretende en fs. 1238, sino de prueba concreta del daño aportada a la causa que el recurrente omite examinar.

En efecto, el testigo A. D. F., gerente comercial de ATC S.A., declaró –sin recibir críticas– que había sido aceptada la propuesta del 24/11/2000 por la cual ese canal de televisión otorgaba a Cablevisión S.A. la posibilidad de comercializar la totalidad de la publicidad correspondiente a la emisión “en diferido”, pero que un día antes del partido “...se anuló el contrato...”, sin recordar por qué (fs. 700 y vta., respuestas 3ª y 4ª).

Tal testimonio es prueba suficiente de la intempestiva rescisión que la actora denunció en su demanda, sin que pueda objetarse su valor por el hecho de ser la única declaración que se refirió al aspecto indicado, toda vez que en nuestro derecho no rige la máxima *testis unus, testis nullus* (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1994, t. 8, p. 450; CNCom. Sala D, 29/11/06, “Ernesto Ricardo Hornus S.A. c/ Ingalfa S.A. s/ sumario”; íd. Sala D, 12/9/2007, “Converques S.R.L. s/ quiebra s/ incidente de extensión”; íd. Sala D, 30/8/2010, “Rafael Herrera Vegas e Hijos S.R.L. c/ Quebrachito Granos S.A.”; íd. Sala D, 15/5/2007, “Núñez, Arrua Asunción c/ Plan Rombo S.A. s/ ordinario”; CNFed.Civ.Com. Sala 2, causas 3543 del 14/5/85; 5291 del 16/2/88; etc.).

En ese marco, la actora tiene indudable derecho al resarcimiento del lucro cesante, tal como lo resolvió el juez *a quo* (conf. Bueres, A. y Highton, E., ob. cit., t. 2-A, ps. 222/223; Pizarro, R. y Vallespinos, C., *Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones*, Buenos Aires, 2006, t. 2, ps. 665/666; Lorenzetti, R., *Tratado de los Contratos - Parte General*, cit., p. 629), cabiendo observar, al respecto, que el *quantum* de tal perjuicio resarcible fue acreditado en autos por el peritaje contable con el alcance que también definió el magistrado de la instancia anterior sin crítica específica en los agravios.

Al deber resarcitorio correspondiente no puede mostrarse ajeno el señor Me. Es que la rescisión del negocio acordado con Cablevisión S.A. un día antes de la emisión del cuestionado programa que ATC S.A. y el recurrente coproducían, no puede ser entendida sino como decidida de consuno por ambos e inmediatamente relacionada, a modo de prolegómeno, con lo que ocurrió el 28/11/2000 en perjuicio de dicha cableoperadora. La coproducción, en efecto, impide aceptar suertes diferenciadas entre los productores. Como ya lo expresé, las cláusulas del contrato del 7/7/2000, dan cuenta de una verdadera asociación con fines comunes entre la productora y la emisora, que impide desligar a una de la otra de las consecuencias perjudiciales provocadas por el suceso.

De ahí, entonces, la improcedencia de la queja del señor Me.

18º) La codemandada ATC S.A. solicita que se declare que la condena a su cargo se atienda en los términos de la ley 25.344 y su decreto reglamentario, estableciéndose además que los intereses fijados por la sentencia recurrida no corran más allá de la fecha de corte del 31/12/1999 prevista en esa normativa.

Se trata de una pretensión inadmisibile.

De acuerdo al art. 13 de la ley 25.344, las deudas que se consolidan en el Estado Nacional y que deben ser canceladas del modo previsto en sus restantes disposiciones y las de la ley 23.982, son las de causa anterior al 1º de enero de 2000 (conf. CSJN, Fallos: 328:1740; 329:1040; 331:1846).

En el caso, el ilícito del que deriva la deuda objeto de la condena tuvo lugar, como tantas veces se dijo, el 28/11/2000, es decir, en fecha “posterior” a la de corte indicada por la Ley de Consolidación.

Por consiguiente, esta última normativa no recibe aplicación en la especie.

19º) En todos y cada uno de los pedidos de revocatoria formulados contra la sentencia recurrida, fue implícita la pretensión de que se modificase la imposición de costas resuelta en la instancia anterior.

Al ser ello así y teniendo en cuenta la complejidad del asunto, sus particularidades, novedad y dificultad jurídica, así como que es resuelto con base jurídica provista por el tribunal (esta Sala, 28/12/2009, “Murias Linares, R. c/ Camillas Álvarez A.” y otros), propondré al acuerdo que las expensas del juicio se distribuyan en ambas instancias en el orden causado (art. 68, segunda parte, del Código Procesal).

Quedan fuera de esta última solución, empero, por haber consentimiento expreso o ausencia de apelación, las costas correspondientes al rechazo de la excepción de prescripción opuesta por el señor Mo., que fueron a él impuestas; y las del rechazo de la demanda contra Va por Más S.A. que quedaron a cargo del codemandado Me.

20º) Por lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar las apelaciones de ATC S.A. y del señor E. J. Me., y admitir el recurso de Cablevisión S.A. con el efecto de extender la condena al señor V. H. Mo. en forma concurrente, indistinta o *in solidum*. Las costas deben correr del modo precisado en el considerando 19º.

Así voto.

El señor Juez de Cámara doctor *Dieuzeide* adhiere al voto que antecede.

El señor Juez de Cámara doctor *Vassallo* dice:

I. Adhiero en lo sustancial al profundo y estudiado voto de mi apreciado colega el Dr. Heredia.

Pero disiento en un aspecto accesorio, como es el referido a la decisión sobre costas.

II. El señor Juez preopinante propone al Acuerdo distribuir las costas del proceso en el orden causado, salvo aquellas que no han sido materia de recurso.

Y para sustentar esta solución excepcional, destacó la complejidad de la cuestión en estudio, sus particularidades, ser un conflicto novedoso, y que la solución fue sustentada en base jurídica provista por la Sala.

Es objetivamente real lo expuesto por el Dr. Heredia en ese capítulo de su voto. Sin embargo entiendo que tales peculiaridades no alcanzan, cuanto menos en este caso, para adoptar una solución en materia de costas que se aleje del principio general en la materia.

Debe recordarse que la condena en costas al vencido es la regla y su dispensa la excepción. Así para apartarse de aquel principio es menester desarrollar razones fundadas y relevantes pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo (Arazi R. y Rojas J., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. I, página 310).

Según lo expresa el segundo párrafo de la norma invocada, las cuestiones que podrían dar lugar a que el vencido pueda ser eximido de costas deberán fincar en cuestiones dudosas de derecho o de hecho. En el primer caso la incertidumbre podría derivar de una nueva legislación, ausencia de antecedentes doctrinarios y/o jurisprudenciales por tratarse de cuestión novedosa, fallos con soluciones contrapuestas que evidencien una postura dubitativa en el foro local o, en el es-

pecífico caso, que el propio tribunal colegiado presente criterios divergentes en los votos que construyen la sentencia. En la restante hipótesis, las cuestiones dudosas de hecho podrían emerger en la obligación de demandar, cuando los hechos se desarrollaron en una forma confusa, cuando no media oposición del demandado sobre el aspecto principal aunque sí sobre otros accesorios o tangenciales, etc. (Falcón E., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T. III, páginas 626/627; Palacio L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 3, páginas 98/102).

Pero al tratarse de la excepción a una regla, entiendo que la situación tiene que ser clara (esta Sala, 17.4.2013, “Petrocchi, Pablo Adrián c/ Banco Macro Bansud S.A. y otro”), punto sobre el cual disiento.

Con el mayor respeto intelectual hacia mi colega, no advierto que las razones expuestas en el voto inicial justifiquen una solución que se aparte de la ya referida regla.

Si bien podría tratarse de una cuestión que, desde la óptica de la regulación puntual y específica de los medios de comunicación, sería un conflicto usualmente no debatido en los tribunales locales, tal evaluación se desdibuja si advertimos, cuanto menos en mi opinión que, como lo destaca mi apreciado colega, “...los derechos de televisión sobre espectáculos deportivos adquiridos por empresa audiovisuales son derecho de propiedad intelectual que pertenecen al grupo de los derechos conexos, y que gozan en el ámbito interno de la protección civil de la ley 11.723...” (capítulo 6). En definitiva, más allá del específico tratamiento que el primer votante efectuó, en punto al específico manejo de los derechos audiovisuales, entiendo que la consideración de este conflicto aplicando principios generales de responsabilidad civil llevaría a igual conclusión.

Y tal línea de pensamiento se ve reforzada, a mi juicio, por la calidad profesional en materia de medios de los tres demandados, que no permiten presumir una conducta inocente de su parte (arg. artículo 902 del código civil).

Esto también ha sido destacado por mi colega al señalar que la violación al derecho de exclusividad que había adquirido Cablevisión S.A. “...fue reconocida por ATC S.A...” (capítulo 6); y también por los señores Me. y Mo. (capítulo 15, e y 16, d).

Así y parafraseando una vez más el voto del Dr. Heredia, coincido con él en que “...en un Estado de derecho, frente a situaciones que subjetivamente pudieran percibirse como injustas, el camino a seguir no es el ejercicio de vías de hecho con aptitud para desconocer ilícitamente derechos de terceros, sino peticionar a las autoridades para que la injusticia cese (art. 14 de la Constitución Nacional). En ese reprochable esquema se insertó, ciertamente, lo ocurrido en el programa ‘Desayuno’ del 28/11/2000 cuando, según las palabras del señor Me., se eligió “...quebrar parcialmente el cepo que imponía Cablevisión...” (fs. 1236), o según las palabras del señor Mo. se colocó una ‘ventanita’ para que se pudiera ‘espíar’ el partido” (capítulo 13, d).

Por todo lo expuesto, no advierto en el caso, motivos fácticos ni jurídicos que autoricen una solución excepcional en materia de costas.

Propicio entonces que las mismas sean impuestas, en ambas instancias, a los vencidos (artículo 68, código procesal).

III. Con esta parcial disidencia, adhiero al voto del señor Juez Heredia.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara por mayoría acuerdan:

(a) Rechazar las apelaciones de ATC S.A. y del señor E. J. Me., y admitir el recurso de Cablevisión S.A. con el efecto de extender la condena al señor V. H. Mo. en forma concurrente, indistinta o *in solidum*.

(b) Imponer las costas del modo precisado en el considerando 19º.

(c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto hayan sido regulados los de la anterior instancia.

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). – Pablo D. Heredia. – Juan J. Dieuzeide. – Gerardo G. Vassallo (Sec.: Julio F. Passarón).