

17 de septiembre de 2021

MÚSICA ROCK Y DERECHO:

EL LADO B DEL DISCO “DISCULPEN LA DEMOURA”

Un curioso caso de benevolencia judicial hacia un artista de rock

Según describieron los propios jueces que resolvieron la cuestión, “luego de treinta y nueve años de carrera con el grupo musical *Virus*, Marcelo Moura¹ decidió emprender su carrera como solista”.

Allí parece que empezaron sus problemas. Según los jueces, “debido a su experiencia profesional [Moura] realizó por cuenta propia su primer fonograma y procedió a registrarlo con el título *Disculpen la de Moura*. Una vez terminado el disco, llamó a Amato —un ejecutivo de Sony Music Entertainment Argentina— y se lo dejó para que lo escuche y le diera su opinión. Luego de unas semanas, aquél lo llamó para comentarle que le había gustado mucho, pero le dijo que era mejor sacar el disco por S-Music, una filial de Sony, porque allí le prestarían más atención. No obstante, [Amato] aseguró el respaldo de esa empresa, tanto para la fabricación como para la distribución de la obra y se comprometió, además, a promocionarla”.

Luego de reunirse Moura con un señor Varela (directivo de S-Music) se acordó que

¹ Marcelo Moura (La Plata, 1960) es productor y cantante de rock. Fue tecladista, corista, compositor y actual cantante de la banda de rock *Virus*, creada en 1980 y aun activa, con gran éxito de ventas y público.

esa empresa pagaría 16.000 dólares por la producción del disco en diez cuotas mensuales. Varela le aseguró también que le daría ‘mucho publicidad’ y que, además de los shows ‘que salieran por pedidos’, iba a organizar otros en distintas ciudades.

El 7 de abril de 2016, Moura recibió de S-Music \$25.500 —equivalentes a 1.690 dólares— y el 25 de mayo siguiente, otra suma idéntica, “*pero sin firmar contrato previo*”.

Pero “los hechos que sucedieron después, al decir de [Moura], hicieron que no se sintiera respaldado. Así, por ejemplo, el día acordado para la presentación del disco en La Usina del Arte, no concurrió ni el presidente de Sony ni el de S-Music. Tampoco le pagaron ninguna cuota más. Sin embargo, y a pesar de no haber firmado contrato de cesión, [Sony y S-Music] continuaron explotando comercialmente la obra”.

Moura, entonces, hizo juicio contra ambas empresas y sus directivos.

Reclamó por “el aprovechamiento económico y no autorizado del disco”, “la diferencia entre el precio convenido y lo efectivamente percibido, que alcanza a 12.567 dólares”, más “el daño moral y la pérdida de la chance por el incumplimiento de la promesa de

realizar shows para promocionar su trabajo” y, por último “el daño a su proyecto de vida”.

Obviamente, la historia presentada por S-Music fue muy distinta.

Dijo que “existió y se perfeccionó un contrato a raíz del cual Moura percibió los beneficios económicos del disco difundido por la empresa”, que tenía “a su disposición los derechos económicos que se generaron por la difusión de su obra” y que había cancelado el precio total pactado “sin recibir ningún reclamo adicional”.

“Incluso”, agregó, “el fonograma producido por S-Music fue registrado por CAPIF² a su nombre y, además, los temas incluidos en el álbum poseen el código de identificación ISRC³, que remite también a S-Music”. No sólo eso: “[Moura] recibió ejemplares de cortesía y adquirió otros a un precio especial para su distribución y propia comercialización”.

Por su lado, Sony (persona jurídica totalmente distinta de S-Music con la que Moura había acordado la edición del fonograma), señaló que la única conexión entre ambas empresas radicaba en que estaban ligadas por un contrato de distribución en soportes físicos para diversos países.

En septiembre de 2020 la demanda de Moura fue rechazada en todas sus partes. Entonces apeló.

² CAPIF es la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas, una sociedad de gestión colectiva que representa a intérpretes y productores fonográficos para gestionar el cobro de derechos por la reproducción de sus obras.

³ El International Standard Recording Code permite que identifique cada grabación de manera exclusiva y permanente. Ello evita la ambigüedad y simplifica la gestión de derechos cuando existen grabaciones en diferentes formatos, canales de distribución o productos.

Los jueces destacaron “que la expresión de agravios [de Moura] desgranaba aspectos del proceso verdaderamente irrelevantes, asignándoles una significación de la que carecían”.

El tribunal señaló que la discrepancia se suscitaba porque, según Moura, “no se celebró contrato por escrito ni se abonó el precio total por el master, verbalmente convenido, ni existía relación contractual que habilitara a S-Music a fabricar, distribuir y vender el disco cuyas canciones habían sido previamente registradas, sin tener —cuanto menos— una autorización escrita de su parte”, mientras que las empresas demandadas coincidían en que “entre Moura y S-Music se perfeccionó un contrato de cesión, sobre cuya base se editó, difundió y comercializó el disco”.

Entonces, ¿cuál fue la relación que ligó a cada uno de los demandados con Moura?

Los jueces dijeron que examinarían “las defensas ensayadas por las partes a la luz de la prueba rendida, con prescindencia del derecho invocado”, pero dejaron en claro que si bien “el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas [...] esa limitación, infranqueable en el terreno fáctico, *no rige en el plano jurídico* donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien corresponde, en todos los casos, ‘decir el derecho’ (*iuris dictio* o jurisdicción)”.

Esa atribución del juez se ejerce de conformidad con el principio *iura curia novit*, que “faculta al juzgador a discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, más allá de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes”.

En palabras mucho más breves: *los jueces no pueden inventar hechos ni peticiones, pero pueden aplicar la ley que crean que corresponde al caso.*

El tribunal explicó que “una de las industrias culturales más fuertes desde hace muchas décadas es la discográfica, basada en la comercialización de fonogramas —es decir, música grabada— cuyo soporte fue cambiando a través del tiempo. Para llevar a cabo este negocio, es necesario *adquirir* las grabaciones realizadas por los artistas o intérpretes. Para eso se utilizan comúnmente *dos contratos*: el de producción fonográfica y el de licencia. La producción fonográfica es prácticamente una locación de obra y la licencia, una *cesión de derechos* que, por tratarse de una obra intelectual, exhibe ciertas particularidades”.

La Cámara aplicó las normas de la Ley de Propiedad Intelectual sobre el contrato de edición, que rige toda vez que el titular de un derecho de propiedad sobre una obra intelectual se obliga a entregarla a un editor para que éste la reproduzca, difunda y venda.

Además hizo pie en las normas de esa ley sobre cesión de derechos sobre una obra intelectual. Cuando se la cede, quien la adquiere pasa a tener derecho al aprovechamiento económico de la obra, pero *sin poder alterar su título, forma y contenido.*

El tribunal aclaró, sin embargo, que “el contrato de edición no es estrictamente una enajenación ni se trata de una cesión en el sentido que asigna al término la legislación civil, sino que es *un contrato por el cual se ceden los derechos de explotación sobre la obra*, es decir, sus posibilidades de utilización económica, pero sin que el autor se desprenda de la propiedad intelectual, no sólo en su vertiente moral”.

La principal función del contrato de cesión “es divulgar la obra para obtener su explotación máxima y los ingresos económicos resultantes. El editor asegura al autor una infraestructura contable y comercial que le permite vigilar los varios medios de utilización de la obra”.

La Cámara adhirió al punto de vista según el cual “el editor musical, especialmente en lo que concierne a las composiciones musicales populares, se acerca mucho a la figura de un administrador de los derechos sobre la obra, complementando en forma específica la acción de la sociedad autoral que, por definición, es genérica”. Por eso, “es un cuasi socio del autor en la explotación de la obra, percibiendo una participación determinada sobre los derechos autorales”.

Pero... ¿en el caso no había contrato escrito!

Los jueces dijeron que “no obstante que la ley de propiedad intelectual parecería reclamar contrato escrito, existe acuerdo en que el mal denominado contrato de cesión del derecho de autor es consensual, de modo que se perfecciona por el solo consentimiento” (esto es, sin necesidad de un contrato escrito).

Si bien los contratos de cesión de derechos intelectuales requieren la forma escrita y ser inscriptos en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual, *ello es sólo para regurar su oponibilidad ante terceros.* “Entre las partes, es suficiente el mero consentimiento para operar sus efectos”.

Los jueces reconocieron que, si no hubo contrato, las demandadas habrían incurrido en un hecho ilícito al fabricar y comercializar la obra de Moura sin su consentimiento. Pero resaltaron que el músico sostenía que no sólo S-Music nunca le abonó la totalidad de las cuotas acordadas “destinadas al pago

de los gastos en que debió incurrir para producir el disco” sino que lo perjudicó “por la falta de adecuada difusión de la obra y de la organización de shows”.

Ahora bien: esos daños, aclararon los jueces, “solamente tendrían sustento si se parte de la premisa de que existió un acuerdo de voluntades, pues de otro modo no se entiende cuál fue la causa de las obligaciones en que Moura asentó su planteo ni por qué razón o título percibió los dos pagos que admitió haber recibido”.

Los jueces repararon en la existencia de las dos facturas que el músico adjuntó como prueba: habían sido emitidas por el propio Moura a nombre de S-Music. Su texto decía “Adelanto master del disco *Disculpen la de Moura*”.

Para el tribunal, entonces, era claro que, contrariamente a lo que sostenía Moura, *la falta de contrato escrito no implicó la inexistencia de contrato*.

Quedaba demostrado, entonces, que “efectivamente, Moura cedió sus derechos para la producción, fabricación, distribución y venta del disco” [aunque pareció no haberse dado cuenta]. Si esto no fuera cierto, dijeron los jueces, “se lo estaría autorizando a contradecir sus propios actos anteriores [la emisión de las facturas], plenamente válidos y jurídicamente eficaces”.

Al haber existido un contrato, el conflicto debía ser abordado como un caso de responsabilidad contractual. En consecuencia, fue necesario evaluar si las dos empresas “habían cumplido en forma defectuosa las prestaciones oportunamente asumidas” en ese contrato verbal.

Pero para eso, era necesario determinar primero quiénes fueron parte de ese contrato no escrito.

En su demanda, Moura sólo se refirió a su relación con S-Music y al diálogo con Varela, su director ejecutivo, pero no indicó con precisión por qué motivo demandó también a Sony. La única referencia que hizo a esa empresa fue su conversación con el señor Amato, su director ejecutivo, que le propuso encauzar las negociaciones con S-Music, “empresa que era una de las tantas filiales que posee Sony en el país”.

Al contestar la demanda, Sony y Amato, su director, dijeron que nunca fueron parte de contrato alguno con Moura. Por el contrario, sostuvieron que “el vínculo jurídico se había generado entre Moura y S-Music”. Sony sólo distribuyó el disco “en razón de un acuerdo con S-Music”.

Los jueces explicaron que en su apelación Moura “intentó proporcionar alguna explicación sobre su vínculo con Amato y Sony, pero no logró despejar la incógnita inicial”.

Moura explicó que “desde los 17 años celebraba contratos con Sony [¿todos verbales?] y que a propósito de su obra como solista fijó con Amato el precio del master” [...] “Sin embargo, admitió expresamente que éste lo derivó a S-Music y para justificar la procedencia de la demanda contra Sony, sostuvo que ésta firmó con S-Music una exención de responsabilidad por la cual la segunda se comprometió a mantener indemne a la primera”.

Moura también sostuvo que “Sony tenía el deber de exigir a S-Music la prueba de que el master le pertenecía” y de allí concluyó “que ambas empresas estaban asociadas en la comisión del ilícito”.

Pero los jueces no estuvieron de acuerdo con esa forma de ver las cosas: “más allá de los diálogos que Moura manifestó haber sostenido con Amato y de los dichos que le atribuyó, una lectura integral de la demanda

revela que el vínculo jurídico se generó con S-Music y no con Sony, que es una persona jurídica distinta”.

En opinión de los jueces, “si Moura tenía interés en demostrar que S-Music era una de las tantas filiales de Sony y que era utilizada para perjudicar los derechos de los autores, compositores y músicos en general, debió probarlo”.

Para los magistrados, ninguna prueba llevaba a pensar que hubiera ocurrido lo que insinuaba Moura, “sino que ambas sociedades tenían distinta personalidad y, por ende, diferente patrimonio y responsabilidad”.

Para colmo, “Moura no mencionó siquiera una razón jurídica que permita inferir por qué Amato estaría llamado a responder personalmente por el incumplimiento. La conversación informal a la que [Moura] hizo referencia muy lejos estuvo de proporcionar una justificación suficiente pues no importó sino una suerte de aval moral para la difusión de la obra”.

El tribunal dijo que tampoco se justificaba la demanda contra Varela [funcionario de S-Music] *a título personal*, por cuanto éste intervino en representación de S-Music: “las personas jurídicas no se confunden con los miembros que las integran. Éstos únicamente responden en los términos expresamente previstos por la ley, que no se advierten en el caso”.

En consecuencia, sólo podía quedar en pie la demanda contra S-Music.

Los jueces se concentraron entonces en determinar cuáles fueron los daños reclamados por Moura, “que se dicen causados por el incumplimiento defectuoso de lo convenido” y que, “por las razones expuestas, serán atribuidos exclusivamente a S-Music”.

Los requisitos del daño resarcible son (a) que el daño sea cierto; (b) que se trate de un daño subsistente, es decir que no se haya ya reparado o haya desaparecido; (c) que se trate de un daño personal del damnificado; (d) que exista una relación causal adecuada entre el hecho fuente o el incumplimiento y el daño causado.

“De todos ellos”, dijo el tribunal, “el que nos interesa es el de la certidumbre del daño”. Que un daño sea cierto significa que no debe ser meramente hipotético o conjetural, sino *real y efectivo*.

Sobre esa premisa, el tribunal examinó los distintos rubros reclamados. El más relevante era el supuesto saldo adeudado por el master. En la demanda Moura solicitó el pago de ocho de las diez cuotas que dijo haber convenido, para que el master fuera definitivamente de propiedad de S-Music.

Pero Moura no probó cuál fue el monto total acordado ni el número de cuotas impagas. “Pero” dijo el tribunal, “esa deficiencia no conduce irremediablemente a rechazar el pedido, en la medida que la voluntad de las partes puede ser reconstruida, ya sea acudiendo a la aplicación de normas análogas o bien fijando la cuantía del contrato”.

La Cámara discrepó con el juez anterior en este punto: “no puede perderse de vista el fuerte carácter tuitivo [esto es, *protector*] que tanto la legislación interna como la de fuente internacional proporciona a los derechos intelectuales. [...] Incluso la Constitución expresamente incluye a este tipo de bienes en el marco de la garantía constitucional de la propiedad”.

Esa protección que, según el tribunal, la ley otorga a los artistas “podría verse frustrada por una sesgada interpretación de los hechos”.

“Tampoco puede soslayarse”, agregó, “que, en términos generales, el autor es la parte más débil de la relación, precisamente por la asimetría que se genera entre los artistas y las empresas con quienes éstos contratan para dar a conocer sus obras. Estas últimas no podrían subsistir sin la inspiración creativa de los artistas y ejercen su actividad mercantil de modo profesional, de modo que no son ajenas a la significación que tiene la obra para su autor. Por tanto, *la falta de contrato escrito que especifique los términos de la contratación no debe perjudicar a la parte vulnerable*”.

En casos como éste, “el juez debe interpretar cuál fue la intención común [de las partes] de conformidad con el principio de la buena fe”.

Entonces, “es claro que en este caso las partes no sólo se obligaron a cumplir con los deberes específicos de fuente legal, aquellos que son considerados primarios de la prestación derivada del contrato de edición —reproducir, difundir y vender la obra— sino también aquellos otros deberes de conducta que se asientan en la buena fe —honrar los compromisos asumidos—”.

En opinión del tribunal, la Ley de Propiedad Intelectual “establece cuáles son las estipulaciones esenciales que debe tener el contrato de edición, entre las cuales figura la retribución pecuniaria al autor”.

“Dicho contrato” dijo la Cámara “siempre se considera oneroso, salvo prueba en contrario, pues es razonable que el artista procure obtener alguna utilidad económica de su obra. De allí, ante la falta de estipulación sobre el punto, el precio se determina de acuerdo con los usos y costumbres del lugar de celebración del contrato”.

Según el tribunal, “la copiosa documentación adjuntada con la contestación de de-

manda permite apreciar que S-Music se esmeró en acreditar cuáles fueron los medios empleados para dar a conocer la obra de Moura, *pero no realizó ningún esfuerzo para acreditar el pago íntegro del master, según lo acordado verbalmente*”.

“De ser cierto que con las dos cuotas admitidas se canceló íntegramente la deuda, según lo convenido, no se alcanza a comprender por qué motivo no se aportaron elementos para acreditar que ése era el monto total pactado oportunamente, ya que de las facturas se desprende que solamente se pagaron dos adelantos”.

Eso, según el tribunal, “revela sin ninguna duda que el pago no fue completo”. De acuerdo con las reglas procesales, “la carga de la prueba pesaba sobre el deudor que procuraba su liberación”.

Por consiguiente, “no obstante las falencias del escrito de inicio, S-Music debió demostrar la extinción de la deuda para obtener su liberación. Llama la atención, por otra parte, la genérica remisión que formuló la empresa al cumplimiento de las obligaciones asumidas, sin suministrar al mismo tiempo una explicación razonable sobre lo asentado en los recibos”.

Esto, según los jueces, “dejó en evidencia la falta de colaboración de S-Music en el esclarecimiento de los hechos, a la par que importó una actitud reñida con la buena fe exigible a los litigantes en todo proceso judicial y, por tanto, no puede encontrar amparo en un tribunal de justicia”.

Para estimar la cuantía del daño, la Cámara decidió “tener en cuenta la larga trayectoria de Moura, su participación en una banda musical reconocida, de proyección internacional como ha sido Virus. También cuadra ponderar que, según la propia S-Music, el álbum *Disculpen la de Moura* se ubicó en

los primeros puestos entre los más vendidos de acuerdo al ranking oficial de CAPIF. Además, uno de los temas de Moura habría sido el tercero más sonado de la compañía. En marzo de 2016, fecha del lanzamiento del disco, figuró entre los *top 10* de ventas”.

“En tales condiciones, ante la evidente dificultad de establecer a cuánto ascendió el saldo impago” los jueces se basaron en que “con las dos cuotas abonadas a cuenta es claro que no se canceló el pago convenido”.

“Pero tampoco existieron elementos objetivos que autorizaran a concluir con cierto grado de certeza moral, que se adeudaban las ocho cuotas que pretendía Moura”.

Por tanto, en función de lo expuesto antes y la trascendencia comercial del disco, el tribunal pensó que “era equitativo fijar la suma adeudada en el punto intermedio entre las posturas de ambas partes, es decir, considerar que se adeudaban cinco cuotas semejantes a las acreditadas” [en lugar de ocho].

Con referencia a la “pérdida o frustración de la chance”, Moura había sostenido en su demanda que “S-Music se comprometió a realizar mensualmente una serie de shows y concertar entrevistas para promocionar el disco”. No obstante “la falta de prueba escrita sobre las obligaciones asumidas, S-Music las admitió detallando todas las gestiones que realizó para dar a conocer el trabajo de Moura (gestiones de entrevistas en la revista *Viva*, el diario *Clarín*, Radio Vorterix y Nacional; acciones de prensa en medios como *Infobae*, *Página 12* y *Ciudad Magazine*; notas para programas de televisión, como *La Viola*; gacetillas para la presentación de la obra en *La Trastienda* y *La Usina del Arte*; video para el lanzamiento del disco, etcétera, todas contratadas y abonadas por S-Music).

Pero como Moura “no demostró que S-Music se hubiera comprometido a realizar una actividad más intensa que la efectivamente admitida y probada, ni tampoco acreditó cuáles fueron los espectáculos o entrevistas que suelen acordarse según los usos y costumbres en este tipo de casos, no se logró probar la alegada frustración de la chance”.

La chance “traduce la pérdida de la posibilidad o esperanza de que gozaba el damnificado de emplazarse en una situación jurídica apta para producir una ganancia”. La pérdida de la chance ocurre cuando se frustra “la posibilidad o probabilidad de acceder a una situación que permitiría obtener un beneficio futuro”. Lo frustrado “es, en realidad la probabilidad, la posibilidad, y no el beneficio esperado, como tal. [...] No se trata de una mera posibilidad de lucro sino de una probabilidad fundada, objetiva, de obtener ganancias que han quedado frustradas”.

“En la pérdida de chances coexisten un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre. Certeza de que no mediar el evento dañoso (hecho ilícito o incumplimiento contractual) el damnificado habría mantenido la esperanza de obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial. Pero también incertidumbre de que aún manteniéndose la situación de hecho o de derecho que presupone la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido o la pérdida se habría evitado”.

Por eso, la chance es resarcible “cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico”. “En otras palabras, el hecho ilícito o el incumplimiento contractual, según el caso, deben ser la causa adecuada para que el damnificado haya visto frustrada una probabilidad cierta, aún prescindiendo del resultado final incierto. Pero, en el caso, Moura no lo pudo probar; por lo tanto, el rubro fue desechado.

Moura reclamó también daño moral. El tribunal entendió que “la falta de consideración hacia el actor y la inadmisibles actitud por parte de la demandada que, amparándose en la falta de contrato escrito, vulneró la confianza de aquél ya que lucró con su obra sin abonar la contraprestación acordada, tienen entidad para dañar su sensibilidad y proyecto de vida, [por lo que] la pena moral causada por la afrenta a la autoestima del artista debe ser reparada”. El tribunal incluyó dentro del daño moral la indemnización “por la pérdida del proyecto de vida [...] pues, de otro modo, se incurriría en una inadmisibles duplicidad resarcitoria”.

Como resultado, la sentencia anterior, que había rechazado íntegramente la demanda, fue modificada para admitirla con respecto a S-Music sólo por la falta de pago del master y el daño moral sufrido por Moura.

El Filosofito, que nos lee en borrador, no sale de su sorpresa. “Es razonable que se intente proteger a la parte débil de un contrato, pero... ¿es lo mismo debilidad que torpeza? ¿Moura —nacido en 1960 y músico profesional de éxito, como lo reconocen los jueces— firmó contratos desde que tenía diecisiete años y en 2016 se olvidó de hacerlo? ¿Por qué no presentó más que dos facturas? ¿Sostener algo distinto que Moura implicó mala fe por parte de S-Music? ¿Qué credibilidad merece alguien que demanda a cuatro partes distintas cuando tuvo relaciones con sólo una de ellas? ¿O alguien que reclama ocho cuotas sin base de sustentación alguna? ¿Por qué no reclamó las regalías devengadas por la difusión pública del disco, *que estaba registrado a su nombre*? Demasiadas dudas para una sentencia”.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**