

//tencia No. 921

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, primero de abril de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: **"FERVENZA FERRANDO, NICOLÁS Y OTROS C/ CAS URUGUAY S.A. (BELDENT) Y OTROS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-47744/2012.

RESULTANDO:

I) El 26 de noviembre de 2012 comparecieron Emiliano Brancciari, Cecilio Denis, Diego Bartaburu, Gonzalo Castex, Nicolás Fervenza, Martín Gil, Mauricio Ortíz, Guzmán Silveira y la sociedad de hecho "Fervenza Eferrando Nicolás Eduardo, Ortíz Volonterio Mauricio y otros", quienes demandaron a Fábricas Nacionales de Cerveza S.A. (en adelante FNC S.A.), CAS Uruguay S.A. (Beldent), Sonider S.A. (Urbana 92.5 FM) y a Gabriel Turielle (Contrapedal) el pago de U\$S 770.000 (setecientos setenta mil dólares americanos) más los ilíquidos que se dirán.

En sustento de su demanda, afirmaron que los demandados les provocaron daños y perjuicios derivados del uso indebido de su imagen, de su marca registrada y de sus derechos de autor.

El evento dañoso se verificó a raíz de la inclusión no autorizada de un

concierto de la banda "No Te Va Gustar" (en adelante NTVG) en la grilla de conciertos que integraron la acción publicitaria conocida como "Pilsen Sunset Tour 2012". Concretamente, el concierto que NTVG brindara con entrada libre en la playa La Balconada del balneario La Paloma el 3 de enero de 2012, en virtud de un contrato que suscribiera con Andrés Navarro, representante del parador Punto Sur, sito en esa playa.

El "Pilsen Sunset Tour 2012" consistió en una acción publicitaria por la cual se promocionaba, bajo el auspicio de Pilsen y otros anunciantes, el hecho que diversas bandas de música brindaban conciertos con entrada libre en diversas playas de la costa uruguaya durante el verano del año 2012.

Solicitaron que la condena incluyera el importe de los beneficios que los demandados obtuvieron por la explotación del concierto referido, los cuales deberían ser liquidados una vez que queden determinados.

II) Por sentencia definitiva de primera instancia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 18° Turno No. 49/2016 de 5 de octubre de 2016, se falló:

"Ampárase parcialmente la demanda y, en su mérito, condénase en forma solidaria

tanto a FNC, SONIDER S.A. Urbana FM, Andrés NAVARRO y Punto Sur por haberse acreditado que debido a sus participaciones y gestiones se [utilizaron] las interpretaciones de la Banda NTVG ejecutadas en el Pilsen SUNSET TOUR el día 3.1.2012 en la Playa La Balconada, sin la previa autorización de la banda y sin que se le abonara por su actuación, en un lugar donde la FNC promocionaba su producto Pilsen (...)", (fs. 890/931, el subrayado está en el original).

A fs. 930/931, en el CONSIDERANDO XII), la sentenciante había expresado: "En cuanto a los daños corresponde hacer lugar a la pretensión en forma parcial, lo que comprende la suma de U\$S 70.000 por el precio que debió abonar a la Banda, más los beneficios que los infractores obtuvieron por la explotación del show del artista suma que se determinará una vez que Pilsen presente la documentación que acredite el total del dinero invertido para llevar la campaña publicitaria del Pilsen SUNSET TOUR 2012, lo que será objeto de liquidación por el procedimiento incidental del [artículo] 378 del CGP" (fs. 930).

III) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º Turno, que por sentencia identificada como SEF 0007-000156/2018 de 18 de abril de 2018, falló:

"Revocando parcialmente la

sentencia impugnada, excepto en cuanto desestimó la excepción de prescripción, que se confirma por otro fundamento, conforme se expresa en [el] Considerando IV.

Y en su mérito, se condena a Fábricas Nacionales de Cerveza S.A. y a Sonider S.A. por violación de derecho de marca y de autor, al pago de U\$S 20.000 (dólares americanos veinte mil) por concepto de daños y perjuicios, y al pago de U\$S 20.000 (dólares americanos veinte mil) por concepto de multa (art. 18 Ley 17.616); sumas a las que adicionará el interés legal desde la fecha de la demanda.

Desestímense las pretensiones de reembolso formuladas por los citantes FNC S.A. y Sonider S.A. respecto a Punto Sur Ltda. y al Sr. Navarro (...)", (fs. 1072/1095).

IV) La co-demandada FNC S.A. interpuso recurso de casación (fs. 1103/1108).

Luego de referir a la admisibilidad formal de su medio impugnativo, expresó agravios en los siguientes términos:

a) La Sala, al condenarla por violación de "derecho de marca y de autor" al pago de U\$S 20.000, incurrió en una errónea aplicación de la normativa sobre derechos de autor y de marcas, así como en una violación de las reglas legales sobre valoración de la prueba.

a.1) La Sala entendió que la calidad de FNC S.A. como sponsor principal del concierto o "toque" brindado por la banda NTVG el 2 de enero de 2012 en la playa La Balconada de La Paloma, supuso una infracción de la normativa sobre derechos de autor y de marcas.

El auspicio de un evento, un concierto o "toque" en el caso, no constituye el ejercicio de un derecho de autor; por ello, no surge comprendido en el elenco de contenidos del art. 2 de la Ley 9.739. Además, FNC S.A. no se sirvió o hizo uso de derechos de autor, lo cual enerva su posible responsabilidad en el marco del art. 1324 del Código Civil. En esa lógica, no se comprende cómo los restantes auspiciantes de ese concierto no fueron condenados.

a.2) Por otra parte, está acreditado tanto que FNC S.A. no publicitó el concierto de NTVG. Su vinculación con tal evento fue únicamente en calidad de auspiciante principal.

Finalmente, en lo que refiere a la imputada infracción del régimen de derechos de autor y marcas, afirmaron que no surge acreditada ninguna infracción a la Ley No. 17.011. De tal suerte, la Sala no realizó ninguna referencia al incumplimiento marcario alguno en su fallo.

b) La Sala, al haber con-

denado al pago de la multa impuesta en el art. 51 de la Ley No. 9.739, incurrió en error de derecho por dos órdenes de razones.

En primer término, porque no verificó infracción alguna a la normativa sobre derechos de autor.

En segundo lugar, porque aun cuando se entendiera que se verificó tal infracción, tampoco correspondería la aplicación de la multa. Los tribunales tienen discrecionalidad para aplicar la multa y, en el caso, no correspondería aplicarla toda vez que está probado que FNC S.A., actuó de buena fe, ya que fue Sonider S.A. (Urbana) y el parador Punto Sur Ltda. (Andrés Navarro) quienes negociaron y contrataron la inclusión de NTVG en la campaña para la marca Pilsen de FNC S.A. A ello se suma la conducta de la propia banda que, conociendo la situación, igual brindó el concierto de marras.

En subsidio de lo anterior, el importe de la multa violó lo establecido en el decreto reglamentario de la ley sobre derechos de autor, el cual remite al valor "*de las licencias referidas a derechos exclusivos, fijado por el autor o titular del derecho o la entidad de gestión colectiva correspondiente*" (Decreto No. 154/2004, art. 28). Siguiendo tal criterio, según lo que percibió AGADU por el

concierto de autos, tal importe sería \$U 45.000 (cuarenta y cinco mil pesos uruguayos) y no otro valor.

c) La Sala, al revocar la condena derivada de la citación en garantía de FNC S.A. a Sonider S.A., Punto Sur Ltda. y a Andrés Navarro, incurrió en error de derecho. La Sala se limitó a sostener que no existe una relación de garantía entre el citante y los citados.

En primer lugar, con relación a Sonider S.A. (Urbana), esta citada se allanó en forma expresa a la citación en garantía realizada (fs. 628 y ss.). Al desconocer tal allanamiento, la Sala incurrió en error de derecho, violando lo establecido en los arts. 132 y 134 del C.G.P.

En segundo lugar, con relación a Punto Sur Ltda. y a Andrés Navarro, la Sala revocó la condena de Andrés Navarro, señalando que FNC S.A. podrá promover acción de regreso en virtud del vínculo contractual que los unió, pero nada dice respecto de Punto Sur Ltda.

La relación contractual que quedó acreditada es la que existió entre Andrés Navarro-Punto Sur Ltda. y Sonider S.A., no con FNC S.A.

En definitiva, solicitó que se anule la recurrida y que, en su lugar, se la

revoque en los aspectos objeto de agravio.

V) A fs. 1110/1122 compareció Sonider S.A. (Urbana) e interpuso recurso de casación.

Luego de referir a la admisi-bilidad por razón de cuantía de su medio impugnativo, se agravio en los siguientes términos:

a) La Sala la condenó por considerar que, junto con FNC S.A., *"publicitaron el toque de NTVG como parte del Sunset Tour sin haberse obtenido la autorización de la Banda y sin abonar el precio que hubiera correspondido de haber contratado directamente. Indudablemente si auspiciaron, publicitaron y convocaron al público para un recital por el que no pagaron el precio, actuaron con ánimo de lucro (...)"*.

Sin embargo, el concierto no califica como una obra protegida por el régimen de derechos de autor.

Legalmente un concierto no es una creación, no es una obra, por lo cual no genera derechos de autor.

Adicionalmente, cabe considerar que auspiciar un recital no es ejercer derechos de autor. La Sala imputó responsabilidad por haberse publicitado el concierto o recital; sin embargo, un sponsor no es quien "comunica o pone a disposición del

público" la obra. En el caso, son los propios actores los que pusieron a disposición del público la obra, ya que el público pudo acceder al recital independientemente de que lo publicitara como parte del Pilsen Sunset Tour. Se accionó en virtud de una "esponsorización" supuestamente no autorizada de un concierto previamente contratado.

b) Sostuvo que, en este juicio, no se probó quienes son los supuestos autores de "la obra". No se acreditó quién es el autor de la letra y música que interpretó NTVG, lo cual obsta a cualquier reclamo por derechos de autor.

c) La Sala, al considerar que hubo una infracción a las normas sobre derecho de autor, violó lo dispuesto en el artículo 1324 del C.C. ya que, en dicha disposición, cuando refiere a que se responde por el hecho de "las cosas de que uno se sirve o están a su cuidado", entraña un concepto económico que requiere que se obtenga un beneficio o provecho. Sin embargo, no responde aquel que se beneficia de la cosa si actuó diligentemente.

d) La Sala se equivocó al considerar que se violó un derecho marcario: el ilícito marcario se verifica cuando la marca propiedad de una persona es utilizada por otra persona para identificar un producto similar. Sin embargo, en el caso Sonider

S.A. (Urbana) utilizó el nombre de NTVG para identificar a la propia banda.

Afirmó que el ilícito marcario requiere de la falsificación, lo cual es ajeno al caso planteado. La expresión NTVG se utilizó para promocionar a la misma banda "No Te Va Gustar" y no a otra.

e) La Sala incurrió en error, ya que aplicó un régimen de responsabilidad civil especial, distinto del previsto en el C.C., sin respaldo legal para tal proceder y conforme al cual ante la sola violación de un registro marcario se impone resarcir, sin analizar la conducta de quien lo violó.

El régimen de responsabilidad civil por violación de la legislación marcaria no tiene una regulación especial distinta del Código Civil. Por ende, la Sala debió analizar si, además del supuesto hecho ilícito, se verificaban los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual: daño, nexos casual y culpa. Es el criterio que ha sostenido la SCJ y doctrina que citó.

En el caso, Sonider S.A. actuó diligentemente, ya que contrató la "responso-rización" de NTVG con quien tenía la apariencia de estar legitimado para comercializar tal derecho.

Sonider S.A. no era

consciente de que estaba cometiendo una infracción, ya que creyó estar tratando con quien estaba autorizado para comercializar los derechos. No tenía por qué desconfiar de un comerciante reconocido en el medio y que, además, era un cliente importante de FNC S.A.

En todo caso, Sonider S.A. cometió un "error excusable", aquel en que incurriría todo sujeto diligente que, enfrentado a una situación que tenía la apariencia de real, confiaría en ella.

f) La Sala, al no relevar la existencia tanto de un hecho de la víctima como de un tercero, incurrió en error de derecho.

Como se lo señaló precedentemente, el régimen de responsabilidad civil por infracciones marcarias o de las normas sobre derecho de autor es subjetivo y se rige por el artículo 1319 del C.C.

f.1) En esta causa se acreditó que los actores, sabiendo que su concierto había sido incluido en el Pilsen Sunset Tour, igualmente nada dijeron y brindaron el concierto. Ello constituye un hecho de la víctima que interrumpió el nexo causal e impide responsabilizar a Sonider S.A. en autos.

f.2) Igualmente cabe relevar que se verifica un supuesto de hecho del tercero.

Andrés Navarro vendió una

cosa respecto del cual, según los dichos de los actores, carecía de legitimación. Esa venta desencadenó una serie de hechos que concluyeron en el daño alegado por los actores y configura respecto del recurrente el hecho de un tercero, que exime de responsabilidad.

En suma, quien causó el daño no fue Sonider S.A. ni FNC S.A., sino Andrés Navarro-Punto Sur Ltda.

Urbana adquirió de buena fe los derechos para incluir a la banda NTVG en la grilla de espectáculos del Pilsen Sunset Tour. Y si la Corporación entendiera que Sonider S.A. debió saber que Andrés Navarro-Punto Sur Ltda. estaba vendiendo algo ajeno, deberá condenar a Andrés Navarro.

g) La Sala, al condenar al pago de la multa prevista en la ley sobre derechos de autor, incurrió en error de derecho.

En primer lugar, porque al no haberse configurado una infracción al derecho de autor, no procede aplicar la multa prevista en el artículo 51 de la ley 9.739.

En segundo lugar, porque aún en el hipotético caso de que se entendiera que sí se verificó una infracción, existen copiosa prueba acerca de la buena fe con la que actuó Sonider S.A. y de su desconocimiento del proceder fraudulento de Andrés

Navarro, representante del Parador Punto Sur (Punto Sur Ltda.). Por ello, no debió imponerse multa alguna.

En subsidio de lo anterior, el importe de la multa fue fijado en infracción de lo establecido en el decreto reglamentario de la ley de derechos de autor, el cual en su artículo 28 establece que debe tomarse el valor de las licencias referidas a derechos exclusivos fijados por la entidad de gestión colectiva correspondiente. En el caso, AGADU fijó este valor en \$U 45.000 (cuarenta y cinco mil pesos uruguayos).

h) La Sala, al rechazar la citación en garantía realizada por esta parte, fundándose en que dado que a Sonider S.A. se la condenó por violación del régimen legal y que nada tiene que reembolsar Navarro al citante, incurrió en error.

En tal sentido, afirmó que la citación en garantía admite no sólo la citación en garantía en sentido amplio "legal o contractual", sino también los supuestos de acción de regreso y el llamamiento coactivo de terceros en sentido amplio. Asimismo, tal como lo sostuvo Teitelbaum, la amplitud de la expresión "citación en garantía" admite que el instituto pueda aplicarse en casos de responsabilidad contractual o extracontractual.

Además, señalaron que la

Sala valoró erróneamente la prueba, ya que Andrés Navarro y Punto Sur Ltda. fueron quienes vendieron los derechos de "esponsorización" a Sonider S.A., de espaldas a la Banda y a lo acordado con ella. Reseñaron los diversos medios probatorios de los que surge claramente su afirmación.

En definitiva, solicitó que se acojan los agravios esgrimidos y, en su caso, se haga lugar a la citación en garantía dispuesta.

VI) A fs. 1156/1167 vta. comparecieron los actores, contestaron los recursos de casación de FNC S.A. y Sonider S.A. (Urbana), postulando el rechazo de los mismos y a su vez interpusieron recurso de casación por vía adhesiva.

En lo que refiere a su medio impugnativo, se agraviaron, en lo medular, en los siguientes términos:

a) La Sala, al disminuir el importe de la condena de U\$S 70.000 a U\$S 20.000 y al revocar la condena al rubro "beneficios obtenidos por los infractores", incurrió en un error de derecho.

Citaron en su favor una opinión doctrinaria de acuerdo con la cual quien utiliza sin autorización el nombre o la imagen de una celebridad debe ser privado de la totalidad o de una buena parte de los beneficios obtenidos por el infractor, y ello sin

perjuicio de la eventual procedencia de otros rubros indemnizatorios como el daño moral u otros daños patrimoniales.

Sostuvieron que el importe de la condena por la "esponsorización" del Pilsen Sunset Tour fue abatido de US\$ 70.000 a U\$S 20.000 en virtud de una errónea valoración de la prueba.

Consideraron que no puede tenerse en cuenta lo que la banda cobró por el concierto de La Balconada de marras (U\$S 16.800). En tal sentido, reseñaron diversos sucesos que revelan el crecimiento profesional de la banda -al recibir tanto galardones como nominaciones- que descalificarían el razonamiento probatorio de la Sala y el monto de la condena finalmente impuesta. Por ello, estimaron que correspondería que la Corte incrementare el importe de la condena a U\$S 70.000.

b) La Sala incurrió en error en la determinación del importe de la multa legal prevista en la ley de derechos de autor. La base de cálculo de la multa debería ser mayor.

Además, la Sala no debió fijar la multa en el mínimo previsto en el artículo 51 de la ley 9.739 (una vez el importe de la mercadería en infracción), sino que debió haber fijado la multa en cinco veces el importe de la infracción. Fundó tal

incremento en que los infractores actuaron con evidente mala fe, obteniendo importantes beneficios económicos. Por ello, consideran que la multa debería fijarse en U\$S 350.000 (U\$S 70.000 por 5).

En definitiva, solicitaron a la Corporación que se anule la recurrida en cuanto a los importes de la condena, condenándose a FNC S.A. y a Sonider S.A. además en costas y costos.

VII) Cabe consignar que los recursos de casación de FNC S.A. y Sonider S.A. fueron evacuados a fs. 1139/1139 vta. por CAS URUGUAY S.A., a fs. 1151/1154 por Andrés Navarro y Punto Sur Ltda., y a fs. 1156/1164 por la parte actora, Sonider S.A. evacuó el recurso de FNC S.A. a fs. 1143/1145 vta.

El recurso de casación de la parte actora fue evacuado a fs. 1188/1189 por CAS URUGUAY S.A. y a fs. 1192/1195 por Sonider S.A.

VIII) La Sala Civil de 3° Turno, por resolución identificada como MET-0007-000152/2018 de 8 de agosto de 2018, resolvió franquear los recursos de casación interpuestos para ante la Corporación (fs. 1200-1201).

IX) Recibidos los autos en la Corporación (fs. 1210), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia (fs. 1211 vta.), la que se acordó en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por el quorum requerido legalmente, anulara la sentencia impugnada únicamente en cuanto desestimó la pretensión de regreso de FNC S.A. contra Sonider S.A. y, en su lugar, condenará a Sonider S.A. a reembolsar el importe al que resultó condenada FNC S.A. en esta causa, más intereses desde la fecha de interposición de la demanda.

II) **En cuanto a la improcedencia de los agravios referidos a cuestiones resueltas en igual forma en primera y segunda instancia.**

II.I) Los Sres. Ministros Dres. E. TURELL, J. CHEDIK, E. MARTINEZ y L. TOSI, atento a lo establecido en el art. 268 inc. 2° del C.G.P. y tratándose de un proceso en el cual no se demandó a una entidad pública de las previstas en la disposición mencionada, entienden que rige la regla que establece la improcedencia del recurso de casación respecto de aquellas cuestiones que han sido objeto de doble confirmatoria.

Respecto del alcance de esta regla, la Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que:

"(...) la «ratio legis» del artículo 268 del C.G.P. -con la redacción dada por

el art. 37 de la ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio (...)" (Cf. Sentencias Nos. 376/2009, 122/2010, 884/2012, 1745/2015 y 179/2015, 12652/2018, 1210/2018, entre muchas otras; el subrayado no está en el original).

Al amparo de la disposición e interpretación referidas, consideran los referidos Ministros que cabe declarar la inadmisibilidad del medio impugnativo ensayado respecto de aquellas cuestiones resueltas en primera instancia confirmadas por la Sala.

Ello impide a la Corte ingresar a considerar varios de los agravios esgrimidos.

En el caso, las cuestiones resueltas en primera instancia que resultaron confirmadas luego en segunda instancia, y que son relevantes en casación, son las siguientes:

1°) La desestimatoria de la pretensión de reembolso ejercitada por Sonider S.A.

contra quienes citara en garantía: Andrés Navarro y Punto Sur Ltda.

2°) La condena de FNC S.A. y Sonider S.A. a indemnizar los daños y perjuicios padecidos por la parte actora por violación de los derechos marcarios y de autor, por un importe que no puede ser inferior a U\$S 20.000 (U\$S 10.000 cada uno).

Respecto al punto 2°), cabe consignar que en ambas instancias se entendió que estos co-demandados debían responder en autos por haber infringido el régimen de derecho marcario y de derechos de autor. La Sala únicamente revocó la modalidad de la condena solidaria de estos dos co-demandados, mas no la condena misma.

Atento al tenor de algunos de los agravios, cabe señalar que en primera instancia se condenó por infracción tanto del régimen marcario como del de derechos de autor, además del de derecho a la propia imagen.

En efecto, si bien no con la claridad deseable, es inequívoco que la decisora de primer grado, arribó a su condena por infracción a tales regímenes, como surge del hecho de que analizara la eventual prescripción de la infracción marcaria (fs. 918/922), de consignar el uso de la imagen denunciado en la demanda (fs. 917) y de la referencia a que la condena

consideraba el uso de las obras de NTVG ("utilizó las interpretaciones", fs. 930).

Debe precisarse también que lo confirmado por la Sala refiere, como se señaló, a la indemnización de los daños y perjuicios reclamados, por lo que no comprende la pretensión de cobro de la multa prevista en la ley de derechos de autor, No. 9739.

Y en cuanto al importe de la indemnización, habida cuenta de que en primera instancia se lo fijó en U\$S 70.000 y en segunda instancia tal importe fue abatido a U\$S 20.000, existen dos pronunciamientos coincidentes respecto de tal rubro "daños derivados de la violación de los derechos marcarios y de autor" hasta el importe de U\$S 20.000 (U\$S 10.000 por cada condenado en el marco de una obligación simplemente mancomunada, arts. 1388, 1389 y 1378 y 1379 del Código Civil).

En definitiva, por la particular regulación que presenta el recurso de casación en nuestro derecho, particularidad que es común en derecho comparado, la cuestiones a considerar se ven restringidas lo que incide decisivamente a la hora de resolver los agravios planteados.

II.II) La suscrita redactora, desde otra óptica de análisis, considera que los puntos litigiosos admiten ser revisados en casación. Y

ello porque existe otra lectura posible y más compatible con los principios propios de la vía impugnativa.

Se postula en tal marco, una posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso que nos ocupa, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia o que la confirme, pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, es pasible de ser revisada en casación.

En criterio de esta redactora, esta tesis es la que mejor se condice no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 C.G.P., destacándose que cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

La disposición en cuestión (art. 268 C.G.P.), se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no.

Desde luego que, como esta posición sobre la admisibilidad del recurso queda en

minoría, resulta estéril ingresar a examinar puntos litigiosos sobre los que, en criterio de la Corporación en mayoría, estaría vedado su control en vía casatoria.

III) El recurso de FNC S.A.

III.I) En cuanto a los agravios respecto a la atribución de responsabilidad por violación de los derechos marcarios y de autor.

FNC S.A. dirigió, en primer término, su embate crítico a la condena dispuesta en su contra por infracción de los derechos de autor y marcarios que fundó la decisión recurrida.

Como surge del memorial de agravios (literales "a", "a1" y "a2") postuló que la Sala aplicó erróneamente el derecho de fondo, así como las reglas legales sobre valoración de la prueba.

Los Sres. Ministros, Dres. E. TURELL, J. CHEDIK, E. MARTINEZ y L. TOSI, por las razones referidas en el CONSIDERANDO II.I) precedente, consideran que tales agravios son improcedentes, por pretender modificar cuestiones respecto de las cuales la Sala confirmó lo resuelto en primera instancia "FNC S.A. es civilmente responsable por la infracción de los derechos de autor y marcarios de la parte actora", lo cual está prohibido por el art. 268 inc. 2° del C.G.P.

La suscrita redactora, por su parte, reitera lo consignado en el CONSIDERANDO

II.II), en favor de la procedencia de su análisis, pese a lo cual, en razón de la posición de la mayoría, carece de utilidad práctica su consideración.

III.II) **En cuanto a la condena al pago de la multa prevista en el art. 51 de la Ley sobre Derechos de Autor, N° 9.739.**

FNC SA afirmó que la Sala, al haberla condenado al pago de la multa impuesta en el art. 51 de la ley sobre derechos de autor, No. 9.739, incurrió en error de derecho.

Cabe analizar las tres líneas argumentales que sustentan este agravio.

III.II.I) En primer término, sostuvo que no se verificó infracción alguna a la normativa sobre derechos de autor.

No es de recibo el cuestionamiento respecto de la procedencia de la multa legal prevista en la ley sobre derechos de autor, fundado en la inexistencia de una infracción a dicho régimen, habida cuenta de que tal infracción, relevada en primera instancia, fue confirmada por la Sala.

Por lo tanto, entienden los Sres. Ministros citados en mayoría que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 268 inc. 2° del C.G.P., se impone el rechazo de este cuestionamiento. Dicha posición, como ha dicho la suscrita redactora, no la

comparte por los mismos fundamentos expuestos en el CONSIDERANDO II.II).

III.II.II) En segundo lugar se agravio la recurrente porque sostuvo que, aun cuando se entendiera que se verificó tal infracción de los derechos de autor de la parte actora, tampoco correspondería la aplicación de la multa.

En tal sentido, afirmó que los tribunales tienen discrecionalidad para aplicar la multa y que, en el caso, no correspondería aplicarla toda vez que está probado que FNC S.A. actuó de buena fe, ya que fueron Sonider S.A. (Urbana) y el parador Punto Sur Ltda. (Andrés Navarro) quienes negociaron y contrataron la inclusión de la banda NTVG en la campaña para la marca Pilsen de FNC S.A. A ello se suma la conducta de la propia Banda que, conociendo la situación, igual brindó el concierto de marras.

El agravio no es de recibo.

En tal sentido, para la mayoría de la Corte ya citada el punto está fuera del control casatorio en mérito a lo dispuesto en el art. 268 inciso 2° del C.G.P.

La suscrita redactora discrepa nuevamente por las razones explicitadas en el CONSIDERANDO II.II) a las que corresponde remitirse.

III.II.III) En otro orden, la recurrente afirma que la imposición de la multa civil prevista en el art. 51 de la ley sobre derechos de autor (ley No. 9.739), es facultativa, y que, por las circunstancias referidas, no correspondía su imposición en el caso.

Pues bien.

En función del tenor de la referida norma y de la naturaleza de esa multa, no puede compartirse que su imposición resulte facultativa del tribunal actuante.

Se establece en el inc. 1° del referido art. 51:

"La parte lesionada, autor o causahabiente tiene acción civil para conseguir el cese de la actividad ilícita, la indemnización por daños y perjuicios y una multa de hasta diez veces el valor del producto en infracción".

Entonces, es claro que la multa prevista en este artículo es una pena civil o privada, por lo cual tiene una necesaria e innegable finalidad represiva, lo cual supone que, constatada la infracción al derecho de autor de que se trate, mediando pedido de parte, deba condenarse a su pago. Por ello, no puede compartirse lo afirmado por la recurrente, en cuanto a que la imposición de la multa sea discrecional;

constatada la infracción el Juez que imponga la multa podrá graduarla dentro de lo previsto en la norma, según las circunstancias del caso, mas no puede dejar de imponerla.

La valoración jurídica de los hechos que se subsumen en el tipo infraccional es una actividad reglada, mientras que la actividad discrecional refiere a la graduación de la sanción, pero ello no habilita eximir de reprimenda.

Coinciden con el carácter de pena civil o privada de esta sanción los siguientes estudios especializados sobre el punto: DE FREITAS, E. y BORGGIO, P., *"Temas de derecho autoral: su tutela jurídica y régimen sancionatorio"*, Montevideo, 1993, págs. 87-89, SALVO, N., *"Derechos de autor en la Ley 9.739 a partir de la vigencia de la reforma del 2003 acciones civiles"*; en AA.VV., *"El nuevo derecho de autor uruguayo"*, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2004. págs. 43/49 - Jornadas sobre el Nuevo Derecho de Autor Uruguayo, Montevideo, 26 al 31 marzo de 2003, COCCHIARALE, C. y CARBAJAL, S., *"Reflexiones en torno de la admisibilidad de los daños punitivos en Uruguay"*, en *"Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho de daños"*, A. MARIÑO -Director-, Tomo II, LA LEY URUGUAY, Montevideo, 2008, págs. 190/193).

Señala GAMARRA que el

rasgo más saliente de las penas civiles o privadas, "... es que no se calculan sobre el perjuicio, porque no tiene el propósito de reparar el daño. Pueden reclamarse, aunque el daño no exista, e incluso acumularse a la acción indemnizatoria cuando el perjuicio tuvo lugar. Lo que acaba de exponerse ubica a las penas civiles dentro de la categoría de las sanciones punitivas...; pertenecen a un tipo de sanción, que, si bien se encuentra dentro del ámbito del Derecho Civil, nada tiene que ver con las reparaciones civiles típicas, cuya finalidad es la de dar cobertura al daño. (... y por su intermedio) el acreedor obtiene la misma cosa debida o un subrogado de la prestación; (...) en cambio, la sanción civil no busca realizar el precepto incumplido, sino castigar al [infractor] ('la humillación de la voluntad rebelde al precepto' dice Grispigni)", (GAMARRA, J., "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Tomo XVIII, Volumen 2, FCU, 3ª edición, Montevideo, 1999, págs. 196/197).

La relevancia de la finalidad preventiva o disuasoria en materia de violación de derechos de autor es destacada por los estudios especializados.

Así DE FREITAS y BORGGIO hacen notar que al no tener la obra o producción tutelada por la Ley 9.739 la materialidad propia de un

bien mueble o inmueble, "en que la aprehensión por parte del propietario conlleva la custodia de ese bien (...) en la obra o producción la aprehensión es sustituida por la autorización previa y escrita del titular del derecho, porque estos bienes son imposibles de una aprehensión material" (ob. cit., pág. 89).

En definitiva, constatada la infracción al régimen de derechos de autor de que se trate y mediando pedido de la parte lesionada, el tribunal actuante debe imponer la multa dentro de los guarismos previstos en la ley. De otro modo se desvirtuaría la finalidad represiva propia de la sanción consagrada por el legislador.

III.II.IV) En subsidio de lo anterior, la recurrente sostuvo que el importe de la multa violó lo establecido en el decreto reglamentario de la ley sobre derechos de autor, el cual remite al valor "de las licencias referidas a derechos exclusivos, fijado por el autor o titular del derecho o la entidad de gestión colectiva correspondiente" (art. 28 del decreto No. 154/2004).

Siguiendo tal criterio, habría que estar a lo que percibió AGADU por el concierto de autos, tal importe sería \$U 45.000 (cuarenta y cinco mil pesos uruguayos) y no otro valor.

El agravio no resulta de

recibo.

En el art. 28 del decreto No. 154/2004 se establece que:

"A los efectos de lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley No. 9.739 de 17 de diciembre de 1937, en la redacción dada por el artículo 18 la Ley No. 17.616 de 10 de enero de 2003, se entenderá por 'valor del producto', el precio de venta al público de los ejemplares legítimos puestos en el comercio o, en su defecto, el valor de las licencias referidas a derechos exclusivos, fijado por el autor o titular del derecho o la entidad de gestión colectiva correspondiente".

Como se advierte, la reglamentación proporciona dos posibles caminos para determinar la base de cálculo: el precio de venta al público del ejemplar legítimo o, en su defecto, el valor de las licencias referidas a derechos exclusivos.

En el caso, cabe descartar "el precio de venta al público del ejemplar legítimo", ya que en el caso no puede concebirse un "ejemplar legítimo".

Nos encontramos dentro de la segunda base de cálculo normada, la que impone considerar el valor de la licencia referida a derechos exclusivos.

En efecto, la infracción a la legislación sobre derechos de autor que imputó la Sala surge explicitada a fs. 1084 *in fine* en estos términos: "*Ambos codemandados pues, Urbana FM como productor del Evento y FNC como sponsor principal, fueron quienes publicitaron el toque de NTVG como parte de*[1] *[Pilsen] Sunset Tour sin haber obtenido la autorización de la Banda*". De lo que se trata, entonces, es de establecer cuál hubiera sido el precio que, en las concretas circunstancias del caso, hubiera cobrado la banda NTVG por autorizar el uso de su nombre para ser incluido en la grilla de eventos que conformaban el Pilsen Sunset Tour 2012.

Dentro de las concretas circunstancias del caso, debe tenerse presente que está acreditado que la banda fue contratada para brindar un concierto por el parador Punto Sur el 3 de enero de 2012, por un precio de U\$S 16.800 y que, luego de haber pactado tal negocio, estando ya obligada a brindar ese concierto, surgió la posibilidad de incluir el concierto en la grilla de conciertos que promocionaba Pilsen.

Ahora bien, en el marco que viene de referirse, justificado por qué debe acudir a la segunda base de cálculo prevista en el Decreto: la que tiene en cuenta el valor de una licencia de derechos exclusivos, cabe resolver si debe estarse al

valor de la licencia fijado por el titular del derecho o al fijado por "la entidad de gestión colectiva correspondiente" (AGADU), como propone la recurrente.

Y a juicio de la Corporación, si de lo que se trata es de definir cuál hubiera sido el precio de tan particular autorización o licencia de uso, es irrelevante lo que pueda haber cobrado la AGADU en ese particular concierto, por la sencilla razón de que se trata de cuestiones totalmente distintas. Las entidades de gestión colectiva como la AGADU son, de regla, representantes de los autores para el cobro de la remuneración tarifada por la utilización de las obras, musicales en el caso, mas no para concertar puntuales negocios como el de marras ("esponsorización" de una marca).

Entonces, si el criterio a aplicar es el restante, el que remite al valor fijado por el autor o titular del derecho, el agravio no puede prosperar, ya que se fundó en la pertinencia de recurrir al valor fijado por la AGADU, lo cual, como viene de decirse, no corresponde en el caso.

En base a ello, el TAC 3° para la determinación de cuál hubiera sido el precio que hubiera cobrado la banda NTVG por autorizar el uso de su nombre, consideró:

a) la contratación que

PILSEN tuvo con la banda en octubre de 2010 en el evento "Pilsen Rock" por la que se le abonó U\$S 43.000, evento que tuvo la participación de artistas internacionales.

b) la facturación que aportó FNC S.A. por el auspicio de tres shows de "Agarrate Catalina" y "NTVG" para los días 11 y 12 de noviembre de 2011 por la suma de U\$S 20.000 más IVA.

c) la presencia de 7.000 asistentes al espectáculo según lo informó la AGADU.

d) El cachet de U\$S 20.000 cobrado por "NTVG" por su actuación en un evento en la República de Méjico para aproximadamente 60.000 personas asistentes.

Todos esos elementos fueron consignados y adecuadamente ponderados por la Sala en la sentencia impugnada a fs. 1088/1089. Tan es así, que el órgano de alzada consideró, adicionalmente, el precio por el que contrató su show el Parador Sur Ltda., a efectos de justificar el abatimiento de la condena.

III.III) **En cuanto al agravio por el rechazo de la citación en garantía de Sonider S.A., Punto Sur Ltda. y Andrés Navarro.**

La recurrente postuló que la Sala, al revocar la citación en garantía de FNC S.A. a Sonider S.A., Punto Sur Ltda. y a Andrés Navarro, incurrió en error de derecho. Al respecto, la Sala se

limitó a sostener que no existe una relación de garantía entre el citante y los citados.

III.III.I) **En relación a la citación de Sonider S.A.**

Con relación al rechazo de la citación de Sonider S.A. (Urbana), la recurrente sostuvo que esta citada se allanó en forma expresa a la citación en garantía (fs. 628 y ss.). Por ello, al desconocer tal allanamiento, la Sala incurrió en error de derecho, violando lo establecido en los arts.132 y 134 del C.G.P.

El agravio resulta de recibo.

Lo determinante para recibir el agravio es que Sonider S.A., habiendo sido debidamente emplazada, se allanó a la pretensión de FNC S.A. Por tal motivo, tratándose -como bien lo puso de relieve la recurrente- de materia disponible, correspondía condenar a Sonider S.A. a reembolsarle a FNC S.A. "cualquier suma que tenga que pagar más los reajustes e intereses que correspondan" por la que resultare condenada en autos.

En función de lo anterior, sería innecesario ingresar a considerar la admisibilidad de la citación en garantía en nuestro Derecho. Si bien se coincide con quienes entienden que la citación en

garantía del codemandado es admisible en nuestro ordenamiento (Cf. VESCOVI, E. -Director-, DE HEGEDUS, M., KLETT, S., LANDEIRA, R., SIMON, L., PEREIRA, S.: "Código General del Proceso comentado, anotado y concordado", Tomo 1, Editorial Ábaco, 1992, págs. 186-187), en el caso, en puridad, cabe recalificar la situación planteada como un supuesto de demanda contra la coparte, lo cual resulta también admisible en nuestro ordenamiento.

En este último sentido, cabe reiterar lo expuesto por la Sala Civil de 6° Turno: "..., en cuanto a la posibilidad de promover demanda contra un codemandado, en opinión de la Sala, no existe ningún inconveniente en ello, siempre y cuando se configuren los restantes requisitos que exige la doctrina y la jurisprudencia, doctrina correctamente citada por la a quo (fs. 323 vto.; cf. Viera, L., opinión vertida en su Cátedra, citada por Vescovi, E. y otros, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, t. 2, p. 186; Simón, L., y De Hegedus, M., "¿Es admisible la demanda contra la coparte en nuestro Derecho?", RUDP, 4/96, ps. 715 y sgtes.; sentencia N° 1200/95 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 15° Turno; sentencias Nos. 114/02, 137/08 y 73/10 de la Sala)".

"...tal como su nombre lo indica, el instituto en examen significa, en lo medular,

que se deduce una nueva pretensión, conexas con la principal, contra quien aparece en el proceso como el otro integrante de la parte, por así haberlo querido el actor...

Entonces, los principios procesales de economía procesal e integridad del orden jurídico y los fundamentos de las leyes que rigen situaciones análogas, esto es, los restantes procesos acumulativos (ya se trate de acumulación inicial de pretensiones, acumulación sucesiva de pretensiones por inserción, acumulación de autos), conducen a sostener la conveniencia y necesidad de que se admita la introducción de una nueva pretensión por parte de uno de los integrantes de la parte (hacia otro integrante de la misma), siendo admisible la distorsión procesal que se produce y en vista a los principios citados supra, así como lo es la que provoca la intervención de un tercero (art. 51) o la propia reconvencción (art. 136)" (Sentencia No. 103/2012).

Cabe consignar que la procedencia de la demanda contra la coparte requiere la existencia de conexión en el objeto o la causa con la pretensión original, lo cual se verifica en autos (Cf. Valentín, G., "La demanda contra la co-parte y la reconvencción contra el actor y un tercero en la doctrina y jurisprudencia uruguayas"; en "Revista Jurídica JUS",

Año 2, No. 2, Montevideo, 2006, pág. 117).

En puridad, en el caso asistimos un supuesto de demanda contra la coparte (*cross-claim*), en el cual la coparte demandada se allanó a la pretensión ejercida en su contra sobre materia disponible, lo que impone hacer lugar a la recurrencia.

III.III.II) **En relación a la citación de Puntos Sur Ltda. y de Andrés Navarro.**

Con relación a Punto Sur Ltda. y a Andrés Navarro, la Sala revocó la condena de Andrés Navarro, señalando que FNC S.A. podrá promover acción de regreso en virtud del vínculo contractual que los unió, pero nada dice respecto de Punto Sur Ltda.

Sostuvo que la relación contractual que quedó acreditada es la que existió entre Andrés Navarro-Punto Sur Ltda. y Sonider S.A., no con FNC S.A.

El agravio, tal como fue articulado, no puede prosperar.

En tal sentido, véase que es la propia recurrente la que afirma que no tuvo vínculo contractual alguno con Navarro-Punto Sur Ltda. y Sonider S.A. en lo que refiere a la inclusión de la banda NTVG en el Pilsen Sunset Tour. En ese marco, de acuerdo con el principio de relatividad de los contratos (art. 226 del Código de Comercio), ese contrato no

produce efecto respecto de terceros como FNC S.A.; por ello, el agravio así articulado no puede recibirse.

Como lo señala la doctrina, no procede la citación en garantía de un tercero si no surge fundamento alguno que determine la necesaria existencia de una *"específica relación sustantiva de garantía que posibilite una acción de reembolso, pues no basta una simple conexión de orden procesal (objeto, sujeto o causa)"*, (Cf. Teitelbaum, J. citado en Vescovi, E., ob. cit., Tomo 1, pág. 174).

IV) **El recurso de Sonider S.A. (Urbana)**.

IV.I) **En cuanto a los agravios relativos a cuestiones no susceptibles de ser revisadas en casación (art. 268 inc. 2º del C.G.P.)**.

Buena parte de los agravios de Sonider S.A. apuntaron a la errónea atribución de responsabilidad que le imputara la Sala, por infracción al régimen legal de marcas y de derechos de autor (agravios identificados en el resumen de su memorial de agravios con las letras "a", "b", "c", "d", "e", "f" y "h").

Tales cuestionamientos, estiman los Sres. Ministros integrantes de la mayoría que no pueden prosperar por pretender revisar en casación cuestiones respecto de las cuales la Sala

confirmó lo decidido en primera instancia. La suscrita redactora, por su parte, si bien entiende que tales aspectos pueden ser analizados como señaló en el CONSIDERANDO II.II), igualmente, atento a que su posición es notoriamente minoritaria, considera que carece de utilidad práctica su examen en lo concreto.

IV.II) **En cuanto al importe de la multa.**

Esta recurrente se agravió de la multa impuesta, en primer lugar, porque al no haberse configurado una infracción al derecho de autor, no procede aplicar la multa prevista en el art. 51 de la Ley 9.739.

En segundo lugar, porque aún en el hipotético caso de que se entendiera que sí se verificó una infracción, existen copiosa prueba acerca de la buena fe con la que actuó Sonider S.A. y de su desconocimiento del proceder fraudulento de Andrés Navarro, representante del Parador Punto Sur (Punto Sur Ltda.). Por ello, no debió imponerse multa alguna.

En subsidio de lo anterior, sostuvo que el importe de la multa fue fijado en infracción de lo establecido en el decreto reglamentario de la ley de derechos de autor, el cual en su art. 28 establece que debe tomarse el valor de las licencias referidas a derechos exclusivos fijados por la entidad

de gestión colectiva correspondiente. En el caso, AGADU fijó este valor en \$U 45.000 (cuarenta y cinco mil pesos uruguayos).

El primer cuestionamiento no resulta de recibo, por referir a una cuestión sobre la que recayó "doble confirmatoria" en la posición de la mayoría reiteradamente referida: no es posible discutir en casación la imputación de responsabilidad por infracción a los derechos de autor establecida en ambas instancias de mérito.

En este punto la suscrita redactora se remite a lo consignado en el CONSIDERANDO II.II).

Las restantes críticas tampoco son de recibo.

Respecto al segundo cuestionamiento, por el cual se pretende que no correspondía imponer multa alguna, cabe remitirse, *mutatis mutandis*, a lo indicado en el CONSIDERANDO III.II.II).

Y respecto del tercer cuestionamiento también cabe remitirse a lo dicho anteriormente, en este caso al CONSIDERANDO III.II.III).

V) **El recurso de la parte actora.**

V.I) La parte actora se agravió, en primer término, porque la Sala, al disminuir

el importe de la condena de U\$S 70.000 a U\$S 20.000 y al revocar la condena al rubro "beneficios obtenidos por los infractores", incurrió en un error de derecho.

La crítica a la disminución del importe de la indemnización por infracción de los derechos de propiedad intelectual de la actora, marcarios y de autor, no puede recibirse, ya que no logra demostrar error alguno en la ponderada argumentación de la Sala.

Además, la crítica apunta a un cuestionamiento a la valoración probatoria de la Sala, crítica que ni denuncia ni demuestra una valoración absurda o arbitraria, únicos supuestos en los cuales cabría recibir el agravio en el ámbito de la casación y de acuerdo con el criterio largamente sostenido por esta Corte.

Es significativo que los actores no hayan propuesto medios de prueba concretos para probar cuánto valdría una licencia de uso de su nombre, tales como licenciamientos pasados o valores reales percibidos por otros artistas en nuestro medio. En su lugar, ensayaron un discurso acerca de su popularidad y prestigio, que no configura -a criterio de la Corporación- un hecho notorio que desmerezca la cuantía fijada y, por ende, a esta altura de los procedimientos resulta carente de respaldo probatorio.

Por otra parte, tampoco corresponde acoger el agravio por la revocación de la condena al pago de *"los beneficios que los infractores obtuvieron por la explotación del show del Artista suma que se determinará una vez que Pilsen presente la documentación que acredite el total del dinero invertido para llevar la campaña publicitaria del Pilsen SUNSET TOUR 2012"*.

En este punto la Sala sostuvo que no correspondía incluir como daño sufrido por los accionantes el beneficio extraído por los codemandados, por no tratarse de un daño propio de la banda NTVG.

El argumento de los recurrentes fue citar la opinión de un estudioso del derecho de la propiedad intelectual y la imagen, el Dr. Mario LAMAS, conforme a la cual, *"[s]i se utilizó el nombre o la imagen de una celebridad para realizar la publicidad de un producto o de un servicio, creo que no existe la menor duda de que debe privarse al infractor de la totalidad o de una parte importante de los beneficios obtenidos que deberán ser otorgados a aquel cuya imagen o nombre se utilizó sin autorización, en el entendido de que fueron su prestigio, su fama y su reputación los que provocaron la adhesión del público y las consiguientes ganancias"*, fs. 1165.

El agravio no resulta de recibo.

El régimen de responsabilidad civil por infracciones de derechos de autor y derechos marcarios se inscribe en el sistema general de responsabilidad civil, de fuente legal, consagrado en el C.C. y disposiciones complementarias.

En tal sentido, quien pretende el resarcimiento de los daños que alega haber sufrido por la infracción a un registro marcario, a derechos de autor o al derecho a la propia imagen (vgr. hecho ilícito), debe acreditar que se verifican todos los elementos configurativos de un supuesto de responsabilidad civil, entre ellos, el daño, la culpa y el nexo causal (arts. 1319 y ss. del Código Civil, Cf. SALVO, N., *"Derecho de autor y responsabilidad civil"*, en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*", Tomo XXVII, FCU, Montevideo, 1997, pág. 579; MERLINSKI, R. y SALAVERRY, L., *"Las marcas en el Uruguay: marco normativo"*, Carlos Alvarez, Montevideo, 2000, págs. 84/85; RIPPE, S., *"La Propiedad Industrial en el Uruguay"*, FCU, 1992, págs. 50/51).

En idéntica orientación conceptual, se ha pronunciado la Corporación en sentencia No. 3213/2011 y el propio Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno con anterior integración

(sentencia No. 179/2010) así como, entre otras, las Salas Civiles de 1° Turno (sentencia No. 56/2016), de 5° Turno (sentencia No. 122/2017) de 6° Turno (sentencia No. 41/2016).

La solución que postulan los recurrentes requeriría de normas legales expresas sobre el punto que no existen.

V.II) En cuanto al agravio relativo a que la Sala incurrió en error en la determinación del importe de la multa legal prevista en la ley de derechos de autor, los recurrentes ensayaron dos líneas argumentales.

En primer término, sostuvieron la Sala, al disminuir el importe de la condena de U\$S 70.000 a U\$S 20.000 y al revocar la condena al rubro "beneficios obtenidos por los infractores", incurrió en un error de derecho.

Concretamente, afirmaron que el importe de la condena por la "esponsorización" del Pilsen Sunset Tour fue abatido de US\$ 70.000 a U\$S 20.000 en virtud de una errónea valoración de la prueba. En tal sentido, además de afirmar que no puede tenerse en cuenta lo que la banda cobró por el concierto de La Balconada de marras (U\$S 16.800), reseñaron diversos aspectos que revelarían un incremento en el prestigio de la banda y descalificarían el razonamiento probatorio de

la Sala. Motivos todos por los cuales debería incrementarse el importe de la condena a U\$S 70.000.

Esta crítica no puede prosperar, ya que, como se señalara al inicio del Considerando V.I, se trata de un cuestionamiento a la valoración de la prueba realizada por la Sala que no denunció un absurdo o una arbitrariedad en tal valoración, únicos supuestos que habilitan su consideración en casación.

En segundo término, los recurrentes sostuvieron que la Sala no debió fijar la multa en el mínimo previsto en el art. 51 de la Ley 9.739 (una vez el importe de la mercadería en infracción), sino que debió haber fijado la multa en cinco veces el importe de la infracción. Tal incremento se justificaría porque, sostuvieron, estamos en un caso en el cual los infractores actuaron con evidente mala fe, obteniendo importantes beneficios económicos. Por ello, consideran que la multa debería fijarse en U\$S 350.000.

Este agravio tampoco habrá de recibirse.

De acuerdo con la plataforma fáctica tenida probada por la Sala, no surge que los co-demandados hayan obrado de mala fe, ni evidente ni somera.

Los co-demandados evidentemente obraron negligentemente, sin ajustar su conducta a la diligencia media que debe observar un buen hombre de negocios.

En efecto, surge diáfana-mente de los hechos que la Sala tuvo por probados y que se reseñan en el CONSIDERANDO VI) de la recurrida, así como del resto del expediente, que el gerente de Urbana que recibió la propuesta de Andrés Navarro (Punto Sur Ltda.) no se preocupó de exigir las debidas constancias de que quien le ofrecía el uso del nombre NTVG estaba habilitado a hacerlo por sus titulares. Tal proceder, elemental en quien se dedica profesionalmente a contratar derechos de propiedad intelectual, evidencia una ligereza culpable mas no la intención de dañar.

Del mismo modo, FNC S.A. "notoriamente uno de los grandes anunciantes del evento" fue negligente al no adoptar los recaudos mínimos necesarios para evitar asociar su marca con derechos de propiedad intelectual de terceros sin autorización de sus titulares.

En suma, el importe de la multa es adecuado a los hechos tenidos por probados por la Sala.

VI) En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por

unanimidad,

FALLA:

ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR FNC S.A. Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA ÚNICAMENTE EN CUANTO DESESTIMÓ LA PRETENSIÓN DE REGRESO DE FNC S.A. CONTRA SONIDER S.A. Y, EN SU LUGAR, CONDÉNASE A SONIDER S.A. A REEMBOLSAR EL IMPORTE AL QUE RESULTÓ CONDENADA FNC S.A. EN ESTA CAUSA, MÁS INTERESES DESDE LA FECHA DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.

ASIMISMO, DESESTÍMANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR LA PARTE ACTORA Y POR SONIDER S.A.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA