

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

## **Obra colectiva. Enciclopedia. Titularidad. Compraventa. Vicio redhibitorio. Vicio Intelectual. Colaboradores. Responsabilidad.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO.** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, Buenos Aires

**FECHA:** 20/11/2008

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Comercial)

**FUENTE:** Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Comercial, Buenos Aires

**DATOS:** Carrefour Argentina S.A. v. Visor Enciclopedias Audiovisuales S.A

### **SUMARIO:**

*“Carrefour Argentina S.A. (“Carrefour”) promovió demanda contra Visor Enciclopedias Audiovisuales S.A. (“Visor”) por resolución de contrato de compraventa de 25.000 ejemplares de la obra titulada “Enciclopedia Universal Magíster”, y por daños y perjuicios derivados de la operación fallida.”*

*“La pretensión se sustentó en que luego de poner a la venta la obra, advirtió un número considerable de vicios ocultos en ella que la hacían inadecuada para su destino, razón por la cual debió retirarla de la venta. Fundó el reclamo de indemnización de daños en que la demandada, por razón de su oficio, debía conocer los vicios y defectos ocultos de la obra, que no sólo no puso en conocimiento de su parte, sino que, además, invocó la excelente calidad de la enciclopedia”*

*“De la prueba pericial surge que se detectaron errores conceptuales, de traducción, impresión, tipográficos y ortográficos, de sintaxis; y que existen decenas y decenas de errores según consta en la pericia efectuada y en los análisis realizados por los peritos contratados”*

*“Aprecio que la entidad de los referidos vicios -errores conceptuales, de traducción, impresión, tipográficos y ortográficos, de sintaxis- no podían ser advertidos por “Carrefour”, sino con un estudio profundo y pormenorizado del contenido “intelectual” de la obra, que sólo puede ser efectuado por técnicos especializados en las ramas de las distintas ciencias comprendidas en su exhaustiva temática.”*

*“Dicha compulsas excede claramente la revisión a la que se encuentra compelido el comprador al momento de su recepción y contradice la mecánica propia de toda negociación mercantil de intercambio, que impone agilidad y sencillez.”*

*“De lo dicho emerge que no puede exigírsele a “Carrefour” que concretase una constatación de la obra con la finalidad de determinar o desechar la existencia de vicios “intelectuales”, como los que surgieron del examen pericial que luego se practicara.”*

*“Resulta adecuado, por otra parte, poner en resalto que no se trata en el caso de vicios usualmente calificados de “materiales”, como puede ser el error en los colores elegidos para las tapas, o defectos en su encuadernación, o en la calidad del papel; sino que los defectos que presenta la obra vendida a “Carrefour” refiere a errores en datos históricos o de dimensiones geográficas, cuya determinación claramente excede un control diligente que puede llevar a cabo el comerciante cuando recibe la mercadería para ponerla a la venta.”*

*“Por todo ello, concluyo que los vicios en la calidad de la mercadería resultaban ocultos para su adquirente (art. 473, Código Comercial.) razón por la cual aprecio que existe mérito suficiente, para declarar resuelta la operatoria -comprensiva de los tres contratos de compraventa- bajo dicho fundamento y por ende eximir a “Carrefour” del pago de las facturas correspondientes al primer contrato de compraventa.”*

**COMENTARIO.** El fallo a comentar tuvo su génesis con la acción que entabló Carrefour contra Visor Enciclopedias Audiovisuales por resolución de contrato de compraventa de una importante cantidad de ejemplares de una enciclopedia argumentando que dicha obra contenía importantes errores conceptuales, de traducción, impresión, tipográficos y ortográficos, de sintaxis, como asimismo de datos históricos y dimensiones geográficas, tal como surgió del dictamen pericial encomendado el juzgado de primera instancia. La Sala “E” la Cámara Nacional en lo Comercial condenó a la demandada por daños y perjuicios por el “vicio intelectual” que contenían tales creaciones, entendiéndose que tales fallas podrían ser detectadas solamente *“con un estudio profundo y pormenorizado del contenido “intelectual” de la obra, que sólo puede ser efectuado por técnicos especializados en las ramas de las distintas ciencias comprendidas en su exhaustiva temática”*. Si bien el mentado resolutorio no centra su análisis en el estudio desde el punto de vista de los derechos intelectuales de la obra colectiva, creemos que es una buena oportunidad para abordar su naturaleza jurídica dada las particularidades que esta modalidad de creación presenta, que tiene como lógica consecuencia, alcances sobre la responsabilidad sobre la difusión de la misma. Y en definitiva, determinar si las múltiples personas que participaron en la creación de la enciclopedia pueden responder solidariamente por los daños y perjuicios ocasionados como en el litigio en comentario ¿En qué se diferencia la obra colectiva del resto de las creaciones que genéricamente se encuentran protegidas por las normas de derecho de autor? En primer lugar, la ley de Derechos de Autor consagra como regla general que todo autor adquiere al momento de la creación un conjunto de derechos morales y patrimoniales, los que puede ejercer durante toda su vida y, fallecido éste, sus herederos o derechohabientes por el término que acuerda la ley, que actualmente se establece en la mayor parte de los países de la región en 70 años *post mortem auctoris* o 50 años *post publicationem*. Entonces, la calificación de autor corresponde únicamente a la persona que crea la obra. El autor es el sujeto originario del derecho de autor por que las personas naturales son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Por ende, las personas jurídicas no pueden crear ya que no cuentan –por sí-, con la facultad y sensibilidad de expresar originariamente una idea con independencia de los miembros que la componen. Así, un ente ideal puede ser, como principio general, titular derivado de los derechos patrimoniales, ya sea por transmisión inter vivos, cuya fuente podrá ser un contrato o mortis causa, por legado o herencia. Sin embargo, y en casos excepcionales para nuestro sistema jurídico de raigambre latina, para facilitar la explotación de una determinada creación, el ordenamiento jurídico recurre a una ficción legal para atribuir titularidad de manera originaria a una persona jurídica en relación una obra sobre la cual generalmente intervienen un nú-

mero significativo de autores. A estas creaciones se las denomina obras colectivas. Las obras colectivas son las creadas por varios autores por iniciativa, coordinación y bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica que la pública con su propio nombre, y en la cual las contribuciones de los creadores participantes por su elevado número o por el carácter indirecto de esas contribuciones, se fusionan en la totalidad de la obra única y autónoma de modo que hace imposible identificar a los diversos autores ni atribuir, a cualquiera de ellos; una determinada participación. El primer rasgo distintivo de la obra colectiva es el beneficio que concede la ley a una persona jurídica – o en su caso, persona física que organiza la obra-, que recibe un tratamiento igual al autor en un caso mediante una atribución originaria de derechos por un título diferente al de la creación. En su aspecto objetivo, sabemos que está constituida por la reunión de los aportes de varios autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, aunque no necesariamente todas las participaciones consisten en obras. En efecto. Si de acuerdo a la descripción de los hechos de la causa que se comenta, surge que la enciclopedia motivo de controversia adolecía de vicios tales como “...errores conceptuales, de traducción, impresión, tipográficos y ortográficos, de sintaxis...” podemos advertir que esta clase de obra puede nutrirse de toda clase de material, ya sean intelectuales como técnicos. Como elemento subjetivo, lo que caracteriza a la obra colectiva y la distingue del resto de las obras plurales es que existe una persona que se ocupa de la dirección y coordinación de la actividad creativa de los sujetos que realizan los aportes a la misma. Esta tarea deberá consistir en orientar y dirigir a los colaboradores en relación a la forma en que han de presentar sus trabajos, de acuerdo a los objetivos que se pretende llegar, y después, ordenar y ensamblar todos ellos. En ejercicio de dicha responsabilidad, es habitual que, para que la obra pueda ser puesta en el comercio, haya que prescindir o adaptar algún aporte intelectual. Y esta especial característica tal vez sea este el punto que presenta ribetes distintivos con el resto de los creadores que en conjunto interviene en la concepción de una obra ya estamos ante el único caso en el cual la ley permite que a los autores que participan en la obra colectiva no se les reconozcan ningún derecho intelectual sobre la misma. Otro punto es el que significa el reconocimiento de los derechos morales en las obras colectivas, entendiendo esta faz del derecho de autor como las prerrogativas inalienables y perpetuas que goza el autor desde el acto de la creación y que lo faculta para defender la integridad de la obra y verse identificado en ella, así como la facultad de dar a conocer la misma cuando y como desee. Estos reconocimientos son corrientemente denominados de paternidad, a la integridad y a la divulgación de la creación. Estas facultades por ende son, inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, quienes realizan su aporte para conformar una obra colectiva no gozan, como principio legal, de los reconocimientos de los derechos morales, recibiendo habitualmente una simple remuneración por su trabajo. ¿Cuál sería el fundamento por el cual ley se aparta de reconocerle estas prerrogativas, cuando estas facultades morales fueron reconocidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como irrenunciables? En primer lugar, imaginemos, tal como es el caso en comentario, toda la cantidad de personas que presumiblemente habrían participado en la concepción de una enciclopedia, como la que surge del relato de la sentencia. Quien coordina esa actividad y procede a la selección del material que conformará la obra colectiva, deberá necesariamente adaptar todos esos aportes y, tal como lo advertimos anteriormente, esas contribuciones pueden recortarse y ampliarse como único objetivo de lograr ese resultado único y original. Visto de esta manera, si tales intervenciones que necesariamente alteran los aportes intelectuales de los colaboradores, fueran consideradas violatorias del derecho moral sería materialmente imposible que la obra colectiva pudiera comercializarse normalmente ya que estaría en riesgo permanente que sea modificada ante cualquier reclamo de esta naturaleza. Y por los mismos fundamentos, creemos que en un caso como el anotado, en el que aparecieron una cantidad

considerable de errores de distinta naturaleza en una enciclopedia, quienes colaboraron en el aporte intelectual de la misma, no son responsables solidariamente ante el reclamo del adquirente de la obra. La solución podría llegar a ser distinta si una enciclopedia fuera creada por un número reducido de personas, en la que se podría regir por las reglas de la coautoría, independientemente que sus aportes sean divisibles o indivisibles. En ese caso, no solamente debemos tener en cuenta que existe una garantía implícita sobre la autoría sino también por evicción y vicios ocultos de su contribución. En efecto, habitualmente al momento de celebrarse un contrato de edición, se asume la responsabilidad sobre los eventuales daños que pueda provocar la divulgación de una obra, no solamente por eventual plagio, sino por toda otra lesión que pueda provocar su difusión.. En este caso, tanto el empresario que explote comercialmente la obra –Editor-, como los coautores, responderán solidariamente ante un reclamo como del caso comentado.

© Federico Andrés Villalba Díaz, 2014

### TEXTO COMPLETO:

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, noviembre 20 de 2008.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1305/1313?

El Dr. Bargalló dijo:

Vienen estos autos para resolver las apelaciones que ambas partes interpusieron contra la sentencia única dictada en el presente.

I. Antecedentes de la causa 59909/01

1) Carrefour Argentina S.A. (“Carrefour”) promovió demanda contra Visor Enciclopedias Audiovisuales S.A. (“Visor”) por resolución de contrato de compraventa de 25.000 ejemplares de la obra titulada “Enciclopedia Universal Magíster”, y por daños y perjuicios derivados de la operación fallida.

La pretensión se sustentó en que luego de poner a la venta la obra, advirtió un número considerable de vicios ocultos en ella que la hacían inadecuada para su destino, razón por la cual debió retirarla de la venta.

Fundó el reclamo de indemnización de daños en que la demandada, por razón de su oficio,

debía conocer los vicios y defectos ocultos de la obra, que no sólo no puso en conocimiento de su parte, sino que, además, invocó la excelente calidad de la enciclopedia.

2) Visor Enciclopedias Visuales S.A. solicitó el rechazo de la pretensión incoada a su respecto, con expresa imposición de costas.

Sostuvo que la actora basó su decisión de retirar la obra de la venta únicamente en el reclamo formulado por J. C. A. Figueroa quien había adquirido un ejemplar de la obra y ya había efectuado una denuncia similar ante la Dirección de Defensa del Consumidor, por errores similares encontrados en la denominada “Enciclopedia Clarín”.

Agregó que “Carrefour” reconoció la negativa del pago del precio de los ejemplares, sin constatar personalmente las anomalías que justificaran dicha actitud y que los errores advertidos no poseían entidad suficiente como para descalificar a la obra.

Rechazó la procedencia de los daños y perjuicios reclamados al sostener que resulta falso que la mercadería tuviese vicio o defecto alguno.

## II. Antecedentes de la causa 74.412/03

1) “Visor” entabló demanda contra “Carrefour” por cobro del precio liquidado en facturas y por la indemnización de daños y perjuicios.

Dijo que el reclamo proviene de la falta de pago de las facturas correspondientes a la compra-venta de 25.000 ejemplares de la obra “Enciclopedia Universal Magíster”.

Sostuvo que el 27/9/2000 suscribió con “Carrefour”, un preacuerdo en el cual se establecieron las pautas generales de contratación, y que el pacto era sin derecho a devolución.

Explicó que el 3/11/2000 “Carrefour” recibió las enciclopedias para ser puestas a la venta en forma inmediata, procediendo el 3/11/2000 a rechazar las facturas por supuestos errores de información que según aducía, la hacían impropia para su uso.

2) “Carrefour” contestó a la demanda solicitando su rechazo y remitió a los hechos expuestos en la demanda que promovió por rescisión contractual.

III. La sentencia definitiva de primera instancia dictada en fs. 1305/1313 de la causa 59.909/01 rechazó la demanda incoada por “Carrefour” con costas y admitió parcialmente la deducida por “Visor” imponiendo las costas en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cargo de la actora.

La a quo sostuvo con relación a la pretensión de “Carrefour” que un control diligente de su parte, antes del perfeccionamiento de la venta o en el momento de la entrega, le hubiese permitido advertir que la enciclopedia contenía vicios vinculados con su información, los que no eran ocultos y que podían advertirse con

alguna facilidad mediante la lectura de alguna de sus entradas, rechazando en consecuencia la acción redhibitoria y las demás pretensiones de “Carrefour”.

Admitió el reclamo de “Visor” en relación a las facturas vinculadas con las mercaderías entregadas a “Carrefour” en consonancia con el rechazo del pedido de resolución contractual de esta última, y reconoció la suma de \$ 38.052 en concepto de indemnización a título de compensación.

Finalmente, rechazó la pretensión indemnizatoria de “Visor” fundada en las consecuencias perjudiciales para su situación económico-financiera, por considerar que el daño invocado no revestía el carácter de cierto y que por ende no era resarcible.

IV. Contra dicho acto jurisdiccional apeló el actor en la causa 74.412/03, manteniendo su recurso en fs. 790/792; sus agravios fueron contestados por la demandada en fs. 800/802; y la demandada, quien mantuvo su recurso en fs. 778/786 de la causa 74.412/03 y en fs. 1336/1345 de la causa 59.909/01; sus agravios fueron contestados por el actor en fs. 795/798 y 1363/1366, respectivamente.

V. Se agravia “Visor” de: i) que no se considere acreditada la producción de la totalidad de las enciclopedias pendientes de entrega; ii) el rechazo de la pretensión indemnizatoria en concepto de costos financieros por el incumplimiento de la demandada y desprestigio por la situación creada por ella.

“Carrefour” se agravió de que no se considerara a los defectos como ocultos y que no se tuviera en cuenta las calificaciones como editor del actor, omitiendo considerar su conducta profesional y el conocimiento que te-

nía de la existencia de los defectos en las enciclopedias.

VI. Por una cuestión de orden metodológico analizaré primeramente los agravios de “Carrefour” sobre los vicios en la mercadería y la resolución contractual pretendida, ya que de su suerte emergerá la necesidad de examinar las demás quejas de su parte y los agravios del actor.

1) Se encuentra incontrovertido en esta instancia que las partes se vincularon mediante una operatoria cuyo objeto lo conformaba la adquisición por parte de “Carrefour” de 25.000 enciclopedias. Dicha operatoria se concretaría a través de tres contratos de compraventa, que comprendían sucesivas entregas de distintas cantidades de enciclopedias, previéndose diferentes fechas de entrega y formas de pago. Asimismo se encuentra reconocido que las enciclopedias poseían errores y contradicciones.

Mientras “Visor” sostuvo que esos defectos representaban un porcentaje ínfimo de la obra -teniendo en cuenta que la misma contenía más de 250.000 llamadas distintas- y que la adquirente tenía conocimiento de ellos; “Carrefour” afirmó que tales defectos permanecieron ocultos hasta que un cliente los puso de manifiesto, y que aquéllos tornaban a la obra impropia para su uso.

2) Corresponde entonces analizar el primer contrato de compraventa que comprendió la entrega de 15.000 enciclopedias cuyo precio sería abonado a los 60 días de la fecha de la factura; y determinar si los defectos contenidos en la obra representaban vicios ocultos o si por el contrario los mismos eran aparentes.

Liminarmente cabe destacar que los vicios redhibitorios son aquellos defectos ocultos que de-

terioran la esencia de la cosa, que si hubiesen sido conocidos por la persona que la adquiere, pagando por ella, ésta no habría celebrado el contrato o habría pagado un precio menor.

El vicio debe reputarse oculto, si a pesar de la atención puesta por el adquirente en el examen de la cosa que adquiere, no ha podido descubrirlo (Wayar, Ernesto C., “Evicción y vicios redhibitorios”, t. II, Ed. Astrea, 1992, ps. 140/142).

Contrariamente cuando las fallas de la mercadería pueden ser advertidas mediante la sola observación visual, sin necesidad de recurrir a prueba o exámenes especiales, o más complejos o dilatados, debe descartarse la existencia de vicios ocultos (Rouillón, Adolfo A. N. “Código de Comercio comentado y anotado”, t. I, Ed. La Ley, 2005, ps. 603/604).

Para determinar entonces si se trata de vicio oculto o aparente debe tenerse en cuenta que no hay una delimitación precisa al respecto, siendo así una cuestión de hecho la de determinar cuándo pertenecen a una u otra categoría.

3) Las características particulares de los vicios contenidos en la mercadería objeto de la operatoria analizada resultan determinantes para decidir la controversia.

De la prueba pericial producida por el Centro Argentino de Información Científica y Tecnológica “CAICyT” perteneciente al CONICET, obrante a fs. 699/799 de la causa 59909/01), surge que se detectaron errores conceptuales, de traducción, impresión, tipográficos y ortográficos, de sintaxis -fs. 794-; y que existen decenas y decenas de errores según consta en la pericia efectuada y en los análisis realizados por los peritos contratados -fs. 797-.

Aprecio que la entidad de los referidos vicios -errores conceptuales, de traducción, impresión, tipográficos y ortográficos, de sintaxis- no podían ser advertidos por “Carrefour”, sino con un estudio profundo y pormenorizado del contenido “intelectual” de la obra, que sólo puede ser efectuado por técnicos especializados en las ramas de las distintas ciencias comprendidas en su exhaustiva temática.

Dicha compulsula excede claramente la revisión a la que se encuentra compelido el comprador al momento de su recepción y contradice la mecánica propia de toda negociación mercantil de intercambio, que impone agilidad y sencillez.

4) Asimismo existen otros elementos que me persuaden para concluir que los vicios no eran aparentes sino ocultos.

“Visor” había vendido la obra con anterioridad a “Clarín” para que éste la entregara a través de fascículos, la misma contenía errores que merecieron la edición de una fe de erratas con la corrección de todos aquéllos de orden “intelectual” que se habían advertido.

Fue la misma “Visor” quien sostuvo que los errores habían sido corregidos y que en todo caso “Carrefour” tenía conocimiento de su existencia, mas de la prueba pericial aludida supra, surge que la obra contenía, igualmente, decenas y decenas de errores, y no se ha aportado elemento a la causa que permita concluir que la compradora conocía esos aspectos con anterioridad a la recepción de la mercadería; en todo caso, es impensable que un comerciante mínimamente responsable aceptase comercializar productos con fallas como las señaladas.

Véase que la documental donde se establecieron los términos de la operatoria (fs. 13 de la causa 88471) no hace mención a las caracte-

rísticas de la obra, sólo refiere a las cantidades y condiciones de entrega y pago de las mismas.

Por otro lado, de ninguna de las restantes pruebas colectadas surge que “Carrefour” haya tenido un ejemplar de la obra con anterioridad a la concreción de la operación, por lo que la afirmación de “Visor” de que tenía conocimiento de los errores con anterioridad no encontró sustento probatorio.

De lo dicho emerge que no puede exigírsele a “Carrefour” que concretase una constatación de la obra con la finalidad de determinar o desecharla la existencia de vicios “intelectuales”, como los que surgieron del examen pericial que luego se practicara.

Resulta adecuado, por otra parte, poner en resalto que no se trata en el caso de vicios usualmente calificados de “materiales”, como puede ser el error en los colores elegidos para las tapas, o defectos en su encuadernación, o en la calidad del papel; sino que los defectos que presenta la obra vendida a “Carrefour” refiere a errores en datos históricos o de dimensiones geográficas, cuya determinación claramente excede un control diligente que puede llevar a cabo el comerciante cuando recibe la mercadería para ponerla a la venta.

Por todo ello, concluyo que los vicios en la calidad de la mercadería resultaban ocultos para su adquirente (art. 473, Código Comercial.) razón por la cual aprecio que existe mérito suficiente, para declarar resuelta la operatoria -comprendiva de los tres contratos de compraventa- bajo dicho fundamento y por ende eximir a “Carrefour” del pago de las facturas correspondientes al primer contrato de compraventa.

Ello así porque, además de haberse justificado los presupuestos de procedencia de la acción

redhibitoria, ésta fue deducida en el tiempo establecido para ello por la normativa aplicable (art. 473, cit.), en tanto la entrega se concretó entre el 23/10/2000 y el 27/10/2000 (respuesta al pto. 2.b de la pericial contable, fs. 609 de la causa 86.549).

5) En consecuencia, propiciaré admitir el agravio de “Carrefour” y por consiguiente la acción redhibitoria deducida, declarando resuelto el contrato que vinculara a las partes desde la comunicación cursada por “Carrefour” advirtiendo los vicios, rechazando las facturas y poniendo la mercadería a disposición el 3/11/2000 (carta documento, fs. 44/45 de la causa 88471); resolución que alcanza al total de las enciclopedias no vendidas -lo que excluye a las enajenadas según pericial contable de fs. 1259/1261 del expte. n. 86.554- y a las aún no entregadas.

VII. Establecido que la resolución operó por culpa de la vendedora, corresponde analizar el reclamo de “Carrefour” relativo a la indemnización de los daños y perjuicios que invocó producidos.

1) Se queja “Carrefour” de que no se le reconociera la erogación a la que se vio obligada a efectuar en concepto de depósito de las enciclopedias no vendidas desde noviembre de 2000 hasta julio de 2003; que no se le reintegrara la suma de \$ 12.000 por la adquisición del automotor que sorteó entre los adquirentes de la enciclopedia; y que no se lo indemnizara por el lucro cesante por la operación frustrada.

2) Por una cuestión de orden metodológico analizaré individualmente cada uno de los rubros reclamados.

a) Gastos de depósito

Las pruebas colectadas por la quejosa resultan suficientes para admitir el rubro en examen.

En efecto, de la prueba informativa producida por Román S.A.C. (fs. 1252 del expte. n. 86.554) surge que dicha entidad celebró con “Carrefour” un contrato de depósito, el que se encuentra vigente desde noviembre de 2000 y que ocupa aproximadamente 350 pallets, siendo el costo de cada uno de los pallets de \$ 8,10/mes; resultando el costo mensual por la totalidad de ellos de \$ 2835.

Asimismo de la prueba pericial contable producida en función de la contabilidad de “Carrefour” fluye que ésta tercerizó a través de Román S.A.C. el depósito de las enciclopedias que no habían sido vendidas (respuesta al pto. 6 -fs. 612 de la causa 88471-).

En consecuencia, propiciaré el reconocimiento de la suma de \$ 93.555 en concepto de gastos de depósito por el período que va desde noviembre de 2000 hasta julio de 2003.

b) Reintegro del valor del rodado

Sostuvo “Carrefour” que junto con la venta de las enciclopedias -en autos se probó haber vendido 571 enciclopedias como ya expuse-, lanzó una promoción especial consistente en el sorteo de un automóvil 0 km.

Que sin perjuicio de verse obligada a retirar de la venta las enciclopedias, al haber asumido el compromiso con sus clientes y con Lotería Nacional de efectuar el sorteo del vehículo, llevó a cabo el mismo en la fecha estipulada al efecto.

Las pruebas rendidas corroboran los dichos de “Carrefour” respecto a la existencia del sorteo. Véase que:



i) La testigo A. M. Caccavielo, jefe de compras de la demandada, manifestó que existió una promoción especial asociada a la venta de las enciclopedias, consistente en el sorteo de un Ford K 0 km, el que se efectuó el 31/12/2000 (respuesta a la pregunta 5 -fs. 640 de la causa 86.554-).

ii) De la prueba informativa producida por Automotores Hurlingham S.A. (fs. 633 de la causa 86.554), surge que la documental que fuera agregada por “Carrefour”, consistente en la factura de compra del vehículo objeto del sorteo (fs. 163), resulta auténtica.

iii) La prueba documental de fs. 48/50 cuya autenticidad no fue observada -que no fuera redargüida de falsa por “Visor”- da cuenta de la entrega del vehículo al ganador del sorteo.

Aprecio adecuado concluir que “Carrefour” quedó sometida a las consecuencias de la frustración de la operatoria de compraventa, debiendo afrontar el costo del vehículo que había comprometido para sus clientes más allá del resultado de la venta de la mercadería que adquirió de “Visor”.

La organización del referido sorteo responde a una lógica en la operatoria comercial y resulta habitual en el mercado, a fin de organizar y promocionar la venta de productos en forma masiva, tal la prevista que alcanzaba el número de 25.000 enciclopedias.

Ello así, y habiéndose probado la existencia y la ejecución del sorteo, considero procedente reconocer el valor del mismo en concepto de daño emergente; esto es, la suma de \$ 12.000.

c) Lucro cesante

Si con la frustración de la operatoria “Carrefour” se vio privada de una posibilidad, de cierto gra-

do de certeza, de obtener ingresos por la venta de las enciclopedias, lo que debe indemnizarse es la pérdida de la chance y no el lucro cesante.

La chance frustrada no importa más que privar a alguien de la oportunidad de participar de un hecho o evento de resultado incierto aunque probable en grado serio, importa reclamar la imposibilidad de entrar en la disputa o evento del cual se habría definido la obtención o no del beneficio, de ahí que el monto por el daño y su cuantía se determina por la pérdida de la oportunidad, lo que naturalmente es menor (C. Nac. Com., sala A, “Urre Lauquen S.A. v. Lloyds Bank [BLSA] Ltd.”, del 12/9/2006).

Por ello no pueden ser incluidas como lucro cesante las consecuencias perjudiciales de la frustración de la operatoria sino que encuadraría en la noción de “pérdida de la chance”, por lo que cabe recalificar el perjuicio, conforme la regla *iura novit curia*.

En efecto, la pérdida de la chance constituye daño cierto, y por tanto resarcible, cuando se ha visto frustrada la probabilidad de éxito. Es sólo una consecuencia mediata (Bustamante Alsina, Jorge, “La pérdida de una chance es una consecuencia mediata, previsible y por lo tanto solamente resarcible en caso de incumplimiento malicioso”, LL 1993-D-207/209). Lo que se indemniza no es la ganancia o la pérdida de que era objeto la chance, sino la chance misma que es estrictamente lo que se ha frustrado.

Si de acuerdo con el principio *compensatio lucri cum damno* que señala que del monto del daño deben deducirse las ventajas que del incumplimiento contractual provinieron para el damnificado, la pérdida de la chance no puede ser expresión de una igualdad matemática que marque la estricta equivalencia con aquellas

utilidades que habría dejado de percibir “Carrefour” durante el tiempo de indisponibilidad, como ella pretende.

En consecuencia, propicio el reconocimiento de la indemnización en concepto de pérdida de chance por la suma de \$ 55.000; monto que representa aproximadamente el 30% de la utilidad neta que se habría obtenido por la venta de las 25.000 enciclopedias (ver pericial contable, fs. 1259/1261).

En consecuencia, propondré la admisión del agravio de “Carrefour” con los alcances establecidos en los considerandos precedentes.

VIII. Habida cuenta el resultado del recurso de “Carrefour”, no corresponde tratar los agravios de la actora con respecto al quantum de la indemnización por la mercadería rechazada por ella y en relación a la reparación del “desprestigio por la situación creada”.

IX. El a quo de los intereses los fijo: 1) el 31/1/2001 respecto de la indemnización por daño emergente, por ser la fecha del recibo de pago del precio del vehículo sorteado (fs. 164 del expte. n. 86.554); 2) en relación a los gastos de depósito en la fecha de cada pago según pericial contable (pto. 6, fs. 612 del expte. n. 86.549); y 3) el 3/11/2000 para la indemnización por pérdida de chance, data en que se tuvo por resuelta la operatoria.

A partir de las citadas fechas y hasta el efectivo pago, dichas sumas devengarán un interés equivalente al de la tasa de descuento que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones a treinta días (C. Nac. Com., en pleno “Sociedad Anónima La Razón s/quiebra s/incidente de pago de honorarios a los profesionales [art. 288 ]”, del 27/10/1994).

X. Finalmente aconsejaré la modificación de la imposición de costas de primera instancia, las que se impondrán a “Visor” respecto de ambos juicios, por su condición de vencida (arts. 279 y 68, CPCCN.).

XI. Como corolario de todo lo expuesto, propongo al acuerdo, revocar la sentencia de primera instancia con el efecto de: a) declarar resuelto el contrato que vinculó a las partes en los términos expresados en el consid. VI; b) condenar a Visor Enciclopedias Audiovisuales S.A. a pagar a Carrefour Argentina S.A. la suma de \$ 160.555 -\$ 93.555 por gastos de depósito, \$ 12.000 por daño emergente y \$ 55.000 por pérdida de chance- con más los intereses determinados en el consid. IX dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente; c) establecer que las costas de los dos expedientes y de ambas instancias son a cargo de “Visor”, por su condición de vencida; d) Agregar copia certificada por el actuario en las actuaciones acumuladas “Visor Enciclopedias Audiovisuales S.A. v. Carrefour Argentina S.A. s/ordinario”.

Así voto.

El Dr. Caviglione Fraga dijo:

Comparto los fundamentos vertidos por el juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.

El Dr. Sala adhiere a los votos anteriores, por análogas razones.

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: Revocar la sentencia de primera instancia con el efecto de: a) declarar resuelto el contrato que vinculó a las partes en los términos expresados en el consid. VI, b) condenar a Visor Enciclopedias Visuales S.A. a pagar a

Carrefour Argentina S.A. la suma de \$ 160.555 -\$ 93.555 por gastos de depósito, \$ 12.000 por daño emergente y \$ 55.000 por pérdida de chance- con más los intereses determinados en el consid. IX dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente; c) establecer que las costas de los dos expedientes y de ambas ins-

tancias son a cargo de “Visor”, por su condición de vencida; d) Agregar copia certificada por el actuario en las actuaciones acumuladas “Visor Enciclopedias Audiovisuales S.A. v. Carrefour Argentina S.A. s/ordinario”.- Miguel F. Barga-lló.- Bindo B. Caviglione Fraga.- Ángel O. Sala. (Sec.: Sebastián I. Sánchez Cannavó).