

**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F**

**Martínez, Marisol y otro c. Carrefour Argentina S.A.**

**30/08/2007**

Voces

DAÑO MORAL ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ EMERGENCIA ECONOMICA ~  
ENTIDAD  
ORGANIZADORA DE CONCURSOS ~ JUEGO DE AZAR ~ JUEGO ORGANIZADO  
POR ENTIDADES  
PRIVADAS ~ OBLIGACION DE DAR SUMAS DE DINERO ~ ORGANIZACION DE  
JUEGOS Y  
CONCURSOS ~ PREMIO ~ PREMIO EN ESPECIE ~ PUBLICIDAD

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F

Fecha: 30/08/2007

Partes: Martínez, Marisol y otro c. Carrefour Argentina S.A.

Publicado en: LA LEY 09/05/2008, 5, con nota de Germán Augusto Degano;  
Santiago Ariel Fernández; LA LEY 2008-C, 302, con nota de Germán Augusto  
Degano; Santiago Ariel Fernández; El Derecho 225, 84 -  
Hechos

La madre de un menor de edad promovió, por sí y en representación de éste, una demanda de daños y perjuicios contra la sociedad propietaria de un supermercado. Relató que con la compra de productos, les fue entregado un cupón para participar en el sorteo de viajes a Disney y que, habiendo sido informados que su hijo había resultado adjudicatario, le comunicaron que no podría obtener el premio por ser menor de edad. La demanda fue admitida en primera instancia. Apeló la accionada. La alzada confirma la sentencia en lo principal y reduce la suma de dinero otorgada en concepto de daño moral.

## Sumarios

1 - El propietario de un comercio es responsable del daño sufrido por el ganador del sorteo de un viaje que no pudo disfrutar del premio por ser menor de edad, pues, más allá de si puede considerarse discriminatoria o no la cláusula por medio de la cual se impedía a los menores de veintiún años participar en el sorteo, lo cierto es que las características de la promoción —en el caso, el premio era un viaje a Disney y los productos a comprar estaban identificados con imágenes infantiles— permitían colegir que estaba dirigida a los niños y que ellos eran destinatarios del premio, por lo que al resultar confusa la publicidad, con mayor razón todos los requisitos debieron ser dados a conocimiento del público de manera clara y precisa.

2 - La publicidad de un concurso y la difusión de sus bases, condiciones y reglamentos, deben ser transparentes y reflejar realmente la oferta —ley 22.802, decreto 1153/97 del Poder Ejecutivo Nacional y resolución 89/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería— y si por algún motivo se invita o tienta al público participante acudiendo a una publicidad que no refleja claramente las pautas de la oferta, deberá el organizador asumir aquellas consecuencias.

3 - El organizador de un concurso no puede eximirse de responsabilidad ante quien resultó ganador mas no pudo disfrutar del premio por ser menor de edad, toda vez que la publicación efectuada en un diario fue poco clara desde que el premio dirigido a los niños —en el caso, viaje a Disney— con gran espacio publicitario, mientras que el texto de las bases y condiciones lo fue en letra pequeña, sin interlineados, lo cual tornaba difícil su lectura.

4 - Es procedente indemnizar el daño moral sufrido por un menor de edad a causa del incumplimiento evidenciado por el organizador de un concurso al no entregarle el premio que consistía en un viaje —en el caso, a Disney—, ya que la frustración de aquél pudo generar tal demérito, máxime cuando la publicidad estaba dirigida a los menores.

5 - Si lo que se demandó es la indemnización de los daños y perjuicios

causados por el incumplimiento del organizador de un concurso que no entregó el premio comprometido, consistente en pasajes aéreos y el pago de la estadía en el lugar de destino, es improcedente disponer la condena en pesos por aplicación de la normativa de emergencia económica, toda vez que la obligación nunca consistió en entregar una suma de dinero y a esa época estaba vigente la ley de convertibilidad y tales valores eran fijados en moneda extranjera.

TEXTO

COMPLETO:

2ª Instancia. — Buenos Aires, agosto 30 de 2007.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada.

El doctor Posse Saguier dijo:

I.- En estas actuaciones se presenta Marisol Martínez por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad A. F. G. promoviendo demanda contra Carrefour Argentina S.A. por la suma de U\$S 4.700 y la suma que se determine en concepto de daño moral. Manifiesta que la demandada organizó y presentó al público la "promoción" en forma conjunta con la oferta de venta de productos que habitualmente efectúa del siguiente tenor: "viví como nunca la magia de Disney en Carrefour. Comprá productos de la promo y disfrutá de espectaculares premios". Se promovieron "viajes para 160 personas a Walt Disney World. Vení y viví tu sueño", "por cada \$5 en productos de la promo te damos un cupón para participar por sorteos de viajes a Walt Disney World en Orlando, Florida". Dice que siendo clientes de la demandada y conociendo la promo concurren a los Hipermercados con sede en Bancalari (San isidro) y Avda. Gaona (Moreno) donde adquirieron los productos identificados con la silueta de Mickey Mouse para poder obtener entradas para el espectáculo y cupones para participar del sorteo de los viajes. Así fue como con su hijo A. llenaron los cupones, a nombre del menor pues era el interesado en el premio, en cuanto atravesaron la línea de caja.

Sostiene que el día 14 de mayo de 2001 llamaron a su número particular desde Carrefour Argentina S.A. a efectos de informarle que A. F. G. había resultado adjudicatario del premio del viaje a Disney. Le preguntaron la

edad del beneficiario del premio y le comunicaron que pese a haber resultado sorteado no podía ser acreedor al mismo por tratarse de un menor de edad.

Al respecto, asevera que no figuraba en ningún lugar del Hipermercado ni en la publicidad televisiva, ni en los folletos, que los niños resultaban excluidos de la promoción, sólo se los indujo a participar y a adquirir productos con los cuales obtenían entradas y cupones los que una vez completados se introducían en las urnas.

Por su parte, la accionada reconoce que organizó la promoción cuestionada y que efectivamente salió sorteado el cupón de A. pero que fue descalificado por ser menor de edad y no cumplir con la cláusula 1º de las bases. Sostiene que las bases del concurso -aprobadas por Lotería Nacional Sociedad de Estado que es el organismo de contralor oficial- se encontraban publicadas en medio masivo de comunicación, y asimismo se exhibían a los clientes en los locales en los lugares de acceso, estando también a disposición de los clientes a través del número telefónico mencionado o pudiendo ser solicitadas al personal de la empresa.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada por Marisol Martínez en representación de su hijo menor de edad, A. F. G., y en consecuencia, condenó a Carrefour S.A. a abonar a la actora, dentro del plazo de diez días, el importe equivalente en pesos de U\$S 4.700 al momento de su efectivo pago de conformidad con la cotización del mercado libre de cambios, en concepto de daño material, con más la suma de \$10.000 en concepto de daño moral, con más intereses y costas del proceso.

Contra dicho pronunciamiento se alza la parte demandada quien expresa agravios a fs. 250/257, los que no fueron contestados.

II.- Desde ya adelanto que es insuficiente discrepar con los fundamentos del juzgador para cumplir con la exigencia establecida por el art. 265 del Código Procesal. A pesar de lo extenso del memorial, no constituye una expresión de agravios sino la manifestación reiterativa de argumentos inconducentes, que sólo revelan disentir con los fundamentos del pronunciamiento recurrido. No hay una sola crítica concreta y razonada que refute aspectos centrales de la decisión, como son los referidos a la falta de prueba respecto de la publicidad de las bases y condiciones del concurso. Sin perjuicio de ello, y a fin de dar satisfacción al quejoso es dable señalar que, pese a que el accionado no acompañó ningún medio de

prueba, la actora no cuestiona la circunstancia de que las bases y condiciones del concurso fueran elaboradas por Carrefour S.A. en su carácter de organizadora de conformidad con la normativa legal aplicable a este tipo de concursos (leyes 24.240; 22.802, decreto 1153/98 y resolución n° 157/98 de Lotería Nacional) y que fueran aprobadas en su totalidad por la autoridad de contralor que es precisamente Lotería Nacional del Estado, sino que lo relevante es determinar si las mencionadas bases y condiciones fueron debidamente publicadas y podían ser visualizadas fácilmente por los clientes que concurren a los locales de la demandada, toda vez que, así como los productos que participaban de la promoción estaban individualizados por la silueta del ratón Mickey -para llamar la atención de los menores-, de ese mismo modo deberían haber estado publicadas las bases y condiciones.

Más allá de si se puede considerar discriminatoria o no la cláusula por medio de la cual se impedía a los menores de 21 años participar en el sorteo, lo cierto es que dadas las características de la promoción, esto es que el premio era justamente un viaje a Disney y que los productos que había que comprar para obtener cupones a los fines de participar del sorteo eran identificados con la imagen de "Mickey", como así también que las páginas de la gráfica de la promoción contienen ilustraciones de Goofy, Donald, Blanca Nieves, La Bella y la Bestia, Buzz y la fotografía del Castillo de Disney; que en letras destacadas se publicaba "Conocé y Abrazá a tus personajes favoritos de Disney", es evidente -tal como lo destaca la juzgadora- que la publicidad se hallaba dirigida a los niños, y que, del modo en que ésta fue realizada, llevaba a colegir que eran destinatarios del premio, por lo que al resultar confusa la publicidad, con mayor razón todos los requisitos debieron ser dados a conocimiento del público de manera clara y precisa, lo que no sucedió en el caso de autos.

Así, la publicidad del concurso y la difusión de sus bases, condiciones y reglamentos, deben ser transparente y reflejar realmente la oferta (ley 22.802, decreto 1153/1997, resolución 89/1998 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, Lealtad Comercial) y si por algún motivo se invita o se tienta al público participante acudiendo a una publicidad que no refleja claramente las pautas de la oferta, deberá el organizador asumir aquellas consecuencias (conf. CNCiv. Sala "D", del 19-09-06, "Ferola, Karina A. c/Sola Argentina S.A. y otros" —LA LEY, 2007-A, 555, 45.515-S—).

Dentro de los requisitos que exige el art. 10 de la ley 22.802 para

quienes organizan o promueven concursos, certámenes o sorteos, figura expresamente que en el local de venta del producto o servicio promocionado debe exhibirse en forma destacada y fácilmente visible para el consumidor los "requisitos completos para la participación" (véase decreto reglamentario 1153/97). Si bien la accionada sostiene que cumplió con la normativa legal aplicable a este tipo de concursos, lo cierto es que ninguna prueba arrojó al proceso a los fines de demostrar dicho extremo.

Además, tampoco resulta suficiente la publicación que efectuó Carrefour en el Diario Clarín, toda vez que, tal como fue señalado por la sentenciante, resulta ser poco clara desde que el premio que se dirige a los niños es destacado con gran espacio publicitario, mientras que el texto de las bases y condiciones lo es en letra pequeña, sin interlineados resultando difícil su lectura (véase fs. 194/195), aspectos éstos que ni siquiera fueron considerados por el quejoso en su expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, también cabe tener en cuenta que si bien el Diario Clarín resulta ser un medio de comunicación masiva, no por ello puede tenerse por cierto que todos los clientes de la accionada hubieran leído ese día ese periódico.

Por lo expuesto hasta aquí corresponde declarar desierto el recurso conforme a lo dispuesto por el art. 266 del Código Procesal y, por tanto propongo se confirme la sentencia recurrido en este aspecto.

III.- Se agravia la demandada por cuanto la señora juez a-quo condenó a su parte a abonar una suma en dólares sin declarar la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia tal como fuera solicitado por la actora.

Considero que no le asiste razón al quejoso.

En primer lugar, es dable señalar que no se condenó a Carrefour a pagar en dólares estadounidenses sino que en la sentencia recurrida se dispuso que la parte demandada debía abonarle a la actora la suma equivalente en pesos de cuatro mil setecientos dólares al momento del efectivo pago de conformidad con la cotización del mercado libre de cambios.

Si bien la sentenciante no efectuó ninguna consideración respecto al planteo de inconstitucionalidad de la normativa de emergencia que fuera formulado por la actora, lo cierto es que esta Sala, a partir del caso "Torrada, S. F. y otros c/Oscar Dato Robinson S.A." del 27 de diciembre de 2002 (E.D., ej. del 06-03-2003, pág. 6, fallo n° 51.598; J.A. 2003-II-546

y en LA LEY, Supl. "Revisión del Contrato". Febrero/2003, pág. 72) sostuvo que la propia legislación de emergencia brindaba las herramientas necesarias para efectuar un ajuste equitativo de la deuda, sin que fuese necesario declarar su inconstitucionalidad.

Sin embargo, cuadra recordar que ese reajuste que dispusiera el Tribunal en innumerables supuestos aplicando lo que se dio en llamar el principio de "esfuerzo compartido", fue en un contexto muy diferente al que aquí se plantea desde que, al tratarse de mutuos hipotecarios, la cuestión giraba alrededor de la pura consideración de la moneda en que había sido pactada la obligación.

Por el contrario, en el caso en examen no puede dejar de ponderarse que el reclamo de la parte actora consistió en los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento por parte de la demandada de entregar el premio comprometido que consistía en un viaje a Disney World para cuatro personas, lo que incluía pasajes y estadía. De tal manera que la obligación nunca consistió en entregar una suma de dinero sino las prestaciones antes indicadas; es más la propia accionada al expresar agravios afirma que en el punto 7 de las "bases y condiciones" se estableció que el premio era intransferible y que no podía ser canjeado por otros bienes o servicios ni por dinero. Por lo que cabe concluir que si en las bases se estimó que el paquete equivaldría a la cantidad de \$4.700, no por ello cabe considerar que el premio tenía ese límite, máxime si se tiene en cuenta que a esa época estaba vigente la ley de convertibilidad y que el precio de los pasajes como así también de la estadía está fijado en dólares estadounidenses.

En tal situación, entiendo que no existen razones que justifiquen efectuar ningún reajuste, y por tanto considero que cabe confirmar la sentencia en este aspecto.

IV.- La parte demandada cuestiona la procedencia del daño moral y, en subsidio solicita su reducción (\$10.000).

A diferencia de lo normado en el art. 1078 del Código Civil que, para el ámbito de la responsabilidad extracontractual se expresa en términos imperativos, la indemnización en el art. 522 es facultativo para el juez y depende no sólo de la prueba del efectivo incumplimiento contractual, sino además de la atinente a la existencia de una lesión espiritual y de la "índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del

caso" (CNCiv., Sala "A", R. 161.722 del 05-04-95). Así, en el caso particular de autos es evidente que la frustración del viaje y la implicancia que ello razonablemente pudo generar en los legítimos sentimientos y expectativas del niño hacen procedente el reclamo, máxime si se tiene en cuenta que, tal como fuera descripto en párrafos anteriores que la publicidad de la promoción estaba dirigida a los menores desde que se utilizó un lenguaje gráfico por medio del cual se identificaban los productos que facilitaban el acceso a los cupones con la figura del ratón Mickey, motivo por el cual A. se creyó con derecho a participar del concurso. De hecho su cupón resultó sorteado y Carrefour llamó por teléfono a la casa del menor a fin de informarle que no obstante ello quedaba descalificado por ser menor de edad y no cumplir con las bases y condiciones del concurso.

Sin embargo, considero que aun cuando resulta procedente el reclamo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, cabe reducir la suma otorgada por este concepto a la cantidad de \$5.000.

Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido propongo se confirme la sentencia recurrida en lo principal que decide y ha sido materia de agravios, y se la modifique respecto del daño moral que se reduce a la cantidad de \$5.000. Habida cuenta el resultado del recurso, las costas de alzada se imponen a la demandada que resulta sustancialmente vencida.

Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, el Dr. Galmarini y el Dr. Zannoni votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede se confirma la sentencia recurrida en lo principal que decide y ha sido materia de agravios, y se la modifica respecto del daño moral que se reduce a la cantidad de \$5.000. Habida cuenta el resultado del recurso, las costas de alzada se imponen a la demandada que resulta sustancialmente vencida.

Toda vez que este tribunal ha modificado lo resuelto por el Sr. juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios de los profesionales intervinientes en autos.

Por ello y en atención al monto del proceso -capital e intereses-;

trabajos realizados apreciados por su importancia, extensión y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido, y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -mod. por la ley 24.432-, se regulan los honorarios del Dr. C. T. M., letrado patrocinante de la actora, en tres mil quinientos pesos (\$3500). Asimismo, por la representación letrada de la demandada, se regulan los honorarios del Dr. L. O. L. en dos mil quinientos pesos (\$2500) y los del Dr. M. G. R. en trescientos cincuenta pesos (\$350).

Por la labor de Alzada (art. 14 del arancel), se regulan los honorarios del Dr. R. en setecientos cincuenta pesos (\$750).

Notifíquese y devuélvase. — Fernando Posse Saguier. —José Luis Galmarini.  
—Eduardo A. Zannoni.