

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

3 de marzo de 2017

### ***EL FRÍVOLO CASO DE LA MODELO DESCONTENTA***

*Una modelo participó en un concurso de belleza que, de ganarlo, le daría derecho a viajar a Italia con quien ella quisiera.*

*Ganó, pero a los organizadores no les gustó el acompañante elegido...*

*¿Qué tipo de daño pudo reclamar?*

Éste es un caso extraño, por los hechos que le dieron origen, pero extremadamente útil para entender qué debe entenderse por “pérdida de chance”; es decir la pérdida de una oportunidad, *y a qué da derecho ese daño.*

Los hechos están confusamente descriptos en la sentencia, pero aproximadamente son los siguientes: en 2008, Prodicos SA, subsidiaria de Alfaparf SpA, una empresa italiana dedicada a la fabricación de productos “que desatan el poder de tu pelo”, organizó un concurso de belleza “para elegir a una modelo argentina para que la represente en el mundo entero”.

La organización del concurso fue encomendada por contrato a Visage Models SA, una agencia dedicada “a desarrollar las carreras de modelos de América del Sur a nivel internacional”, “a ofrecer a sus modelos un acceso inmediato a oportunidades de carrera en los principales mercados internacionales” y “a generar caras nuevas en la región”.

El premio consistía en dos pasajes de ida y vuelta a cuatro ciudades de Italia para la ganadora y un acompañante.

Al concurso se presentó Alejandra Koser, una joven modelo que, según dicen las redes sociales, es también “una talentosa escritora, que demuestra que las letras se pueden llevar con glamour” (sic).

La glamorosa escritora y modelo ganó el concurso, pero nunca viajó: Prodicos SA no aceptó que la agente de Alejandra (que trabajaba para Visage Models) fuera designada como acompañante.

Ante la negativa de Alejandra de sustituir a su agente por otra persona y de retirar los pasajes, Prodicos designó ganadora a la modelo que había resultado segunda en la competencia (y, que, por supuesto, viajó a Italia), *con una empleada de Prodicos.*

Alejandra demandó entonces a Prodicos, y ésta aprovechó para contrademandar a la modelo, con el argumento de que su negativa había obligado a la empresa a “cambiar la imagen representante de Alfaparf por otra”, cuando las fotos de Alejandra ya habían sido publicadas en varios medios.

En primera instancia se le dio la razón a Alejandra. Prodicos apeló. Argumentó que

Alejandra “no tenía libertad absoluta e ilimitada para nombrar a quien la acompañara en su viaje” pero que ese acompañante “de ningún modo podía ser un representante de Visage Models por cuestiones básicas de transparencia e imparcialidad [...] y de lealtad comercial”.

Prodicos también entendió que se le había otorgado a Alejandra una indemnización por pérdida de chance superior a la que había pedido.

La Cámara<sup>1</sup> dijo que, al apelar, los argumentos de Prodicos fueron tan endeble que la empresa estuvo “al borde de la deserción” (es decir, que casi se le dio por abandonada la instancia). De todos modos, y para permitirle ejercer el derecho de defensa, los jueces decidieron analizar la cuestión.

En su opinión, “era inútil que Prodicos acudiera a artilugios para disimular su férrea oposición” a aceptar la acompañante elegida por Alejandra. Para el tribunal, *era Koser quien elegía quien viajara con ella*.

Esta afirmación tan categórica surgía de las comunicaciones que la propia empresa dirigió a la modelo, en las que se le indicó *que debía retirar los pasajes e informar la persona que la acompañaría*. (Entre nosotros: aquí hubo un error de la demandada, tanto al redactar las bases del premio —al no reservarse el derecho a aprobar o no la elección— como al pedir que se le diera el nombre del acompañante, sin condición alguna).

La Cámara reconoció que la libertad de Alejandra no era “absoluta e ilimitada”, *pues una supuesta facultad con tamaño discrecionalidad sería contraria a los*

*límites fijados por la ley*. Como “ejemplo burdo”, los jueces dijeron que “la posibilidad de Alejandra no la autorizaba a nombrar a una delincuente perseguida por delitos y con orden de captura internacional. *Siempre están en juego los necesarios límites éticos y morales, los cuales no son necesarios [rectius: “no es necesario”] que se especifiquen en un vínculo contractual.*”

Para la Cámara, entonces, la cuestión se limitaba a determinar era “si la designación comportó el ejercicio de una facultad de modo abusivo” (es decir, si había habido *abuso del derecho*).

Pero para decidir semejante cosa, los jueces encontraron que Prodicos, fuera de sostener que el fundamento de su oposición era “una cuestión de transparencia, de imparcialidad y de respeto de normas éticas y deslealtad”, *“se limitó a expresar lo que se acaba de transcribir sin dar una razón seria y una explicación coherente de su oposición, a tal punto que ni siquiera se ocupó de rebatir los sólidos argumentos [del juez de primera instancia]”*.

La Cámara encontró también que el propio contrato entre Prodicos y Visage Models justificaba la posición tomada por Alejandra, ya que preveía que la modelo ganadora pasaría a ser empleada de aquella última empresa. Y, para colmo, ese contrato expresamente se refería a que la agencia de modelos “proporcionaría los asistentes, scouts de modelos y chaperones que fueran necesarios”. (Aquí, entonces, hubo un segundo error al redactarse este contrato).

En conclusión, el tribunal encontró “lógico y muy razonable” que Alejandra designara como acompañante a alguien de su agencia de modelos.

---

<sup>1</sup> In re “Koser c. Prodicos”, CNCiv (B), 2016; expte. 44388708

“No hay un solo elemento, ni siquiera meramente indiciario, que haga suponer que las cosas sucedieron como dice Prodicos”, según los jueces, por lo que no encontraron que el contrato de representación exclusiva entre Visage Models y Alejandra fuera irregular o indecoroso, ni que la designación como acompañante de un personaje vinculado a la empresa representante de Alejandra violara norma ética alguna o que pusiera en duda la transparencia o imparcialidad del concurso de modelos.

Los jueces encontraron insostenible la posición de Prodicos, sobre todo cuando la nueva ganadora del concurso viajó a Italia acompañada... ¡por un representante de la empresa demandada! Este factor fue considerado “terminante y definitorio”. Obviamente, otro error.

¿Pero cuál fue el daño material sufrido por Alejandra? La chance significa “la oportunidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de lograr una ventaja o evitar una pérdida”. La *frustración* de esa probabilidad, *si es imputable a otro*, engendra un perjuicio resarcible.

Pero la pérdida de chance *no genera la obligación de indemnizar cuando se trata de la frustración de meras posibilidades o expectativas, es decir, cuando éstas son muy vagas o generales*. En estos casos, el daño sería puramente *eventual o hipotético*,

y no se puede otorgar indemnizaciones por meras conjeturas.

“La posibilidad perdida tiene que tener una intensidad tal que se erija en una *probabilidad suficiente*”; es decir, debe existir “certeza de la probabilidad del perjuicio”.

Pero lo que se indemniza, recalcó el tribunal, *es la chance misma y no la ganancia o pérdida que era objeto de aquella*, por lo que el juez debe evaluar *la mayor o menor probabilidad de que esa chance se convierta en cierta*. “El resarcimiento no se identifica con el beneficio perdido”, aclaró.

Los jueces concluyeron que Alejandra debía ser indemnizada, pues perdió la chance de tener “una fructífera experiencia laboral y nuevas posibilidades en diferentes mercados”. Y como lo otorgado por el juez de primera instancia era razonable, *puesto que Alejandra no había apelado ese aspecto*, se confirmó ese monto. (Un cuarto error).

Una palabra final: hemos hecho notar *algunos* de los errores gramaticales y sintácticos de la sentencia, *pero tiene demasiados*.

Otra: hasta la propia Cámara se sorprendió por los ocho años que llevó el pleito.

Nos preguntamos: ¿la culpa fue solo de las partes?

\* \* \*

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

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