

**Voces:** CARGA DE LA PRUEBA ~ CONTRATO DE JUEGO ~ INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA ~ JUEGO ORGANIZADO POR ENTIDAD OFICIAL ~ LOTERIA ~ PRUEBA ~ RECURSO EXTRAORDINARIO ~ SENTENCIA CONTRADICTORIA

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS)

**Fecha:** 04/07/2003

**Partes:** Lauridia, Tomás O. c. Lotería Nacional Sociedad del Estado y otros

**Publicado en:** LA LEY2003-F, 588 - LA LEY 2004-D , 214, con nota de Augusto M. Morello;

**Cita Online:** AR/JUR/1749/2003

#### **Hechos:**

Un jugador del "Loto" interpuso una demanda por daños y perjuicios al no haberse abonado el premio de una jugada. En primera instancia se rechazó la demanda. La Cámara revocó parcialmente el pronunciamiento responsabilizando a la empresa encargada del procesamiento electrónico de las tarjetas de apuestas. Esta empresa interpuso recurso extraordinario, el que, rechazado, motivó la interposición de una queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso dejando sin efecto la sentencia.

#### **Sumarios:**

1. Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que en un juicio contra Lotería nacional -originado por no haberse abonado el premio de un sorteo- dispuso en forma contradictoria que la tarjeta del actor pudo haber desaparecido en dependencias de la agencia de juego y que no existen evidencias de si la misma fue ingresada al sistema informático, y seguidamente responsabilizó a la empresa encargada del procesamiento electrónico, por cuanto ésta disponía de los medios necesarios para demostrar que su obrar fue diligente, por haberse realizado en su ámbito las operaciones de recepción, procesamiento y lectura de las tarjetas de apuestas, invirtiendo la carga probatoria sin que las circunstancias del caso justifiquen tal desplazamiento (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo).

#### **Texto Completo:**

Dictamen del Procurador General:

I. El actor promovió demanda contra Lotería nacional -Sociedad del Estado-, contra Aída M. Arcieri, en su carácter de titular de la agencia oficial de lotería N° 431 y/o quien resulte su titular y contra Ciccone Calcográfica S.A., a fin de obtener el pago de daños y perjuicios.

Expresó que había participado en el sorteo del juego denominado "Loto", del 10 de noviembre de 1991, individualizado como N° 60 y que una de las cuatro tarjetas que jugó, reunió los seis aciertos que se requerían para ser considerado ganador. Al tomar conocimiento de que el pozo de dicha jugada se había declarado vacante por no haber ganadores, se presentó en la Lotería nacional, donde se le informó que su tarjeta "no había entrado en la jugada", sin obtener explicaciones razonables.

Propugnó la invalidez de las cláusulas reglamentarias del juego que desnaturalizan la esencia del vínculo obligacional, afectan la libertad contractual o la buena fe o importan abuso del derecho y de aquellas que limitan la responsabilidad y propició la interpretación conforme a la finalidad y economía del contrato; la necesidad de aceptación expresa de las condiciones generales y de que, quien no predispone tales cláusulas, pueda conocerlas de manera efectiva cuando se hallan en instrumentos separados. Agregó que, si se interpreta razonablemente la reglamentación, es posible advertir que no existen normas que liberen a Lotería nacional de las consecuencias dañosas que su negligencia pudiera ocasionar, pues los textos previeron hipótesis en las cuales no media un obrar culpable de dicho organismo.

II. La titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 rechazó la demanda. Sostuvo la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad de las normas del Reglamento del Juego de Loto que consagran cláusulas eximentes de responsabilidad, por cuanto ello implicaría admitir que el participante vuelva contra sus propios actos, toda vez que las había aceptado, y legitimar así una inadmisibles reserva mental al momento de celebrar la apuesta, en oposición a la voluntad declarada (arts. 897, 913, 917 y concs., Cód. Civil).

Precisó que la relación entre el cliente y el agenciero puede ser tipificada como contrato innominado y que el vínculo entre el último y la Lotería nacional se desenvuelve en el ámbito del derecho administrativo. Añadió que el reglamento cuestionado se integra a otras disposiciones y conforma una estructura normativa a la que "el interesado en jugar se somete voluntariamente y de manera global, aceptando todas las cláusulas que regulan el concurso". Con apoyo en el art. 10 del reglamento, sostuvo que únicamente el proceso electrónico de registro y control de las tarjetas matrices determina la idoneidad de la apuesta y que el resultado de este proceso es inapelable para el apostador, pues resulta condicional la aceptación de la jugada hasta que se verifique su efectiva participación en el sorteo.

En cuanto a la impugnación de las cláusulas exorbitantes, eximentes de responsabilidad, señaló que, si bien la Lotería implementa y administra el juego, los límites de la exorbitancia articulada deben flexibilizarse, puesto

que no se está en presencia de una finalidad esencial del Estado ni ante una prestación de consumo inevitable o necesaria para quien juega. Tampoco es posible establecer -dijo- el tipo de responsabilidad que podría caber al agenciero por actos de sus dependientes, puesto que no surgen de las actuaciones elementos precisos respecto del destino que pudo haber tenido la tarjeta que el actor sostiene ganadora y se remite al peritaje obrante en autos, éste solo alude a meras especulaciones o elucubraciones.

III. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -sala IV- modificó parcialmente la decisión y condenó a Ciccone Calcográfica S.A. a abonar al actor la suma que hubiera debido percibir si se lo hubiera reconocido como ganador.

Tras analizar las disposiciones reglamentarias del juego dictadas por la Lotería nacional y las diferencias entre este negocio jurídico -donde no media estado de compulsión o necesidad- y otros contratos por adhesión vinculados a necesidades primarias del individuo, sostuvo que "los fines tenidos en cuenta y la ausencia de iniquidad manifiesta llevan a desestimar los planteos de invalidez o inconstitucionalidad de la mencionada reglamentación". Sin embargo, señaló que la liberación de responsabilidad establecida por los arts. 11 y 23 de la reglamentación, respecto de la Lotería nacional, sus agencias oficiales autorizadas y las entidades oficiales coordinadoras del sistema, sólo puede ser entendida respecto de una conducta culposa de su parte, pues no es posible que se los libere cuando su actuación sea dolosa o gravemente irregular.

Destacó que Ciccone Calcográfica S.A., en su carácter de adjudicataria del contrato celebrado con la Lotería nacional, tenía a su cargo efectuar la provisión y el procesamiento de los soportes (tarjetas) para la captura masiva de apuestas del juego del Loto, entre otros, percibiendo una contraprestación en dinero y que, conforme al correspondiente pliego de condiciones, la adjudicataria es responsable única e integral por cualquier reclamo de quienes hayan efectuado apuestas y por todo hecho o acto perjudicial provocado con motivo del cumplimiento del contrato.

De las constancias de la causa surgiría -en opinión del tribunal- que la tarjeta del actor no participó en el sorteo, así como que desapareció entre el momento en que se desglosó el talón para el apostador en dependencias de la agencia de ventas y aquel en que se grabó la cinta con las apuestas en dependencias de Ciccone Calcográfica S.A. Agregó que, ante la falta de evidencias que permitieran determinar si la matriz de la tarjeta ingresó o no al sistema informático, la empresa mencionada era la que estaba en mejores condiciones para ofrecer y producir prueba demostrativa de lo que realmente sucedió y de que su obrar fue diligente, toda vez que las operaciones de recepción, procesamiento y lectura de las tarjetas eran realizadas en su ámbito. En tal sentido, puso de relieve que, según aseveraciones del perito en sistemas interviniente y otros informes emitidos por expertos, en cierta documentación relevante (fotocopia de la lista de impugnados -9/11/91- sorteo N° 60, agenciero 00431/1, donde la apuesta del actor figura como "no concursante") se verificaron correcciones o enmiendas y concluyó que esta adulteración tuvo lugar en la sede de Ciccone Calcográfica S.A. Asimismo, advirtió que existen otros elementos demostrativos de una conducta entorpecedora de las tareas probatorias de la causa, lo cual contribuye a confirmar que la empresa citada incurrió en graves irregularidades que no pueden considerarse ajenas al daño sufrido por el actor y que llevan a declararla responsable frente a él.

Finalmente, recordó que, según los términos del pliego de condiciones, la empresa asumió responsabilidad por los perjuicios que provocare con motivo u ocasión del cumplimiento y ejecución del contrato y sostuvo la improcedencia de imputar responsabilidad a la Lotería nacional y al agente oficial autorizado, por no existir en la causa elementos que sustenten una conclusión en tal sentido.

IV. Disconforme, la empresa condenada interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja. Se funda en la arbitrariedad de la sentencia, al entender que vulnera las garantías de propiedad, debido proceso y defensa en juicio (arts. 14, 17 y 18, Constitución Nacional), así como el principio de división de poderes.

Señala que la Cámara, al pretender que los numerales 17 y 23 del Pliego de Bases y Condiciones que rigió la contratación entre la Lotería nacional y la apelante constituyen el sustento normativo para condenarla, efectuó un encuadre jurídico ilegítimo y arbitrario, puesto que tales disposiciones convencionales, por aplicación del principio del efecto relativo de las obligaciones asumidas por las partes (arts. 503 y 1199, Cód. Civil), no pueden ser invocadas, ni en beneficio ni en perjuicio de terceros ajenos a la relación contractual. A ello no obsta la naturaleza administrativa de la relación, porque no se trata de un contrato de concesión de servicio público ni se delegan, en la contratista, potestades públicas que tengan la virtualidad de establecer directamente cargas o prestaciones a favor de terceros, sino que se trata de un contrato de suministro y de prestación de servicios informáticos a favor de la Administración, que genera obligaciones exclusivamente entre las partes. Agrega que, a dichas cláusulas, tampoco se les puede conferir el carácter de "estipulación a favor de un tercero" establecida por la Lotería nacional en beneficio del universo de apostadores y que, además, ni siquiera fue planteada por el actor la oponibilidad a su favor de tales disposiciones, sino que la Cámara, de oficio, quien las invocó para otorgar fundamento normativo a la condena, conculcando su derecho de defensa y debido proceso en la medida en que no hubo oportunidad útil anterior de cuestionar su aplicabilidad al caso.

Sostiene, asimismo, que la sentencia es autocontradictoria porque, por un lado, hizo lugar al reclamo de pago del premio a favor del actor y, por otro, consideró que el reglamento del juego del Loto -que establece que la jugada es condicional hasta tanto se verifique que participó en el sorteo- es válido y constitucional y que la tarjeta del apostador había sido declarada "no concursante", lo que sólo le confiere derecho a la restitución del importe abonado por la jugada.

Aduce que el a quo no logró demostrar, con sustento en las constancias comprobadas de la causa, la existencia de un presunto obrar deliberado por parte de Ciccone Calcográfica S.A. tendiente a perjudicar al actor, así como tampoco un obrar que importara fraude. En este sentido, refuta cada uno de los indicios tenidos en cuenta para presumir la existencia de dolo -lista de tarjetas impugnadas enmendada, conducta entorpecedora de la tareas probatorias al no entregar los manuales de las computadoras ni de los papeles de trabajo- y destaca que el ordenamiento jurídico no admite este tipo de presunción. Añade que se le exigió probar un hecho negativo -la falta de ingreso de la tarjeta del actor al sistema de procesamiento-, lo que resulta "diabólico" e invierte la carga de la prueba sin causa justificada, apartándose de lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que la teoría de las cargas probatorias dinámicas no resulta aplicable en el "sub lite", por hallarse en juego la existencia de dolo o culpa grave de una de las partes.

Al margen de estas circunstancias, afirma que no existió grave irregularidad ni dolo de su parte, por lo cual debió aplicarse el Reglamento del Juego del Loto, cuyas normas impiden que prospere el reclamo del actor. Tampoco se encontraba en condiciones de probar la suerte que corrió una tarjeta entre las miles que fueron objeto de procesamiento en dicha jugada y que fue declarada "no concursante", concepto que significa que no participó en el procesamiento y bajo el cual se subsumen tres hipótesis distintas: que la tarjeta no fue entregada por la agenciera, que se hubiera extraviado entre el mostrador de recepción de Ciccone y la máquina lectora, o que hubiera ingresado a la máquina lectora pero no haya sido leída por ella. Tampoco era necesario identificar la razón por la cual la tarjeta fue declarada "no concursante", puesto que el art. 11 del Reglamento del Juego del Loto abarca una serie de situaciones a las que se aplica la misma solución, cual es que "la jugada no participa del sorteo y únicamente se tiene el derecho a obtener la devolución del importe de la misma".

V. Ante todo, cabe señalar que en el "sub lite" no se halla en tela de juicio la interpretación y alcances del Reglamento del Juego del Loto -cuestión que fue resuelta en la sentencia de fs. 1172/1180 y no fue materia de agravios en el recurso interpuesto- sino que se trata de verificar, en los términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias invocada por el apelante, si el a quo ponderó correctamente los elementos de juicio aportados a la causa, de modo tal que sus conclusiones le permitieran efectuar el encuadre jurídico adecuado.

Al respecto, V.E. tiene dicho, de manera reiterada, que las cuestiones de hecho y prueba y de derecho común -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 317:948), máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 308:986, entre otros). Asimismo, ha sostenido que este principio cede cuando se configura un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso por el legislador, al no constituir ello una derivación razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 312:888).

A mi modo de ver, en el "sub examine" se configura una hipótesis de excepción, toda vez que el a quo, para apartarse de las normas que eximen de responsabilidad a la Lotería nacional, a las entidades coordinadoras del sistema y a las agencias oficiales autorizadas, ha efectuado un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios y deja al descubierto que la sentencia tiene un fundamento solo aparente.

En efecto, si las constancias agregadas a la causa permitieron sostener al tribunal que la tarjeta del actor no participó en el sorteo, que pudo haber desaparecido en dependencias de la agenciera y que no existen evidencias acerca de si la matriz ingresó o no al sistema informático, no parece razonable que, seguidamente, se afirme que la empresa encargada del procesamiento electrónico de las tarjetas matrices era la que se encontraba en mejores condiciones para demostrar lo que realmente sucedió con la tarjeta en cuestión. A esta contradicción se añade que, al considerar que Ciccone Calcográfica S.A. disponía de los medios necesarios para demostrar que su obrar fue diligente, por haberse realizado en su ámbito las operaciones de recepción, procesamiento y lectura de las tarjetas, la Cámara invirtió la carga probatoria, sin que las circunstancias del caso justifiquen tal desplazamiento y puso a su cargo la demostración del motivo por el cual la tarjeta -que el actor alega haber jugado- fue declarada "no concursante".

Tampoco parece justificada la relevancia que asigna el a quo a ciertos elementos probatorios que demostrarían que la empresa actuó en forma dolosa -supuesta enmienda en la fotocopia de la planilla de apuestas impugnadas y no concursantes de la jugada 60- y que habilitarían a modificar la solución en cuanto a la responsabilidad de la Entidad Coordinadora del Sistema, toda vez que, tanto el supuesto de "tarjeta no concursante" como el de "tarjeta no procesada", se encuentran contemplados en los amplios términos del art. 11 del reglamento, cláusula que también prevé el extravío de la tarjeta matriz como causal de no participación en el

sorteo, supuesto en el que, de acuerdo a las circunstancias del caso, cabría involucrar a la del actor.

No resulta ocioso señalar que, de haber incurrido alguna de las partes en una conducta entorpecedora de las tareas probatorias de la causa o por la falta de cooperación en la búsqueda de la verdad objetiva, el tribunal debió adoptar las medidas que el código de rito contempla para tales hipótesis, pero este proceder no conduce a presumir la participación de la parte demandada en las "graves irregularidades" que se consideran constatadas.

Por último, la sola mención de las cláusulas establecidas en el contrato celebrado entre Lotería nacional y Ciccone Calcográfica S.A., no resulta suficiente para fundar la responsabilidad que se intenta imputar a esta última, sino que era menester realizar un mayor examen de dicha normativa, que incluyera su incidencia frente a otras disposiciones que rigen en la materia, en virtud del principio de legalidad (v. Fallos: 316:3157, consid. 7), y la posibilidad de que surta efectos con respecto a terceros ajenos a la relación contractual, máxime cuando tales cláusulas no fueron invocadas por el interesado a su favor en estas actuaciones.

En tales condiciones, entiendo que los argumentos expuestos por la Cámara para apartarse de la solución normativa prevista para el caso, han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, lo cual habilita a descalificar al decisorio en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, por no constituir derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

VI. Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva conforme a derecho.- Abril 22 de 2002. - Nicolás E. Becerra.

Buenos Aires, julio 4 de 2003.

Considerando: Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del Procurador General, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. - Eduardo Moliné O'Connor. - Augusto C. Belluscio. - Enrique S. Petracchi. - Guillermo A. F. López. - Adolfo R. Vázquez. - Juan C. Maqueda (en disidencia).

Disidencia del doctor Maqueda

Considerando: Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibile (art. 280, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el procurador general, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito. - Juan C. Maqueda.