

**Voces:** CONTRATO DE AGENCIA ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ JUEGO DE AZAR

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires(SCBuenosAires)

**Fecha:** 06/10/1998

**Partes:** Bertolo, José R. c. Dirección Prov. de Lotería -C. 61.949-

**Publicado en:** LLBA1999, 53

**Cita Online:** AR/JUR/3103/1998

### **Sumarios:**

1. El Reglamento de las Agencias Oficiales, en su art. 10, dentro del Título I "De las autorizaciones", claramente establece que "En ninguno de los casos, cualquiera fuera la forma de explotación, importará relación alguna de dependencia del agente con la administración, ya sea a los fines de eventuales responsabilidades de índole penal y/o civil como en materia previsional" por lo que no es posible condenar por la responsabilidad refleja al ente estatal por el obrar culposo del agenciero, no siendo de aplicación los arts. 43 y 1113 del Cód. Civil.

2. El contrato entre Lotería y el agente, si bien es una convención de naturaleza administrativa propiamente dicha, por su estructura jurídica en lo sustancial es un contrato comercial de agencia, mediante el cual los agentes ejercen una representación de la entidad estatal, pero con la limitación de la responsabilidad del comitente por las faltas cometidas por aquéllos, establecida por las disposiciones administrativas, por lo que el Estado -Dirección de Lotería- no responde por las faltas que pudiera cometer el agenciero.

3. La relación entre el agenciero y el Estado (representado por la Dirección de Lotería) se desenvuelve en el marco de una relación de naturaleza administrativa nacida de la autorización o permiso otorgado a aquél para la comercialización de juegos de azar y regida en cuanto a su constitución y extinción por las previsiones del Reglamento de Agencias de los cuales se desprende que no existe una relación de dependencia entre el agenciero y el Estado, no teniendo este último responsabilidad refleja por actuación negligente de la agencia de apuestas (art. 10, Reglamento de las Agencias Oficiales, arg. art. 28 del Reglamento del Prode).

4. Dado que al realizarse el procesamiento de las tarjetas de la jugada del juego de azar -Quini 6- en el que intervino el actor, las que habían ingresado en forma "condicional", la perteneciente a éste, luego de realizado el procesamiento electrónico, se estableció como "faltante", es decir que nunca ingresó en el sistema, surgiendo ello del listado emitido por la Dirección de Lotería Provincial con antelación al concurso y cuya copia se enviara a las agencias al día siguiente, no se ha probado que dicho ente haya actuado con negligencia que haga responsable por los daños y perjuicios sufridos.

5. Para atribuir responsabilidad a la Dirección Provincial de Lotería debía demostrar la actora que al efectuarse el proceso de lectura óptica de las tarjetas del juego de azar -en el caso Quini 6- se había cometido alguna irregularidad que hubiera producido como resultado el no ingreso de la suya en la correspondiente jugada, es decir, que la Dirección de Lotería hubiera actuado con negligencia, lo que no se ha probado en el caso, ya que la tarjeta del actor nunca ingresó al sistema.

6. El hecho que en la práctica no existan apostadores que verifiquen la habilidad de su apuesta antes o después del sorteo o que conozcan el trámite de recuperación del dinero de la apuesta que no ingresó en la jugada -tal el caso de autos- no puede ser esgrimida con entidad jurídica suficiente para responsabilizar a la Dirección de Lotería Provincial que ajustó su conducta a las obligaciones que le imponía la reglamentación del contrato de apuestas, ya que los apostadores, como cualquier contratante, deben conocer de antemano la reglamentación que regirá su vinculación con la otra parte, para poder defender sus derechos.

### **Texto Completo:**

La Plata, octubre 6 de 1998.

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

El doctor Pettigiani dijo:

1. Para rechazar la demanda, consideró la alzada que la causa de esta Corte (Ac. 48.693, sent. del 19/X/93), no resultaba aplicable en la especie para admitir la culpa de la demandada, pues las cuestiones decididas en ambos casos eran sustancialmente distintas.

No obstante recordó que en aquélla se admitió expresamente la validez del Reglamento del Prode (similar al que rige el Quini-6, arts. 7 y 8); que la jugada era condicional hasta que se verificase su participación definitiva en el juego de azar y que la entidad organizadora debía responder frente a la demostración de su incumplimiento o actuación negligente.

Pero aclaró que no podía aplicarse a la situación bajo juzgamiento pues ese incumplimiento, que debió ser acreditado por la actora denunciante de la configuración de una conducta culposa de la demandada, en autos no fue objeto de demostración.

A ese efecto restó eficacia a la afirmación de que al no haber sido controlados los cupones en la Delegación de Mar del Plata donde fueron entregados y recibidos en forma condicional no había certeza de su real existencia, pues el propio reglamento establecía -y la propia Corte lo había admitido en la referida causa

que la Dirección de Lotería era la encargada de efectuar un proceso electrónico de registro y control sobre los originales para determinar su efectiva confección e idoneidad (art. 7º, reglamento del juego), como condición indispensable para su posterior computación.

Agregó luego, "obiter dicta", que conforme al art. 2069 del Cód. Civil el contrato de juego o apuesta quedaba sometido a las regulaciones administrativas y aún cuando pudieran resultar severas, tenían el propósito de evitar fraudes o colusiones entre apostadores y agencieros en perjuicio del Estado y de los restantes jugadores, afirmando que "... juega el que quiere y ello significa que el participante ...acepta voluntariamente las reglas no obstante su dureza...".

Sostuvo además, que la Dirección de Lotería no incumplió las normas contractuales en tanto ajustó su conducta a las obligaciones que le imponía la reglamentación del contrato de apuestas, por otra parte conocido y aceptado por el apostador.

Las imperfecciones de que pueda adolecer el sistema implementado por el Estado -afirmó no pueden acarrear, en el caso concreto sometido a juzgamiento, la atribución de culpa a la demandada por el no ingreso al sistema que pudo obedecer a innumerables causas, las que debieron ser demostradas, como así también la concreta culpa atribuída al ente organizador.

Añadió que siendo un apostador habitual, no debía ignorar las supuestas deficiencias denunciadas, y si no obstante ello seguía participando no podía, a riesgo de transgredir la doctrina de los propios actos, ponerse en contradicción con un acto voluntario precedente, deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

A continuación consideró manifiestamente improcedente el planteo que, basado en los arts. 43 y 1113 del Cód. Civil, le atribuía responsabilidad refleja a la demandada por el obrar culposo del agenciero, por cuanto no existía relación de dependencia entre éste y el ente organizador, circunstancia corroborada por el art. 8º del reglamento del juego y el texto consignado al dorso de cada tarjeta a los que adhería el apostador, lo cual, teniendo en cuenta el papel que cumplía el agenciero para la consecución de los fines de la Lotería Nacional de Beneficencia, constituía una excepción a la regla de la responsabilidad refleja.

2. Contra el pronunciamiento que antecede interpone la actora recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por el que denuncia violación y/o interpretación errónea de los arts. 14, 16, 17, 18, 28 y 33 de la Constitución Nacional; 43, 902, 953 y 1113 del Cód. Civil y 34, 163 incs. 5 y 6, 272, 330, 375 y 384 del Cód. Procesal Civil y Comercial.

En suma, aduce que no puede eximirse de responsabilidad a la demandada toda vez que quedó acabadamente probado en autos: a) que la Lotería destruyó la documentación de la jugada N° 86, en la que se efectuara la apuesta a que alude el reclamo, en violación al art. 386 del Cód. Procesal Civil y Comercial; b) la falta de control; c) la aceptación de fallas en el sistema; d) la falta de reintegro del dinero correspondiente a las jugadas faltantes; e) la falta de control del dinero recibido en cada jugada que no integra el premio; f) el reconocimiento de Lotería de la dificultad existente en la lectura de las boletas a raíz del cambio de papel; g) que sólo la mitad de las declaraciones juradas era llenada correctamente; h) que se probó el procesamiento de los funcionarios de Lotería al momento de la jugada 86, por malversación de caudales públicos.

Asegura que no surge de ley alguna ni del Reglamento del Quini-6 que Lotería no se responsabilice por los perjuicios causados por la conducta negligente o dolosa de sus agentes oficiales. Ni se ha probado que la causa de la confección irregular de la declaración jurada, sea la que motivó que figure como faltante la tarjeta del actor.

Afirma que al decidir la alzada que la Dirección de Lotería ajustó sus obligaciones a lo dispuesto por la reglamentación ha quebrantado el sistema de valoración de la prueba puesto que dicha decisión no es compatible con las circunstancias de la causa, incurriendo por tanto en absurda y en arbitrariedad al no analizar siquiera una de las múltiples inconductas probadas de la demandada.

Sostiene, por último, que resultan de aplicación los arts. 43 y 1113 del Cód. Civil pues existe relación de dependencia entre el agenciero y la Lotería, debiendo ésta responder por los daños provocados por sus dependientes.

3. El recurso no puede prosperar.

Sostiene la recurrente que se equivoca la alzada al desestimar la aplicación de la doctrina emanada de la causa Ac. 48.693 (sent. del 19/X/93) por tratarse de supuestos distintos y en la que se resolviera que las normas de irresponsabilidad por culpa son válidas mientras no tengan por objeto conferir al deudor absoluta impunidad, liberándolo de la obligación de reparar el daño proveniente de su total negligencia.

Considero este argumento erróneo. Ello en razón de que la alzada excluyó la aplicación de la doctrina de la citada causa en tanto las circunstancias producidas en uno y otro caso resultaban distintas, puntualizando que en aquélla se había demostrado el accionar negligente del ente organizador. Ello así pues, las tarjetas

correspondientes habían ingresado en el sistema de procesamiento, y no figuraban ni como impugnadas ni como faltantes en el listado correspondiente al concurso en el que habían sido jugadas, ya que por el manejo imperito de la Dirección de Lotería no participaron en dicha jugada desde que por un error en la correlatividad se consideró que su ingreso debía producirse en la jugada siguiente, figurando allí sí como faltantes.

En autos la situación es diametralmente opuesta toda vez que al realizarse el procesamiento de las tarjetas correspondientes a la jugada N° 86 -que habían ingresado en forma "condicional" la perteneciente al actor, luego de realizado el procesamiento electrónico, se estableció como "faltante", es decir que nunca ingresó en el sistema, surgiendo ella del listado emitido por la Dirección de Lotería con antelación al concurso y cuya copia se enviara a las agencias al día siguiente.

De manera que para atribuir responsabilidad al ente debía demostrar la actora que al efectuarse el proceso de lectura óptica de las tarjetas se había cometido alguna irregularidad que hubiera producido como resultado el no ingreso de la suya en la correspondiente jugada, es decir, que la Dirección de Lotería hubiera actuado con negligencia.

La alzada tuvo por no acreditada esta circunstancia, negando en tal sentido que la declaración jurada presentada por el agenciero en la Delegación de Mar del Plata junto con los cupones jugados en su agencia, pudiera constituir prueba acabada de que aquellos a los que aludía estuvieran contenidos realmente en el paquete, en tanto su recepción era "condicional" hasta su verificación en el concurso respectivo.

En razón de ello, entendió que la Dirección de Lotería había cumplido con las normas contractuales toda vez que había ajustado su conducta a las obligaciones que le imponía la reglamentación del contrato de apuestas. Y siendo ello así faltaba el presupuesto fáctico-jurídico para atribuir responsabilidad, en tanto no se había demostrado específicamente cuál había sido la causa que frustró la jugada y la concreta culpa del ente organizador.

La recurrente se disconforma con estos razonamientos, pero -a mi juicio no logra demostrar su ilogicidad en tanto sólo le opone la mera afirmación de que ha quedado fehacientemente acreditada la inconducta de la demandada. Y digo mera afirmación por cuanto, la enunciación de una serie de circunstancias fácticas que trae en su apoyo y la denuncia de que no han sido tenidas en cuenta al decidir, no resulta suficiente argumento a los efectos de demostrar que en el proceso valoratorio del tribunal se haya incurrido en absurdo o se haya transgredido el art. 384 del Cód. Procesal Civil y Comercial.

Cabe recordar que de conformidad con lo establecido por aquella norma, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo su facultad seleccionarlas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (conf. Ac. 33.589, sent. del 21/IX/84, D.J.B.A., 128-162; Ac. 36.936, sent. del 29/IX/87, A. y S., 1987-IV-36, entre muchas); sin que la no valoración de algunas de ellas constituya, por sí sola, un supuesto de absurdo, puesto que no se hace con ello sino ejercer un derecho otorgado por el rito (conf. Ac. 43.846, sent. del 7/V/91, en A. y S., 1991-I-665; Ac. 44.236, sent. del 16/VII/91, en A. y S., 1991-II-473).

Además, entendió la alzada que las imperfecciones del sistema no podrán ser desconocidas por el actor -jugador habitual que al cuestionarlas se colocó en contradicción con su conducta anterior jurídicamente relevante, en violación a la doctrina de los propios actos.

Tampoco esta fundamentación logra ser refutada desde que sólo se manifiesta disconformidad con lo decidido, lo cual no resulta base idónea de agravios ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, pues dicha situación queda patentizada sólo cuando de ella media cabal demostración (conf. doct. Ac. 41.583, sent. del 13/III/90; Ac. 42.965, sent. del 27/XI/90; Ac. 53.172, sent. del 3/V/95).

Carece de seriedad -a mi modo de ver el argumento que alude a que en la práctica no existen apostadores que, con el objeto de proteger sus derechos, verifiquen la habilidad de su apuesta antes o después del sorteo o que conozcan el trámite de recuperación del dinero de la apuesta que no ingresó en la jugada. Ello así por cuanto los apostadores, como cualquier contratante, deben conocer de antemano la reglamentación que regirá su vinculación con la otra parte, de manera de poder defender efectivamente sus derechos. El interés da la medida a la acción. Cuanto mayor es el interés que se tenga, mayor será el conocimiento que se adquiera a fin de implementar las estrategias correspondientes en defensa de sus derechos. Cabe recordar aquí que el derecho no protege la desidia.

Por último, para desestimar el planteo que, con fundamento en los arts. 43 y 1113 del Cód. Civil, reclamaba la condena subsidiaria por la responsabilidad refleja atribuida a la demandada por el obrar culposo del agenciero, sostuvo el tribunal que entre éste y el Estado no existía relación de dependencia que hiciera viable recurrir a lo normado por el art. 1113 del Cód. Civil. Adunando a ello que tanto el art. 28 del Reglamento del Prode cuanto la similar leyenda que consta al dorso de los cupones de Quini-6, aceptados por agencieros y apostadores, excusan la responsabilidad de la Lotería por los daños y perjuicios producidos al apostador por el incumplimiento contractual de los primeros.

Expresó también el fallo que el agenciero se obliga frente al apostador a hacer entrega de la tarjeta con los requisitos que la legitiman en la Lotería de Beneficencia y Casino para que participe del concurso correspondiente. Si la tarjeta no ingresa al proceso de computación, el resultado buscado se frustra, produciéndose así el incumplimiento objetivo de la agencia frente al apostador.

Para desvirtuar este fundamento, abonada en conocida doctrina y jurisprudencia, acude la recurrente a la actividad que realiza el agenciero, en la que asienta su afirmación de que existe una relación de dependencia con el Estado, con lo que -juzgo no logra conmover los cimientos de la decisión.

Se ha dicho en múltiples oportunidades que para que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley cumpla la misión asignada por el art. 279 del Cód. Procesal Civil y Comercial y su doctrina, debe contener la impugnación cabal del razonamiento jurídico de los sentenciantes y la enunciación de los agravios que el mismo provoca seguida del desarrollo de los mismos, de lo contrario la queja deviene insuficiente (conf. Ac. 61.026, sent. del 9/IV/96). Y la enunciación traída, carente por completo del desarrollo que reclama la doctrina citada, dista mucho de ser la impugnación concreta, directa y eficaz de las motivaciones esenciales atacadas (conf. Ac. 36.444, sent. del 2/IX/86; Ac. 39.922, sent. del 16/XII/88; Ac. 56.537, sent. del 17/X/95), más bien refleja la personal opinión de quien la emite, producto evidente del interés que la origina, pero insuficiente para obtener el objetivo buscado.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero útil traer a colación diversos conceptos doctrinales y jurisprudenciales -además de la opinión citada por el tribunal en sustento de la decisión de las que emerge el carácter de la vinculación entre el Estado (representado por la Dirección de Lotería) y los titulares de agencias, sin dejar de destacar que el propio Reglamento de las Agencias Oficiales, en su art. 10, dentro del Título I "De las autorizaciones". claramente establece que "En ninguno de los casos, cualquiera fuera la forma de explotación, importará relación alguna de dependencia del agente con la administración, ya sea a los fines de eventuales responsabilidades de índole penal y/o civil como en materia previsional".

Ana María Molas ("Contratos comerciales atípicos", Difusora Bibliográfica Dibisa S.A., Buenos Aires) comenta un fallo de la Cámara Federal, Civil y Comercial, sala III ("Vizcarra, Fernando c. Nación Argentina" del 30/VI/81, publ. en JA, 1982/III/56) en el que se efectúa un análisis de las distintas relaciones existentes entre Lotería, agente y apostador, que no obstante estar referido a un caso específico de Prode resulta útil en la especie. Considera que el contrato entre Lotería y el agente, si bien es una convención de naturaleza administrativa propiamente dicha, por su estructura jurídica en lo sustancial es un contrato comercial de agencia, mediante el cual los agentes ejercen una representación de la entidad estatal, pero con la limitación de la responsabilidad del comitente por las faltas cometidas por aquéllos, establecida por las disposiciones administrativas.

También se ha dicho que la actividad del agente de lotería como tal no está exenta de las características propias de la empresa comercial, porque asume los riesgos de la actividad que ejerce, no obstante el carácter administrativo del contrato de concesión que regula jurídicamente la relación entre el Estado y el concesionario, circunstancia por la cual puede ser declarado en quiebra (conf. Ac. 16.892, sent. del 27/IV/71, en D.J.B.A., 93-253).

Asimismo se ha expresado que la relación entre el agenciero y el Estado se desenvuelve "en el marco de una relación de naturaleza administrativa nacida de la autorización o permiso otorgado al actor para la comercialización de juegos de azar" y regida en cuanto a su constitución y extinción por las previsiones del Reglamento de Agencias (conf. B. 55.673, resol. del 8/III/94; B. 54.781, resol. Del 6/X/92).

Es decir que no se advierte en los conceptos citados, la existencia de una relación de dependencia entre el Estado y el agenciero. Y -como ya dejara expresado más arriba la recurrente no ha aportado argumentos jurídicos que logren desbaratar dicha afirmación, como tampoco ha efectuado crítica alguna a la manifestación efectuada por la alzada al analizar la propuesta sobre la responsabilidad refleja por actuación negligente del supuesto dependiente en cabeza de la demandada, en el sentido de que "... sugestivamente no acciona contra el agenciero".

4. Considero lo dicho suficiente, sin entrar en ninguna otra consideración, para dar mi voto por la negativa.

Los doctores Negri, Hirters, Laborde y San Martín, por los mismos fundamentos del doctor Pettigiani, votaron también por la negativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (arts. 84 y 289, Cód. Procesal).- Héctor Negri.- Guillermo D. San Martín.- Elías H. Laborde.- Juan C. Hirters.- Eduardo J. Pettigiani.