

Juegos De Azar Rifa Incumplimiento Contractual Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Juegos de azar. Rifa. Incumplimiento contractual. Rechazo de la

demanda Se confirma el rechazo de la demanda por incumplimiento deducida por quien denuncia haber sido favorecido con el número ganador de una rifa organizada por el demandado, pues ninguna de las fechas informadas como de "último sorteo" coinciden con la que sostuvo el actor como sustento de su pretensión de ser el ganador del primer premio de la rifa. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días del mes de Noviembre del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores LAURA INES ORLANDO Y TOMAS MARTIN ETCHEGARAY con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 30.692 en los autos: ?ZAMBARBIERI JORGE OSCAR C/ CLUB ATLETICO DEFENSORES DE MORENO S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO) ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.

PRIMERA: ¿Se encuentra ajustada a derecho la resolución apelada de fs. 157/165? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dió el siguiente resultado para la votación: doctores: Tomas Martín Etchegaray y Laura Inés Orlando.- VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: A la demanda incoada por Jorge Oscar Zambarbieri, reclamándole al Club Atlético Defensores de Moreno el pago del premio mayor de la rifa titulada erróneamente como "bono de contribución", por poseer el n° 39 del que dijo salió favorecido en el sorteo del último sábado del mes de julio de 2015, fecha que se ajustaba a las prácticas y costumbres y además era la que surgía de cierta publicidad que hizo el organizador, le respondió la asociación civil demandada que no correspondía la adjudicación pretendida toda vez que en el ultimo sorteo de la Lotería Nacional del mes de julio de 2015, fecha claramente fijada para el sorteo en el texto del billete, le correspondió al n° 34. La sentencia se inclinó por confirmar la tesis de la demandada, en base al informe de fs. 116/121 de Lotería Nacional Sociedad del Estado, según el cual el último sorteo de la Quiniela nacional se realizó el 31 de julio de 2015, cuyo primer premio correspondió al 0034, siendo que las bases y condiciones del billete establecían con claridad y precisión esa fecha, ya que el texto del documento programaba el sorteo para la última jugada del mes de julio de la Lotería Nacional. Mencionó el a-quo que hubo una situación que generó duda porque en un acta de la comisión directiva del club organizador se fijó como fecha del sorteo la del día 25 de julio, pero que con cierta antelación, advertidos que ese día no se hacía el "último sorteo" del mes, se la enmendó en la siguiente reunión de comisión protocolizada en acta, y se estableció para el sorteo la fecha del día 31. Aplicó el a-quo las disposiciones interpretativas del código de comercio (CC 218 inc. 3°) según norma que establece que ante cláusulas ambiguas debe estarse a la interpretación que más convenga a la naturaleza del contrato y a las reglas de la equidad. Desechó que esa interpretación pudiera ser integrada por alguna "creencia colectiva errónea", o la teoría de la apariencia. Así, desestimó la demanda, con costas al actor. En lo estrictamente interesante a la cuestión -dejo de lado el agravio contra un argumento por demás endeble del juzgador que desestimaba en primer lugar la acción porque el actor no impugnó en tiempo propio la segunda acta de la comisión directiva del club cuando varió la fecha del sorteo, argumento que se cae por su propio peso a poco que se advirtiera que por no ser socio de la institución, a Zambarbieri le estaba vedado hacerlo- el recurrente la emprende contra el "cambio de fecha" por no habersele notificado, y añadió que esa variación, además, contrariaba los usos y costumbres que -según él- indican que el "último sorteo" es el del último sábado del mes. Argumenta también que la poco clara definición de la fecha del sorteo generaron una incertidumbre que hizo incurrir en responsabilidad a la demandada. Al efecto, trajo a colación jurisprudencia de ésta Cámara, sala III (in re "Marcel v. Asociación Cuerpo de Bomberos C. de Areco"), en la que se estableció, con cita de un antecedente de la SCBA (Ac. 92.844 del 09-08-2006), que ante la indefinición de la fecha de un sorteo, la interpretación de la cláusula debe hacerse contra la entidad organizadora que la redactó, sin tomar los recaudos para evitar dudas, pues había utilizado la expresión "última jugada" en vez de colocar una fecha concreta. De modo subsidiario arguye que se debe considerar que la demandada no dio cumplimiento con las obligaciones que le impone el decreto ley 4003/79 texto ordenado por ley 11.349, para lo que se remitió a los informes del Consejo Deliberante de Moreno de fs. 124, y el de fs. 142 de Lotería Nacional. La solución que propongo pasa por confirmar la sentencia. Voy a comenzar por el argumento subsidiario. Para desecharlo. Es cierto que el negocio de autos pasa por ser una "rifa", y no un "bono de contribución", ya que éste último tiene vedado los premios o recompensas (arg.- arts. 1 y 13 del decreto ley 9403, T.O. por ley 11439, a contrario; CC0002Azul, caso "Pozal", DJBA 151, 53; JUBA B3100166). Según la legislación vigente a la fecha en que la rifa se organizó y también la del sorteo que determinó la adjudicación del primer premio, es decir el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield (el CCyCN entró en vigencia al día siguiente del sorteo, el

1º de agosto de 2015), estaba prohibido reclamar en juicio por deudas de juego o de apuestas (CC 2055). Aunque esta regla, aparentemente draconiana, está morigerada respecto de las loterías y rifas, ya que el art. 2069 establecía que serán lícitas cuando la autoridad pública las autorice, y se regirán por normas administrativas. Esta norma delegante es la que permite admitir la legitimidad del reclamo. Legitimidad que caería, y con ella la legitimación de ambas partes, de llegar a establecerse que se está ante una rifa no autorizada. De darse ésta situación, la resolución a dictarse contravendría la prohibición de la reformatio in pejus (provocada por el propio recurrente, que así habría serruchado la rama del árbol en la que estaba sentado), pero que se ajustaría a la facultad-deber judicial de examinar de oficio la legitimación de las partes. Empero, la cuestión queda zanjada con el informe de fs. 122 de la Municipalidad de Moreno, según el cual cabe entender que la rifa acá en cuestión fue aprobada o autorizada por el departamento ejecutivo de la Municipalidad de Moreno en expediente n° 4078-190577-J-2017. Pero lo esencial del caso pasa por otro andarivel, bien concreto: ¿cuál fue la fecha del sorteo que se pactó para la rifa? A ese tema se refiere el argumento central del recurso. Estamos, a despecho de la claridad que le adjudicaron la parte demandada y el a-quo, ante una cláusula ambigua. Que dice lo siguiente: "1er. premio ... sorteo última jugada julio de 2015... Condiciones generales: serán favorecidos los bonos que coincidan con las dos últimas cifras del segundo y tercer premio de la Lotería Nacional. El sorteo del primer premio se realizará en la última jugada del mes de julio de 2015..." Digo que la cláusula es ambigua porque pueden imaginarse, por lo menos, dos interpretaciones que surgen del mismo texto, basadas en el distinto significado que se le da a la locución "Lotería Nacional", más otra, la ensayada en la demanda, con sustento en las costumbres o prácticas usuales en la actividad, la que examinaré luego. Yendo a lo primero, cuando el bono menciona "Lotería Nacional", ¿se está refiriendo a la institución o persona jurídica Sociedad del Estado Lotería Nacional S.E., o al "producto" lúdico o juego de lotería hoy denominado "La Grande de la Nacional"? Es decir, la fecha pactada, ¿es la del último sorteo de julio de 2015 del producto "Lotería Nacional", o es la del último sorteo que realiza la empresa "Lotería Nacional S.E." para cualquiera de sus juegos?. La cuestión se presta a dudas, porque en el caso se trata de fechas que no coinciden. En efecto, el último sorteo del producto "Lotería Nacional", que ahora se denomina "La grande de la Nacional", realizado en el mes de julio de 2015, se llevó a cabo el día 18 (ver informe de Lotería Nacional SE de fs. 134/148, pero respuesta específica vertida a fs. 142, contestando la pregunta "indique la fecha de la última jugada de lotería correspondiente al mes de julio de 2015", formulada por la parte actora, según el texto del oficio de fs. 136). Y por otra parte, el último sorteo que realizó la empresa LNSE, pero del producto "La Quiniela Nacional", se realizó el día 31 (ver informe de Lotería Nacional SE de fs. 116/121, en especial la respuesta dada a fs. 119, pero a la pregunta "fecha del último sorteo de la Quiniela Nacional efectuado en el mes de julio de 2015", formulada en el oficio de fs. 116 por la parte demandada). Por eso dije que el texto del billete era ambiguo. Sin embargo, no veo que interese en el caso dilucidar éste intríngulis, ya que ninguna de las fechas informadas como de "último sorteo" (ya sea del producto, como el realizado por la Empresa) coinciden con la que sostuvo el actor como sustento de su pretensión de ser el ganador del primer premio de la rifa y en la que aquí insiste, es decir, la del sorteo del sábado 25 de julio, que es -o sería, porque no hay informe alguno en autos que así lo establezca- la que tuvo como ganador al número 39. El único interés en desentrañar esta ambigüedad estaría en que si el correcto día del sorteo hubiera sido el 31, coincidiría con la que tomó la parte demandada como la fecha en base a la cual dijo haberle pagado el premio a un tercero, y de ese modo se le estaría dando la razón. Pero, como diré, es innecesario hacerlo, porque la carga de la prueba (CPC 375) sobre la fecha correcta recayó en la parte actora, carga que en autos aparece insatisfecha. La del 25 de julio fue sostenida en la demanda como la del sorteo, con fundamento en tres circunstancias: 1º) la determinación hecha por el organizador en una reunión de comisión directiva del club, publicitada en un afiche o cartel de su sede; 2º) que la pretendida modificación de esa fecha en otra reunión de comisión directiva no se publicitó ni le fue notificada; 3º) que los usos y costumbres de la actividad lúdica de las rifas establecen que la fecha del último sorteo es la del último sábado del mes. Ninguna de esas circunstancias aparece probada con la diafanidad necesaria, o no tiene la trascendencia que le da el recurrente. Si bien hay consenso de partes en que una reunión de comisión directiva fijó la fecha del día 25 de julio, la parte demandada trajo el acta de la siguiente reunión en la que esa fecha fue variada a la del día 31, en la que fundó el cambio en que en ésta última se realizaba el último sorteo del mes por parte de la entidad Lotería Nacional SE. La falta de publicidad del cambio de fecha del sorteo, o de su personal notificación al accionante no son hechos trascendentes a los efectos que aquí interesan. La rifa es un contrato de adhesión en el que el organizador impone condiciones o fórmulas que la otra parte puede aceptar o rechazar al adquirir o no su bono de participación, pero no modificarlas. La fecha "corregida" no puede ser materia de discusión, desde que se trata de una de las interpretaciones que expuse como posibles y legítimas del texto del bono. Lejos de ser arbitraria, se trata de una que se ajusta al texto del contrato. Es decir, que está dentro del marco interpretativo de ese texto. Por otra parte, el argumento de los usos y costumbres, en el sentido que es de práctica que los sorteos de rifas se hacen los últimos sábados de cada mes, no está probado. La costumbre no es una regla que deba ser necesariamente conocida por el juez, y de ahí su necesidad de ser probada por parte de quien la alega. En el caso, no lo está. Finalmente, diré que de la vista de causa contenida en el CD o soporte electrónico, no encuentro

que de las declaraciones de los testigos Montenegro y Valentini, y del interrogatorio al que el a-quo sometió al actor Zambarbieri (la audiencia era para que absolviera posiciones, pero el pliego brilló por su ausencia) se concrete la prueba de ninguno de los extremos aducidos por el actor. Para terminar, tampoco veo que aun intentando interpretar el texto de la rifa "en contra de" la entidad que la organizó, como habilitaría hacerlo el hecho de que estemos ante un contrato de adhesión, podría admitirse la demanda. Porque, como ya dije, ninguna de las posibles interpretaciones de ese texto coincide o encaja con la que pretende el accionante, ni aun forzándola. Porque el 25 de julio no fue la fecha del último sorteo del producto Lotería Nacional, ni el último sorteo hecho ese mes por la empresa Lotería Nacional SE. Así, sellada la suerte adversa del recurso, las costas de ésta instancia también deben ser a cargo del actor recurrente (CPC 68). Mi voto es por la AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto también por la afirmativa.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: En atención al resultado que arroja la votación que precede, la resolución que corresponde adoptar es confirmar la sentencia de fs. 157/165 en todo lo que fuera materia de apelación y agravios, con costas de Alzada al actor recurrente.- ASI LO VOTO.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la señora Jueza Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 13 de Noviembre de 2018.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Lo que surge del acuerdo que antecede, se RESUELVE: Confirmar la sentencia de fs. 157/165 en todo lo que fuera materia de apelación y agravios, con costas de Alzada al actor recurrente.- NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE. - 034995E