

NEUQUEN, 13 de septiembre de 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**ARIAS OSCAR RAFAEL Y OTRO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES**", (JNQC16 EXP N° 524294/2018), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el vocal José NOACCO dijo:**

I.- Se dictó sentencia el día 1 de noviembre de 2022, rechazando tanto la acción interpuesta por los actores, como la reconvencción articulada por el casino demandado, decisión que mereció apelación por parte de ambos.

Casino Magic SA expresó agravios mediante la presentación web 7323 del 1 de febrero del presente -fs. 708/713- y sostuvo que la sentencia omitió el tratamiento del planteo formulado por su parte en la reconvencción.

Afirmó que se encontraban acreditadas las maniobras realizadas por los actores a partir de la prueba, que no solo dio cuenta de una anomalía en la ruleta "Electro Chance Modelo Rolling Money 2", sino también que la misma derivó de una maniobra engañosa o una manipulación sobre la misma, circunstancia que admite el procedimiento aplicado, esto es la anulación de los tickets.

Expuso que ello no solo echa por tierra la pretensión de los actores, sino que acredita que los pagos realizados, objeto de la reconvencción, fueron indebidos.

Expuso que con el acta notarial del 2 de mayo de 2018 y las pruebas periciales se acreditó que la ruleta electrónica generó una pérdida injustificada e inusual, contraria a la estadística azarosa habitual y ello fue por una intervención indebida en el funcionamiento electromecánico, agregando que la pericia en video filmación dio cuenta de la existencia de



maniobras, todo lo cual lleva a otorgar autenticidad a los videos y fotos acompañadas por su parte.

Calificó de sorprendente que se haya considerado con esos elementos que solo existió una sospecha, omitiendo confirmarla con el resto de la prueba aportada que, según afirmó, no fue tratada ni desvirtuada en la sentencia.

A partir de allí, aseveró que está probado la anulación de los tickets estuvo justificada, y también que existieron maniobras que deben llevar a concluir que el actuar de los actores fue de mala fe, citando en tal sentido que la perito en su informe indicó que "es posible y fácil de concretar maniobras extrañas y no autorizadas sobre la bola de la ruleta", y "es posible la utilización de elementos extraños para manipular la bola de la ruleta (...)".

Agregó que la sentencia refirió que las pericias corroboraron que la ruleta electrónica estaba pagando premios en porcentajes superiores a los promedios, cuestión que llevó a sospechar que el funcionamiento no era el adecuado, y que ello podía tener origen en la manipulación con un elemento extraño.

Detalló los porcentajes de desvío de los módulos que usaron los actores, y los comparó con aquellos en los que los actores no jugaron y, según señaló, arrojaron resultados normales.

Aludió a los dichos de la escribana que fueron volcados en el acta notarial, realizada el día 2 de mayo de 2018, subrayando que luego de ver los videos de seguridad del día anterior relató que Arias no tenía las manos a la vista, realizaba regularmente movimientos y asentaba sus manos en las sillas que había dispuesto a los costados; dejó constancia que pudo observar por debajo de la mesa en donde se encontraba la ruleta que el hierro que conforma la misma se encontraba raspado y despintado en el sector en que se había sentado Arias, y que coincidía con el ingreso de la bola al plato de la ruleta.

Expuso que esos dichos, se encuentran corroborados por el perito que analizó los registros fílmicos de esa fecha.

Criticó que la sentencia haya entendido que no obstante que el perito consideró que se trataba de una conducta sospechosa hubiera sido una maniobra permitida en el establecimiento y señaló que el error de esa afirmación radica en que la jueza confundió las acciones realizadas con los tickets, con las maniobras no permitidas llevadas a cabo en la máquina de ruleta.

Así, expuso que la conducta calificada de sospechosa tiene que ver con las maniobras realizadas en la ruleta y no solo con el cambio de tickets, y es aquella maniobra que, según afirmó, fue cabalmente acreditada la que transforma en indebido el pago realizado pues fue recibido de mala fe por los actores, razón por la cual debe ser restituido a su parte.

Insistió que la suma reclamada se corresponde con los tickets obtenidos en los mismos módulos y como resultado de jugadas realizadas en un momento que coincide con las maniobras llevadas a cabo en la máquina identificada.

Manifestó que, a diferencia de la conclusión de la jueza acerca de que su parte no probó que se trata de pagos sin causa, el detalle de la interpretación que formuló en el recurso da cuenta del error de la sentencia, que omitió considerar esa prueba.

Estimó desacertada a la sentencia cuando señaló falta de acción de su parte para investigar el accionar de los actores, pues se tomaron acciones desde el primer momento en que se advirtió la maniobra, destacando que los actores aprovecharon el movimiento de tickets para confundir los controles.

Expuso luego que el motivo en el que se basó la reconvención no es en sí mismo ese movimiento de tickets, sino el origen incausado de las sumas cobradas y admitió que, de haber advertido con anterioridad el origen de esos premios los mismos

hubieran sido anulados inmediatamente, tal como sucedió con los tickets que reclama la parte actora y cuyo cobro la jueza denegó acertadamente.

Aseguró que su parte llevó adelante una investigación, tal como se acreditó con la constatación notarial ya mencionada y la actuación del IJAN que, al no imponer sanción alguna a mi representada, avaló la decisión tomada y desestimó la presentación de los actores.

Esta actividad de investigación se encuentra también acreditada con las declaraciones testimoniales incorporadas que describieron el modo que se llevaron a cabo las maniobras.

También se agravio por la aplicación de la teoría de los propios actos y destacó que la misma parte del principio de buena fe, e implica no contrariar una conducta que podría haber generado una expectativa en la otra parte, pero siempre a la luz del mencionado principio.

Aseveró que no fue lo acontecido en el presente, pues su parte realizó un pago de buena fe y luego advirtió la mala fe de los apostadores que consiguieron cobrar los premios por medio de las maniobras descriptas.

Señaló que la aplicación de la teoría de los actos propios hubiera resultado procedente, sólo si el acto hubiera sido otorgado en circunstancias normales, pero el fundamento de la reconvención se encuentra lejos de esa situación normal y la sentencia lo refleja sin detenerse a ver el trasfondo.

Reiteró que la pericia informática informó que los tickets abonados indebidamente se originaron en los módulos de la ruleta donde los actores realizaron las apuestas y en donde además quedó acreditado que arrojaba anomalías en su funcionamiento debido a la manipulación llevada a cabo por aquellos, de modo que no es posible concluir que el pago efectuado haya sido voluntario, pues

se encontraba viciado por la actitud de los actores al intentar cobrarlos como si hubiesen sido obtenidos de forma legítima.

Agregó que la posibilidad que otorga el sistema de introducir tickets en una máquina para generar otros, no implica que se avalen maniobras como las que llevaron a cabo los actores, quienes -sostuvo- actuaron con evidente mala fe, buscando perder el rastro de los tickets emitidos por la ruleta, que a su vez fueron colocando y retirando de otras máquinas, sin realizar jugada alguna, con la evidente intención de engañar a su parte.

En tercer lugar, dejó planteado que la sentencia omitió considerar el pago sin causa propuesto en la contestación de demanda en los términos del art. 1796, inc. a), del CCyC, de modo que es preciso concluir, a la luz de los extremos acreditados y desarrollados en el recurso, la causa por la que se realizó el pago no existió pues no podría considerarse causa aquello que se suscita a partir de un engaño.

Reiteró que su parte logró acreditar que existió una manipulación intencional por parte de los apostadores, y el desvío de tickets que se colocaban en otras máquinas para evitar ser descubiertos en su defraudación, por lo que eximir a los actores de la obligación de restituir el dinero cobrado, solo contribuye a avalar una conducta de mala fe, muy cercana a lo ilícito.

Por último se agravio por la imposición de costas pues el rechazo de la demanda es prueba del legítimo obrar del CMN en relación al rechazo de pago de los tickets, de modo que el planteo de la reconvención fue sobre la base del convencimiento de tener derecho a reclamar las mismas, razón por la cual solicita que las costas se impongan en el orden causado.

A su turno, los actores mediante presentación web 7347, del 2 de febrero, afirmaron que el proceso se planteó a partir de debatir si los actores, en su carácter de apostadores, obtuvieron su crédito -formalizado en tickets- recurriendo a

maniobras irregulares, cuestión en relación a la cual había acuerdo entre las partes, de modo que el casino debía probar que los actores obtuvieron los tickets "haciendo trampa".

Sostuvieron que pese a ello, la sentencia se apartó de esa cuestión y se enfocó en la facultad que tiene el Casino para anular apuestas cuando se advierten errores en el funcionamiento de las máquinas.

Reprocharon así, violación del principio de congruencia,teniéndolo por configurado a partir de un apartamiento en relación a la cuestión traída a debate por las partes, señalando que se resolvió en función de cuestiones tangencialmente incorporadas a la causa.

Señalaron que, por haberse centrado en el análisis de la prueba pericial referido a si la ruleta electrónica funcionó defectuosamente pagando en porcentajes inadecuados, resultaba dificultoso efectuar una crítica concreta y razonada, en razón de haberse producido un cambio sorpresivo de la cuestión.

Expresaron que se omitió tratar la cuestión de la pretendida manipulación de la ruleta electrónica por parte de los apostadores, recordando que al momento de alegar se formuló un extenso análisis de las pruebas y se despejó cualquier duda que pudiera existir en cuanto a la maniobra imputada.

Expusieron que su parte reclamó el pago de las apuestas realizadas y el demandado se opuso y, a su vez, reconvino por repetición del cobro de premios supuestamente mal habidos, pretensión que su parte rechazó, de modo tal que en la cuestión a debatir se encontraba el hecho de que Casino Magic sostuvo que los actores "hicieron trampa" y por ello no solo impugnaron la pretensión de éstos sino que les reclamaron la devolución de lo aparentemente mal cobrado.

Manifestaron que en ese marco, era decisivo determinar en qué habría consistido la trampa que habilitó obtener sumas

indebidas y desproporcionadas para los estándares habituales y así era preciso desplegar prueba que acredite de modo inequívoco la maniobra desplegada.

Plantearon que la contraparte no aportó pruebas que avalen su postura, pues no existe ninguna constancia que permita concluir que el accionar de los jugadores haya sido ilícito, preguntándose cómo podría manipularse el funcionamiento de una ruleta electrónica sin haber sido advertido, cuando estas actividades cuentan con sistemas de seguridad que buscan prevenir esas situaciones.

Subrayaron que el elemento, metálico, extraño y delgado con el que se habría realizado la maniobra lució ausente en el proceso.

En cuanto a la prueba testimonial señalaron que los testigos no pudieron dar cuenta de la situación concreta, y que se limitaron a describir características generales del funcionamiento de la máquina, efectuando solo suposiciones sobre el modo que pudo haber ocurrido.

En relación al tema de los tickets, el señor Morales declaró que los mismos se extienden al portador y que cualquier persona puede cobrarlos, atestiguando en igual sentido C. M. G. y F. G.

Aludieron al testimonio del señor E. que expresó que los actores ofrecieron dinero a terceros para que cobraran los tickets, sin que esas personas hubieran declarado en el proceso, de modo que esa declaración permanece solo como algo "que le dijeron" al testigo.

Los testigos M. y V., ex dependientes de Casinos se explayaron sobre el funcionamiento de las salas de juego, las diferencias entre una máquina manual y una electrónica y refirieron la imposibilidad de que las maniobras manipuladoras por parte de

los apostadores en general no sean detectadas salvo que exista connivencia con personal del propio casino.

Solicitaron un examen a fondo de los testimonios y recordaron que si bien se planteó que los pagos fueron producto de errores del sistema, debe confrontarse con la existencia de elementos de seguridad y de controles exhaustivos que no permiten que una maniobra como la sugerida pueda pasar inadvertida.

En relación al dictamen del perito ..., encontraron preciso destacar que la máquina en cuestión fue retirada del lugar, desarmada y luego se labró el acta, destacando que debió haber ocurrido en otro sentido, pues de considerarse que se estaba frente a un acto ilícito debió darse intervención a la justicia penal para que se ordenara el secuestro y preservación de esa máquina.

De modo que al haber sido el casino quien la desarmó ,cualquier tipo de hecho, circunstancia, desperfecto, rotura les es inoponible y por ello cuando se hace referencia a una hendidura que hubiera permitido la introducción de un elemento extraño, ello no solo es negado por el informe pericial, sino que por lo antes señalado le sería inoponible.

Cuando el perito explicó de modo genérico la estructura de la ruleta electrónica describió que en su parte inferior hay una estructura de hierro y tiene laterales de chapa, que se extraen con llaves de apertura y por ello afirmaron que la conclusión es que es fácilmente desarmable, manipulable y a la vez visible, que no se trata de una máquina inviolable, y que cualquier modificación intentada en la sala de juegos se advierte.

Destacaron que se demostró que pudo haber existido un error en el sistema, pero no una manipulación y para el caso que se hubiera detectado debió ser verificada y denunciada, pero lo que el Casino no podía hacer era perjudicar al apostador, pues si por el error la máquina pagó de más no puede responsabilizarse al

apostador, al igual que si paga de menos, tampoco restituye lo pagado en menos.

En relación a la prueba restante, señalaron que en las filmaciones no se aprecian maniobras de manipulación y en cuanto a los tickets los mismos son al portador y cualquiera puede cobrarlos por ventanilla y, estando vigentes el sistema admite que se usen otro día y en cualquier máquina.

Subrayaron que aun no ha podido desentrañarse a que se debió la falta de pago, agregando que la contraparte no efectuó la denuncia penal y en este proceso tampoco pudo probar la maniobra imputada, destacando que las referencias al horario en que ingresaron al recinto llama la atención pues es el propio casino quien pone los horarios y en todo caso, si las personas que ingresan a esa hora son sospechosas ello debería llevarlos a extremar las medidas de seguridad.

A partir de todo lo dicho solicitaron que esta Alzada examine los rubros solicitados al demandar y los reiteraron, aludiendo así a gastos, daño moral y daño punitivo.

Luego, y a partir de lo que los recurrentes afirmaron fue la decisión de la sentencia por fuera de lo planteado por las partes, señalando que ésta inicialmente sostuvo que el análisis no debía centrarse en las maniobras de manipulación, sino en la desproporción de las ganancias, sin embargo retomó aquella primera cuestión al efectuar un análisis del informe pericial y las constancias de los videos, ratificadas por el acta notarial del 2 de mayo de 2018.

Insistieron que aun cuando es mencionada en forma tangencial, la maniobra no pudo probarse, señalando que la referencia a movimientos del apostador girando una butaca o apoyándose en la misma y la constancia actuarial de un raspado sobre la máquina, no resultan ni una presunción.



Dijeron que la referencia a los dichos del personal no aportan prueba contundente y además se omitió considerar que -como ya señalaran- la máquina no fue preservada de manera inmediata, de modo que al ser fácilmente manipulable y habiendo permanecido en poder de la demandada, ello desvirtúa cualquier posibilidad de que se efectúe un informe sobre su estado inmediatamente posterior a la anulación de las jugadas.

En relación al análisis que hace la sentencia de lo que se denomina "desvíos y ganancias desproporcional en las apuestas" expusieron que lo que cabe analizar al respecto es si el supuesto mal funcionamiento de la ruleta le puede ser oponible a los apostadores.

Expusieron que la sentencia se aparta del onus probandi y refieren allí a que la decisión en crisis señaló que cuando su parte tomó conocimiento de las filmaciones acompañadas con la contestación de la demanda y ratificadas con la pericia en video filmaciones, no aportó prueba que desvirtuara lo que surgía de allí o del desproporcionado porcentaje de ganancias, como tampoco de las apuestas ganadas en los módulos en los que jugaron, ni se esforzó en explicar la conducta asumida cuando estaban jugando.

Sostuvieron que el mencionado análisis se aparta de la normativa que rige la relación de consumo, pues la sentencia concluyó que eran los apostadores quienes deben probar la desproporción de las apuestas ganadas y a partir de allí decidió que la conducta de la demandada en orden a anular el pago de las jugadas estaba justificada.

Aseveraron que para decidir así, la jueza se basó fundamentalmente en la pericia que expuso que era desproporcionado el porcentaje de jugadas ganadas en la máquina que ellos usaron y que además no se había demostrado que los datos brindados por los peritos se hubieran sustentado en sistemas de conteo u otro

mecanismo de control del Casino que no fueran fiables, y aludieron aquí a jurisprudencia que entendieron sustentaba su postura.

Refirieron cuáles eran los daños que reclamaron, los que entendieron se encuentran acreditados con la documentación acompañada y los informes que los confirmaron.

Por último se agravieron por la imposición de costas argumentando que si bien la sentencia rechazó la pretensión, la ley 24.240 exime de gastos al usuario, subrayando que la relación que los vinculó con el casino fue de consumo, asumiendo su parte el lado débil de la contratación.

Solicitaron se revoque la sentencia y en consecuencia que prospere su pretensión.

Conferidos los traslados correspondientes, ambos solicitan el rechazo de los recursos de la contraparte subrayando a la vez, sus propios agravios que llevarían a revocar la sentencia.

II.- Reseñados los agravios que traen a las partes a esta Alzada, me interesa en primer término, abordar el reproche de incongruencia que formulan los actores.

Al respecto es preciso tener en cuenta que la presentación de los hechos junto a la imputación jurídica, conforman el planteo inicial de una pretensión, la cual queda enmarcada luego por la defensa que formula el demandado, agregándose en este caso, que quien fue inicialmente demandado luego interpuso una pretensión propia hacia los actores, sobre la base de su propia presentación de hechos, lo cual lleva a tener en el escenario de decisión distintas interpretaciones sobre lo que podría afirmarse es un mismo escenario fáctico, aunque aparezca analizado desde distintas ópticas.

En ese sentido: *"Los hechos relatados son los que adquieren la calificación de "jurídicamente relevantes" y, para la*



parte al fundar su demanda, se encuentran previstos como supuesto de hecho en una norma jurídica."

"Este enunciado ha llevado a señalar que "la construcción del caso" se realiza por medio de un diálogo permanente entre los hechos del caso (que, naturalmente, algo tienen que ver en la elección de la disposición normativa considerada aplicable y en la de la norma que es obtenida de ella) y el supuesto normativo (que condiciona los aspectos factuales del caso jurídicamente relevantes)" (Andrea Meroi "Iura Novit Curia" y garantías procesales").

"El Código Procesal Civil y Comercial (art. 330 inc. 5º) impone a las partes la carga de aportar el derecho que entienden aplicable, carga que no resulta un dato menor, pues deben indicar cuales son las normas que respaldan su petición."

"En ese orden de ideas, es posible indicar que la omisión de señalar el derecho autorizaría la interposición de la excepción de defecto legal cuando del relato de los hechos tampoco sea posible deducir la pretensión que se interpone, pues de lo contrario se causaría en el demandado la perplejidad de no saber qué se le reclama, ubicándolo claramente en un estado de indefensión."

"La mencionada característica -congruencia- debe valorarse no sólo a la luz de los hechos -y derecho, según ya apuntara- invocados en la demanda sino por el cuadro que se construye a partir del aporte de los hechos que efectúa el demandado, y que en la mayoría de los casos, refiriéndose demanda y contestación a un mismo hecho, su diversidad va a estar dada por la distinta versión que de ese hecho dan las partes, pudiendo en el caso del demandado incorporar nuevos hechos que, subsumidos en otra norma, impiden el efecto de la invocada por el actor"-el subrayado me pertenece-.



En el caso de autos existen hechos anudados, pues no es posible pasar por alto que el casino imputó efectivamente a los actores haber llevado a cabo una maniobra sobre la ruleta a partir de la cual habrían accedido a los premios de un modo fraudulento.

A su vez, la imputación de ese hecho fue, junto a la negativa a pagar parte de los tickets obtenidos aquel día, afirmada por los actores para fundar su exigencia del pago de los tickets mencionados como así también el pedido de reparación de daño moral por haberlos tratado de tramposos para negar el pago y la imposición de daño punitivo.

Luego, la posibilidad de que el casino se encuentra habilitado a anular tickets provenientes de fallas en el funcionamiento del sistema, de ningún modo puede considerarse excluida de este proceso, pues en definitiva la existencia del fallo no está cuestionada, sino que lo cuestionado es la existencia de la manipulación fraudulenta sobre la máquina y el derecho del casino a negarse al pago de los tickets provenientes de la falla de la máquina.

En este punto es que no comparto el corte que de los hechos formuló la jueza cuando al analizar la pretensión de los actores señalaba: *"De conformidad con los hechos constitutivos de la pretensión, no encuentro que la cuestión decisiva para determinar la procedencia o no de la demanda, sea la prueba de que los actores "hicieron trampa" (conforme se refiere en el alegato de los actores). Esta situación -si se quiere- se vincula más con el fundamento de la reconvención.*

El punto a analizar, insisto, es determinar si CMN tuvo o no motivos para justificar la anulación de los tickets que los actores presentaron para cobrar las apuestas ganadas. Y en tal sentido el primer punto se relaciona con el funcionamiento de la ruleta electrónica en la que los apostadores jugaron aquel 1 de mayo de 2018...".



Ahora bien, estando en discusión todos los hechos señalados, debo decir que la maniobra sobre la ruleta electrónica no puede tenerse por ocurrida en los términos que insiste Casino Magic y en ello le asiste razón a los actores cuando objetan el valor de las pruebas que esgrime el casino.

En esa senda encuentro dirimente el hecho de que entre el lapso que la situación supuestamente tuvo lugar y la constatación que efectuó la escribana de los raspones sobre la misma, no sólo que transcurrió un tiempo en el cual la mencionada máquina no fue objeto de ningún resguardo de seguridad respecto a su manipulación por parte de quienes el casino sindicó como responsables, sino que tampoco existe constancia del estado anterior de la máquina, previo a su uso por los actores y por supuesto, tampoco certeza del uso de un alambre o herramienta similar por parte de los actores.

En ese sentido, la preservación de la prueba y su constatación por parte de un tercero imparcial aparece como una cuestión obvia, y aun cuando no se dude de la constatación efectuada por la escribana, más allá de que los actores no tuvieron ninguna participación ni control sobre esa actividad, -y aun cuando no la redarguyeron de falsa-, las circunstancias que allí se describen tampoco resultan suficientes para otorgar la convicción necesaria de la conducta imputada.

No desconozco que el planteo de Casino Magic SA de algún modo gira en torno a construir una plataforma probatoria que, a través de indicios, otorgue razón a su planteo.

En relación a ello: *"A fin de elaborar la presunción, reitero, los indicios, -entendiendo por tal al hecho conocido que conectado lógicamente otorga entidad al hecho desconocido- **deben aportar la prueba plena del hecho indicador.**"*

*"Puesto que el argumento probatorio que de esta prueba obtiene el juez, parte de la base de **inducir un hecho desconocido***



*de otro o de otros conocidos, es obvio que **la prueba de estos debe aparecer completa y convincente en el proceso.** Si no existe una plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inducir de estos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga. De una base insegura no puede resultar una conclusión segura.” (“Teoría General de la Prueba Judicial” Hernando Devis Echandía-Tomo II-pág. 628/9-Zavalía Editor-1974)*

Así, la existencia de una manipulación manual sobre la ruleta con un objeto similar a un alambre no pasa de ser una hipótesis que, pese al férreo convencimiento que de ello tiene Casino Magic SA, no puede tenerse por acreditada en este proceso por las razones ya apuntadas.

Concurre a esta circunstancia otra cuestión y es que de admitirse la postura de Casino Magic SA, se llegaría a concluir en la existencia de un hecho ilícito, pues se trataría de una defraudación, claramente, en relación a la cual la existencia de pruebas con el grado de certeza y control en su construcción que ello requiere, luce ausente.

Asimismo, no es posible pasar por alto que nos encontramos en un proceso que debe interpretarse en el marco de los principios que consagra la ley de defensa al consumidor, encuadre jurídico que llega firme a esta instancia y en ese marco, el casino asume el rol de proveedor y los actores de consumidores.

En ese sentido, el profesionalismo de quien asume el rol de proveedor implica una carga de diligencia en relación a la marcha del sistema que, en el caso solo aparece ejercida a partir de los tickets que no fueron pagados, de modo tal que despejada como se encuentra la circunstancia de que no se acreditó la maniobra por parte de los actores, oponerla a los apostadores como causa que justifique la devolución que requiere el casino, no aparece razonable.



Luego, y en ello comparto la opinión de la jueza, una vez advertida la anomalía del sistema y en ejercicio de las facultades que la reglamentación le otorga, el casino procedió a negar el pago de los tickets que por este medio reclaman los actores.

El marco normativo también fue correctamente señalado por la jueza al aludir al art. 1613 del CCyCN, el Reglamento de Juego para unidades Slot y/o Tragamonedas y la Resolución N°103/2012 que aprueba el Reglamento de Salas de Juegos de Azar y Casinos de la Provincia de Neuquén.

Surge de la normativa que rige la cuestión, que cualquier desperfecto o mal funcionamiento de la unidad, produce la anulación de la jugada o apuesta.

Así: *"...los reglamentos dictados por las autoridades administrativas competentes, en virtud del poder de policía y por la delegación contenida en esta norma, constituyen un cuerpo normativo que integra el ordenamiento jurídico con igual eficacia obligatoria que las leyes emanadas del Congreso (Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario - L. L. 120-504) y también es preciso aclarar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que "la reglamentación de los juegos de azar monopolizados por el Estado, impuesta por lo general mediante contratos de adhesión, no resulta, pese a su severidad, irrazonable o inicua, y encuentra fundamento en las peculiares condiciones de la actividad" (CSJN - Guzmán Oscar S. c/ Lotería Nacional y Casinos y ot. - 1999- y Fallos: 292:190; 296:300; 301:130).*

De tal manera, no aparece admisible que los actores sostengan que ignoran porque no se pagaron las apuestas, pues del propio recurso surge que admiten que hubo un error en el sistema, aunque nieguen que ello se deba a un accionar de su parte.

En ese sentido, es que la jueza resuelve correctamente que no procede el pago que reclaman los actores pues del reglamento

transcripto, que forma parte de la condiciones de juego que se aceptan al utilizar las instalaciones del mismo, el Estado concedente le otorga la facultad al Casino de negar el pago cuando surgen ese tipo de errores en el sistema.

Asimismo y pese al contrasentido que reclama el casino, su agravio con relación a que la sentencia de grado aplica erróneamente la teoría de los actos propios pues los actores habrían actuado con mala fe al cobrar los premios por los cuales su parte reconvino, no puede tener acogida ya que la mala fe reputada se refiere a la existencia de aquella maniobra mecánica sobre la máquina que -reitero- no logró acreditarse que haya sido llevada a cabo por los actores.

Similar razonamiento es extensivo al agravio que se refiere a la omisión de tratamiento del pago sin causa, pues el pago requiere para su validez, entre otros elementos, la existencia de una obligación pre-existente y al momento de cobrar los tickets que fueron efectivamente abonados, la causa existía y se refiere a la obtención de los premios que los mismos acreditan, reiterando aquí la circunstancia ya señalada de la diligencia exigible a quien no solo resulta el proveedor del servicio sino que cuenta con una facultad delegada por el Estado al permitirle anular las jugadas que comparte las notas de exorbitancia que caracterizan a las facultades administrativas.

Al respecto, cabe retomar las palabras del fallo de la Corte antes citado en cuanto refiere a las notas de peculiaridad que tiene la actividad de los juegos de azar, respecto de los cuales los márgenes de ganancia se encuentran determinados de antemano y en consonancia con la fiscalización que de la actividad realiza el Estado, apareciendo las mismas cuestiones razonables.

Luego y como quedara descripto el escenario de los hechos, subsiste la circunstancia del reclamo por daño moral y daño punitivo derivado de la imputación que formulara el casino acerca

de que los actores efectuaron una maniobra que alteró el normal funcionamiento de la máquina, cuestión que los actores califican de injuria y calumnia.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en el art. 1771 una demarcación en cuanto a la responsabilidad del denunciante o querellante, y la limita al caso en que se probara la inexistencia de razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado (CNCiv, Sala J, in re "M de C N V y otro c/ Edesur S.A. s/ds. y ps.", del 24 de noviembre de 2015).

Si bien en el caso no medió denuncia penal de modo que no puede hablarse de delito en los términos que formula la norma, el parámetro allí dispuesto para la exclusión de responsabilidad otorga una pauta relevante para resolver el caso y lleva a sostener que quien es sindicado como responsable de la acusación calumniosa o injuriante debió haber actuado con dolo o con culpa grave.

El requerimiento de dolo o culpa grave, se relaciona con la circunstancia de que cuando se trata de un delito penal está en juego la investigación y represión del mismo y aunque en este caso no se trata de la investigación de un delito, al resultar el casino concesionario del Estado en la explotación de juegos de azar, actividad fuertemente regulada, el celo en el ejercicio de ese deber de vigilancia permite asimilar la situación con lo que describe la norma.

Por ello, y a partir de las pruebas presentadas, es posible afirmar que en la actitud de la demandada no hubo dolo ni culpa grave, pues a partir de las constancias con las que contaba razonablemente pudo considerar a los actores responsables de la conducta imputada.

Por último y en relación al agravio de los actores por la imposición de costas hemos tenido ocasión de señalar junto a mi colega de Sala, en consonancia a lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia,: *"La imposición de costas corresponde,*



independientemente que el cobro de las mismas sea o no exigible (arts. 68, 69 y 73, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

"La exigibilidad de los honorarios a quien goce del beneficio de gratuidad y la imposición de costas son dos temas relacionados, pero diferentes. El "beneficio de gratuidad" consagrado por las normas protectorias de usuarios y consumidores (doc. arts. 42 de la CN; 38, Const. Prov.; 53 y 55 de la Ley 24.240, y 25 de la Ley 13.133), que ha sido asimilado al beneficio de litigar sin gastos, está directamente relacionado con el acceso a la justicia (arts. 18, CN y 15, Const. Prov.) y favorece al litigante que logre acreditar en el proceso la existencia de una relación de consumo, y su carácter de consumidor, lo cual no se discute en esta instancia. Ello no impide ni se contradice con la imposición de costas, que está regulada en los arts. 68 y siguientes del Cód. Proc. Civ. y Comercial, cuya regla general está contenida en el primer párrafo del art. 68 al establecer que la parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando esta no lo hubiese solicitado.

Las normas que regulan el beneficio de litigar sin gastos, en cuanto eximen al beneficiario del pago de las costas o gastos judiciales hasta que mejore de fortuna, si bien impiden al abogado exigir el pago de los honorarios al consumidor o a quien obtuvo el beneficio de litigar sin gastos, no modifican en lo más mínimo las normas sobre la imposición de las costas, ni la regulación de los honorarios, más aún cuando el alcance del beneficio no es ilimitado y puede cesar en caso de mejora de fortuna (conf. art. 84, Cód. Proc. Civ. y Comercial)." (Stampone, Olga Ramona c. Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ Materia a categorizar Cam. 2da. Ap. Civ. y Com. De La Plata Sala II-18/10/2022-L. L AR/JUR/153294/2022). ("Cortes Daniel Alberto C/ Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda. s/ Sumarísimo Ley 2268", (JNQCII EXP N° 521391/2018), del 23/3/2023).

Por las consideraciones expuestas propongo al Acuerdo el rechazo de ambos recursos, y atento al modo que se resuelve, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado.

La vocal Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo, expidiéndome del mismo modo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada el día 1 de noviembre de 2022 (fs. 679/686 vta.).

II.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 68 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que resulte por igual tarea desempeñada en la instancia de grado (art. 15 ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. MICAELA ROSALES Secretaria