

Nro de Orden:

Libro: S-196

Juzgado de origen: Juzg Civ y Com N° 5

Expte: SI-115853

Juicio: DI PALMA MARIO DARIO C/ ATLANTICA DE JUEGOS SA S/ NULIDAD ACTO JURIDICO

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 8 días del mes de Septiembre de 2016, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y LAURA INES ORLANDO, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° **SI-115853** , en los autos: **“DI PALMA MARIO DARIO C/ ATLANTICA DE JUEGOS SA S/ NULIDAD ACTO JURIDICO”.-**

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.-

1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Laura I. Orlando.-

### **VOTACION**

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA**, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

I.- La sentencia de fs. 358/71 es apelada por ambas partes, expresando agravios la actora a fs. 384/89 y la demandada a fs. 392/93, siendo contestados a fs. 400/02 y 393 respectivamente.

## **II.- Antecedentes.**

1.- El sr. Mario Darío Di Palma promovió demanda Atlántida de Juegos S.A. por cobro de la suma de \$ 954.635,41 en concepto de premio obtenido en las máquinas “tragamonedas” en el establecimiento de juegos y apuestas “Bingo Chivilcoy”, de propiedad de la accionada, y por indemnización de daño moral – que estimó en la suma de \$ 200.000 -, con más sus intereses.

Dijo que el 18/10/07 concurrió al establecimiento indicado y en ocasión de estar jugando en una de las máquinas electrónicas, a eso de las 12.30 hs., fue favorecido con un premio de \$ 999.999,95 (conforme aclaración numérica hecha a fs. 180), por lo que llamó al personal para que le suscribieran el comprobante y poder percibirlo. Los empleados le dijeron que ello no era posible porque debían consultar al personal jerárquico de la empresa, luego de lo cual se le acercaron personas del establecimiento que le dijeron que el premio no iba a ser pagado porque se debía a un error de la máquina, y le pidieron que esperara al abogado de la empresa para “negociar” el pago.

Continuó narrando que permaneció al lado de la máquina (identificada como N° 397) para evitar que se alterara o borrara el registro del premio obtenido, habiendo otros testigos, y, en medio de la tensión, el personal de la empresa insistió en que fueran a otro lugar para convenir el pago, a lo que, luego de una hora y media, accedió, previo asegurarse que un testigo se quedara al lado de la máquina cuidando que no fuera alterada. Acompañado por personal de seguridad, fue al primer piso, donde fue atendido por autoridades de la empresa, le fue exhibido el video del momento en que obtuvo el premio y, luego de “invitarlo” a que apagara el teléfono celular, le ofrecieron pagarle \$ 10.000, suma que rechazó. Pidió que subieran su abogado y

su tío, quienes habían llegado, y se lo negaron, pero habló por teléfono con ellos y le dijeron que le impedían tener contacto con él. En un ambiente tenso e intimidatorio – continuó –, finalmente le ofrecieron \$ 46.364,54, argumentando que era el monto del premio máximo de esa máquina. En condiciones de stress y presión psicológica, e impedido de tener asistencia legal, aceptó la oferta, convencido de que luego podría reclamar la diferencia.

Siguió relatando que el ofrecimiento fue condicionado a que se retirara del lugar por una salida distinta a la habitual, sin tomar contacto con las personas que lo esperaban, y que volviera a Chacabuco sin prender el celular, lo que así aconteció dado que, luego de entregado el dinero, fue acompañado por personal de la empresa hasta su automóvil y lo siguieron hasta asegurarse que estaba en la ruta camino a esa ciudad. Al llegar a su domicilio se comunicó por celular con las personas que habían ido al bingo, y le dijeron que una escribana había labrado un acta, donde se describieron las maniobras realizadas para impedirle el contacto con ellos y otras circunstancias, para finalmente decirles un gerente de la empresa que el actor había regresado a su casa.

Dijo que el 31/10/07 envió una carta-documento a la demandada, alegando la nulidad del recibo firmado e intimó el pago del saldo del premio. La empresa contestó con fecha 6/11/07 rechazando la intimación, lo que fue nuevamente contestado por el actor, haciendo saber que haría las denuncias administrativas y acciones judiciales pertinentes.

Expresó que hizo la denuncia en el Instituto Provincial de Lotería y Casino (IPLyC) en su condición de autoridad de aplicación de la ley 13.063, formándose un sumario, de resultas del cual fue comprobada la obtención del premio, toda vez que del listado “cash slips” surge registrado un premio de \$ 999.999,95 el 18/10/07 a las 12:30:27 hs. en la máquina n° 41-397; que la accionada no había descontado el premio pagado pese a que el recibo se imputó a “pago de premio progresivo” obtenido en esa máquina. El IPLyC no concluyó que el premio no se hubiera obtenido sino que

ello excedía su competencia, pero aplicó la sanción de apercibimiento a la empresa por no denunciar la ocurrencia del hecho ni registrarlo en los libros rubricados conforme a la legislación aplicable.

De acuerdo a lo expuesto, dedujo la nulidad del recibo por lesión subjetiva, toda vez que había sido suscripto en una situación de manifiesta inferioridad, con aprovechamiento por parte de la demandada para obtener un desproporcionado beneficio económico (pago de \$ 46.000 en lugar de \$ 999.999,95).

También accionó por cumplimiento de contrato, exigiendo el pago del premio, por indemnización del daño moral sufrido, y daño emergente (gastos incurridos).

2.- Contestó la demandada, negando la versión de los hechos relatados en la demanda. Dijo que el 18/10/07 Di Palma se hallaba apostando en las máquinas tragamonedas, y a eso de las 13 hs. le dijo al jefe de la sala, Cristian Olea, que en la máquina Bally Black Gold n° 410397 había ocurrido un hecho extraño, consistente en que por un instante la pantalla había marcado un premio de \$ 999.999,95 e inmediatamente se había puesto azul, lo que el mencionado comprobó, como asimismo que no respondía a ningún control externo. El sr. Olea le dijo que la máquina había sufrido algún tipo de desperfecto y que no se hallaba programada para otorgar un premio de ese monto, sin perjuicio de lo cual verificó que en los controles de la caja del Bingo y en los contadores de la máquina no aparecía algún premio por esa cantidad. Además – dijo -, toda vez que cada máquina se hallaba conectada permanentemente por internet con el IPLyC, se consultó con el proveedor del servicio, Boldt S.A., para que informara si en sus sistemas se había detectado el premio referido, lo que fue contestado en forma negativa.

Explicó el sistema de funcionamiento de las máquinas tragamonedas y dijo que la que estaba en cuestión otorgaba premios progresivos

en común con otras con las que trabajaban en red, y que todo quedaba registrado y controlado por el programa Hiperión del IPLyC.

Dijo que se le explicó todo a Di Palma, quien se entrevistó con su abogado, y luego de las 15 hs. fue entrevistado por gerentes de la empresa, que no quiso bajar para hablar personalmente con su tío y otro abogado y expresó que era su intención resolver la cuestión en forma beneficiosa para él, y finalmente aceptó el ofrecimiento de pago del premio mayor que le hubiera correspondido según la máquina utilizada. Aclaró que dicha suma fue aportada por la empresa, razón por la cual no se descontó como premio mayor de la recaudación, y dijo que Di Palma aceptó la oferta y se fue por la puerta trasera para no ser visto. Finalmente, expresó que la máquina n° 397, junto con las otras dos en red, quedaron fuera de servicio hasta el 1/11/07, dado que la primera fue reparada. Reconoció el intercambio epistolar.

Finalmente dedujo reconvencción por pago de \$ 46.364, con más intereses, aduciendo que el pago realizado al actor había sido sin causa, dado que el premio no había existido. Dijo que el pago indebido era un cuasicontrato por el cual una persona cancela por error una cosa que no debe y genera para el que lo recibe el deber de devolver la suma percibida.

3.- Corrido el traslado de la reconvencción, contestó el actor pidiendo su rechazo. Reiteró el relato de las condiciones y forma en que el pago se efectuó.

### **III.- Sentencia.**

Producida la prueba, se dictó sentencia rechazándose tanto la demanda con reconvencción, e imponiendo las costas por su orden.

Para así decidir, el juez, luego de aclarar en qué consistía el contrato de juego o de apuesta, consideró que en las actuaciones administrativas labradas el IPLyC había constatado que no existían registros del evento en el sistema, ya que, según el responsable del programa Hiperión no se

observaba ninguna máquina que hubiera presentado una ganancia negativa que pudiera asociarse con el pago referido por el actor (“ganancia de contadores”) y que el “pago manual” de \$ 999.999,95 recibido por el sistema de la máquina n° 41-397 no surgía del movimiento de contadores y en ningún momento se indicó cuál era el premio máximo que pudieran pagar esas máquinas tragamonedas como para determinar si el quantum del premio que el actor decía haber obtenido era acorde con esos parámetros. Dijo, además, que del peritaje informático realizado en autos no surgían elementos inequívocos como para concluir que el premio se hubiera obtenido, como así tampoco de la prueba testimonial.

Respecto de la acción de nulidad de acto jurídico, luego de analizar la prueba, sostuvo que no se hallaban reunidos los extremos del art. 954 del C.Civil.

No acreditado el incumplimiento contractual, desestimó el reclamo indemnizatorio por daño moral y daño emergente.

Por último rechazó la reconvencción dijo que la demandada no había demostrado que al actor no le correspondía el premio abonado, que lo pretendido implicaba contrariar sus propios actos anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, sumado a ello que el art. 2063 del C.Civil que lo pagado voluntariamente por deudas de juego era irrepetible.

#### **IV.- Agravios.**

1.- El actor en sus agravios dice que la obtención del premio pretendido se halla probado con los reportes de fs. 94 y 95 del expediente administrativo, y que todo lo demás aludido en la sentencia – falta de registro en el movimiento del contadores o rodillos, que no se registró la ganancia obtenida, etc. – son cuestiones técnicas internas del Bingo e inconducentes a los efectos de determinar si se cumplió o no con la condición contractual para el nacimiento de la obligación.

Sostiene que la única condición necesaria para ello fue registrada en el sistema “on line” – que la perito informática dice que no falló -, que reporta cualquier evento inmediatamente al IPLyC, y así lo hizo dando cuenta del premio máximo de pago manual de \$ 999.999,95 en la máquina 41-397 el día denunciado. Dice que la sana crítica no habilita al juez a desdoblarse el valor probatorio del expediente administrativo, tomando algunos elementos y otros no.

Se agravia de que el juez no aplique el art. 1735 del C.C.C., que recepta la teoría de las cargas probatorias dinámicas, de acuerdo a la cual se atribuye el peso de la prueba a la parte que está en mejores condiciones de hacerlo. Sostiene que el juez en su sentencia admite tener dudas sobre la obtención del premio, y que, si ello es así, por aplicación de ese principio, debió inclinarse a favor de admitir la demanda, siendo erróneo imputarle al actor no haber probado cuál era el premio máximo que la máquina podía otorgar. Esto debió probarlo la demandada y no lo hizo simplemente porque no existía, toda vez que el premio “jackpot” o “progresivo”, por definición, no tiene monto máximo, ya que se va acumulando en una “isla” y en algún momento sale.

Dice que el Bingo cuenta con un sistema de cámaras que graban todo lo que ocurre en el establecimiento y que, intimada a acompañar las filmaciones a tenor del art. 386 del C.P.C., no lo hizo, lo cual crea una presunción en su contra

Finalmente, en relación al rechazo de la nulidad del acto jurídico por vicio de lesión, sostiene que primero debe concluirse que obtuvo el premio de \$ 999.999,95, y que el obligado al pago pretendió desobligarse abonando el 5 % de ese monto, lo cual denota la magnífica desproporción de las prestaciones.

2.- La demandada se agravia del rechazo de la reconvencción. Sostiene que, si bien el art. 2063 del C.C. prescribe la irrepetibilidad de las deudas de juego, los artículos siguientes hacen excepción

cuando hubiera dolo o fraude, lo que también ocurre cuando ha habido mala fe, conducta que es atribuible al actor, dado que exigió con vehemencia el pago de un premio que no había obtenido. Reitera su concepción acerca del pago indebido expuesta al contestar la demanda.

## **V.- Solución del caso.**

### **1.- Aclaración previa.**

Como bien dice el actor, previo a resolver la pretensión de nulidad del acto jurídico (recibo de pago) debe dilucidarse si obtuvo o no el premio denunciado en la demanda, dado que el elemento objetivo del vicio de lesión previsto en el art. 954 del C.C. es la “ventaja evidentemente desproporcionada y sin justificación”. Obviamente, no puede resolverse acerca de ello sin analizar la cuestión central de este pleito.

### **2.- Sobre la obtención del premio.**

Es preciso señalar que desde el momento que el actor ingresó al local de la demandada y comenzó a participar de los juegos de azar ofrecidos (máquinas “tragamonedas”), se entabló entre las partes una relación contractual. Hubo una oferta consistente en poner a disposición de quien ingresara al establecimiento la participación en juegos de azar a cambio del álea de ganar sumas de dinero, y una aceptación de la misma por parte de la actora, configurándose el contrato de juego de azar (arts. 1137, 1138, 1139, 1144, 1145, 1146, 1173, 1197, 2051, 2052 y cctes. C.C.). Al mismo es aplicable la Ley de Defensa de Consumidor, ya que se entabla una relación entre un proveedor de un servicio y un consumidor como destinatario final (art. 1) (esta Sala, causa n° 112.796, “Palacios, Betty Melba c/Argentone S.A. y ot. s/Daños y perjuicios”, 10/12/09; pub. en L.L. RCyS 2010-X, 59, con comentario de Graciela Lovece).

Ello implica que son aplicables al caso de autos todas las normas que regulan tal tipo de relación. En especial, para lo que aquí interesa: el art. 4 en cuanto obliga al proveedor a suministrar al consumidor en forma



cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y el art. 53 que prescribe que los proveedores deben aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Esta última disposición es muy importante dado que lo primero que está debatido en autos es si está probado que el actor obtuvo el premio que motiva su demanda, y en pocos casos como este se pone tan evidencia la razón de ser del art. 53 de la LDC. Ello así porque, naturalmente, quien concurre a una sala pública de juegos de azar no lo hace tomando las precauciones para que no se le desconozcan los premios que pueda obtener (v.g. llevando testigos o escribanos para labrar actas). Parte de la base de que ello no ocurrirá. La buena fe en la ejecución del contrato es esencial. Debe existir confianza por parte del consumidor del servicio de que “le cumplirán”, la que también es esencial para el proveedor, ya que sin ella nadie concurriría a una sala de ese tipo.

Tan importante es esta confianza que debe generarse cuando se realiza la oferta pública de participar en juegos de azar a cambio del álea de recibir premios que se trata de una actividad regulada por el Estado provincial (ley 13.063, y decr. 2195/06), que se reserva la administración y explotación de todos los casinos y salas de juego, de forma tal que sólo pueden los particulares explotar la actividad como concesionarios (art. 37 Const. Prov.; S.C.B.A., C. 92.817, “Cabrió, José M. c. Mancini, Mario s. Daños y perjuicios”, sent. del 18/08/10), sujetos al control de la autoridad de aplicación (Instituto de Lotería Provincial y Casinos).

Fundamental importancia tiene, entonces, lo actuado por la autoridad administrativa con motivo de la denuncia que el actor efectuara (expte. 2319-41962/2008, que corre por cuerda).

Surge de estas actuaciones que del “listado de Ganancia de Contadores” del sistema Boldt no se observa ninguna máquina con una ganancia negativa ni tampoco un “pago manual” que pueda asociarse a la denuncia (fs. 72). Sin embargo, a fs. 97 el responsable del Programa Hiperión (verificador del funcionamiento de las máquinas) da cuenta de que el día 18/10/07, la máquina N° 041-0397 reporta en “Eventos de máquinas/Controlador (Core)” a las 12:19:01 hs. un “Premio Máximo” (fs. 94), y el reporte de “Cash Slips (Core)” que el sistema recibió un evento de “Pago Manual” por “un importe” de “999999,95” (fs. 95). En el mismo informe de fs. 97 se aclara que esos montos no surgen del movimiento de contadores y del reporte de “Contadores Resumen” (fs. 96) no se evidencia un movimiento de contadores que se corresponda con el premio reclamado.

Ahora bien, a fs. 99 el Director Jurídico Legal del IPLyC le pide a la Jefa del Departamento Bingos que amplíe el informe en cuanto al sistema de premios progresivos; o sea, si la sala se encontraba autorizada a otorgar en la UID (máquina tragamonedas) involucrada ese tipo de premios, a cuánto ascendían los mismos y si es factible que el reclamante haya sido acreedor del premio en cuestión. La funcionaria respondió que, según lo informado por la Dirección de Sistemas, el pago del premio reclamado correspondería a un pago “jackpot” o pago manual propio de la máquina (fs. 100).

Finalmente, el expediente termina con una resolución del IPLyC (del 13/04/2010), que da cuenta de lo arriba señalado pero que el concesionario no había registrado ni denunciado los hechos que motivaron las actuaciones administrativas en el libro rubricado, por lo que aplica una sanción de apercibimiento (fs. 166/67). Recurrida la medida por Atlántida Juegos S.A., se rechazó el recurso (fs. 194).

Con motivo del oficio librado por el Juzgado, se formó el expte. 2319-37998/2012 (agregado a continuación del anterior), donde a fs. 86 se da cuenta de la incoherencia entre el reporte “cash slips” - que refleja un

premio de “999999,95” – y lo registrado en los contadores, y se dice que “es una cuestión que esta Autoridad de Aplicación no puede determinar, cuya competencia comprende la realización del cálculo de beneficio en base a la información dada por los contadores a través del sistema”. Y agrega: “Las circunstancias por las cuales una máquina puede generar estos eventos de premio configuran una cuestión de configuración, extremo éste que debería ser objeto de consulta con el fabricante”.

Es decir, claramente la autoridad de aplicación da cuenta de una contradicción entre el “registro de contadores” de la máquina en cuestión y lo que surge del sistema del Programa Hiperión de verificación “on line” del funcionamiento de las máquinas de las salas autorizadas de la provincia.

Para entender en qué consiste lo primero recurrimos a la prueba pericial informática producida en autos (fs. 315/17), pero no nos aclara demasiado lo sucedido (art. 474 C.P.C.). Da cuenta de que las máquinas funcionan con un rodillo interno conectado a una PC, con funcionalidad y poder de cómputo restringido; el software que opera se halla encapsulado; la PC está conectada a un sistema electrónico que maneja rodillos que hacen de interfase con el usuario/cliente conjuntamente con un monitor; el software que ejecuta la PC tiene control absoluto de lo que el juego muestra. Pero al mismo tiempo dice la perito que el software que opera la máquina al momento del informe es una versión más actualizada de la que corría el día del hecho de autos. Expresa que la fiabilidad del software no se puede medir ni estimar (es “casi imposible” dice), y agrega que deben sumarse dos factores extremadamente importantes: a) el código fuente del programa que corre la máquina no pudo ser obtenido, y b) a las fallas del software deben sumarse las posibilidades de falla de los periféricos (rodillo, monitor, display, sistema de conexión). Dice que el sistema está preparado (sin probarse la fiabilidad) para dejar de funcionar ante cualquier desperfecto, y que funciona con un conjunto de máquinas que trabajan juntas y cuyas apuestas acumulan todas al mismo pozo.

Meritando el informe de acuerdo a la sana crítica y relacionándolo con el resto de los elementos de autos, llego a la conclusión de que no puede decirse con certeza que el sistema interno de “registro de contadores” de la máquina fuera fiable, y, frente a ello, entiendo que debe darse prevalencia al sistema de verificación de los eventos conectados “on line” con el IPLyC (Programa Hiperión), que da cuenta de que en el día y hora denunciados en la demanda se registró un premio de \$ 999.999,95 (arts. 474 y 384 C.P.C.). Este programa está implementado precisamente para controlar en tiempo real todo evento que tenga lugar en las máquinas de las salas autorizadas (art. 5 ley 13.063). O sea, que es un control externo, que, como dije, además de tener por finalidad la recaudación impositiva que le corresponde a la provincia, protege a los clientes-consumidores de estas salas de juego.

Por imperio del art. 53 de la ley 24.240 que hemos citado al comienzo de este considerando le correspondía a la demandada aportar la prueba que despejara la duda generada por la contradicción existente entre el registro “on line” y el registro interno de contadores de la máquina, y, no habiéndolo hecho, la duda debe jugar a favor del consumidor.

Destaco que la demandada dijo al contestar la demanda que la máquina en cuestión no estaba preparada para otorgar premios tan elevados y que en la reunión que se realizó en la gerencia de la empresa se le ofreció abonarle el “monto del premio mayor” que debería haber pagado la máquina junto con las dos de la red, o sea los \$ 46.364 que finalmente le dieron contra la firma de un recibo (fs. 165 y vta.). En tanto argumento defensivo opuesto a la demanda pesaba sobre ella la carga de probar tal afirmación (art. 375 C.P.C.). Es decir, que existía un premio máximo de ese monto. También tenía la carga de probarlo por aplicación del art. 53 3er. párr. de la ley 24.240 para prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión controvertida en autos.

Esa prueba no se produjo. De ningún lado se desprende cuál era el monto por “premio máximo” que la UID n° 041-0397,

trabajando en red con otras de la sala, podía otorgar. Los \$ 46.364 surgen de una afirmación unilateral de la demandada sin respaldo alguno.

Y es aquí donde es de aplicación el art. 4 de la LDC, que claramente prescribe: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización”. No ha alegado la demandada que en el interior del establecimiento (en la sala donde se produjo el hecho discutido o en cualquier otro lugar de acceso al público) hubiera algún cartel que indicara los premios máximos que las distintas máquinas tragamonedas podían llegar a pagar. Dijo, en cambio, que las máquinas contenían una tabla de pagos visible para el jugador, de modo tal que puede verificarse el premio que correspondería ganar, y que la pantalla mostraba los créditos que va ganando (fs. 164). Pero esta afirmación no ha sido probada en autos. Las fotografías de fs. 154/57 fueron negadas por la actora al contestar el traslado respectivo (fs. 181vta.) y no se produjo prueba para acreditar su autenticidad. Sin perjuicio de ello destaco que no surge con claridad (en los términos del art. 4 de la LDC) de esas fotografías que las máquinas anuncien los premios máximos que paga cada máquina, además de no decirse que fueran de la época del hecho de autos.

En la demanda el actor dijo que la máquina tragamonedas con la que jugara otorgaba premios progresivos o “Jackpot”, lo que podía implicar que diera un premio extraordinario acumulado a través del tiempo, y acompañó impresa una página de internet sobre “JackPots” progresivos (ver fs. 132 y 123). Si bien en la contestación de la demanda se hizo una negativa general de todo, no se negó particularmente el contenido de lo informado en esa página. Antes bien, las fotografías acompañadas por la misma demandada muestran máquinas con carteles alusivos a “jackpots”, y a fs. 100 del expte. administrativo la Jefa del Depto. Bingo del I.P.L.yC. informó que el pago del premio reclamado debía corresponder a un pago “jackpot” o pago manual propio de la máquina. De lo informado en dicha página (que coincide con lo que el

suscripto puede verificar consultando páginas de internet sobre el tema) surge que consiste en un sistema por el cual varias máquinas de una sala forman una red cerrada de forma tal que se acumula un pozo hasta que alguien de los que juegan en alguna de las máquinas gana el premio. Este depende de la cantidad de gente que haya jugado desde el último que ganó el premio, sin que haya un monto máximo. Algunas máquinas no entregan el premio por años de manera que puede acumularse uno muy importante.

La accionada no ofreció ni produjo prueba para desmentir esa caracterización del premio “jackpot”, como era su deber de acuerdo al art. 53 de la LDC. Antes bien, como ya dije, no probó que la máquina de autos pusiera un tope a los premios posibles de obtener.

Pero, además, una serie de presunciones corroboran que el actor obtuvo el premio reclamado.

El acta notarial de fs. 12/15, labrada el día del hecho, da cuenta de que el abogado del actor dijo a la escribana que su representado, cuando estaba jugando con las máquinas tragamonedas la pantalla le indicó que había ganado \$ 1.000.430,90, y que una señora Matarelli le exhibió la foto extraída con un celular que daba cuenta de esa cifra. Tal monto es exactamente lo que resulta de sumar \$ 999.999,95 y 430,95. Este último es el monto que aparece como “Cred. Cancel” a las 15:54 hs. del día del hecho (conf. fs. 95 del expte. administrativo), y el que dice el Jefe de Sala Christian Olea que Di Palma había obtenido (fs. 330va.). Si se tiene en cuenta que a esa hora la máquina no estaba en funcionamiento (conf. declaración del Jefe de Sala a fs. 331vta. y contestación de demanda, fs. 165vta.), no puede haber otra respuesta de que corresponde a lo que surge como “premio máximo” obtenido a las 12:19 hs. (conf. fs. 95 del expte. administrativo), que es cuando el actor estaba jugando. Es decir, al obtenerse los \$ 999.999,95 se sumaron a los \$ 430,95 ganados diez minutos antes (no reclamados en la demanda).

Esta obtención del premio por ese monto es lo que declaran los testigos a fs. 261/64. El sr. Marcos Schettino dice que entró al Bingo con su señora, comenzaron a ver las máquinas hasta que una empezó a hacer ruidos, se acercaron y estaba Di Palma en una máquina tragamonedas que había marcado un premio “de alrededor de un millón de pesos”. Expresa que al lado de este señor había una persona de apellido Matarelli, a quien conoce, que había sacado una fotografía de la máquina. Concordantemente, la otra testigo – sra. Francina Arduina, esposa del anterior – dice que, estando dentro del Bingo, pasó lo de la máquina que entregaba “este premio grande” y se dieron cuenta que era una persona de Chacabuco por lo que se acercaron. Declara que sabe que la máquina tiró un monto de aproximadamente un millón de pesos porque era el que indicaba la máquina en la que estaba jugando, aclarando que era la cifra que mostraba antes de que la taparan. No desmerece la veracidad de estos testimonios la circunstancia de que no pudieran precisar si delante del número había algún signo de pesos o de otra moneda. Antes bien, creo que si hubiesen tenido la intención de beneficiar al actor hubieran dado precisiones. La testigo Arduina también declara que otra persona de Chacabuco le sacó una fotografía con el celular a la máquina.

El resto de estos testimonios coincide con lo relatado en la demanda y con el contenido del acta notarial de fs. 12/15; es decir, que la “gente del Bingo” llevó a Di Palma “arriba” antes de que llegaran sus abogados y un tío del mismo, y que después de una hora esa gente bajó y les dijo que Di Palma se había retirado, en medio de lo cual taparon la máquina.

El acta notarial da cuenta de que cuando la escribana, a pedido del abogado Dr. Felice, se hizo presente y preguntó al personal de seguridad del Bingo por el lugar donde estaba Di Palma con la máquina del premio, le dijeron que la empresa había dado órdenes de no dejarla entrar, ante lo cual les preguntó el motivo y le mostraron un cartel que decía que la empresa se reservaba el derecho de admisión, al tiempo que le dijeron que le permitían tomar asiento en el lugar de ingreso pero no al salón contiguo donde estaba Di Palma.

Pidió, entonces, que le permitieran hablar con Di Palma, a lo que accedieron y pudo hablar con él (previa identificación por el DNI). Agrega que éste le explicó que no le querían reconocer el premio, motivo por el cual había llamado a un abogado Dr. Ramos, que al lado de la máquina estaba una señora de apellido Matarelli, que había visto cuando dio el premio y que estaba ahí para que nadie la tocara y que quería irse adentro para cuidar el premio. Informa también el acta que se quedaron esperando que llegara el abogado y vio la notaria que entraba y salía gente a la que no le obstaculizaban el ingreso. A continuación – dice el acta – Di Palma regresó y le dijo que le habían pedido que fuera solo a hablar con el abogado de la empresa; la escribana se ofreció a acompañarlo y el personal se lo impidió diciendo que tenían órdenes de no dejarla pasar. Da cuenta también que a eso de las 15 hs. llegaron dos personas que dijeron ser tíos de Di Palma y un abogado, y también el personal de seguridad les impidió ir a donde habían llevado al actor. Dice el acta que el Dr. Felice quiso comunicarse por celular con Di Palma pero estaba apagado, luego intentó sacar fotos de la máquina del premio pero estaba “tapada”. Dice también el acta que en el lugar se hallaban presentes Marcos Schettino y Francia Arduino e informa lo relativo a la fotografía sacada por la sra. Matarelli ya relatado.

De lo expuesto se desprende no sólo que la escribana certifica la presencia de los testigos declarantes en autos y de la sra. Matarelli nombrada por ellos, sino que, junto a los abogados del actor, el personal de seguridad del establecimiento les negó el acceso a la sala de juegos donde se hallaba la máquina y que pudieran participara de la reunión que mantuvo Di Palma con los gerentes de la empresa, como así también que no pudieron durante ese tiempo comunicarse por teléfono celular con Di Palma. Ninguna justificación existe para tal negativa.

El “derecho de admisión” a lugares públicos está reglamentado por la ley 26.370, que establece que debe fundarse en condiciones objetivas y no debe ser contrario a los derechos constitucionales ni suponer un trato discriminatorio o arbitrario, así como colocarlos en situación de inferioridad



o indefensión con respecto a otros concurrentes o agravarlos (art. 4). Si bien esta ley es posterior al hecho de autos (fue promulgada en mayo de 2008), se basa en principios constitucionales. Es que el derecho de admisión nunca pudo invocarse para incurrir en arbitrariedades. Una sala de juegos de azar es un lugar de libre acceso al público. ¿Qué motivo habría para prohibirle el acceso a una escribana y a abogados? La única razón es que intentaran impedir que registraran un hecho que les era adverso y que asesoran a una persona que había obtenido un inusual premio. El solo hecho de que impidieran el acceso a la escribana crea una presunción en contra de la empresa, ya que, si efectivamente la máquina no había arrojado el premio que dice el actor, lejos de impedir a la notaria el acceso hubieran querido que lo registrara. Asimismo, ¿qué razones podrían tener para negarle la participación en la reunión que Di Palma en esos momentos tenía con los gerentes de la empresa?

Las declaraciones de los testigos mencionados y el acta notarial descalifican el testimonio del jefe de sala del Bingo, Christian Alberto Olea (fs. 330/32), en cuanto a que cuando se acercó a la máquina la pantalla estaba color azul y que se había borrado el juego, y que no le impidieron a Di Palma el contacto con sus abogados y que ingresara la escribana. Por lo demás, este testimonio está comprendido por las generales de la ley por ser el declarante dependiente de la demandada (art. 439 inc. 5 C.P.C.).

Cabe señalar que si de algún desperfecto o vicio adolecía la máquina (luego del cual fue sacada de funcionamiento durante 13 días, según dichos de la demandada, fs. 165vta.), ello no puede cargarse sobre las espaldas del consumidor (arts. 4, 5, 6, 40 y cctes. LDC). Igualmente, tampoco puede pesar sobre la parte débil de la relación la circunstancia de que no se guarden las filmaciones de las salas de juego más de siete días (fs. 121 del expte. administrativo), dado que, si bien la reglamentación no lo exige, nada impide a los establecimientos guardar las grabaciones por un tiempo prolongado, de forma de permitir a cualquier cliente verificar lo que las máquinas exhibieran para el caso de que le hubieran negado un premio.

El hecho de que se deba filmar lo ocurrido durante las salas también implica una presunción en contra de la empresa, ya que si estaba filmado, ¿por qué no se lo mostraron al actor cuando hizo el reclamo el mismo día?

Finalmente, completa el cuadro presuncional analizado la circunstancia de que la demandada pagara al actor la suma de \$ 46.364. Lo imputó a “pago de premio progresivo obtenido en la máquina n° 041-0397 el día 18 de octubre de 2007” en recibo confeccionado por ella (tiene un logo y membrete de “Bingo Chivilcoy” y está firmado por el gerente de la empresa con aclaración del sello, fs. 120). Nadie entrega una suma de dinero de esa magnitud (fue en octubre de 2007) por una liberalidad a un desconocido, sino es por la certeza de que se ha obtenido un premio.

Concluyo, entonces, que los elementos de prueba y las presunciones reunidas, por su número, precisión, gravedad y concordancia, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conducen a la convicción de que el actor obtuvo el premio de \$ 999.999,95 reclamado en la demanda (arts. 163 inc. 5, 165, 375, 384, 456, 474 C.P.C., art. 53 y cctes. ley 24.240).

### 3.- Nulidad de acto jurídico.

Corresponde ahora abordar la demanda de nulidad del acto jurídico instrumentado con el recibo cuya copia obra a fs. 20 (no desconocido por la demandada) por vicio de lesión (art. 954 C.C.).

Si llegamos a la conclusión de que efectivamente el actor obtuvo un premio de \$ 999.999,95 no cabe duda que el pago de \$ 46.364,54 implicó para la demandada una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación (elemento objetivo de la lesión), ya que significa menos del 5 por ciento de aquel monto (ver esta Sala, causas n° 109.853 del 28/03/06 y n° 112.796 del 10/12/09).

En cuanto al elemento subjetivo de la figura del art. 954 (aprovechamiento de la necesidad, ligereza o inexperiencia), como la misma norma contempla debe presumirse cuando concurre el elemento objetivo. Pero, además, no cabe duda que existió un aprovechamiento de un consumidor que estaba en una situación desventajosa. Naturalmente, no era él quien controlaba las máquinas; no sabía, cuando firmó el recibo alejado del salón de juegos, lo que estaba ocurriendo con la máquina. La situación de stress y nerviosismo por la que atravesaba, como relata en la demanda, es perfectamente creíble. Había obtenido un importante premio y los directivos de la empresa no se lo reconocían. Hicieron que los acompañara solo a una oficina del establecimiento lejos de la sala, no les permitieron a sus abogados, a la escribana ni a sus familiares que estuvieran presentes (como quedó acreditado con el acta notarial y la prueba testimonial). En estas condiciones, sin asesoramiento letrado y en evidente inferioridad de condiciones, y ante el riesgo de perderlo todo, es entendible que haya aceptado el ofrecimiento y firmara el recibo. La situación de superioridad de los representantes de Bingo Chivilcoy (redactores del documento, que tiene membrete de la firma) es manifiesta, ya que gozan de experiencia y preparación en estas cuestiones, no así el cliente-consumidor. Hubo, evidentemente, un aprovechamiento de la ligereza e inexperiencia del actor.

Por consiguiente, propicio que se haga lugar a la demanda de nulidad de acto jurídico (art. 954 C.C.), debiendo el actor restituir la suma percibida (art. 1052 C.C.), conforme fuera ofrecido en la demanda.

#### **4.- Cumplimiento de contrato.**

Si lo propuesto en los apartados 2) y 3) precedentes es compartido, necesariamente debe tener acogida la demanda de cumplimiento del contrato de juego de azar, y por consiguiente condenar a la demandada a abonar al actor el premio obtenido.

De acuerdo a lo resuelto en el apartado anterior, el actor debe restituir \$ 46.364,54. Por consiguiente, deben compensarse con la

suma del premio de \$ 999.999,95 (art. 818 y ss. C.C.), lo que arroja la suma de \$ 953.635,41.

### **5.- Daños y perjuicios.**

Reclama el actor indemnización por daño moral. Tratándose de un incumplimiento contractual la cuestión se rige por el art. 522 del C.C. (vigente a la época del hecho), que establece que puede hacerse lugar “de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”. La doctrina de la casación provincial ha dicho reiteradamente que en estos casos la procedencia del daño moral es de interpretación restrictiva (Ac. 89.068 del 18/07/07; C. 96.271 del 13/07/11; Ac 39019 S 31-5-1988; Ac. 57978 S 6-8-1996; Ac. 56328 S 5-8-1997; Ac 68335 S 2-8-2000; Ac 86205 S 6-10-2004; C 96271 S 13-7-2011; Ac 45648 S 15-10-1991; Ac 69113 S 21-11-2001), criterio que es seguido por la doctrina y la jurisprudencia en general (ver: Belluscio-Zannoni, Cód. Civil Comentado, T. 2, Astrea, BS. AS., 1993, p. 733; Caseaux y Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, T. I, La Ley, Bs. As. 2010, ps. 418/19; esta Sala, causa n° 114.467 del 15/08/13, 115.276 del 02/06/15, 115.496 del 03/11/15, entre otras).

Desde esta óptica no considera que el reclamo pueda tener lugar. Ello así porque, si bien la conducta de la demandada deja mucho que desear, el origen del hecho es un juego de azar; es decir, la obtención de un premio en virtud de un juego de apuestas, sujetos al álea, y no producto de un esfuerzo laboral. La “índole del hecho generador” no lo justifica. La condena al pago del premio es suficiente reparación en si misma.

En cambio, considero que debe hacerse lugar al reclamo de daño emergente dado que es de toda lógica presumir que el actor debió incurrir en los gastos que denuncia a fs. 136 para hacer valer sus derechos (art. 165 C.P.C.). Por consiguiente, debe prosperar esta pretensión por la suma de \$ 579.

### **6.- Intereses.**

Se peticionan en la demanda intereses sobre las sumas reclamadas. Tratándose de incumplimiento contractual, rige el art. 509 del C.C. respecto de la mora. El plazo del cumplimiento de la obligación surgía tácitamente de su naturaleza. Por lo tanto la mora se produjo con la interpelación fehaciente por la carta-documento que obrar a fs. 21/23 (no negada). Es decir, el 1/11/07.

La misma fecha de mora debe regir para la suma fijada por daños y perjuicios toda vez que en la misiva aludida se intimó el pago del premio más los gastos y honorarios.

Por consiguiente, sobre las sumas indicadas deberán pagarse intereses desde el 1/11/07, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, hasta el día de su efectivo pago, conforme el reciente fallo de la S.C.B.A., dictado el día 15 de junio de 2.016 en la causa C. 119.176 caratulada “Cabrera, Pablo David c/Ferrari, Adrián Rubén s/daños y perjuicios” (Fuente: JUBA)

#### **7.- Reconvención por cobro de suma de dinero.**

Esta pretensión no tiene justificación alguna. Como ha quedado demostrado en los apartados precedentes, la demandada pagó los \$ 46.364 al actor, intentando por esa vía cercenar el pago del premio obtenido, a modo de transacción. Esa fue la causa del pago (art. 499 C.C.). Es absurdo pensar que una empresa dedicada a la explotación de juegos de azar, con pleno conocimiento del negocio (art. 902 C.C.), pueda ser inducida a engaño o defraudada por un cliente. Reitero lo dicho al abordar la demanda de nulidad de acto jurídico. Por lo tanto, la reconvención debe rechazarse.

#### **VI.- Costas.**

Si mi voto es compartido, debe modificarse la imposición de costas dispuesta en primera instancia (art. 274 C.P.C.), imponiéndose a la demandada las de las acciones de nulidad de acto jurídico, cumplimiento de contrato y daños y perjuicios, y a la demandada- reconviniente la de cobro de suma de dinero, en ambas instancias en su calidad de vencida (art. 68 C.P.C.).

### **VOTO POR LA NEGATIVA.**

La señora jueza Dra. Laura I. Orlando, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA,** el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

De conformidad con lo resuelto al votarse la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Revocar la sentencia dictada y hacer lugar a la demanda de nulidad de acto jurídico y cumplimiento de contrato, condenando a la demandada a abonar al actor la suma de \$ \$ 953.635,41, con más sus intereses desde el 1/11/07 hasta el efectivo pago , a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, con costas en ambas instancias a la demandada.

2°.- Revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios, condenando a la demandada a pagar la suma de \$ 579 desde el 1/11/07 hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días

que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, con costas en ambas instancias a la demandada.

3°.- Confirmar la sentencia apelada en cuanto rechaza la reconvenición deducida, con costas en ambas instancias a la reconviniente.

**ASI LO VOTO.-**

La señora jueza Dra. Laura I. Orlando, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

**Y VISTOS:**

**CONSIDERANDO:**

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser revocada.-

**POR ELLO** y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, **SE RESUELVE:**

1°.- **REVOCAR** la sentencia dictada y hacer lugar a la demanda de nulidad de acto jurídico y cumplimiento de contrato, condenando a la demandada a abonar al actor la suma de \$ \$ 953.635,41, con más sus intereses desde el 1/11/07 hasta el efectivo pago , a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, con costas en ambas instancias a la demandada.

**2°.- REVOCAR** la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios, condenando a la demandada a pagar la suma de \$ 579 desde el 1/11/07 hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, con costas en ambas instancias a la demandada.

**3°.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto rechaza la reconvención deducida, con costas en ambas instancias a la reconviniente. **NOT. Y DEV.-**

*Firmado: Dr. Emilio A. Ibarlucía – Dra. Laura I. Orlando*

*Ante mí, Gabriela A. Rossello – Secretaria.*