

Reclamo Por Cobro De Premio Obtenido En Maquina Tragamonedas

JURISPRUDENCIA

Reclamo por cobro de premio obtenido en máquina tragamonedas

Se confirma la sentencia que había admitido parcialmente la demanda sobre cumplimiento de contrato de apuesta por entender que la circunstancia de una eventual falla en la máquina tragamonedas no relevaba al organismo demandado a asumir el pago del premio. Se consideraron aplicables las normas y principios de defensa del consumidor. En la ciudad de Mendoza, a los once días del mes de diciembre de dos mil diecisiete se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los Sres. Jueces titulares de la misma Dras. Silvina del Carmen Furlotti, Gladys Delia Marsala y María Teresa Carabajal Molina y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 251.151/52.705 "RODRÍGUEZ JOSÉ FRANCISCO C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS Y CASINOS P/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO? originaria del Décimo Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minas, de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 354 por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y a fs. 355 por el Instituto Provincial de Juegos y Casinos de Mendoza contra la sentencia de fecha 12/04/17, obrante a fs. 341/53 la que decidió admitir parcialmente la demanda interpuesta, impuso costas y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 384 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dras. Carabajal Molina, Marsala y Furlotti. De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde? SEGUNDA: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA. CARABAJAL MOLINA DIJO: I. Se alzan a fs. 354 Gobierno de la Provincia de Mendoza y a fs. 355 por el Instituto Provincial de Juegos y Casinos de Mendoza contra la sentencia de fecha 12/04/17, obrante a fs. 341/53. La decisión impugnada admitió parcialmente la demanda interpuesta por el Sr. José Francisco Rodríguez contra el Instituto Provincial de Juegos y Casinos de Mendoza (en adelante ?Instituto Provincial de Juegos y Casinos?) por la suma de pesos ochocientos veinte mil ciento diecinueve. Asimismo dispuso que la Provincia de Mendoza respondiera en forma subsidiaria, impuso costas y reguló honorarios a los profesionales intervinientes. II. PLATAFORMA FÁCTICA: Los hechos más relevantes para la resolución de los recursos en trato son los siguientes: 1) A fs. 10/19 vta. compareció el Sr. Francisco José Rodríguez e interpuso demanda contra el Instituto Provincial de Juegos y Casinos de la Provincia de Mendoza y el Gobierno de la Provincia de Mendoza a fin de que se los condenara solidariamente a abonar a su representado la suma de \$ 886.000 con más los intereses legales correspondientes a la fecha del hecho más multas que se consideren ajustadas a derecho. Sustentó su pretensión en las siguientes circunstancias: - Que el día 9/05/14 concurrió al Casino de Mendoza ubicado en la calle Belgrano y Barraquero de Godoy Cruz en horas de la tarde con motivo de realizar algunas apuestas y probar suerte como otras tantas veces hizo. En efecto, el actor era cliente y socio de dicha Sala de Juegos. - Que cerca de las 20 hs., cuando se encontraba jugando en una máquina tragamonedas de ?Carrera de Caballos?, en una de sus jugadas, la pantalla de la máquina le informó un premio equivalente a una acreditación por tres millones cuarenta mil cuatrocientos setenta y seis (3.040.476) créditos de 0,25 centavos cada uno. - Que en ese momento- presionó la opción ?cobrar? y apareció la leyenda ?Cobro Manual?. - Que a los pocos minutos llegó al lugar personal del Instituto de Juegos y Casino y de la empresa concesionaria de las máquinas, quienes le informaron que previamente a efectuar el pago debían corroborar unas cuestiones técnicas de la máquina y luego de hacer algunas observaciones le comunicaron que no podían realizar el pago de dicho premio porque el artefacto en el que había jugado había sufrido una falla. - Que dicha negativa provocó que el Sr. Rodríguez reaccionara y reclamara, frente a los demás apostadores presentes, el pago del premio informado por la pantalla de la tragamonedas. Sin embargo, pese a su reclamo, el Instituto de Juegos y Casinos sostuvo su posición y debió retirarse de la Sala de Juegos con una enorme incertidumbre y desazón. - Que inmediatamente después de aquel hecho se inhabilitó y se puso fuera de funcionamiento la máquina donde jugó el actor y, más tarde, volvió a ser instalada quedando nuevamente a disposición de futuros y eventuales apostadores. Entendió que existía responsabilidad de los accionados haciendo hincapié en que existía una relación de consumo. Justipreció los perjuicios conforme al siguiente detalle: a) Pago del premio adeudado consistente en la suma de \$ 776.000; b) Daño moral por la suma de \$ 60.000 y c) Daño punitivo por la suma de \$ 50.000. Ofreció prueba y fundó en derecho. 2) A fs. 106/112 vta. compareció el Instituto Provincial de Juegos y Casinos de Mendoza y contestó la demanda, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. Adoptó la siguiente postura procesal: - Efectuó una negativa general y especial de rigor. - Interpuso como defensa de fondo: enriquecimiento sin causa, falta de acción y exceptio non adimpleti contractus. - Reconoció que el Sr. Rodríguez ingresó a la sala del Casino Central de Mendoza ubicada en calles San Martín y Brasil de Godoy Cruz,

Mendoza el día viernes 09/05/14 cuando finalizaba la tarde, pero negó que hubiera celebrado un contrato de juego o apuesta con el Instituto de Juegos y Casinos de Mendoza a través de una apuesta o jugada realizada en la máquina N° 5733 ubicada en dicho local.

- Afirmó que, según surge de las actuaciones administrativas el actor sólo ingresó a dicha máquina un billete de \$ 50 (sin realizar con posterioridad a ello ningún tipo de jugada o apuesta, para lo cual luego de otorgados los créditos y/o "fichas virtuales", había que oprimir el botón pertinente). Por ello, la máquina inmediatamente por un error técnico le acreditó más de 3.000.000 de créditos de 0,25 c/u en lugar de acreditarle los 200 créditos correspondientes a la suma de \$ 50 ingresada por el actor a la máquina. En efecto, este era el único billete de ese monto encontrado dentro del stacker según constaba en el expediente administrativo. - Señaló que existía una errónea acreditación de la máquina de una cuantiosa cantidad de créditos por una falla técnica y no por una apuesta o jugada realizada por el Sr. Rodríguez. - Explicó que según los informes existentes en los expedientes administrativos no había registro de jugadas que pudieran justificar el monto reclamado, aclarando que al momento de cobrar la máquina se sale de servicio.

- Expuso que el actor, con gran astucia y sin jugar o apostar, es decir, sin oprimir el botón de apuesta de la máquina- percatado de la situación anómala que le informaba la máquina 5733- intentó sacar provecho y pulsó directamente el botón de "cobro". Ello para que el personal del Casino se constituyera en el lugar y le pagara los más de 3.000.000 de créditos que le había acreditado por error antes de jugar, haciendo toda una puesta en escena y escándalo. - Aclaró que cuando una persona se sentaba frente a una máquina tragamonedas y colocaba en ésta un billete, la máquina, previo a todo, lo "tragaba" cual depósito en un cajero automático de banco y luego de ello, procedía por sistema a acreditar por pantalla los créditos que tenía para comenzar a "jugar", es decir a comenzar a apostar, pudiendo utilizarlos oprimiendo la tecla de apostar hasta agotarlos o bien hasta ganar eventualmente los premios que daba la máquina también en créditos.

- Destacó que la relación contractual de juego y/o apuesta nunca existió como tal, ni tampoco incumplimiento de contrato. En efecto, precisó que el actor era un perfecto conocedor del sistema de apuestas en las máquinas tragamonedas y de su funcionamiento; por lo que resultaba a todas luces irrazonable que pretendiera -tras una fortuita e involuntaria falla técnica- cobrar un abultadísimo monto dinerario que constituiría, al menos, un típico caso de enriquecimiento sin causa. - Planteó la exceptio non adimpleti contractus ya que el Instituto Provincial de Juegos y Casinos de Mendoza no tenía obligación alguna de pago para con el actor pues de entenderse que existió el comienzo de un contrato de apuesta o de juego, el accionante debió demostrar haber cumplido primero con la principal obligación a su cargo: la de apostar o realizar una jugada en la máquina 5733. - Rechazó las sumas indemnizatorias y/o multas solicitadas. Ofreció pruebas y fundó en derecho. 3) Que mediante resolución de fs. 118 y vta. se rechazó el pedido de integración de Litis peticionado por el Instituto Provincial de Juegos y Casinos con la empresa, resolución que fue confirmada por este Tribunal. Dicha decisión fue consentida por las partes. 4) A fs. 143/146 vta. compareció Fiscalía de Estado, contestó demanda y solicitó que se ordenara la denuncia de litis a la firma Mendoza Central Entretenimientos S.A. ("Mendoza Central Entretenimientos?"), la cual fue admitida según lo resuelto a fs. 148/149. 5) A fs. 213/217 compareció Mendoza Central Entretenimiento S.A. a fin de coadyuvar en la defensa del interés del demandado ante la eventual afectación de un interés propio en una hipotética y futura acción de regreso. Adoptó la siguiente postura procesal: - Efectuó la negativa general y particular de rigor y expuso que la explotación y administración del Casino de Mendoza estaba exclusivamente a cargo del Instituto Provincial de Juegos y Casinos, ente autárquico y descentralizado del Estado Provincial, creado por ley 6.362 y su representada era concesionaria del contrato suscripto entre la adjudicataria de licitación pública y el licitante, en virtud del cual Mendoza Central Entretenimientos S.A. tenía la obligación de proveer en alquiler las máquinas de juego y su servicio técnico.

- Señaló que el día 9/05/14, aproximadamente a las 19:30 hs., un cliente del Casino solicitó la presencia del asistente de sala porque tenía la máquina bloqueada por un pago manual (el cual consistía en que el cliente debía percibir el dinero en la caja luego de un procedimiento efectuado ante el comercializador de sala) y al acercarse al lugar, la asistente Johana Sosa comprobó que la máquina exhibía en su monitor la cantidad de 3.040.476 créditos, equivalentes a \$ 760.119,06, y pidió la intervención del comercializador Pablo Sosa. - Afirmó que el Sr. Francisco Rodríguez era quien ocupaba la máquina de carreras de caballos. - Destacó que el Sr. Rodríguez había introducido en la máquina un billete de \$ 50 y la misma debió acreditarle sólo 200 créditos en lugar de más de tres millones y que el actor nunca jugó en la máquina, nunca efectuó apuesta alguna y nunca intervino el azar ni álea de ningún tipo en esta situación. - Manifestó que ante la anormalidad de la situación el comercializador da intervención al técnico de turno, Andrés Bustos y al supervisor de sala, Leonardo Videla, quienes con la presencia de la Fiscalizadora Flavia Satler procedieron a: a) Verificar los contadores de la máquina, que arrojaban como resultado que los de entrada, de salida, partidas, ticket in, ticket out, ticket in promo y ticket out promo no se incrementaron; b) determinar que el único billete contenido en el stacker del aceptador de billetes de la máquina era un billete de \$ 50; c) determinar que en los eventos registrados en la base de datos del sistema on line figura un billete aceptado de \$ 50 a las 19:32:18 y 10 segundos más tarde un pago manual por \$ 760.119,06, monto que era imposible conseguir en ese tiempo, ya que el tiempo de partida en ese juego era mayor de 10 segundos y por la tabla de pagos que presentaba era imposible en una partida conseguir dicho premio; d) determinar que el historial del satélite registraba que

la partida no fue realizada y que no había créditos antes de la misma. Por otra parte, finalizó señalando que el técnico y el supervisor de sala concluyeron que había existido un error en la acreditación otorgada por la máquina a cambio de los \$ 50 que ingresó el cliente ya que éste no había jugado, sino que había ingresado los \$ 50 y que al advertir la suma acreditada intentó cobrar, pero la máquina se bloqueó para que se efectuara el pago en forma manual, dado el alto monto acreditado. Además habían emitido las conclusiones, la máquina fue retirada de la sala y permaneció en custodia, sin haber sido manipulada para alterar en nada sus contadores. Ofreció prueba y señaló el derecho aplicable. 6) A fs. 220/222 compareció el Gobierno de la Provincia de Mendoza y contestó la demanda solicitando su rechazo con costas. Adoptó la siguiente estrategia procesal: - Interpuso la falta de legitimación pasiva. - Destacó que el órgano legal al que le competía la totalidad de los juegos de azar, sorteos, rifas, tómbolas, apuestas, combinaciones aleatorias y, en general, todas aquellas actividades en la que estuvieran en juego cantidades de dinero u objetos, económicamente evaluables sobre los resultados y que permitieran su transferencia entre los participantes, con independencia de que predominara entre ellos el grado de habilidad, destreza o maestría de los jugadores o seña de exclusiva y primordialmente de suerte, azar, y tanto como si se desarrollaron mediante la utilización de máquinas automáticas, como si se llevaron a cabo a través de la realización de actividades humanas, ya sea que se generen en el ámbito de la actividad pública o privada en la Provincia era al Instituto Provincial de Juegos y Casinos, ente descentralizado y autárquico con plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado. - Negó que la Provincia de Mendoza debiera responder por cualquier carácter, la cual sólo se limitaba a las emisiones de billetes, certificados y/o títulos de lotería y que en caso de considerar que existe responsabilidad, la misma era de carácter subsidiario. 7) A fs. 233/234 el actor contestó los traslados conferidos conforme los argumentos que doy por reproducidos en mérito a la brevedad. 8) Luego de sustanciada la causa, el juez a quo dictó sentencia por la que admitió parcialmente la demanda por la suma de \$ 820.119 con fecha 12/04/17 fs. 341/53). En lo que aquí nos ocupa, razonó de la siguiente manera: a) En cuanto a la exceptio non adimpleti contractus: - Que el Instituto Provincial de Juegos y Casinos invocó la excepción alegando que si se hubiera entendido que hubo un comienzo de contrato de apuesta o juego, el actor debió demostrar que cumplió con la principal obligación a su cargo consistente en apostar o realizar una jugada en la máquina. - Que en el caso, el actor no sólo introdujo la suma de \$ 50 a fin de que las mismas se convirtieran en créditos para poder jugar, sino que efectivamente jugó en la máquina de carreras de caballos por un lapso no menor de cuarenta o cincuenta minutos, según lo afirmaron los testigos Ghilardi y Díaz. Además merecía destacarse que según los informes y constancias obrantes en la causa venida AEV claramente surgía que el Casino no contaba con cámaras de video en el sector donde se encontraba jugando el actor, lo cual claramente le había jugado en contra a la parte demandada, no sólo porque su instalación y funcionamiento resultarían de gran utilidad como prueba en las causas judiciales sino también en lo que refería a la solución de problemas que se suscitaban en la sala, como lo expuso Sr. Sosa, ya que se encontraban muy desprotegidos y las resoluciones de sala debían tomarlas a criterio del encargado. - Que no se configuraba en el caso, la defensa peticionada por la demandada en tanto el Sr. Rodríguez efectivamente cumplió con la obligación principal a su cargo. b) En cuanto al planteo de fondo: - Que no se encontraba controvertido que el día 09/05/14 el Sr. José Francisco Rodríguez concurrió al Casino de la Provincia de Mendoza, que estuvo en la máquina N° 5733 de ¿carrera de caballos? y que la misma acreditó 3.040.476 créditos de \$ 0,25 cada uno. - Que era materia de discusión si el actor jugó efectivamente en la máquina de carreras de caballos efectuando la correspondiente apuesta y ganó el premio, si se produjo un error en la máquina al otorgar los créditos de acuerdo a la suma de dinero ingresada en la máquina, si el actor se aprovechó de dicho error y pulsó el botón cobrar y si la máquina otorga un premio de las características del pretendido. - Que se abrió la investigación administrativa del hecho producido el 9/05/14 con la elevación al Gerente de Juegos y Casinos, Sr. José Luis Sgroy, del informe efectuado por el encargado de Sala, Sr. Pablo Sosa, al subgerente de Juegos Electrónicos, Sr. Fabricio Teruel. En dicho informe, de fecha 09/05/2014 (es decir del mismo día del suceso) el Sr. Sosa afirmó que un cliente ingresó en la máquina 5733 la suma de \$ 50 la cual le acreditó por error 3.040.476 créditos de 0,25 centavos, es decir, la suma de \$ 760.119, siendo que lo correcto hubiese sido la acreditación de 200 créditos. - Que también aseveró que el cliente- al darse cuenta de la situación- decidió apretar el botón de cobro y que al tratarse de semejante suma de dinero era necesaria la presencia de personal de MCE para que bajara el pago y que era el Sr. Leonardo Videla, encargado de MCE, quien lo puso al tanto de la situación y se dirigieron a la máquina donde se encontraba el cliente para darle una explicación y ver cuál pudo haber sido el error. - Que el Sr. Sosa- al declarar en la causa- manifestó que un Slot, que son los chicos que atienden las máquinas, le informó que había un problema en esa máquina, que va al lugar para ver qué había ocurrido y se encontraba con un cartel de pago manual, que esto sucedía cuando alguien, aparentemente ganaba o ganaba. - Que no se especificaba el monto, pero sí la cantidad de créditos, según el cual se acreditaba un monto exagerado y que debido a eso tenía que hacer los controles de la figura que jugó y cuánto había apostado el cliente para saber qué combinación había pagado. - Que después se hicieron otras verificaciones y se comprobó, que en el Stacker, que era donde ingresaron los billetes, solo había un billete de \$ 50. En efecto, que le pareció muy exagerado que haciendo una apuesta de ese

monto, al caballo que más hubiese pagado, era imposible esa suma de créditos. También declaró que acudieron técnicos de la empresa Mendoza Central Entretenimientos S.A. a verificar la máquina, los que dijeron que se trataba de un error, porque no se registraban jugadas realizadas, solo había acreditado un billete de \$ 50 en el Stacker y no se había realizado ninguna jugada. Además refirió que el jefe de sala (su función) estaba a cargo de toda la sala de tragamonedas, que atendía las necesidades de cada cliente, pero no se encargaba de revisar las máquinas, para eso estaban los técnicos. También expuso que, en teoría, a todas las máquinas les hacían mantenimiento antes de la apertura del casino y que están a cargo del sector de fiscalización y si surgía que alguna estaba averiada se le colocaba un cartel que informaba que se encontraba fuera de funcionamiento o se la apagaba. Además, todas las máquinas tenían una leyenda, que decía que el mal funcionamiento anulaba la jugada, y que, en teoría, si había alguna máquina que no estaba en condiciones, no se debía de encender (fs. 261/262).- - Que el Sr. Sosa, Jefe de Sala, no estaba presente en el momento y lugar en el que se produjo el hecho investigado, que le informaron que algo había sucedido con la máquina 5733 y que cuando arribó al lugar en el cual se encontraba ésta, divisó un cartel de pago manual y que esto sucedía cuando alguien ganaba. Asimismo no manifestó que en la pantalla de la máquina figurara un cartel indicando algún error y además dijo que él no se encargaba de revisar las máquinas. Consecuente con ello, surgían las declaraciones de los testigos Julio Federico Ghilardi y Claudio Ariel Díaz (fs. 252/253 vta. y 254/255) quienes manifestaron que el Sr. Rodríguez se puso a jugar en la máquina rato después de las 5 ó 5:50 de la tarde y que luego de aproximadamente cuarenta ó cincuenta minutos salió un premio que el Sr. Díaz calificaba de grande. Los dos afirmaron que se acercó una empleada del casino y que la misma sacó una foto y llamó al Jefe de Sala el cual expresó que el premio no era ese y que luego de que una persona (el Sr. Díaz -ver su declaración) quiso sacar una foto a la máquina, el Sr. Ghilardi expuso que desenchufaron la máquina y los sacaron del lugar. Además ambos testigos coincidían que la máquina no tenía ningún cartel o leyenda que indicara que estaba rota. Ambos deponentes eran contundentes al afirmar que el Sr. Rodríguez jugó en la máquina, además, el Sr. Ghilardi se encontraba a su lado. - Por otra parte, el Sr. Mauricio David Renna, Jefe de División Técnica de la gerencia de fiscalización, a fs. 265/267, declaró que tomó conocimiento del problema con la máquina un tiempo después, varios días después (junio de 2.014) y reconoció como propia la firma y contenido de la documentación obrante a fs. 12 y 20 del expediente administrativo N° 3768 D 2014. Refirió que los técnicos que fiscalizaron la máquina 5733 llegaron a la conclusión de que hubo un error, lo que a su entender era un error de acreditación de créditos en la misma. Al responder la décimo segunda repregunta manifestó que todas las máquinas están comunicadas a un sistema online, que podían averiguar qué sucedió con la máquina, qué billetes entraron, en qué momento. Que ese sistema no era el mismo de la máquina, que las máquinas se comunican a un sistema online, la que tiene el error es la máquina que lo comunica al sistema y que por lo que pudo ver en el sistema a fs. 24, esa máquina a las 19:32:18 segundos, el día 9 de mayo, acepta un billete de denominación de 50 pesos, once segundos después, la máquina informa un pago manual de 3047988 créditos, en el cual no se realiza ninguna jugada y en el cual la máquina necesitaba por lo menos 30 segundos para realizarla. Dice que la máquina no falló en cuanto a los contadores porque la máquina tiene unos contadores y el sistema online tiene los mismos contadores, si hay un error en la máquina se ve en el sistema, si hay un error en la máquina lo tiene en el sistema también. Que a fs. 14 está el coing in (ficha de entrada) de la máquina, coing out (ficha de salida), que es lo mismo que refleja el sistema a fs. 24, donde dice games placed (cantidad de partidas), ya fs. 24 el sistema me muestra que no se realizaron jugadas desde que ingresa el billete en adelante.- - Que según constaba a fs. 11 y 10 del expediente administrativo, los días 02 y 3/05/14 la máquina 5733 registraba fallas de comunicación, resaltándose con letras mayúsculas que ese día, tenía los contadores en cero y a fs. 52 del expediente administrativo se reconoció un problema en la comunicación entre el sistema y la máquina. Sumado a ello, el Sr. Sosa expresamente hizo saber al Subgerente de Juegos Electrónicos que tenían permanentemente inconvenientes con las máquinas de caballo y las ruletas electrónicas. - Del informe pericial efectuado por el ingeniero electrónico Sr. Manuel Víctor Pérez, surgía que luego de cambiar la fuente de alimentación de la máquina, al encenderla, la misma funcionó sin problema alguno, como si estuviera en continuo funcionamiento. Sin embargo dictaminó que no podía determinar con veracidad si la máquina estaba dañada en el momento del suceso o si estaba funcionando en forma normal, de acuerdo a las memorias que existían en el sistema del software y de la propia máquina. En efecto, sacó fotos desde el origen del Soft de la máquina, el cual si estuviese averiado o bloqueado no hubiera permitido detallar ninguna función desde la puesta en marcha de la máquina, deduciéndose las siguientes posibilidades: a) la máquina había sido reseteada, b) la máquina no era la misma. Agregó además que si fuera la máquina del fallo se observaría la fecha de avería y el de la puesta en marcha; pero sólo figuraba la fecha de la puesta en marcha y no el de la avería de aquel momento y que de acuerdo con las fotografías tomadas en el momento de la pericia no había correspondencia con las copias presentadas a fs. 117 y 118 del expediente administrativo (entiendo que quiso consignar 17 y 18). Observó que las ventanas de apertura habían variado en su estructura de lectura, es decir que en el touch de la máquina se presentaba en forma distinta una de otras, verificando que no son iguales los touch de inicio; que en el margen superior de la pantalla figuraba una fecha (01/02/2006) que no condecía con el bloqueo o problema técnico de la máquina y buscando en el menú no

figuraba la fecha del desperfecto. Finalmente expuso que solicitó el certificado de homologación, a lo cual no tuvo respuesta y que dicho certificado tendría todos los datos genuinos que poseía la máquina y ante su ausencia no podía determinar, de ninguna forma, su origen verdadero. Asimismo el perito coincide en que la máquina se encontraba apartada y fuera de servicio. Sabemos, sin embargo, por los dichos del Sr. Renna que la máquina no se encontraba precintada pero sí resguardada fuera de servicio en el primer piso y que el control de la máquina en el mes de junio del 2014 no se realizó ante algún escribano público. - En cuanto a la falta de compulsión de los expedientes administrativos, ello no era así ya que existía una evidente comparación entre las fotografías que el Ing. Pérez sacó al menú de la máquina peritada con las obrantes a fs. 17 y 18 de las actuaciones administrativas N° 03768. Además expresó que su objetivo era detectar técnicamente lo indicado y afirmó que el sistema presentado en la fotografía de fs. 118 (léase 18) no se condecía con el peritado. Lo cual era así y así se expuso al efectuar el ofrecimiento de la prueba (fs. 19 vta.). De nada valdría que la pericia se efectuara sobre la base de un análisis de los elementos, informes y conclusiones incorporados en el expediente administrativo, realizados por el Instituto sin el contralor del presunto afectado.- - Que con respecto al certificado de homologación de la máquina, la demandada argumentó que no fue solicitado formalmente. El experto- al contestar la vista conferida- expuso que fue solicitado a las personas que lo recibieron y acompañaron a efectuar el peritaje y que su respuesta fue negativa. Más allá de que la parte demandada debía poner a disposición del experto aquellos elementos que fueran conducentes a fin de efectuar la pericia y a tal efecto, podía solicitarle que la misma se hiciera una vez que el certificado se encontrara a su disposición. Sin embargo, el Instituto de Juegos y Casinos ni siquiera lo acompañó al momento de efectuar la observación de la pericia, lo cual habría sido lo adecuado, a fin de que el experto se expidiera sobre ello al contestar el traslado correspondiente. - Que el certificado obrante a fs. 37/51 expedido por el Laboratorio de Certificación de la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2.005, no se refería al correspondiente certificado de la máquina a peritar, sino respecto de las máquinas tragamonedas evaluadas en esa ocasión, no surgiendo que se encontrara incluida la que nos involucraba. - Que de una correcta valoración de las pruebas rendidas podía afirmarse que la máquina peritada no tenía la información técnica sobre la cual los demandados basaron su defensa ya sea porque la misma se ha reseteado, sea porque es otra, lo cierto es que el experto efectivamente verificó técnicamente que el sistema de la máquina sometida a examen no coincidía con el presentado en expediente administrativo. - Que resultaba fundamental importancia entender que el art. 53 de la LDC prescribía que los proveedores debían aportar al proceso todos los elementos de prueba que obraban 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. Por tanto, si la carga de la prueba de los hechos manifestados recaía en la accionada, debió facilitar al experto todos los elementos necesarios para la realización de la labor encomendada; prueba que, obviamente estaba en mejores condiciones de producir. En suma, el error tal cual ha sido alegado no se encontraba debidamente acreditado. - En cuanto a la posibilidad o no de que la máquina tragamonedas le otorgara dicho premio, valoró al testigo Sr. Renna quien afirmó que era una máquina de apuestas que no tenía pozos progresivos, que la máquina 5733 no podía otorgar un premio superior a los \$ 700.000, que podía pagar hasta 999 veces la apuesta, sin embargo no explicó cómo funcionaba ésta. Por su parte, el testigo Sr. Sosa expuso que sabía que existía un premio llamado Mystery en esa máquina y que era un sorteo que hacía el sistema, de acuerdo con las máquinas que estaban ocupadas, que constaba de tres niveles, pero el más alto no sobrepasaba los \$ 3.500 aproximadamente (aunque luego refirió a \$ 4000 pesos) y que cuando llegara a ese monto, automáticamente salía. Luego agregó que los premios Mystery se iban reflejando en monitores de toda la sala de tragamonedas, en donde indicaba el número de máquina que ganó. Aquí se produjo una contradicción entre los testigos ya que el Sr. Sosa manifestó que existía un premio acumulativo o progresivo consistente en un sorteo que hacía el sistema, de acuerdo con las máquinas que estuvieran ocupadas. El otro testigo, el Sr. Renna, expuso que tal premio progresivo no existía; sin embargo explicó que si existiera dicho premio en esas máquinas, las mismas podían pagar mucho más de la apuesta máxima que se realizaba ya que un porcentaje de la apuesta iba a un jackpot. En efecto, la cuestión se habría visto resuelta si la demandada hubiera acompañado el reglamento o sistema de juego o al menos una explicación específica de éste respecto de la máquina para así poder establecer si era cierta la posibilidad de que otorgara el premio o no, pero no lo hizo. - Que si bien es cierto que en el expediente administrativo se encontraba agregada una reglamentación genérica del funcionamiento de una máquina modelo Magic Wild Race 2G (fs. 28/35), la que había sido elaborada por Lgai Technological Center S.A. (de Barcelona), pero no con motivo del hecho que nos ocupaba sino en el año 2.009 a pedido de Universal de Desarrollos Electrónicos S.A., pero nada decía respecto al premio que correspondía a cada figura o combinación ganadora, según la apuesta que el cliente hiciera. Además se podía advertir que dicho modelo (que no tengo certeza que sea el mismo de la máquina 5733) preveía la posibilidad de otorgar premios especiales interconectando las máquinas ¿que las personas usuarias podrán recibir por el simple hecho de encontrarse jugando en una de ellas y sin que se condicionara su obtención a la consecución de una combinación ganadora del plan de ganancias de la máquina o la cuantía de la apuesta realizada? (ver. art. 27.1 d)-fs. 31- expediente AEV). Por tanto, bien podría haber sucedido que el premio acreditado en la máquina y cuyo cobro manual fue

solicitado era el referido a ese premio especial. - Que a falta de otra prueba, teniendo en cuenta lo dictaminado por el perito ingeniero electrónico y lo expuesto por los testigos (los cuales aseveraban que el actor se encontraba jugando en la máquina de carreras de caballos), el Sr. Rodríguez o bien ganó el premio acreditado o bien, si el mentado error efectivamente se produjo, tanto él como los testigos Ghilardi y Díaz, razonablemente creyeron que lo había ganado, ya que eso era lo que la máquina indicaba, todo lo cual echaba por tierra toda posibilidad de que se haya configurado un enriquecimiento sin causa. - Rechazó el daño punitivo y justipreció los daños de la siguiente manera: a) Premio: correspondía ordenar que el Instituto Provincial de Juegos y Casinos abonara los 3.040.476 créditos de 0,25 centavos cada uno, es decir la suma de \$ 760.119 con más los intereses moratorios y b) Daño moral: prosperaba por la suma peticionada de \$ 60.000 fijada a la fecha de esta sentencia-

III. LOS AGRAVIOS DE LA PARTE APELANTE Y SU CONTESTACIÓN:

A) RECURSO DE APELACIÓN DEL GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA: Se alza a fs. 354 la Provincia demandada y a fs. 364 desiste de su recurso, el que se tuvo por desistido conforme surge de las constancias de fs.365.

B) RECURSO DE APELACIÓN DEL INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS Y CASINOS:

1) Se alza a fs. 355 el organismo demandado y expresa agravios conforme el memorial obrante a fs. 366/71 el que puede ser sintetizado de la siguiente manera: - Que el juez a quo ha errado en la apreciación de las pruebas rendidas de las cuales no surge en forma directa, precisa ni contundente que el Sr. Rodríguez hubiera efectivamente realizado un contrato de apuesta. - Que el decisorio ha desconocido los instrumentos públicos que hacían plena fe en cuanto a su existencia y contenido, de los que surge que el actor nunca apostó. Sin embargo, el decisorio le da mayor eficacia a las testimoniales de dos habitués del casino para decir que lo vieron apostar. En efecto, no recuerdan mayores señas particulares, ni los horarios, ni a qué distancia se encontraban. - Que en el caso no existen pruebas objetivas que acrediten sin duda alguna que el actor hubiera apostado ya que era un avezado jugador que pretendió con gran picardía llevarse el pozo que equivocadamente consignaba el cartel luminoso. - Que el fallo ha desconocido que no hubo álea ni suerte sino sólo una falla técnica de software de la que pretende ilegítimamente sacar partido el actor; produciéndose un enriquecimiento sin causa. - Que había quedado probado del expediente administrativo y de la testimonial de Sosa que el actor introdujo tan sólo un billete de \$ 50 y que era el primer billete de la máquina y nadie se había sentado allí. En efecto, el fallo no considera que el billete ingresó a las 19:32:18 hs. y que 10 segundos más tarde ordenó un pago manual por casi \$ 800.000. Por ello resultaba imposible que hubiera hecho una apuesta en tan poco tiempo. - Que existía exclusiva culpa y responsabilidad de la empresa Mendoza Central Entretenimientos S.A. quien era la responsable por la provisión de máquinas tragamonedas y del mantenimiento y correcto funcionamiento. En efecto, la empresa compareció en los términos del art. 27 y 107 del C.P.C. y se transformó en parte en el proceso. Además conforme surgía del pliego de condiciones de contratación es quien exclusivamente debe responder. - Que la pericia efectuada por el ingeniero resultaba alejada de las constancias de la causa principalmente de los expedientes administrativos, los que no han sido merituados no obstante el emplazamiento formulado al perito. - Que la Provincia de Mendoza ha sido erróneamente condenada toda vez que se ha aplicado erróneamente el derecho ya que el Instituto que represento no se encuentra en estado de insolvencia y/o liquidación que justifique una condena en subsidio.

2) Corrido traslado de ley, contesta la parte actora a fs. 376/77 y propicia el rechazo del recurso por los argumentos que se tienen por reproducidos en mérito a la brevedad.

3) A fs. 374 y vta. comparece Fiscalía de Estado y contesta el recurso.

IV. SOLUCION DEL CASO:

A) Aclaración previa: Teniendo en consideración que el daño es un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (arts. 1.716 y 1.717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1.067 del anterior Código) y en el sublite aquel que ha dado motivo a este proceso se ha generado en razón de un incumplimiento incurrido en el marco de un contrato de juego o apuesta celebrado con fecha 9/05/14. Por tanto, la relación jurídica y el incumplimiento invocado se han consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación; en consecuencia, debe ser juzgada en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas de acuerdo con el sistema del anterior Código Civil (art. 7 del C.C. y C.N.). Asimismo las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo (art. 7 C. C.y C. Nación).

B) El caso concreto: Previo al análisis de los agravios planteados, corresponde señalar - reiterando jurisprudencia de este Tribunal- que el ámbito de conocimiento de los Tribunales de Alzada, se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del Juez Inferior pues la segunda instancia no importa un nuevo juicio que posibilite al órgano "ad quem", la consideración de nuevas pretensiones u oposiciones ajenas a la propuestas al tratarse la litis contestatio. (L.S. 94-213; L.S. 95-33 entre otros). Pero esta limitación también se extiende a lo que el apelante haya querido imponerle en el recurso a través de la expresión de agravios, lo que señala el marco de competencia de esta instancia. Transponiendo el valladar que significa tales limitaciones, resolviendo cuestiones que han quedado firmes, se causa agravio a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad. (L.S. 82-119; L.S. 72-347; L.S. 96-365; L.S. 96-424; L.S. 96-430, L.A. 90-414 entre otros). En el caso, la demandada apelante impugna el fallo principalmente en los siguientes aspectos: (i) La inexistencia de una apuesta y el erróneo análisis de la responsabilidad incurrida; (ii) El yerro en la

valoración de la prueba; (iii) La responsabilidad de la empresa Mendoza Central Entretenimientos S.A. y la falta de condena y (iv) El yerro incurrido en la consideración de existencia de responsabilidad subsidiaria de la Provincia de Mendoza. De un análisis de los agravios en particular, se advierte: (i) La inexistencia de una apuesta y el erróneo análisis de la responsabilidad incurrida: Se agravia el Instituto demandado porque sostiene que el fallo yerra al condenarlo ya que no ha existido contrato de apuesta porque el actor nunca apostó. Asimismo impugna el fallo por haber desconocido que no hubo álea ni suerte sino sólo una falla técnica de software de la que pretende ilegítimamente sacar partido el actor; produciéndose un enriquecimiento sin causa. Ello surgía del expediente administrativo y de la testimonial del Sr. Sosa. Estas críticas no pueden válidamente sostenerse. En efecto, de la lectura de la sentencia en crisis se advierte que la juez a quo con sano criterio analizó el caso desde dos perspectivas: una en cuanto a la existencia de un contrato de apuesta y otra respecto a la relación de consumo que unía entre el actor y el organismo demandado; y teniendo en cuenta tales puntos de vista, concluyó que existía responsabilidad del organismo demandado. Ninguna impugnación puntual y certera a estos aspectos ha sido efectuada al respecto ello por cuanto el demandado recurrente se abroqueló en la inexistencia de responsabilidad de su parte, sin hacerse cargo de las fundadas razones por las cuales la juez a quo en forma minuciosa y detallada concluyó la existencia de responsabilidad tanto desde la perspectiva del contrato de juego o apuesta en sí mismo como haciendo aplicación de la legislación consumerista. Si tenemos en cuenta ambos aspectos de análisis ya sea desde la faz de un contrato de juego o apuesta (a) o desde la perspectiva consumerista (b) los agravios del apelante no tienen sustento fáctico ni jurídico suficiente. En efecto: a) Teniendo en cuenta la existencia de un contrato de juego o apuesta: Cabe destacar que la doctrina ha señalado que "los juegos de azar, destreza y apuestas mutuas, son aquellos en los que, con la finalidad de obtener un premio, se comprometen cantidades de dinero u otros bienes u objetos económicamente valiosos, susceptibles de ser transferidos entre los participantes, en función de un resultado incierto, con independencia de que predomine la habilidad, destreza o maestría de los jugadores o sean de suerte, envite o azar, y tanto si se desarrollan mediante la utilización de máquinas, instrumentos o soportes, de cualquier tipo o tecnología, como si se llevan a través de competiciones de cualquier tipo"... (Morales, Luis Fernando "El Contrato de juego de azar en la Provincia de Santiago del Estero" publicado en LLNOA 2007 (marzo), 131; cita Online: AR/DOC/3951/2006). En efecto, si tenemos en cuenta que se trata de un contrato de juego o apuesta, podemos cotejar que el actor realizó una apuesta en la máquina al incluir los \$ 50 tal como sostiene el fallo impugnado y surge de los expedientes administrativos (fs. 1 del expte. N° 3768-D-2014 y fs. 5 del expte. N° 4975- D-2014). Ello resulta corroborado por la prueba que la parte recurrente entiende omitida ya que no puede soslayarse que de las constancias de las actuaciones administrativas surge claramente que dentro de la máquina encontraron el billete de \$ 50, es decir, el actor hizo efectivamente una apuesta (es decir, aquel acto mediante el cual el apostador participa en los juegos de apuesta tal como hizo el Sr. Rodríguez). La circunstancia de una eventual falla en la máquina -la que ha sido invocada pero no acreditada- no relevaba al organismo demandado a asumir el pago del premio tal como acertadamente expuso el decisorio en crisis. Del expte. N° 4975-D-2014 se colige que el Sr. Fabricio Teruel, Subgerente de Juego Electrónico reconoció que en la máquina figuraba el ingreso de \$ 50 en un billete (fs. 5); es decir, que el actor apostó. Si bien surge de éste la existencia de eventuales fallas los días anteriores al que nos ocupa en la máquina 5733 (ver expte. administrativo, actas N° 1238, 1240, 1241 y 1243 desde el día 2/05 al 9/05/14, fs. 7/26 del expte. N° 3768-D-14) la realidad es que la máquina nunca fue sacada de circulación pero además tampoco se le informó clara y concretamente a los potenciales apostadores las circunstancias relativas a dicha máquina y menos las eventuales fallas. Además si no debía ser utilizada, no se explica por qué la máquina no fue retirada. Por ello, resulta contrario a la buena fe y una conducta totalmente abusiva ampararse en eventuales fallas de la máquina; cuando existían antecedentes los días anteriores de ciertas irregularidades en el funcionamiento. Sumado a ello, la relación entre el organismo demandado y la empresa proveedora de las máquinas tragamonedas no puede ser válidamente opuesta al actor quien resulta un tercero frente a tal relación. En efecto, las responsabilidades que debía asumir la empresa proveedora frente al organismo no pueden ser invocadas como eximente de su propia responsabilidad y al fin de liberarse, luego de haberse celebrado el contrato de juego o apuesta. Por otra parte, la solución adoptada coincide con lo expuesto por la doctrina en cuanto a que la defensa basada en una eventual falla de la máquina tampoco puede ser tomada como válida... "el contrato de juego y apuesta es un contrato aleatorio y por lo tanto las partes se arriesgan a ganar o perder de acuerdo al resultado que arroje la máquina. Por ello, el argumentar luego "errores" en la máquina es tratar de afectar el álea existente en el contrato, el cual es un elemento esencial en este tipo de contratos... Por ello, los efectos de los contratos aleatorios y la incidencia de un factor externo que no altera el álea en sí, sino en todo caso, el resultado de este álea debe encuadrarse dentro de las determinaciones del ordenamiento civil... el argumento que sostiene que existió una falla en el sistema se convierte en un arma de doble filo. Es que si existió una falla en el programa que limitaba el premio que el usuario podía obtener queda en evidencia que una de las partes (la empresa) sabía el resultado o por lo menos, podía saberlo... Tampoco puede esgrimirse el error en el display como defensa si se observa que el hecho de ganar o perder forma parte del riesgo propio de la actividad que realiza la empresa?... (Barocelli Sergio Sebastián-Krieger Walter F. "El error en el

display y el álea en el Bingo? publicado en www.informacionlegal.com.ar DJ 2007-I, 975 cita on line AR/DOC/669/20007). Por lo que se rechaza la queja en este punto. b) Teniendo en cuenta la existencia de una relación de consumo: Desde esta perspectiva, el fallo acertadamente expresa que se trata de una relación de consumo pues no puede desconocerse que el organismo demandado presta un servicio de entretenimiento. Dicho criterio ha sido receptado por la jurisprudencia que ha afirmado "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 estableció entre las partes una relación contractual...le es aplicable la Ley de Defensa del Consumidor ya que se establece una relación entre un proveedor de un servicio y un consumidor como destinatario final"... (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, causa N° 12796 "Palacios Betty Melba c/ Argentone S.A. y o/s. p/ Daños y Perjuicios" sentencia de fecha 10/12/09, LL RCyS 2010-X, 59. En idéntico sentido dicho Tribunal en la causa "Di Palma Mario D. C/ Atlántica de Juegos S.A. s/ nulidad de acto jurídico", publicado en www.informacionlegal.com.ar cita online AR/JUR/60039/2016). Este Tribunal en varias oportunidades ha analizado que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante "LDC") contiene reglas específicas en cuanto a la finalidad de la prueba, de su carga, su producción e interpretación que se integran con las contenidas en el Código Procesal Civil y eventualmente prevalecen con el objeto de resguardar el orden público de consumo y preservar la vigencia e intangibilidad de las garantías previstas en el art. 42 de la Constitución Nacional. La ley 26.316 que modificó de modo amplio la LDC, introdujo reglas sobre prueba en su art. 53...el párrafo 3° dispone "Los proveedores deberán 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" (Bersten, Horacio L. "La prueba en la defensa del consumidor", LL 2013-F, 647 cita on line AR/DOC/2787/2013) (citado en autos N° 50.985 "Belda Julia Francisca. c/ Direct TV Argentina S.A. p/ Daños y Perjuicios?"). De tal norma se colige que todo procedimiento en el que se encuentre en juego una relación de consumo importa la vigencia en materia probatoria de las "cargas dinámicas", principio que es llevado en estos casos a su máxima expresión (Junyent Bas, Francisco y Del Cerro, Candelaria, art. cit.; Berstein, Horacio, "El derecho-deber de información y la carga de la prueba en las infracciones a la ley de defensa del consumidor"; LA LEY, 2004-B, 100)." Sumado a ello se agrega la regla rectora, aplicable a la especie, en sentido que en caso de duda debe estarse a favor de la interpretación que en mayor medida favorezca al consumidor (arts. 3° y ccs. de la LDC). En tal sentido, este Tribunal con el voto preopinante de la Dra. Furlotti ha dicho: "En los procesos judiciales en los que se reclaman daños al consumidor, este último no está exento de toda actividad probatoria según el art. 53 de la ley 24.240 que pesa sobre sí la carga de acreditar los presupuestos básicos que hagan actuar la presunción; y en el caso de que el proveedor tenga, o deba tener, en su poder determinado medio probatorio, la tarea del accionante reside en ofrecer dicho medio probatorio en poder del otro litigante" (Expte. N° 51696 "Sancho Marta Isabel c/ Empresa de Autotransportes Alvear S.A. P/ D. Y P.", resolución de fecha: 14/03/2016 ubicada en LS143-082). En el sublite, la magistrado de grado puntualizó que el organismo demandado no había colaborado ni aportado con elementos convictivos que abonaran su postura y sumado a ello particularmente analizó la postura procesal asumida por el organismo demandado, quien no había acompañado elementos de juicio que desvirtuaran las eventuales fallas o la inexistencia de responsabilidad de su parte, ya que quien estaba en mejores condiciones de probar esto era justamente la empresa. La parte recurrente no se hace cargo de tales circunstancias-dirimentes- a los fines de analizar las cuestiones planteadas. No puedo dejar de destacar que la aplicación de la teoría de las cargas dinámicas, no importa en los hechos, desplazar los principios generales en materia de carga de la prueba, sino que se intenta complementar la aplicación de las reglas tradicionales, colocando la carga de probar, en cabeza de aquel que se encuentra en mejor situación de hacerlo que se había configurado el supuesto para establecer la responsabilidad derivada de la garantía regulada en la LDC. En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: "...admitir el principio de carga probatoria dinámica no significa establecer la inversión del onus probandi, sino, por el contrario, una aplicación de los principios comunes que en materia de culpa subjetiva directa rigen en la materia, y que hacen que corresponda la carga de la prueba a quien alega un perjuicio sufrido, es decir, a quien impute el mismo a otro sujeto responsable. De lo que se trata es de no renunciar a la posibilidad de considerar en estas especiales causas la necesidad de colaboración entre las partes. (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 3/8/1994, in re "Grandes Pinturerías del Centro S.A. c/ Transportes San Jorge S.R.L.", JA 1995-I-611). No puede desconocerse que "quien concurre a una sala pública de los juegos de azar no lo hace tomando las precauciones para que no se le desconozcan los premios que pueda obtener...pues parte de la base que ello no ocurrirá, con lo cual la buena fe en la ejecución del contrato es esencial"... (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mercedes, Sala I, causa "Di Palma Mario D. C/ Atlántica de Juegos S.A. s/ nulidad de acto jurídico", publicado en www.informacionlegal.com.ar cita online AR/JUR/60039/2016). Por ello, corresponde el rechazo de la queja en este aspecto. (ii) El yerro en la valoración de la prueba al entender que existía responsabilidad por parte de la demandada: La parte demandada se agravia porque se han desconocido ciertos elementos convictivos (expedientes administrativos) de los que surgía la irresponsabilidad del organismo demandado. Particularmente sostiene que el juez a quo ha errado en la apreciación de las pruebas

rendidas de las cuales no surge en forma directa, precisa ni contundente que el Sr. Rodríguez hubiera efectivamente realizado un contrato de apuesta. Asimismo el decisorio ha desconocido los instrumentos públicos que hacían plena fe en cuanto a su existencia y contenido, de los que surge que el actor nunca apostó dando preeminencia a la prueba testimonial y la del perito ingeniero. Estimo que estas impugnaciones deben ser rechazadas. La resolución en crisis hace un minucioso y detallado análisis de todas las pruebas rendidas en relación a la cuestión que nos ocupa y acertadamente concluyó la existencia de responsabilidad. De una detenida lectura de la sentencia en crisis, se advierte que al iniciar la valoración de la prueba, la juez a quo resalta que no estaba controvertida ni la presencia del actor en el lugar ni el hecho de jugar en la máquina N° 5733. Además hizo hincapié que surgía del testimonio del Sr. Sosa (quien no había estado presente en el momento que se produjo el hecho investigado) que la máquina había presentado algunos problemas los días anteriores pero que sí surgía que en el stacker había un billete de \$ 50 y que el Sr. Sosa reconoció que existían permanentemente inconvenientes con las máquinas de caballo y las ruletas electrónicas, se viven colgando y tenemos que entrar muchas veces en discusión con los clientes por ese motivo?. Asimismo particularmente valora los dichos del perito ingeniero mecánico y en tal sentido expresa que la máquina peritada no tenía la información técnica sobre la cual los demandados basaron su defensa. Este razonamiento medular no ha sido desvirtuado en esta sede, ello por cuanto quien debió acreditar el eventual error debía ser el organismo demandado, lo que no aconteció en el caso. Por su parte, la regla rectora en una eventual relación de consumo en cuanto a que el proveedor debía prestar colaboración y era quien estaba en mejores condiciones de probar en el caso ha sido correctamente analizada por la sentencia impugnada. En cuanto a la falta de análisis de los expedientes administrativos, no puedo dejar de destacar que el fallo analizó que el perito compulsó tales expedientes y además que si bien es cierto que son instrumentos públicos. Sin embargo, el actor resulta un particular ajeno al trámite llevado dentro del organismo y por ello, no está alcanzado por la plena fe del instrumento en cuanto al contenido. En el caso, evidentemente el organismo concluyó que no existía responsabilidad por los errores de las máquinas sobre todo considerando el contrato celebrado con la empresa proveedora de los tragamonedas. Sin embargo, las afirmaciones en tal sentido, no pueden serles opuestas al actor- quien resulta ser un tercero totalmente ajeno a tal contrato y a las condiciones generales y particulares obrantes a fs. 26/93 de autos. Por lo que la queja en este punto debe ser rechazada. En cuanto a la valoración de los testimonios de los Sres. Ghilardi y Díaz, no se ha desvirtuado la presencia de éstos ni tampoco que éstos presenciaron lo que sucedió luego de que la máquina anunció que el actor había obtenido el premio. En definitiva, junto con el resto del material probatorio corroboran tanto la presencia como la apuesta efectuada. Por lo que se rechaza la crítica en este aspecto. (iii) La responsabilidad de la empresa Mendoza Central Entretenimientos S.A. y la omisión incurrida por falta de condena: La queja del apelante en este aspecto se centra en impugnar el decisorio porque sostiene que ha omitido condenar a la empresa Mendoza Central Entretenimientos S.A. siendo que ha sido parte en la causa. Esta queja debe ser desestimada por los siguientes argumentos: Cabe destacar que la intervención de terceros en un proceso puede darse de diferentes maneras. Una de las formas es la litis denunciatio es el conocimiento que se da a un tercero de la existencia del proceso,... pero que, por ese solo hecho, no pasa ser parte en sentido procesal. Lo será, si concurre y toma intervención? (Podetti, Ramiro Tratado de la Tercera Ed. Ediar pág. 337). Así es que la denuncia de litis - en lo que aquí interesa -se presenta cuando interviene coactivamente el tercero para evitar que en un futuro proceso, que a su vez pueda entablar contra él el demandado condenado que lo citó a juicio, pueda argüir la excepción de deficiente defensa. Así se permite su participación, o al menos se facilita, poniendo en su conocimiento la pendencia. A diferencia de la figura de la garantía de evicción, la denuncia de litis procede en los supuestos en que genéricamente exista una acción directa y de eventual regreso o repetición contra un tercero garante o responsable. En el sublite, la empresa compareció en función del interés jurídico que ostenta y sobre todo debido a lo expresamente pactado conforme surge del pliego de condiciones generales y particulares obrante a fs. 26/87. En efecto, ese interés es el límite de su participación en el proceso. En efecto, la mentada denuncia de litis no implica el ejercicio de una pretensión propia sino que claramente se advierte que se trata de una simple comunicación formal de la pendencia de causa, por lo que la empresa no resulta parte del proceso y no fue demandada, ya que si hubiera tenido tal jerarquía en el proceso, hubiera sido condenada. Tal citación no obliga al actor a dirigir su demanda contra quien no quiere, no implica incorporar al tercero como sujeto activo de la pretensión o como sujeto pasivo de una pretensión regresiva formulada in eventum (Palacio Lino E. - Alvarado Velloso, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1.989, T° 3). No tiene la calidad de demandado, no puede ser condenado y la citación sólo pretende evitar que, frente a una acción regresiva, oponga la excepción de negligente defensa.- La recurrente afirma que debió ser condenada la empresa Mendoza Central Entretenimientos S.A- quien debía ser la exclusiva responsable. Sin embargo, el organismo apelante no se hace cargo de que fue rechazada la integración de litis y tal rechazo fue consentido por ella. En definitiva, al no haberse dispuesto la integración de litis, es decir, que tale empresa no compareció como parte ni tampoco formó con el demandado un listisconsorcio pasivo necesario (art. 44 C.P.C.) a fin de que la sentencia sea útil, la queja no puede admitirse ya que no es la situación que se ha configurado en autos y además no sólo no existe una integración de litis sino que la interpretación de ésta debe

ser de carácter restrictivo. La solución propiciada coincide con la jurisprudencia que ha expuesto: "Un tipo básico de intervención coactiva, susceptible de ser encuadrado bajo la denominación genérica de "denuncia de litis", se verifica cuando la parte que requiere la citación, se halla habilitada, en la hipótesis de ser vencida en el juicio, para interponer frente al citado una pretensión regresiva, sea de indemnización o de garantía. El fundamento de la intervención coactiva en este supuesto radica en la conveniencia de evitar que en el proceso que tiene por objeto la pretensión regresiva, el demandado pueda oponer la excepción de negligente defensa (exceptio mali processus). La eventual sentencia condenatoria, solo constituye un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión de regreso que se interponga frente al citado, pero no puede ejecutarse contra éste." (Expte.: 25557 - MOLINA, ANTONIO, MOLINA, MARIA ROSA Y MOLINA, ELIZABETH AMÉRICO J. QUIROGA, JUSTO QUIROGA, JUAN C. MEDINA Y EXEQUIEL MEDINA DAÑOS Y PERJUICIOS, resolución de fecha: 12/02/2001 - 3° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN ubicada en LS091-187). Asimismo se ha dicho que "La interpretación y aplicación de la integración de litis, desde que presupone el agregar subjetivamente a la litis a una persona que no ha sido requerida por el actor, ha de ser restrictiva y limitada a los casos que específicamente lo requieran. Por ello, la misma no se justifica cuando, como en el caso, el único pronunciamiento posible en la causa es la admisión o rechazo de la demanda de consignación, que puede ser resuelta sin la participación de los terceros que se pretende traer a juicio". (Expte.: 23618 "Zuccardi José Alberto c/ María CRISTINA ZUCCARDI DE FLAMARIQUE Consignación" resolución de fecha: 03/12/1997 - 3° CÁMARA EN LO CIVIL ubicada en LA084-143). Por lo que se rechaza la queja en este aspecto. (iv) El yerro incurrido en la consideración de existencia de responsabilidad subsidiaria de la Provincia de Mendoza: Se queja la parte demandada porque sostiene que se ha incurrido en un yerro al condenar a la Provincia de Mendoza toda vez que se ha aplicado erróneamente el derecho ya que el Instituto no se encuentra en estado de insolvencia y/o liquidación que justifique una condena en subsidio. Esta crítica no puede admitirse ya que el organismo apelante no tiene interés en este agravio conforme surge de los términos del art. 41 del C.P.C. Sumado a ello, es el criterio adoptado por la SCJ Mza. quien ha expuesto que "Conforme criterio invariable del Tribunal, es imprescindible la invocación y demostración de un interés real, cierto y positivo, en la fundamentación de los recursos, esto es la necesidad de concretar detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido, a través de la adecuada demostración del gravamen ocasionado por el fallo en directa relación con la garantía constitucional que se pretende violada?... (LS 146-337; LS 113-286). Por lo demás, tal criterio, se encuentra incorporado normativamente como principio general (Art. 41 C.P.C.) y como recaudo de procedibilidad formal de los recursos (Art. 152 incs. 2 y 4 y art. 161 inc. 4° C.P.C.) (LA 90-299; 128-127; 161-310). En el caso, no existe tal interés del apelante, ya que la condena subsidiaria ha sido a la Provincia de Mendoza y el impugnante es un ente descentralizado y una persona distinta de la Provincia de Mendoza. Por ello, se rechaza la crítica en este aspecto. IV. CONCLUSIONES: Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación de fs. 355 interpuesto por el Instituto Provincia de Juegos y Casinos de Mendoza, y en consecuencia, confirmar la sentencia obrante a fs. 341/53. Así voto. Las Dras. Gladys D. Marsala y Silvina Furlotti dicen que adhieren, por sus fundamentos, al voto precedente. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA LA DOCTORA CARABAJAL MOLINA DIJO: Las costas generadas en la Alzada, deben ser soportadas por la parte apelante por resultar vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.). Así voto. Las Dras. Gladys D. Marsala y Silvina Furlotti dicen que adhieren, por sus fundamentos, al voto precedente. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA. Mendoza, 11 de Diciembre de 2.017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 355 por el Instituto Provincial de Juegos y Casinos, y en consecuencia, se confirma la sentencia obrante a fs. 341/353. 2°) Imponer las costas al apelante por resultar vencido. 3°) Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Dres. Germán Verdier en la suma de pesos treinta y nueve mil trescientos sesenta y cinco con setenta y un centavos (); Ricardo Fugazzoto en la suma de pesos once mil ochocientos diez () (arts. 15 y 31 de la ley 3641). NOTIFIQUESE. REGISTRESE. BAJEN. Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI - Dra. Gladys Delia MARSALA - Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA 027860E