

Roj: **SAP V 2115/2019 - ECLI: ES:APV:2019:2115**Id Cendoj: **46250370082019100189**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Valencia**Sección: **8**Fecha: **26/03/2019**Nº de Recurso: **625/2018**Nº de Resolución: **196/2019**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **JOSE LUIS GOMEZ-MORENO MORA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO Nº 625/18

SENTENCIA Nº 196/2019

SECCIÓN OCTAVA

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. JOSE LUIS GOMEZ-MORENO MORA

Magistrados

D. JUAN CARLOS MOMPÓ CASTAÑEDA

D. VALENTÍN BRUNO RÚIZ FONT

=====

En la ciudad de VALENCIA, a veintiseis de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS GOMEZ-MORENO MORA, los autos de Juicio Ordinario, promovidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Mislata, con el nº 554/2016, por Ariadna , Matías , Beatriz , Narciso , Julio , Nicanor , Brigida , Oscar , Leoncio , Catalina , Rafael , Salvador , Saturnino , Onesimo y Segismundo representados en esta alzada por la Procuradora Dª Mª Luisa Sempere Martínez y dirigidos por el Letrado D. Eduardo Andrés Guzmán contra HILLSIDE SPAIN NEW MEDIA PLC. representado en esta alzada por la Procuradora Dª Cristina García Navarro y dirigido por el Letrado D. Santiago Asensi Gisbert, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por HILLSIDE SPAIN NEW MEDIA PLC.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez de 1ª Instancia nº 4 de Mislata, en fecha 14/2/18, contiene el siguiente: "FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Sempere Martínez en nombre y representación de D.ª Ariadna y otros, contra "Hillside Spain New Media P.L.C." ("BET 365"), y en consecuencia debo declarar y declaro: 1.- Que la cláusula 4.2 en el apartado que expresamente se menciona en este fallo: "2. bet 365 se reserva el derecho a cerrar o suspender el registro de usuario de un cliente en cualquier momento y por cualquier motivo" y la cláusula del apartado D 1.1 que dispone que "bet 365 se reserva el derecho de denegar total o parcialmente, cualquier apuesta realizada a su entera discreción. Todas las apuestas realizadas son a entera discreción y riesgo del cliente" son abusivas, teniéndose por no puestas.



2.- El derecho de los actores a usar libremente y sin ningún tipo de limitación, salvo el propio de cada mercado y común para todos los usuarios, la normativa en materia de juego y las condiciones generales no declaradas abusivas, los servicios de apuestas deportivas ofertados por la página web para la que tiene licencia el operador www.bet365.es. Todo ello sin formular expresa condena en costas.

SEGUNDO .- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por HILLSIDE SPAIN NEW MEDIA PLC, que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, señalándose para Deliberación y votación el 20 de febrero de 2019.

TERCERO .- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone demanda por Ariadna , Matías , Beatriz , Narciso , Julio , Nicanor , Brigida , Oscar , Leoncio , Catalina , Rafael , Salvador , Saturnino , Onesimo y Segismundo contra HILL SIDE SPAIN NEW MEDIA PLC con base al siguiente relato: que los actores son usuarios de una página web propiedad de la demandada en la cual se realiza apuestas deportivas, alguno de ellos con más de 3 años sí bien lo cierto es que de forma injustificada, y no avisada con anterioridad, se procede al cierre de las cuentas de los actores e incluso a la limitación de la cuantía de las apuestas conforme al documento 1.1 y 2.1 apartado segundo con base fundamental a que la entidad mercantil demandada es tenedora de una licencia administrativa como operador de juego de manera que es quién expone las reglas frente al usuario, tanto las condiciones generales, como los datos de verificación de la edad, no siendo negociable las condiciones que impone la entidad demandada y por tanto transformando un contrato ordinario en un contrato de adhesión de manera que la demandada ha procedido a cerrar la cuenta o a limitar aquellas apuestas y como consecuencia en el primero de los supuestos produce la imposibilidad de acceder a la página y en el segundo limitando la posibilidad de la cuantía de la apuesta fuera de los límites que haya podido establecer la entidad demandada, teniendo en cuenta entre otras cuestiones que los actores son consumidores ordinarios.

Por parte de la entidad demandada y al folio 165 se establece una contestación fundamentalmente determinada conforme a que las actuaciones que los actores tienen como origen en prácticas colusorias que se enumeran en el documento numero 1 y que permiten conforme el artículo 33 apartado 2º del Real Decreto 1614/2011 (y a tal efecto véase la página 171 como ejemplo de dichas prácticas colusorias), las que han permitido llevar a cabo la aplicación de dicho articulado, presentando a todo ello una pericial al folio 216 con respecto a dichos términos para su comprobación.

Se dicta sentencia 14 de febrero del 2018 al folio 250 en cuyo fallo se estima parcialmente la demanda declarando que la cláusula 4 apartado segundo y la cláusula 1 apartado primero de los contratos aportados son abusivas teniendo las propuestas, la primera que se reserva el derecho a cerrar o suspender el registro de usuarios de un cliente y la segunda la denegación total o parcial de cualquier apuesta realizada a su entera discreción son abusivas especificando en este sentido el derecho de los actores a usar libremente y sin ningún tipo de limitación salvo el propio derivado de cada mercado y común a todos los usuarios de la normativa en materia de juego y Condiciones Generales no declaradas abusivas.

SEGUNDO.- Se hacen propios los razonamientos de la sentencia de instancia.

La regulación estatal y autonómica de los juegos de azar y apuestas requieren la determinación no solo de la legislación estatal y autonómica sino la naturaleza de las relaciones entre el detentador de las licencias y el jugador, especialmente cuando este se desarrolla por internet, con especial aplicación de las normas supraestatales, así las autonómicas son: *Ley 4/1988, de 3 de junio, del juego de la Comunidad Valenciana*. El Decreto 115/2006, de 28 de julio, de aprobación del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Valenciana. El Reglamento de Apuestas de la Comunitat Valenciana (Decreto 42/2011, de 15 de abril). El Decreto 55/2015, de 30 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Salones Recreativos y Salones de Juego. El Decreto 56/2015, de 30 de abril, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de Juego de la Comunitat Valenciana. El Decreto 62/2015, de 8 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento del Juego del Bingo. En ámbito nacional El Real Decreto-Ley 2/1987, de 3 de Julio, de la Potestad sancionadora de la administración pública en materia de Juegos de suerte, envite o azar, que en su art.5 advierte: 7. De igual modo, la autoridad sancionadora, en los supuestos de falta de autorización, revocación o suspensión de la misma, podrá decretar el comiso y la destrucción de las máquinas o elementos de juego objeto de la infracción. Y la Ley 13/2011, de 27 de mayo de regulación del juego, indica en su art. 42.4 : La Comisión Nacional del Juego en aquellos supuestos en los que el infractor careciera de título habilitante o éste le hubiere sido revocado, podrá acordar adicionalmente el comiso y la destrucción de cualquier elemento relativo al desarrollo de la actividad. Dispone el art. 1800 del Código Civil (CC): No se considerarán prohibidos los juegos que contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tienen por



objeto adiestrarse en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros el juego de pelota y otros de análoga naturaleza. Dicho precepto no debe interpretarse en sentido literal, es decir admitiendo únicamente los juegos literalmente citados por el precepto como, "adiestrarse en el manejo de las armas", "...carreras de carros"....sino que la misma debe ser interpretada con arreglo a la nueva situación jurídica de los juegos legalizados, tal y como declara la STS 29/1995, de 30 de enero de 1995 . Actualmente, son considerados lícitos los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto. En este sentido, la mencionada STS 29/1995, de 30 de enero ratificada por STS de 10 de octubre de 2008 , indica: "...Se excluye la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamenta, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y recientes "...leyes del juego y apuestas..." de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español. En todo caso, como pone de relieve la STS 304/2017, 17 de Mayo de 2017 la actividad del juego está sometida, tanto en España como en la mayor parte de los países europeos en los que está admitida, a un severo régimen de control administrativo. Precisa para su desarrollo de una autorización administrativa previa "...Hill Side Spain New Media Plc..." y el incumplimiento de la normativa reguladora puede implicar la imposición de fuertes sanciones administrativas e incluso penales. La regulación legal a nivel estatal a que se refiere la jurisprudencia, principalmente, es: Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, modificado por el Real Decreto-Ley 8/1982, de 30 de abril y derogado sólo en el ámbito de la CCAA Andalucía por Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas, de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dice el art. 1 : Corresponde a la Administración del Estado la determinación de los supuestos en que los juegos de azar, rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias puedan ser autorizados, la reglamentación general de los mismos y la competencia para autorización y organización de las actividades específicas destinadas a hacer posible la práctica de aquellos. Como declara la STS de 10 de octubre de 2008 : Dicha norma, aún cuando no se refiriera explícitamente a los aspectos civiles del juego, sí influía de hecho en el régimen del CC al ampliar considerablemente el ámbito de los juegos no prohibidos, incardinables por tanto en su art. 1800 CC . La reducción del campo de la clandestinidad debía tener como contrapartida el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se autorizaba el juego, ya que además de finalidades fiscales, de desarrollo del sector turístico y de adaptación a las nuevas pautas de comportamiento colectivo, se pretendía, a cambio de la "eliminación" de la clandestinidad, "asegurar con más eficacia el cumplimiento de objetivos ineludibles de tutela y protección social". Regulación del juego (Ley 3/2011, de 27 de mayo) Conforme con el art. 2, LRJ se incluyen en el ámbito de aplicación de esta Ley , las siguientes actividades de juego cuando la actividad desarrollada tenga ámbito estatal: Las actividades de juego de loterías, apuestas y otras cualesquiera, en las que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma, sobre resultados futuros e inciertos, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. b) Las rifas y concursos, en los que la participación se realiza mediante una contraprestación económica. c) Los juegos de carácter ocasional, que se diferencian del resto de los juegos previstos en los apartados anteriores por su carácter esporádico. d) Las actividades de juego transfronterizas, esto es, las realizadas por las personas físicas o jurídicas radicadas fuera de España que organicen u ofrezcan actividades de juegos a residentes en España. Se incluyen asimismo en el ámbito de aplicación de esta Ley las actividades de publicidad, promoción y patrocinio relativas a las actividades de juego relacionadas en el presente apartado. El objeto de esta Ley, como señala su artículo primero, es " *la regulación de la actividad de juego, en sus distintas modalidades, que se desarrolle con ámbito estatal con el fin de garantizar la protección del orden público, luchar contra el fraude, prevenir las conductas adictivas, proteger los derechos de los menores y salvaguardar los derechos de los participantes en los juegos, sin perjuicio de lo establecido en los Estatutos de Autonomía .*" La regulación específica de la comunidad autónoma entra dentro de las apuestas *online*, según el informe sobre percepción social sobre el juego de azar en España 2016 en 2015 el 70,5% de los jugadores online recordaba haber hecho apuestas sobre algún evento deportivo en los últimos dos meses. Tal es la preocupación, no solo en España sino en la Unión Europea, que el pasado año se produjeron diversas reuniones del Grupo de Expertos en materia de juego online en las que se prestó una especial atención al estudio del establecimiento de mecanismos de lucha contra el fraude de partidos. En este sentido España firmó el año 2015 el Convenio sobre la manipulación de las competiciones deportivas cuyo objetivo es prevenir, descubrir y sancionar la manipulación nacional o transnacional de las competiciones deportivas. Por todo esto las casas de apuestas han introducido en sus condiciones generales algunas cláusulas que les permiten anular, de manera unilateral, la apuesta por la mera sospecha de amaño o irregularidad del evento sobre el que recaiga la mencionada apuesta que en este caso se exhiben como elemento de oposición específica. En este sentido tendremos que tener en cuenta la legislación relativa a la protección de los consumidores (bien es cierto que la entidad demandada pretende hacer ver un carácter semiprofesional en los actores) puesto que las apuestas deportivas no dejan de ser un bien de consumo que se ha convertido en un fenómeno de masas en los últimos años.



Como prácticas colusorias se especifican que los demandantes hubiera compartido dispositivos electrónicos para acceder a sus cuentas, realizar apuesta de forma casi simultánea o que apuesten cantidades similares y de forma simultánea en aquellos encuentros que son completamente desconocidos para la inmensa mayoría de los usuarios asimismo unas conductas extrañas en cuanto a patrones de apuestas y cantidades apostadas en algunas ocasiones incluso centenares de miles de euros en una sola apuesta.

En la sentencia de instancia se estima la demanda en todos sus términos con base fundamental a la consideración primero del hecho que los actores resultan dentro del marco ordinario de consumidores y usuarios bajo la proyección y no haberse comprobado ninguno de los elementos técnicos a los que se hace referencia como prácticas colusorias de manera y modo que las actividades de estos sean calificadas de mecanismos fraudulentos o conductas de esta misma naturaleza por parte de los actores lo que les priva de desarrollar por los demandados la necesaria justificación para poder mantenerla en todos sus términos.

Las cláusulas a las que se hace referencia en el fallo de la sentencia y que lógicamente devienen del suplico de la demanda resultan ser en primer lugar el ordinal 4 apartado segundo en el cual se reserva el derecho a cerrar o suspender el registro de usuario de un cliente en cualquier momento y por cualquier motivo y en el mismo sentido el apartado D.1.1 que también se reserva denegado total o parcialmente cualquier apuesta realizada a su entera discreción todas las apuestas realizadas son a entera discreción y riesgo del cliente...".

Por todo lo dicho y en atención a lo expuesto resulta procedente desestimar el recurso interpuesto y en su merito confirmar la resolución apelada.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva que se impongan a la parte apelante las costas causadas en esta alzada (art. 398 L.E.C).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.- SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por HILL SIDE SPAIN NEW MEDIA PLC contra Ariadna , Matías , Beatriz , Narciso , Julio , Nicanor , Brigida , Oscar , Leoncio , Catalina , Rafael , Salvador , Saturnino , Onesimo y Segismundo sobre la sentencia dictada con fecha 14/2/2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Mislata en Juicio Ordinario seguido con el número 554/2016.

SEGUNDO.- SE CONFIRMA íntegramente la citada resolución.

TERCERO.- SE IMPONEN a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen, para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo

477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la sentencia que antecede, estando celebrando audiencia pública la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia. Doy fe.