BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ064138

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER
Sentencia 302/2019, de 23 de mayo de 2019
Sección 2.ª
Rec. n.º 994/2018

SUMARIO:

Contrato de juego. Condiciones generales de la contratación. Registros de usuario y cuentas de juego. Obligaciones del operador en relación con los participantes. Resolución unilateral del contrato.
Estimado el recurso de un jugador de apuestas deportivas online a quien la plataforma en la que participaba le impuso una restricción debido a las ganancias que obtenía. El demandante obtuvo ganancias superiores a lo esperado, motivo por el cual el operador aplicó una restricción a su cuenta de usuario, lo cual sólo sería posible si existieran elementos de juicio suficientes para considerar que el usuario ha actuado fraudulentamente y no solo sospechas por más que la estadística le configure como un jugador fuera de lo normal y con ganancias superiores a la media.
Con la estimación del recurso, el tribunal condena a la casa de apuestas a anular las restricciones realizadas en la cuenta del demandante y a que reconozca su derecho a participar como apostante sin límite, señalándose que no se puede afirmar una conducta fraudulenta del actor por más que la estadística le configure como un jugador fuera de lo normal y con ganancias superiores a la media, lo que *per se* no puede constituir una causa válida de restricción de las apuestas, so pena de afirmar que tan solo puede apostar el que pierde. Todo ello a pesar de que en las condiciones generales del contrato de apuestas de la plataforma se reserve el derecho de cerrar o suspender el registro del usuario de un cliente en cualquier momento y por cualquier motivo ya que tal disposición contradice frontalmente lo dispuesto en el Código Civil en virtud del cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

PRECEPTOS:

RD 1614/2011 (Desarrollo de la Ley 13/2011, de regulación del juego), art. 33.2.
Resolución de 6 de octubre de 2014, de la Dirección General de Ordenación del Juego, art. 2.1.9.1.
Código civil, art. 1.256.

PONENTE:

Don Miguel Carlos Fernández Diez.

Magistrados:

Don MIGUEL CARLOS FERNANDEZ DIEZ

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2

Avda Pedro San Martin S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax.: 942357142

Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario 0000909/2017-00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 de Santander

Proc.: RECURSO DE APELACIÓN

Nº: 0000994/2018

NIG: 3907542120170011297

Resolución: Sentencia 000302/2019

Apelante: Ovidio ; Procurador: CARLOS TRUEBA PUENTE

Apelado: HILLSIDE ESPAÑA LEISURE S.A.; Procurador: ELENA MORALES ROMERO

Apelado: HILSIDE; Procurador: ELENA MORALES ROMERO

SENTENCIA nº 000302/2019

En la Ciudad de Santander a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio Ordinario número 909 de 2017, Rollo de Sala número 994 de 2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Santander, seguidos a instancia de D. Ovidio contra Hillside España Leisure S.A.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante D. Ovidio , representado por el Procurador Sr. Trueba Puente y dirigido por la Letrada Sra. Rodríguez Vega; y parte apelada Hillside (Spain New Media) PLC (HSNM) y Hillside España Leisure S.A., representados por la Procuradora Sra. Morales Romero y dirigido por el Letrado D. Carlos Pombo.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel Fernández Diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Santander, y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha veintidós de octubre de 2.018 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por el procurador Sr TRUEBA PUENTE en nombre y representación de Ovidio , frente a "HILLSIDE ESPAÑA LEISURE S.A." y "HILLSIDE (SPAIN NEW MEDIA)PLC representadas por la procurador Sra. MORALES ROMERO debo absolver a estas de la pretensión ejercitada imponiendo al actor el pago de las costas procesales".

Segundo.

Contra dicha Sentencia la representación de la parte demandante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo se remitieron los autos a la Iltma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se señaló para deliberación y fallo del recurso el día siete, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

Tercero.

En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar Sentencia por el volumen de asuntos que pesan sobre el órgano judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen; y

Primero.

Frente a la sentencia de instancia en que se desestima la acción ejercitada en la demanda, obligación de hacer por parte de Hillside (Spain New Media) PLC para que se anulen las restricciones al juego realizadas en la cuenta de apuesta del actor, se alza el recurso interpuesto por Don Ovidio reiterando su pretensión.

Segundo.

La resolución recurrida fundamenta la desestimación de la demanda por aplicación de lo dispuesto en el Art 33.2. Del Real Decreto 1614/2011 de 14 de noviembre , por lo señalado en el Art 2.1.9.1 de la Resolución de 6 de octubre de 2014 de la Dirección General de Ordenación del Juego y en las condiciones generales del contrato de apuestas que autoriza la suspensión y cierre del registro del usuario.

La primera de las normas citadas establece: El operador podrá suspender cautelarmente al participante que haya tenido, a su juicio, un comportamiento colusorio o fraudulento o que haya permitido la utilización de su registro de usuario por terceros, hasta que se demuestren los hechos. Contrastados los hechos, si el operador tuviera elementos de juicio suficientes para poder considerar probado que el participante ha incurrido en fraude, colusión o puesta a disposición de terceros de su propia cuenta, el contrato será resuelto unilateralmente y notificado este hecho, junto con los elementos de juicio recabados, a la Comisión Nacional del Juego. Resulta evidente a la vista del texto normativo que las medidas restrictivas a la realización de apuestas que puede ejecutar el operador requiere la prueba de que el apostante ha incurrido en alguna de las conductas sancionables, es decir ha tenido un comportamiento colusorio o fraudulento o ha permitido la utilización de su registro por un tercero. Ninguna de tales conductas se ha acreditado en el supuesto que nos ocupa y ha de decirse que ni siquiera se han alegado por la demandada, más allá de su afirmación de que el informe pericial que luego se comentará acredita un resultado de las apuestas del actor desfavorable a la demandada según sus expectativas.

Tercero.

El Art 2.1.9.1 de la Resolución de 6 de octubre de 2014, de la Dirección General de Ordenación del Juego, por la que se aprueba la disposición por la que se desarrollan las especificaciones técnicas de juego, trazabilidad y seguridad que deben cumplir los sistemas técnicos de juego de carácter no reservado objeto de licencias otorgadas al amparo de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego establece: Medidas de prevención del fraude y del blanqueo de capitales. El operador dispondrá de procedimientos para la detección de fraude y el blanqueo de capitales. Los procedimientos incluirán la pronta notificación de las acciones sospechosas a los organismos públicos competentes para su investigación. En los juegos de apuestas en directo, el operador dispondrá de medidas para mitigar el riesgo de que algunos jugadores pudieran obtener ventajas sobre otros jugadores al apostar con información sobre un resultado cierto o tras un suceso que altere de manera fundamental las probabilidades de la apuesta. Tampoco tal conducta se ha acreditado en el ·supuesto enjuiciado; el informe pericial concluye un resultado positivo para el actor, pero no permite afirmar una conducta o hecho causal de previa información en la apuesta o sucesos que la alteren.

Cuarto.

Las condiciones generales del contrato que oferta la demanda y que disciplinan las relaciones entre las partes en el apartado cuarto relativo a la suspensión y cierre del registro del usuario establecen en el apartado 2 que Bet 365 se reserva el derecho de cerrar o suspender el registro del usuario de un cliente en cualquier

momento y por cualquier motivo. Al margen de toda consideración de tales condicione como condiciones generales de la contratación y sus consecuencias sobre el consumidor ha de señalarse que tal disposición contradice frontalmente lo dispuesto en el Art 1256 del CC en virtud del cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Por otra parte, el Art 4.2.b) de tales condiciones autoriza la suspensión y cierre del registro del usuario cuando bet 365 considere que usted ha utilizado el sitio Web de forma fraudulenta o con fines ilegales o desleales y/o inadecuado. A juicio de esta Sala tampoco tal circunstancia ha sido acreditada.

Toda la argumentación de la demandada se fundamenta en el informe pericial obrante a los folios 65 y siguientes de las actuaciones y esta Sala, valorado el informe con arreglo a las normas contenidas en el Art 348 de la LEC no puede compartir la valoración del juez de instancia.

En efecto, por una parte, debe decirse que los datos ofrecidos por el informe no resultan concluyentes. Reconociendo la Sra. perito en el acto del juicio que las apuestas analizadas del actor siempre o casi siempre lo eran en el deporte Balonmano en juego en directo, la esperanza de beneficio para el operador que la perito fija en 6%, es reducida en el oficio remitido por la Dirección General de Ordenación del Juego del Ministerio de Hacienda obrante al folio 77 al 0,9% para el año 2016 por lo que la diferencia entre lo obtenido por el actor y el cliente medio es muy inferior a la señalada por el informe pericial.

En todo caso ha de señalarse que hay importantes afirmaciones de la Sra. perito. La primera relativa a que es posible que haya jugadores que obtengan un retorno superior al que contemplan los operadores. La segunda que en las apuestas no hay un resultado garantizado. La tercera que desde un punto de vista estadístico los resultados obtenidos por el actor permiten sospechar de alguna conducta extraña, pero no permiten afirmar que tipo de conducta es, no pudiendo definir la Sra. perito cual ha sido el "truco" empleado por el actor para obtener los resultados. En definitiva, ni se puede afirmar que el actor ha apostado conociendo de antemano el resultado, ni que haya habido sucesos a él imputables o por él conocidos que hayan alterado las probabilidades de la apuesta, ni se puede afirmar una conducta fraudulenta del actor por más que la estadística le configure como un jugador fuera de lo normal y con ganancias superiores a la media, lo que "per se" no puede constituir una causa válida de restricción de las apuestas, son pena de afirmar que tan solo puede apostar el que pierde.

Procede por todo ello la estimación del recurso y en su consecuencia de la demanda.

Quinto.

Las costas de la instancia han de ser para la demandada condenada por el principio de vencimiento objetivo, sin especial imposición de las correspondientes al demandado absuelto por las dificultades en determinar la legitimación pasiva y sin especial imposición de las de esta alzada.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Don Ovidio contra la sentencia de referencia debemos revocar y revocamos la misma y en su lugar con estimación de la demanda y absolviendo a Hillside España Leisure S.A., debemos de condenar y condenamos a Hillside (Spain New Media) PLC a que anule las restricciones realizadas en la cuenta de apuestas del actor y que reconozca su derecho a participar como apostantes sin límite por los hechos aquí enjuiciados, todo ello con imposición al condenado de las costas de la instancia y sin especial imposición de las debidas al absuelto y de las de este recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal, ante este mismo Tribunal en el plazo de 20 días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.