



Roj: **SAP MU 2646/2021 - ECLI:ES:APMU:2021:2646**

Id Cendoj: **30030370042021101118**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **04/11/2021**

Nº de Recurso: **152/2020**

Nº de Resolución: **1134/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARLOS MORENO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 01134/2021

Modelo: N10250

SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 **Fax:** 968 229278

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 002

N.I.G. 30030 42 1 2017 0008684

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000152 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de MURCIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000519 /2017

Recurrente: MARINOCIO, S.L.

Procurador: JUANA MARIA GUIRAO LAVELA

Abogado: NURIA GUIJARRO CARRILLO

Recurrido: Daniel

Procurador: MARIA LUISA BOTIA SANCHEZ

Abogado: JESUS JAVALOY JOVER

Ilmos. Sres.

Don Carlos Moreno Millán

Presidente

Don Juan Martínez Pérez

Don Francisco José Carrillo Vinader

Magistrados

SENTENCIA Nº 1134

En la ciudad de Murcia, a cuatro de noviembre de dos mil veintiuno.



Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de procedimiento ordinario que con el número 519/17 se han tramitado en el Juzgado Civil nº 6 de Murcia entre la parte actora e impugnante Don Daniel representado por la procuradora Sra. Botía Sánchez y dirigido por el letrado Sr. Javaloy Jover; y como partes demandada y apelante la mercantil "Marinocio" S.L representada por la procuradora Sra. Guirao Lavela y dirigida por la letrada Sra. Guijarro Carrillo y la mercantil "Gestión de Apuestas Murcianas" representada por el procurador Sr. Sevilla Flores y dirigida por la letrada Sra. Zarco Fernández. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Moreno Millán que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Civil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 15 octubre 2019 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: **FALLO:** *"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Botía Sánchez en nombre y representación de Daniel contra MARINOCIO, S.L. y debo condenar y condeno a ésta a que abone al actor la cantidad de 6.000 euros más los intereses legales desde el momento de interposición de la demanda. Sin costas. Desestimo la demanda interpuesta GESTIÓN DE APUESTAS MURCIANAS S.L. Sin costas"*.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada "Marinocio" S.L. que lo basó en error en la valoración de la prueba. Se dio traslado a la parte contraria que se opuso al recurso e impugnó la sentencia, sin que la parte contraria contestara a dicha impugnación.

TERCERO.- Previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 152/20 señalándose para deliberación, votación y fallo el día 3 noviembre 2021.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia estima parcialmente la acción de culpa extracontractual ejercitada por la parte actora Don Daniel, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1902 del código civil, contra las mercantiles demandadas "Marinocio" S.L. y "Gestión de Apuestas Murcianas" S.L. tendente a la reclamación de la cantidad de 17.994 € en concepto de daños y perjuicios y otros 13.495,50 € en concepto de daño moral como consecuencia del incumplimiento por las demandadas de las obligaciones del control de acceso del actor desde el mes de febrero al mes de noviembre 2016 a las Salas de juego titularidad de las demandadas "El Despacho" y "la Oficina" sitas en la población de Alcantarilla, en las que se ubican máquinas de Juego Especiales y Apuestas Deportivas. Y ello al hallarse inscrito el demandante, de 25 años de edad, desde el día 1 julio 2015 hasta el 25 de enero 2019 en el listado de "auto- prohibidos" del Servicio de Gestión y Tributación del Juego de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia como consecuencia de su adicción al juego de apuestas, encontrándose durante esa época bajo tratamiento terapéutico por trastorno grave y persistente por el Gabinete Psicológico de la Asociación de Ayuda a jugadores en Rehabilitación de la Región de Murcia "Nueva Esperanza".

La citada sentencia estima parcialmente la demanda con respecto a la demandada "Marinocio" S.L y la desestima en relación con la mercantil "Gestión de Apuestas Murcianas" S.L. Por un lado expone de forma detallada la normativa aplicable consistente: (i) el artículo 22 de la Ley 2/1995 de 15 de marzo reguladora del Juego y Apuestas de la Región de Murcia sobre la prohibición a las personas que voluntariamente lo soliciten del acceso a locales y salas dedicados específicamente al desarrollo del juego; (ii) el artículo 18 del Decreto 126/2012 de 11 octubre por el que se aprueba el Reglamento de Apuestas de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia donde se reitera dicha prohibición de acceso; (iii) el Decreto 8/2006 de 17 febrero por el que se regula la inscripción en el registro general del juego de las prohibiciones de acceso a locales y salas de juego y apuestas en la Región de Murcia; (iv) el artículo 39 del Decreto 72/2008 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre instalación de un servicio de recepción a la entrada de acceso donde se hallan instaladas determinadas máquinas de juego, donde se requerirá la identificación de los visitantes para comprobar, entre otros aspectos, su inscripción o no en el Registro General del Juego de prohibiciones de acceso a locales y salas de juego; (v) y finalmente el artículo 55 del Real Decreto 1614/2011 de 14 de noviembre por el que se desarrolla la Ley 13/2011 de 27 mayo de regulación del juego y en concreto la regulación del Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego con la finalidad de hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a que les sea prohibida la participación en las actividades de juego en los casos en que sea necesaria la identificación para la participación en las mismas.

Por otro lado la sentencia, con valoración de las pruebas practicadas, declara acreditado el incumplimiento, por parte de los titulares de las referidas salas de juego y apuestas, de las obligaciones de control e identificación



del demandante al permitírsele el acceso a los locales donde existían las máquinas de juego a las que afecta la prohibición de entrada, no obstante hallarse inscrito en las distintas ocasiones que visitó dichas Salas en el listado del auto-prohibidos del Servicio de Gestión y Tributación del Juego de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia. La sentencia asimismo declara probado que el actor realizó apuestas en las referidas máquinas, valorando al respecto la prueba testifical practicada, así como la documental relativa al extracto de la cuenta corriente del Sr. Daniel y el extracto de la tarjeta RETA suscrita por el mismo donde consta el pago de boletos de juego y el cobro de los premiados e igualmente el desglose de la actividad realizada en los salones de juego.

La sentencia finalmente desestima, en concepto de indemnización, la cantidad reclamada referida al importe del dinero invertido en el juego, por considerar que no consta debidamente justificada la misma, máxime cuando tampoco se ha justificado el resultado positivo o negativo de dichas apuestas. En cambio concede en concepto de daño moral la cantidad de 6.000 € con fundamento en que la actuación incumplidora de la entidad encargada de los salones de juego valorada a tenor de la patología que padece el actor, determina la existencia de un daño moral que se cuantifica en la cantidad señalada en función de la reiteración de dicha conducta y del dinero jugado. Por último la sentencia condena únicamente a la mercantil "Marinocio" S.L. en su condición de titular de los salones de juego de referencia y por tanto como incumplidora de las obligaciones derivadas de la normativa aplicable, con exclusión de la otra mercantil demandada con la que aquella contrató la instalación de máquinas. No se efectúa pronunciamiento condenatorio en costas.

La mencionada mercantil demandada "Marinocio" S.L. muestra su disconformidad con dicha sentencia e interesa su revocación y el dictado de una nueva sentencia que desestime íntegramente la demanda.

Se alega la existencia de error en la valoración de la prueba con respecto a la interpretación normativa en relación con el control de acceso de los "auto-prohibidos", así como con respecto a la realización de apuestas en las máquinas referidas por el demandante. Así mismo discrepa de la concesión de indemnización por daño moral.

A su vez la parte demandante impugna la sentencia en relación con el pronunciamiento judicial indemnizatorio. Solicita la estimación de su pretensión indemnizatoria sobre la reclamación del importe del dinero invertido en el juego y apuestas por la cantidad de 17.994 € y otros 13.495,50 € en concepto de daño moral. Se alega la existencia de error en la valoración de ambas pretensiones.

SEGUNDO.- Concretadas en los indicados términos las distintas cuestiones impugnatorias suscitadas en esta apelación, entiende este Tribunal, tras la revisión de todo lo actuado en los presentes autos, que no asiste razón a la parte recurrente y tampoco a la parte impugnante en las pretensiones que respectivamente plantean por lo que procede, como seguidamente se argumentará, la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

La controversia generada en la instancia y trasladada ahora a esta fase de apelación se concreta esencialmente en una cuestión de valoración probatoria.

En esta materia, como ya hemos declarado en precedentes sentencias, se debe partir de la doctrina que establece qué principios han de regir en materia de revisión por el Tribunal "ad quem" de la valoración de las pruebas que ha llevado a cabo el Juzgador de la primera instancia. Como ya señalaba el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 10 de octubre de 2013 y, como más recientes, de 16 de julio, 3 de septiembre, 10 y 17 de diciembre de 2015 y 25 de febrero y 3 de marzo de 2016 ... "en la segunda instancia sólo es posible cuestionar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal "a quo" cuando la misma sea inexistente o nula, cuando no tenga el resultado que se le atribuye, cuando los medios de prueba valorados no sean de los que están sometidos a la directa apreciación judicial (caso de la documental o los dictámenes de peritos) o, finalmente, cuando las conclusiones alcanzadas no sean lógicas o razonables. La razonabilidad de la motivación es, no solo un requisito formal de las sentencias (art. 218.2 LEC), sino una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (ar. 24 CE)".

Por su parte la sentencia de esta misma Sección Cuarta de 8 de mayo de 2014, en la misma línea establecía:... " En esta materia se debe partir de que la valoración de las pruebas, corresponde al Juzgador de la primera instancia, a cuya presencia se han practicado (principios de inmediación, contradicción y oralidad), y la revisión por la Sala en fase de apelación sólo procede cuando se acredite que se ha incurrido en error manifiesto o se ha apartado de las reglas de la san crítica, no cuando se discrepa en base a la valoración interesada hecha por una de las partes, pues el juzgador, imparcial y objetivo, ha realizado una aplicación de las facultades de discrecionalidad que le confiere la propia norma".

Ello no implica, sin embargo, una postura radical que imposibilite al Tribunal "ad quem" hacer su propia valoración de las pruebas practicadas en la primera instancia, pues, como señala la STS de 4 de diciembre de 2015, el efecto devolutivo del recurso de apelación implica reconocer plena jurisdicción a la Audiencia para revisar todos los extremos del procedimiento, con respeto al principio de congruencia y a la prohibición



de la *reformatio in peius*, por lo que ha de limitarse a las cuestiones planteadas por la parte apelante (art. 465.5 LEC) y a aquéllas en las que el Tribunal puede entrar a conocer de oficio. En este sentido la comentada sentencia establece..." *Es perfectamente lícito que el recurrente en apelación centre su recurso en criticar la valoración de la prueba hecha en la sentencia de primera instancia, e intente convencer al tribunal de segunda instancia de que su valoración de la prueba, aun parcial por responder a la defensa lícita de los intereses de parte, es más correcta que la sin duda imparcial, pero susceptible de crítica y de revisión, del Juez de Primera Instancia*". Ahora bien, también se ha de tener en cuenta el dato de la objetividad e imparcialidad del Juzgador y la relevancia de la inmediación en cuanto a las pruebas personales practicadas (testificales, interrogatorios de parte y explicaciones dadas por los peritos).

TERCERO.- Como hemos señalado con anterioridad la parte recurrente alega que el juzgador de instancia habría incurrido en error en la valoración de la prueba con respecto a la interpretación normativa acerca de las obligaciones del control de acceso de los "auto-prohibidos" en salones de juego, así como con respecto a la realización de apuestas y juegos por el actor en las zonas reservadas. Se manifiesta que dicho control de acceso se refiere únicamente a la zona del salón donde están ubicadas las máquinas, cafetería, etc. Insiste la parte recurrente que de acuerdo con dicha normativa reglamentaria, la obligación de los titulares de salones de juego se concretaría en disponer de un control de acceso o servicio de recepción donde se requiere el DNI para comprobar si el visitante está incluido o no en el listado de los "prohibidos al juego", pero solo cuando quiera acceder a las zonas reservadas. Se añade en el recurso que la demandada dispone de dicho servicio de control y que por tanto cumple con dicha normativa, máxime cuando existe cartelería de información sobre el juego responsable, advertencia de prohibiciones etc, así como la existencia de un "jefe de sala" que dispone de una Tablet con la que realiza continuos controles por la sala.

Sin embargo discrepamos de que la demandada con tal planteamiento hubiese cumplido con las obligaciones normativas impuestas sobre el control de acceso. Téngase en cuenta, como es notorio, que su responsabilidad no se reduce sólo a la disposición material de dicho servicio de control en los términos que menciona, sino al efectivo cumplimiento y correcta ejecución del mismo por las personas encargadas del citado control.

En este caso la prueba practicada, a la que posteriormente aludiremos, correctamente valorada por el Juzgador de instancia, permite fundamentar adecuadamente el incumplimiento por la demandada de las obligaciones inherentes a dicho control de acceso, incurriendo por ello en la responsabilidad que la sentencia le atribuye. Se desestima así la pretensión de la recurrente alegando de manera gratuita, que el actor Sr. Daniel, no habría visitado esas denominadas "zonas reservadas".

Como decimos el acceso del actor a dichas zonas y la correspondiente realización de apuestas y juego en las máquinas especiales allí ubicadas, encuentra un adecuado fundamento probatorio en los autos. En concreto nos referimos, como así se expone en la sentencia apelada, al testimonio vertido por Don Oscar, al extracto de la cuenta corriente del actor y al contenido de la tarjeta RETA perteneciente al mismo. La declaración de dicho testigo ha permitido al Juzgador valorar la credibilidad de sus manifestaciones expresadas directamente en su presencia y por tanto sujetas al principio de inmediación que preside dicha prueba. Es evidente por tanto que las alegaciones de la parte recurrente cuestionando dicho testimonio en base a una pretendida relación de amistad íntima y a una posible vinculación empresarial entre ellos, en modo alguno, desvirtúan la veracidad y credibilidad de tales declaraciones y ni siquiera limita tampoco la eficacia probatoria que el juzgador de instancia le atribuye, al estar fundamentado tal proceso de valoración en la percepción directa e inmediata de la prueba por dicho juzgador en cuya presencia se practicó la misma.

Téngase en cuenta además que otros medios probatorios, como el extracto de la cuenta corriente del actor y el extracto de la tarjeta RETA, también justifican el acceso del actor, sin impedimento alguno, a esos "lugares o zonas reservadas" y la realización de apuestas en las máquinas de juego especiales allí existentes. Con respecto al extracto bancario porque justifica el abono y pagos mediante el uso de su tarjeta bancaria en las dos salas de juego que se citan titularidad de "Marinocio S.L.". La parte recurrente pretende, sin éxito, neutralizar el valor probatorio derivado de dicho documento, alegando que no consta que fuese el actor quién hiciera uso de esa tarjeta y en su caso que tampoco consta que se utilizara para apuestas y juego, ya que también podría haberse utilizado en gastos de la cafetería. Se trata de alegaciones totalmente irrelevantes, basadas en meras conjeturas que merecieron, con pleno acierto, el reproche jurídico del juzgador de instancia.

Finalmente el extracto de movimientos de la tarjeta RETA utilizada por el actor pone de manifiesto la realización de más de 140 operaciones llevadas a cabo en los terminales de las máquinas instaladas en las salas de juego titularidad de "Marinocio" S.L. precisamente en ese periodo de tiempo durante el que el actor estaba inscrito en el correspondiente Registro o de "auto-prohibidos".

En definitiva, la sentencia de instancia, no incurre en ese pretendido error en la valoración de la prueba que, de manera gratuita alega en su recurso la parte recurrente. Por el contrario nos encontramos ante un proceso de



apreciación de la prueba correcto jurídicamente, que ahora ratificamos en esta alzada tras el correspondiente juicio de revisión probatoria que como tribunal de apelación nos compete. Procede la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- En idéntico sentido desestimatorio debemos pronunciarnos en relación con el motivo de impugnación formulado por la parte actora con respecto al pronunciamiento judicial que desestima la indemnización reclamada correspondiente a las cantidades invertidas en juegos y apuestas y que a su vez limita a 6.000 € la indemnización por daños morales solicitada en la cantidad de 13.495,50 €.

Así y en relación con el primer concepto indemnizatorio, porque la prueba practicada no permite determinar de forma incuestionable las cantidades efectivamente invertidas en juegos y apuestas por la parte actora.

Consta documentado el extracto de la cuenta corriente del actor derivado del uso de su tarjeta bancaria en los correspondientes salones de juego, pero en cambio de dicho documento no se justifican las cantidades efectivamente dispuestas y utilizadas en el juego y apuestas en las denominadas "zonas reservadas" donde se ubican las máquinas especiales y las apuestas deportivas.

Además y como se dice en la sentencia apelada, en la determinación de esas cantidades invertidas, habría de valorarse también el resultado positivo o negativo de las correspondientes apuestas. Y en tal sentido, añade la sentencia, el único dato objetivo que podría valorarse sería el extracto de la tarjeta RETA donde consta el pago de boletos por 6.940 € y a su vez el abono por la cantidad de 6.661,18 €.

Entendemos que la prueba practicada se muestra insuficiente en orden a la acreditación de las cantidades efectivamente invertidas en los juegos y apuestas en los que regía la prohibición de acceso del demandante. La sentencia de instancia con su pronunciamiento no incurre en contradicción alguna. La prueba practicada justifica el acceso del actor a las zonas reservadas de referencia y la realización de apuestas en las máquinas allí ubicadas, pero en cambio no acredita el importe realmente invertido, ni el resultado positivo o negativo de dicha inversión.

Finalmente también debemos ratificar los argumentos contenidos en la sentencia apelada en relación con la existencia de daños morales derivados del incumplimiento por la demandada de los deberes y obligaciones que legalmente le incumbían en los términos que se mencionan en dicha sentencia. Consideramos que el juzgador de instancia en su decisión tiene en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre el concepto y alcance jurídico del daño moral en su aplicación a los hechos y circunstancias concurrentes en este caso. Obsérvese que efectivamente las expone y analiza con especial mención a las consecuencias psicológicas que relata el psicólogo Sr. Roberto derivadas del incumplimiento de las ya reiteradas medidas de control y prohibición de acceso con respecto a aquellas personas, como el actor, adicto al juego y en proceso de tratamiento terapéutico por trastorno grave y persistente. El daño moral producido resulta por tanto debidamente acreditado y asimismo consideramos procedente la cuantía indemnizatoria fijada en la cantidad de 6.000 €.

Procede en consecuencia, la desestimación de la impugnación formulada.

QUINTO.- La desestimación del recurso y de la impugnación determina que cada parte soporte las costas de esta apelación derivadas de la desestimación de sus respectivos recurso e impugnación.

Vistas las normas de aplicación

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Guirao Lavela en representación de la demandada la mercantil "Marinocio" S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil nº 6 de Murcia en el Procedimiento ordinario nº 519/17 y **DESESTIMANDO** a su vez la impugnación formulada por la procuradora Sra. Botía Sánchez en representación de la parte actora Don Daniel contra dicha sentencia, debemos **CONFIRMAR íntegramente** la misma debiendo cada parte soportar las costas de esta alzada derivadas de la desestimación de sus respectivos recurso e impugnación.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir al ser desestimado el recurso, debiéndose dar al mismo el destino legal pertinente.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artº. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra ésta cabe interponer los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en los términos del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artº. 479 del mismo texto procesal, en cuyo caso deberá de interponerse el mismo ante esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, previo depósito de la cantidad de 50 €, en el plazo de veinte días siguientes a la



notificación de la presente resolución mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala (BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107), debiendo acreditar el pago de dicho depósito con el escrito preparando el recurso de casación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 3 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 1/2009 y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDO