Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejustícia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html
Data i hora 30/03/2017 15:06
Signat per [redacted]
Codi Segur de Verificació: 3FGS43Y246TX7M22XOOHWFUQPTIN4QA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 4 DE BADALONA.

JUICIO ORDINARIO [redacted].

SENTENCIA Nº [redacted]/2017

En Badalona, a 29 de marzo de 2017.

Don Javier [redacted] Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Badalona y su Partido, ha visto estos autos de Juicio Ordinario nº 620/2015 CE, seguido a instancia de MARTA [redacted], representada por la Procuradora de los Tribunales Silvia [redacted] y asistida por la Abogada Lidia [redacted] contra BANCO SANTANDER, SA, representado por el Procurador de los Tribunales Jordi [redacted] y asistido por la Letrada Sandra [redacted], sobre acción de reclamación de la cantidad de 17.814,57 euros derivada de responsabilidad contractual, más intereses legales y costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 01/07/2015, se turnó a este Juzgado demanda de juicio ordinario interpuesta a instancia de MARTA [redacted] contra la parte demandada BANCO SANTANDER, SA, arreglada a las prescripciones legales, en la que, previos los hechos y fundamentos de derecho que se indicaban, se terminaba suplicando se dictase Sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda, se condenase a Banco Santander a abonar a la demandante la cantidad de 17.814,57 euros, así como los intereses legales desde que fueron detraídas las cantidades de la cuenta de la actora y costas.

SEGUNDO.- Que admitida la demanda a trámite por Decreto de 16/07/2015, se acordó su sustanciación por los trámites del juicio ordinario y se dispuso el traslado de la demanda, con copia de la misma y de los documentos que la acompañan al demandado, con emplazamiento para que, en el término legal de veinte días a contar a partir del día siguiente al del emplazamiento, la contestase, con apercibimiento de que, de no hacerlo, sería declarado en situación de rebeldía procesal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 496 de la LEC.

TERCERO.- Mediante escrito que tuvo entrada en este Juzgado el día 02/10/2015, por la representación procesal de la parte demandada BANCO SANTANDER, SA se formuló contestación a la demanda en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminó suplicando se dictase Sentencia por la que se desestimasen íntegramente las pretensiones de la parte actora, con expresa imposición de costas a la misma.

CUARTO.- A través de Diligencia de Ordenación de fecha 06/10/2015, se fijó

fecha para la celebración del acto de la Audiencia Previa.

QUINTO.- La Audiencia Previa tuvo lugar el día 23/03/2016, con la comparecencia en forma ambas partes, las cuales manifestaron la imposibilidad de llegar a un acuerdo pleno sobre el objeto de la litis. La parte actora, se ratificó en su escrito de demanda, ambas partes fijaron los hechos controvertidos y se admitió aquella prueba propuesta que se consideró pertinente y útil.

SEXTO.- A petición de parte, a través de Diligencia de Ordenación de fecha 29/11/2016, se señaló la vista para el día 07/03/2017. Llegada la mencionada fecha se procedió a la celebración del acto con la comparecencia de ambas partes en tiempo y forma. Tras la práctica de la prueba admitida en el acto de la Audiencia Previa y tras la evacuación del trámite de conclusiones finales por ambas defensas letradas, quedaron los autos vistos para Sentencia.

SÉPTIMO.- Que en la sustanciación de los presentes autos se han observado todas las solemnidades legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- A// Del relato fáctico de la demanda resultan los siguientes hechos: La demandante firmó con la parte demandada un contrato denominado "multicanal" el día 13/11/2004, el cual implicaba que la demandante podía operar en su cuenta con la entidad bancaria, además, mediante el sistema de banca on-line. Tal contrato implicaba la existencia de un límite máximo diario del importe de las diferentes transferencias que pudieren hacerse por los distintos canales, con un tope diario de 6.011 euros, límite que se añadía a un límite de seguridad establecido por el banco de 60.101 euros. El cliente podría variar el límite diario, siempre y cuando no superarse el límite de seguridad, siguiendo los pasos establecidos por el Banco en cada momento. El Banco se reservaba la capacidad de modificar el límite de seguridad, así como la de aplicarlo a otras operaciones diferentes a las transferencias. Las comisiones y gastos repercutibles serían iguales a cero.

El día 25/06/2012, la demandante accedió a la banca on-line, desde el menú supernet 2.0 de la web de Banco Santander, accediendo sin incidencias. Apareció una pantalla en la que se le informaba que, para garantizar un acceso seguro a la banca on-line, tenía que activar una aplicación de seguridad desde su dispositivo móvil. Para ello interesaba el tipo de dispositivo móvil. La demandante, tras comprobar que la url era la de su Banco, que correspondía a una página "https" y que los datos del certificado eran los habituales, introdujo el dato solicitado.

Tras esto, apareció una nueva pantalla donde se facilitaban las instrucciones para activar la aplicación "Android Security Suite Premium", solicitando introducir el número de móvil. Tras introducir el número, la demandante recibió un SMS con el código de activación, que imitaba al que normalmente emplea el Banco Santander para confirmar cualquier tipo de operación. La Sra. [redacted] introdujo

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Data i hora 30/03/2017 15:06
Signat per [redacted]
Codi Segur de Verificació: 3FGS43Y246TX7M22XOOHVVFUQPTIN4OA

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Data i hora 30/03/2017 15:06
Signat per [redacted]
Codi Segur de Verificació: 3FGS43Y246TX7M2ZXOCHVFUQPTIN4QA

el código recibido en una tercera pantalla, que la recondujo directamente a la pantalla de firma electrónica, donde se indicaba que, por motivos de seguridad, la firma electrónica se tenía que modificar.

La estética de la pantalla de firma electrónica era la habitual y la demandante siguió los pasos que se le indicaban, como de costumbre. Una vez hecho todo esto, la demandante pudo acceder a la web del Banco con toda normalidad.

Sin embargo, el día 29/06/2012, la demandante fue informada por personal de la entidad bancaria de la existencia de 6 transferencias, de importes elevados y a destinatarios no usuales. En concreto:

Día 27/06/2012: una transferencia por importe de 2.980,87 euros y otra por importe de 2.995,40 euros; día 28/06/2012: una transferencia por importe de 2.974,26 euros y otra por importe de 2.991,21 euros; día 29/06/2012: una transferencia por importe de 3.003,48 euros y otra por importe de 3.005,45 euros, lo que hace un total de 17.910,67 euros.

El mismo día 29/06/2012, la entidad bancaria, a través de la línea telefónica 902242424, pidió información a la demandante sobre las operaciones realizadas. A pesar de las reclamaciones extrajudiciales de pago realizadas por la demandante, la entidad bancaria denegó ingresar el importe estafado por terceras personas ajenas a la entidad por atribuir a la víctima la culpa exclusiva de lo acaecido. Aun así, la entidad procedió a devolver a la demandante el importe de 96,10 euros, que habían sido cobrados en concepto de comisión por las seis transferencias realizadas, ya que la cuenta a la que fue a parar el importe defraudado estaba también domiciliada en el Banco Santander. Destaca la parte demandante que la entidad bancaria no cobró nunca comisión ninguna a la Sra. [redacted] por realizar transferencias, salvo en estos seis casos.

B// La parte demandada, en su escrito de contestación a la demanda, interesó la desestimación íntegra de la demanda, alegando la falta de responsabilidad del Banco, al haber prestado diligentemente su servicio de banca electrónica a la Sra. [redacted] y al no constar que la entidad bancaria hubiera sufrido ataque informático alguno. Recalcó la culpa exclusiva de la víctima como causa del resultado dañoso.

SEGUNDO.- La relación jurídica existente entre las partes, de conformidad con lo dispuesto por la entidad demandante y sin que exista ningún extremo por el que deba cambiarse la calificación jurídica de la misma se trata de un contrato multicanal, regulado por la Ley 16/09 de Servicios de Pago.

La Sentencia de la AP de Vizcaya, Sección 3ª, 429/2016, de 10 de noviembre, aborda la figura del phishing, así como el tratamiento legal y de otras resoluciones judiciales a tal figura. Así: "SEGUNDO.- Como dice la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, Sentencia 178/2015 de 4 Mayo 2015, Rec. 661/2013, se debe comenzar en estos casos con la definición del phishing, para determinar ante que abuso informático nos encontramos." En el presente caso, el phishing se origina con la suplantación de la identidad del banco por parte del phisher con la finalidad de adquirir información confidencial sobre contraseñas

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html
Data i hora 30/03/2017 15:06
Signat per [redacted]
Codi Segur de Verificació: 3FGS43Y246TX7M22XOOHWFUQPTN4QA

de cuentas bancarias, tarjetas de crédito o cualquier otra información en relación con el banco, que permita entrar en las cuentas de los usuarios en Internet de banca electrónica. El internauta recibe un correo electrónico o cualquier mensaje instantáneo, a través del cual se le informa de que debe cambiar sus claves bancarias, proporcionándole un link a través del cual pueda acceder a la página Web de la supuesta entidad bancaria y allí realizar la modificación aconsejada. En la mayoría de los métodos de phishing se utilizan técnicas de engaño, a través de las cuales el phisher utiliza contra la víctima el propio código de programa del banco o servicio similar, adquiriendo la página Web la verdadera apariencia de la entidad bancaria. Igualmente, resulta muy habitual que el internauta reciba un correo en el que se le informe de que debe verificar sus cuentas, seguido por un enlace que parece la página Web oficial de la entidad bancaria. Y continúa razonando que "la LSP, en los casos de operaciones de pago no autorizadas por el titular de la cuenta, como en el caso que nos ocupa, establece en su *artículo 31 LSP* que el Banco debe devolver de inmediato el importe de la operación autorizada, o, en su caso, restablecer en la cuenta de pago en que se haya adeudado dicho importe el estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizado.

De este modo, en la LSP se establece un sistema de responsabilidad cuasi objetiva de la entidad proveedora del servicio de pago, con inversión de la carga probatoria, al presumirse la falta de autorización, si el titular lo niega, como ocurre en el presente supuesto. Este sistema de responsabilidad civil, tan solo cesa cuando conforme a lo establecido en el *artículo 32 LSP*, el cliente ha actuado fraudulentamente o con negligencia grave a la hora de aplicar los medios razonables de protección de seguridad personalizados de que haya sido provisto, o en el caso de que no haya comunicado a la entidad el pago no autorizado, en cuanto tenga conocimiento del mismo, siempre y cuando la entidad disponga de un sistema de comunicación adecuado, gratuito y disponible, en todo momento, que le permita al usuario del servicio efectuar la comunicación de la actuación fraudulenta.

(...) Expone, en cuanto a dicha acción, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4º, de fecha 14 de Mayo del 2013 (ROJ: SAP Z 1027/2013), Recurso: 116/2013, en su fundamento de derecho quinto que "Así llegamos a los objetivos previstos en la Directiva 2007/64/CE (LA LEY 12159/2007), transpuesta por la ley 16/09, de 13 -noviembre, de Servicios de Pago. Y cuya finalidad es el reforzamiento y protección de los usuarios de los servicios de pago, facilitando la aplicación operativa de los instrumentos de la zona única de pagos en euros (SEPA "Single Euro Payments Area").

Por ello, el Art 31 de dicha ley es tan contundente, siguiendo la estela de la legislación que le precedió.

Es decir, salvo una tardanza injustificada del usuario de los servicios en comunicar la irregularidad, "en caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada, el proveedor de servicios de pago del ordenante le devolverá de inmediato el importe de la operación no autorizada y, en su caso, restablecerá la cuenta de pago en que haya adeudado dicho importe al estado que habría existido de no haberse efectuado la operación de pago no autorizada".

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Data i hora 30/03/2017 15:06
Signat per [redacted]
Codi Segur de Verificació: 9FGS43Y246TX7M2ZXOOHWFUQPTIN4OA

Por ello, salvo actuación fraudulenta, incumplimiento deliberado o negligencia grave del ordenante (art 32), la responsabilidad será del proveedor del servicio de pago, lo que supone que a él le corresponde la carga de la prueba de que la orden de pago " no se vio afectada por un fallo técnico o cualquier otra deficiencia" (art 30)."

TERCERO.- La demanda debe ser íntegramente estimada. En primer lugar, debe partirse de la idea de que es la entidad bancaria demandada la que debe correr con la carga de probar que la Sra. [redacted] o bien actuó con fraude, o bien actuó con negligencia grave, o bien incurrió en un gran retraso a la hora de comunicar el hecho acaecido, a pesar de disponer de sencillos y rápidos medios de comunicación con la entidad bancaria en la que tiene su cuenta.

En este caso, Banco Santander, SA no habla de fraude ni de tardanza en la Sra. [redacted], sino que basa su defensa en una negligencia grave de ésta a la hora de manejar el sistema de protección personalizado que la entidad le había proporcionado.

Está claro que la argumentación realizada por el Banco de que su sistema informático es seguro, se trata de una obviedad. Hay que partir de la base de que el artículo 30 de la LSP exige al proveedor del servicio que mantenga un correcto funcionamiento de su sistema informático. Es una obligación legal que debe darse en todo caso. Faltaría más que fuera el cliente de la entidad bancaria el que tuviera que estar pendiente de detectar los posibles ataques o disfunciones de un sistema informático que le viene dado y sobre el que no tiene control alguno.

El artículo 29 de la LSP obliga al proveedor del servicio a informar al cliente sobre operaciones de pago que potencialmente pudieren tener carácter no autorizado, de manera que el artículo 30 prosigue diciendo que, en el caso de que el usuario del servicio negare haber autorizado la operación de pago, corre de cargo del proveedor del servicio la carga de probar que tal operación sí fue autorizada por el cliente y es ajustada a derecho. De ahí que el artículo 31 de la LSP imponga a la entidad bancaria la obligación automática de restituir la cantidad defraudada a la cuenta del cliente, salvo que concurran las excepciones más arriba expresadas. En este caso, Banco Santander, SA no niega que las operaciones fueran fraudulentas, simplemente se excusa diciendo que la responsabilidad es exclusiva de la víctima por negligencia grave.

En este caso, se entiende que Banco Santander, SA no ha acreditado que la Sra. [redacted] incurriera en una negligencia grave o en un incumplimiento deliberado. El Banco propuso la testifical del Sr. [redacted] (director de seguridad en asuntos informáticos de la entidad). Lo hizo para manifestar, e intentar acreditar así, que el sistema informático de la entidad es seguro y que la conducta de la demandante fue negligente. Sin embargo, tal testifical no consiguió el objetivo pretendido.

De este modo, el Sr. [redacted], a preguntas de la Letrada de la parte demandada,

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Data i hora 30/03/2017 15:06
Signat per [redacted]
Codi Segur de Verificació: 3FGS43Y246TX7M22ZXOOHWFUQPTIN4QA

explicó con detalle los sistemas de aviso a los clientes por parte de la entidad bancaria relacionados con la seguridad. Explicó que, en caso de ataque generalizado, se avisaba al cliente bien por la web, bien por redes sociales, bien por SMS de la existencia de los mismos. Sin embargo, a continuación, negó que en las fechas en que ocurrieron los hechos, la entidad hubiera constatado un ataque masivo a los sistemas del Banco. Por ende, ninguna campaña específica de alerta (que hubiere servido para poner en guardia la Sra. [redacted]) se llevó a cabo en aquellos días. Pero es que, además, la entidad no ha acreditado que la Sra. [redacted] recibiera por web un aviso específico con confirmación de lectura de la clienta, no ha acreditado que la cliente recibiera por alguna red social tal aviso, o por SMS.

De su explicación sobre cómo había funcionado la estafa sufrida por la Sra. [redacted], se desprende lo avanzado del sistema de defraudación empleado, lo que dificulta enormemente a un cliente sospechar que, en realidad, no está tratando con su entidad bancaria.

A preguntas de la Letrada de la parte actora, negó que en el momento de ocurrir los hechos la entidad tuviere activado un patrón de conducta de la clienta, porque en el año 2012 la entidad carecía de un motor neuronal que pudiera detectar y parar el ataque. No se ha acreditado que la tecnología en aquella época no permitiera a Banco Santander, SA tener dicho motor neuronal activado. Además, es escandaloso que este testigo aseverara que para el Banco era normal que una Sra., de repente, pasase a hacer en tres días 6 transferencias por importe cercano a los 18.000 euros, con destinatario extranjero, con cobro de comisiones de 96,10 euros y con destino a una cuenta de su misma entidad en las Islas Canarias. Ello denota que acaeció una quiebra en el sistema, que ahora la entidad bancaria no sabe cómo justificar.

Así, el Sr. [redacted] (empleado de la entidad, que en su día trabajó en una sucursal de Sant Feliu de Guíxols, Girona), reconoció, a preguntas de la Letrada de la parte actora, haber llamado a la clienta personalmente por haber recibido un aviso previo de servicios centrales. Le informaron de que se habían hecho 6 transferencias en seis días. Manifestó que si en este caso se cobraron comisiones (cuando el contrato celebrado por la Sra. [redacted] le excluía de tal obligación) fue porque tales transferencias fraudulentas no cumplían con las condiciones pactadas (aunque no explicó cuáles eran esas condiciones). Aseveró, de todos modos, a preguntas de la Letrada de la parte demandada, que la comisión no tenía su origen en que la transferencia pudiere ser no autorizada, ya que no estaban vinculadas al contrato de banca on-line, sino al contrato de cuenta corriente. El testigo aseguró no recordar la firma del contrato de banca on-line con la Sra. [redacted], por lo que no pudo contar si la Sra. entendió cómo emplear la página web del Banco Santander, SA o si entendió qué medidas de seguridad debía adoptar con su cuenta. Genéricamente, explicó que tales explicaciones sí se daban normalmente a los clientes (antivirus, cambiar la primera contraseña dentro de las primeras 24 horas, etc.). Sin embargo, no queda acreditado que la Sra. [redacted] recibiera información específica sobre tales temas, más cuando el testigo reconoció que no informan a los clientes de ataques puntuales.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html Codi Segur de Verificació: 3FGS43Y246TX7M2ZXOGHXFUQPTIN4QA
Data i hora 30/03/2017 15:06 Signat per [redacted]

No debe olvidarse que el estafador emplea, en su artificio, los símbolos, imágenes corporativas, colores y sistemas de la entidad bancaria para generar en su víctima el engaño de que es el propio banco el que le está pidiendo esos datos, logrando así que aquélla sufra un desplazamiento patrimonial no consentido. Entonces, no puede hablarse de una conducta negligente grave de la Sra. [redacted], cuando el Banco no puede acreditar que la Sra. fuera correctamente informada sobre las precauciones a seguir o sobre la mecánica de este tipo de ataques.

Además, el límite de seguridad establecido por el Banco en el contrato (60.101 euros) es altísimo para un ciudadano de a pie con una economía de bajo relieve, más cuando las distintas transferencias fraudulentas se quedaban a escasas unidades del límite diario de 6.011.

En definitiva, procede el dictado de una Sentencia por la cue, estimando íntegramente la demanda, se condene a Banco Santander a abonar a la demandante la cantidad de 17.814,57 euros.

CUARTO.- Una vez acordada la estimación de las pretensiones de la parte actora y en relación con el pronunciamiento condenatorio dinerario que interesa la parte actora en el Suplico de la demanda, debe hacerse referencia a los intereses previstos y regulados en el Código Civil. Así, el artículo 1.100 de dicho cuerpo legal determina que "Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación." y, por otro lado, el artículo 1101 establece que "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas."

Además, en sede de obligaciones dinerarias, el artículo 1.108 establece que "Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños Y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal."

En este caso, debe condenarse a la parte demandada a que abone a la parte demandante el interés legal pertinente a contar desde la fecha en que fueron detraídas cada una de las cantidades de la cuenta de la demandante más, en su caso, los previstos en el artículo 576 de la LEC.

QUINTO.- Conforme al artículo 394 de la LEC, ubicado en sede de regulación de costas en el proceso declarativo civil, "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho."

Se condena en costas a la parte demandada, por haber visto la parte demandante estimadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html
Data i hora 30/03/2017 15:06
Signat per [redacted]
Codi Segur de Verificació: 3FGS43Y246TX7M2ZXOOHWFUGPTIN4QA

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Silvia [redacted] en nombre y representación de MARTA [redacted] contra BANCO SANTANDER, SA, CONDENO a la parte demandada a abonar a la parte demandante la cantidad de 17.814,57 euros, así como los intereses legales a contar desde que fueron detraídas las distintas cantidades referidas en el escrito de demanda de la cuenta de la actora, así como al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que, contra esta Sentencia, que no es firme, cabe interponer recurso de apelación en el término de veinte días contados a partir del siguiente al de su notificación a resolver por la Audiencia Provincial de Barcelona. Para la admisión deberá hacerse frente a la consignación previa del depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, constituida en la entidad Santander, de conformidad con lo establecido en la DA 15ª de la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Inclúyase el original de la presente resolución en el libro de Sentencias, quedando testimonio en los autos de su razón.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.