

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción**

Sede: **Moncada**

Sección: **1**

Fecha: **31/05/2023**

Nº de Recurso: **848/2021**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de Primera

Instancia e Instrucción

Nº 1 de Moncada

Procedimiento: Ordinario 848/21

SENTENCIA

En Moncada, a 31 de mayo de 2023

Vistos por D. Joaquim Bosch Grau, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción numero 1 de Moncada, los presentes autos de procedimiento verbal registrados con el número 848/2021, a instancia de D^a Frida, representada por el/la Procurador/a D/^a Carina Ferrer Alós y defendida por el/la letrado/a D/^a María Desamparados Gramaje Sanmartín, contra la mercantil BANCO SANTANDER S.A., representado/a por el/la Procurador/a D/^a Carlos Francisco Díaz Marco y defendido/a por el/la letrado/a D/^a Martín Martínez Garro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte actora se presentó demanda en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideraba aplicables, terminaba suplicando que se dictara sentencia en la que se declarase la responsabilidad de la mercantil demandada por incumplimiento del contrato de cuenta bancaria, así como abonase a la actora la cuantía de 5.895 euros por los daños y perjuicios sufridos, con imposición de costas a la parte demandada. La demanda se basa esencialmente en la alegación de que fue víctima del fraude denominado *phishing*, lo cual llevó a que fueran cargados en su cuenta bancaria pagos por la cuantía que se reclama.

SEGUNDO.- Admitida por auto a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada a comparecer en el procedimiento y a la contestación de la misma. La parte demandada formuló oposición en la que alegó esencialmente que los cargos fraudulentos en la cuenta bancaria se habrían realizado por responsabilidad exclusiva de la actora.

TERCERO.- Se celebró audiencia previa en la que las partes se ratificaron en sus escritos iniciales. Dicha audiencia previa tuvo lugar con el resultado que obra en acta y CD.

CUARTO.- Se celebró juicio en el que se practicaron las pruebas admitidas y, a continuación, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos en relación con la prueba practicada e informaron sobre los argumentos jurídicos que, a su juicio, apoyaban sus pretensiones.

QUINTO.- En este procedimiento se han practicado las pruebas siguientes: documental e interrogatorio de parte.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han seguido los trámites y prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar sentencia, a causa de la sobrecarga de asuntos que afecta a este juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora solicita en este procedimiento que se declare la responsabilidad de la mercantil demandada por incumplimiento del contrato de cuenta bancaria, así como que abone a la actora la cuantía de 5.895 euros por los daños y perjuicios sufridos. La demanda se basa esencialmente en la alegación de que fue víctima del fraude conocido como *phishing*, lo cual llevó a que fueran cargados pagos sin su

autorización en su cuenta bancaria, por la cuantía que se reclama. Sin embargo, la mercantil demandada formula oposición y alega esencialmente que los cargos fraudulentos en la cuenta bancaria se habrían realizado por responsabilidad exclusiva de la actora, al no haber actuado con la diligencia adecuada.

SEGUNDO.- No existe controversia entre las partes en que los cargos fraudulentos en la cuenta bancaria fueron realizados tras recibir la actora un mensaje de correo electrónico, que aparentemente procedía de la entidad bancaria, en el que solicitaban sus datos personales y claves de acceso. Tras aportar la demandante dichos datos, se habrían producido los cargos fraudulentos a través de dos compras con la tarjeta de débito de la actora en una Apple Store de Barcelona.

La entidad bancaria argumenta que actuó correctamente en el ejercicio de la prestación de los servicios de pago. En este sentido, indica de forma muy detallada que la operación no fue afectada por ningún fallo técnico o intrusión indebida en su sistema, sino que fue autenticada la propia tarjeta de débito, con todos los requisitos de acreditación establecidos. Por ello, la mercantil demandada considera que fue la conducta culposa de la actora la que permitió el pago, al facilitar el acceso a sus datos.

Sin embargo, debemos valorar que, como ha indicado la jurisprudencia, la legislación aplicable establece en estos supuestos una responsabilidad cuasi objetiva para la entidad bancaria, de la que solo puede eximirse si acredita la concurrencia de actuación fraudulenta o culpa grave del cliente (en este sentido, SS. AA. PP. de Badajoz de 7 de febrero de 2013, de Alicante de 12 de marzo de 2018, de Madrid de 13 de enero de 2023 o de La Rioja de 17 de febrero de 2023, entre otras).

Dicha interpretación se desprende de lo establecido en el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, el cual indica en su artículo 36-1 que las operaciones de pago se considerarán autorizadas “cuando el ordenante haya dado el consentimiento para su ejecución”. También indica este precepto que, a falta de este consentimiento, “la operación de pago se considerará no autorizada”. Además, el artículo 44 establece una presunción de falta de autorización cuando es negada por el usuario.

A mayor abundamiento, ha de valorarse que en el presente caso no resulta controvertido que la actora no autorizó los referidos cargos, pues la mercantil demandada no cuestiona en su contestación que la demandante fue víctima de una maquinación fraudulenta a través del engaño propio del *phishing*.

Por otro lado, de los artículos 45 y 46 de la ley se desprende que, en el caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada, el proveedor de servicios de pago deberá devolver al cliente el importe de la misma, salvo que este último haya actuado de manera fraudulenta o con negligencia grave. Si concurriera este último supuesto, el cliente “soportará todas las pérdidas derivadas de operaciones de pago no autorizadas”. Además, en virtud del artículo 44-3 del mismo texto legal, en referencia a la carga de la prueba, en estos casos corresponde a la entidad bancaria “probar que el usuario del servicio de pago cometió fraude o negligencia grave”.

Desde esta perspectiva, debemos valorar que la mercantil demandada no ha probado en modo alguno que la actora haya actuado de manera fraudulenta o con negligencia grave. La entidad bancaria se ha limitado a manifestar que la demandante no fue diligente al facilitar sus datos a los autores del engaño delictivo. Sin embargo, no podemos olvidar que, para trasladar al cliente los efectos del riesgo de estos cargos fraudulentos, la ley no exige la concurrencia de una culpa leve o de tipo medio; al contrario, nuestra legislación indica que la negligencia debe ser grave. Y en este caso no puede calificarse como grave la falta de diligencia de la actora.

Ha de valorarse que en estos supuestos de *phishing* nos encontramos ante conductas delictivas muy elaboradas, a menudo perpetradas por profesionales del engaño, que simulan con precisión los formatos auténticos de las entidades bancarias e inducen a error con cierta facilidad. Las dificultades para la detección del fraude por parte de los usuarios se evidencian ante la multitud de procedimientos penales que se tramitan en nuestros órganos judiciales por estafas de este tipo.

Por ello, ha de valorarse que el legislador no ha querido trasladar a los usuarios la carga de atribuirles la responsabilidad por estas operaciones no autorizadas y de exigirles que procedan con un cuidado extremo, ante su carencia de medios para detectar estos fraudes. En cambio, son las entidades bancarias las que se benefician por la introducción de las mejoras tecnológicas y las que deben contar con instrumentos adecuados para la detección de las actuaciones fraudulentas. En consecuencia, la ley ha optado por un sistema de responsabilidad cuasi objetiva, que atribuye a las entidades bancarias el deber de restitución ante operaciones no aceptadas, con la excepción de conductas de los usuarios que sean maliciosas o gravemente negligentes.

Dichas razones nos deben llevar a valorar que la conducta de la actora no puede suponer una negligencia grave. Como señaló en un caso similar la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de enero de 2023, “no podemos calificar la posible negligencia de la demandante en la conservación de sus claves como ”

grave " en ningún caso. Estamos ante un tipo de fraude muy específico del que es fácil ser víctima, sin que ello implique una actuación negligente del cliente, dado lo bien articulada en su ejecución que está esta modalidad de fraude".

Además, cabe añadir que no ha quedado acreditado que la entidad bancaria haya actuado con una diligencia adecuada a las circunstancias del caso. En este sentido, no se ha alegado ni mucho menos probado que la mercantil demandada hubiera proporcionado a la actora de forma personalizada los mecanismos anti-*phishing* de supervisión suficientes, de carácter reforzado, para detectar y evitar este tipo de fraude, sin que puedan resultar suficientes los avisos de carácter genérico de la web del banco.

Debemos compartir las reflexiones de la sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja de 17 de febrero de 2023: "El banco debe actuar con la diligencia exigible, que no es sólo la reglamentariamente prevista sino la adecuada a las circunstancias de personas, lugar y tiempo. Entre estas, cobran especial relevancia datos tales como el perfil del cliente, los movimientos inusuales, los importes dispuestos, la hora en que se hace la operación, etc. (...). Y no basta con medidas genéricas de protección o avisos estereotipados de cuidado, pues tales avisos ostentarían la calificación de "formulas predispuestas", vacías de contenido. No son los clientes los que deben prevenir ni averiguar las modalidades de riesgos que el sistema conlleva, o estar al tanto de lo mismos, ni prevenir con su asesoramiento experto dichos riesgos".

Este deber especial de diligencia que cabe atribuir a la entidad bancaria habría de llevarle también a diseñar sistemas de control ante movimientos inusuales o ante cargos que se salgan de lo habitual. En el presente caso, en el contexto del engaño fraudulento, se produjo una modificación del límite máximo de seguridad diario establecido en el contrato de tarjeta de crédito, sin que la entidad bancaria efectuara las comprobaciones que confirmarían que era su cliente la que había llevado a cabo esa variación contractual tan relevante. Precisamente, esta circunstancia es la que lleva al Banco de España a emitir el informe aportado en la demanda, en el que se indica que la mercantil demandada se ha apartado de los buenos usos y prácticas financieras, al no haber restituido a su cliente la cuantía de la operación no autorizada.

En consecuencia, al quedar acreditados los hechos alegados por la demandante y al no quedar probada la concurrencia de negligencia grave en la conducta de la actora, debe ser estimada la demanda.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse la demanda, las costas de este procedimiento deben imponerse a la parte demandada.

FALLO

PRIMERO.- Estimo la demanda formulada por D^a Frida contra la mercantil BANCO SANTANDER S. A.

SEGUNDO.- Declaro la responsabilidad de la mercantil demandada en la incorrecta ejecución de las dos operaciones objeto de este procedimiento que fueron realizadas contra la cuenta de la actora.

TERCERO.- Declaro que se han producido daños y perjuicios a la actora por importe de 5.895 euros, como resultado de dichas operaciones.

CUARTO.- Condeno a la mercantil demandada a abonar a la actora la cantidad de 5.895 euros (CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS), en concepto de daños y perjuicios, más los intereses legales desde la interpelación judicial.

QUINTO.- Se impone las costas del procedimiento a la mercantil demandada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Contra la presente resolución se puede interponer recurso de apelación.

Así por esta sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia, ha sido dada, leída y publicada por el Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.