



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10
GIJON**

SENTENCIA: 00184/2024

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N°1
Teléfono: 985174063 /64/65, Fax: 985174066
Correo electrónico: juzgadoinstancia10.gijon@asturias.org

Equipo/usuario: JLC
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33024 42 1 2023 0002563

JVB JUICIO VERBAL 0000240 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. NURIA ARNAIZ LLANA
Abogado/a Sr/a. CELESTINO GARCIA CARREÑO
DEMANDADO D/ña. UNICAJA BANCO SA
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A

En Gijón, a dieciséis de abril de dos mil veinticuatro.

El Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS LLAVONA CALDERON, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 10 de Gijón y su Partido, ha visto los presentes autos de Juicio Verbal núm. 240/2023, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante/s [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], con Procurador/a Nuria Arnáiz Llana y Abogado/a Celestino García Carreño, y de otra como demandado/s UNICAJA BANCO S.A., con Procurador/a [REDACTED] y Abogado/a [REDACTED], sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio verbal sobre reclamación de cantidad presentada por la Procuradora Nuria Anáiz Llana, en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], contra UNICAJA BANCO S.A., en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma constan solicitaba que se dictara sentencia por la que se condene a la





demandada a abonar al demandante la cantidad de 2.000 € más los intereses legales desde la reclamación extrajudicial, con expresa imposición de costas por temeridad en su actuación.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, y no habiendo comparecido dentro del plazo legal fue declarada en rebeldía, habiéndolo verificado con posterioridad, ya precluido el trámite de contestación.

TERCERO.- Se acordó citar a las partes para la celebración de vista, que ha tenido lugar en la fecha señalada y en la que, tras exponer lo que estimaron conveniente a su derecho, se practicaron las pruebas que fueron propuestas y admitidas con el resultado obrante en autos, dándose por terminado el acto para dictar la presente resolución.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante reclama el reintegro de la cantidad de 2.000 € que fue detraída de su cuenta bancaria en virtud de una transferencia no autorizada que se realizó el 28 de junio de 2022, a través de la Banca on-line, mediante engaño de un tercero.

Alega que en esa fecha recibió un mensaje SMS en la cadena de mensajes del Banco en el que se le advertía de un acceso no autorizado a su cuenta con un link que pulsó, recibiendo a continuación una llamada telefónica de un número que comprobó como de atención de la entidad y en la que su interlocutor le facilitó información detallada sobre operaciones realizadas en su cuenta y le indicó que debía proporcionarle el código que le sería remitido para bloquear una transferencia que estaba intentando realizarse, y así lo hizo, confiando en que se trataba de un empleado del Banco, pero al ser informado de que también se estaba intentando realizar un Bizum cortó la comunicación y comprobó que se había llevado a cabo la transferencia que intentaba evitar, por lo que al día siguiente interpuso la correspondiente denuncia y puso los hechos en conocimiento de la entidad demandada.

SEGUNDO.- Cuando se produce una operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente, el artículo 43.1 del RD-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, reconoce al usuario el derecho a obtener su rectificación por el proveedor de





servicios de pago siempre que así se lo comunique sin demora injustificada en cuanto tenga conocimiento de la misma.

El artículo 44, apartado 1, traslada entonces a dicho proveedor la carga de demostrar que la operación de pago fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada y que no se vio afectada por un fallo técnico u otra deficiencia del servicio prestado, si bien, conforme a su apartado 2, el registro de la utilización del instrumento de pago no bastará, necesariamente, para demostrar que la operación fue autorizada por el ordenante, ni que éste ha actuado de manera fraudulenta o incumplido deliberadamente o por negligencia grave una o varias de sus obligaciones con arreglo al artículo 41, entre ellas la de adoptar todas las medidas razonables a fin de proteger sus credenciales de seguridad personalizadas, y corresponderá al proveedor de servicios de pago, según el apartado 3, probar que el usuario del servicio cometió fraude o negligencia grave, en cuyo caso será el ordenante, según lo dispuesto por el artículo 46, quien soportará todas las pérdidas derivadas de operaciones de pago no autorizadas.

Como señala la SAP Jaén (Secc. 1ª) de 14 de diciembre de 2022, *"con arreglo al marco jurídico en el que se desenvuelve la actividad de servicios de pago a través de banca "on line", el régimen de la responsabilidad de la prestadora del servicio ha de reputarse cuasi-objetiva, en la medida en que sólo se excluye en unos casos por culpa grave del cliente y en otros únicamente por fraude imputable al mismo, lo que implica, además, que la carga de la prueba de esas circunstancias exoneratorias y la paralela inexigibilidad de otra conducta a la referida entidad incumba a ésta en todo caso."*

(...) *"De esta manera, no son los clientes los que deben prevenir ni averiguar las modalidades de riesgos que el sistema conlleva, ni prevenir con su asesoramiento experto dichos riesgos. Así, es habitual la existencia de varios niveles de protección (código de usuario y contraseña, tarjeta de coordenadas y comunicaciones con el cliente) advirtiéndole de las operaciones a fin de que pueda tomar conocimiento inmediato y eficaz en caso de fraude."*

Debe concluirse, en consecuencia, que constituye obligación esencial de las entidades prestadoras del servicio de banca "on line" el dotarse de medidas suficientes que garanticen al usuario la seguridad de las operaciones por lo que, en el supuesto de insuficiencia o mal funcionamiento de las adoptadas, deben ser las entidades bancarias las que asuman las consecuencias derivadas de los fallos de seguridad del sistema."

A su vez, la SAP Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de diciembre de 2022 recuerda que *"A la hora de estudiar la concurrencia de*





negligencia grave del usuario del servicio de pago on line, partiendo del admitido criterio de responsabilidad cuasi-objetiva de la entidad en la prestación del servicio de banca virtual respecto a operaciones de pago como la transferencia, reiterada jurisprudencia considera que dicha negligencia debe ser grave en atención a las circunstancias demostradas del caso, atribuyéndose en todo caso la carga probatoria de la misma al proveedor del servicio con arreglo a art. 217 LEC. En interpretación de la Directiva 2015/2366, la negligencia que hace responder al cliente es la que se deriva de una conducta caracterizada por un grado significativo de falta de diligencia, lo que supone que la misma surge o se produce por iniciativa del usuario, no como consecuencia del engaño al que haya podido ser inducido por un delincuente profesional. Ello destacándose la complejidad y grado de perfección que presenta en la actualidad el método de "phishing" de difícil detección por persona de formación media, así como el deber de la proveedora del servicio de dotarse de tecnología suficiente y adecuada con exigencia de medidas implantadoras activas, sin entenderse suficientes avisos generales o en página web de mero carácter informativo o divulgativo -por todas, SS. AP Pontevedra (Secc. 6ª) 21.12.21 y Madrid (20ª) 20.5.2022, en la línea de lo razonado en SS. AP Valencia (6ª) 13.6.2022, Granada (5ª) 20.6.2022 y Badajoz (3ª) 21.6.2022-".

La SAP Ourense (Secc. 1ª) de 9 de junio de 2023 señala que "estos mecanismos de pago (tanto por medio de tarjetas, como a través de la banca a distancia o digital) no sólo los articula la entidad financiera a través de las correspondientes aplicaciones y software, sino que potencia su utilización por sus clientes y usuarios bancarios (en tanto la misma se beneficia de la extensión generalizada de estos servicios online, al evitar costes asociados a la atención de sus clientes), por lo que tiene -y debe- implementar todas las medidas de seguridad necesarias para evitar fraudes, incluida la suplantación de identidad, y si el fraude es externo, es decir a través de estafas informáticas, lo único que puede exigirse al usuario es que el dispositivo que utilice para la realización de este tipo de operaciones tenga un mantenimiento (razonable) de seguridad." Por ello "la responsabilidad del proveedor de servicios de pago será excluible únicamente cuando el usuario de los servicios haya actuado fraudulentamente o haya incumplido, deliberadamente o por negligencia grave, una o varias de sus obligaciones en relación con los instrumentos de pago y las credenciales de seguridad personalizadas. En caso contrario, y siempre que el usuario lo comunique sin demora injustificada, el proveedor de los servicios de pago habrá de rectificar la operación no autorizada y devolver al usuario el importe de la misma", ya





que "el deber de diligencia de la demandada para asegurar la correcta autenticación de las operaciones de pago exigía no sólo aplicar el procedimiento de autenticación reforzada de clientes, sino también dotarse de mecanismos de supervisión que permitieran detectar operaciones fraudulentas."

Y en la misma línea, la SAP Asturias (Secc. 7ª) de 30 de junio de 2023 considera que el RDL 19/2018, de 23 de noviembre, establece en su art. 44, un sistema de responsabilidad cuasi-objetiva de la entidad proveedora del servicio de pago (...) Responsabilidad civil que solo cesa, de conformidad con el art. 46, cuando el ordenante ha actuado de manera fraudulenta o ha "incumplido, deliberadamente o por negligencia grave, una o varias de las obligaciones que establece el artículo 41...", (...). Por tanto, a tenor de lo expuesto, en el caso como el de autos, en el que los actores niegan haber realizado, ni autorizado las operaciones realizadas, salvo actuación fraudulenta, incumplimiento deliberado o negligencia grave del ordenante, la responsabilidad será del proveedor del servicio de pago, lo que comporta que pesa sobre él la carga de probar que la orden de pago no se vio afectada por "un fallo técnico u otra deficiencia del servicio prestado por dicho proveedor", o bien, probar que el cliente ha actuado fraudulentamente o con negligencia grave a la hora de aplicar los medios razonables de protección de que haya sido provisto o cuando no haya comunicado a la entidad el pago no autorizado en cuanto tenga conocimiento del mismo."

TERCERO.- Trasladadas tales consideraciones al supuesto que aquí se plantea, no cabe entender que el demandante hubiese incurrido en negligencia grave al facilitar el código que permitió realizar la transferencia siendo víctima de un engaño.

En efecto, no sólo es que hubiera recibido un mensaje SMS en el que se le alertaba de un acceso no autorizado a su cuenta que se presentaba como procedente del Banco y que la llamada telefónica recibida inmediatamente después reforzara esa convicción al provenir del nº del servicio de atención al cliente de la entidad, sino que además -sin que conste cómo pudo acceder a ello- quien se hizo pasar por empleado de la entidad disponía de datos relativos a su cuenta, lo cual le hizo confiar en esa persona, y guiado por el único propósito de evitar la operación que de forma fraudulenta intentaba realizarse con cargo a su cuenta accedió a facilitarle el código que recibió a través de mensaje SMS.





Es verdad que el contenido de ese mensaje podía ser contradictorio al indicar un código que parecía destinado a realizar la operación en una cuenta de abono, pero ello no equivale a una negligencia grave en el contexto en el que se produjo su recepción, después de que el demandante hubiese sido alertado de un intento de fraude y de que la persona con la que trataba se hubiera ganado su confianza mediante engaño, convenciéndole de que debía facilitarle esa información para anular una operación en curso que no había ordenado, sin sospechar que pudiera servir justamente para lo contrario.

En definitiva, que fue víctima de un engaño y permitió, sin saberlo, que un tercero que había accedido a su cuenta como agente del Banco para evitarle un perjuicio, en lugar de eso, dispusiera de la misma, llevando a cabo operaciones que no quería realizar y frente a las que reaccionó de forma inmediata, una vez desvelado el engaño sufrido, poniéndolo en conocimiento de la entidad bancaria y formulando la correspondiente denuncia.

En ese sentido, como dice la citada SAP Pontevedra (Secc. 3ª) de 1 de diciembre de 2022, *"Partiendo de que la autorización propiciada por el cliente se funda en comportamiento fraudulento de tercero -extremo admitido por la demandada-, deberá entenderse que la negligencia plasmada en la cesión de datos personales producida se debió al complejo engaño recibido, y no a la iniciativa o acción directa personal del usuario, que, en definitiva, cumple con las obligaciones señaladas en art. 41 LSP, excluyéndose razonablemente la gravedad en el reproche por falta de custodia de claves y, con ello, la responsabilidad con arreglo a art. 46.1 de la Ley y art. 1.104 CC, persistiendo el incumplimiento por la prestadora del servicio del deber esencial de facilitar un sistema de banca telemática seguro."*

Y en palabras de la SAP Madrid (Secc. 10ª) 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."*

Procede, en consecuencia, estimar la demanda formulada y condenar a la entidad demandada a reintegrar al demandante la cantidad de 2.000 €, más los intereses legales devengados desde que se produjo la reclamación el 29 de junio de 2022, en virtud de lo dispuesto por los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil.



CUARTO.- La estimación de la demanda conlleva la imposición a la parte demandada de las costas causadas en este procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ello además con expresa declaración de temeridad a efectos de lo dispuesto en el apartado 3 de ese mismo artículo, pues si, como señala la SAP Asturias (Secc. 7ª) de 30 de septiembre de 2014 y reitera la de 14 de mayo de 2015, "la temeridad se entiende como excepción del principio general de no imposición de costas en los casos de estimación parcial, conforme al art. 394.2 de dicha norma procesal, entendiéndose por temerario el mantener o rechazar una pretensión de forma injusta, maliciosamente, con conciencia de la ausencia de razón en el planteamiento de la propia demanda o su oposición, es decir la falta de razón para sostener su postura en el pleito, pero también debe reputarse temeraria la actitud preprocesal de quien ocasionó gastos innecesarios en el proceso o que hubieran podido evitarse con una actitud procesalmente correcta, siendo este segundo aspecto el que se aúna para la imposición de costas en los casos de allanamiento, en los que se habla más propiamente de mala fe", así cabe entenderlo en este caso, puesto que la demandada no podía ser desconocedora del criterio jurisprudencial reiterado que ampara la petición del demandante y que se sigue en esta resolución, y sin embargo, no sólo no respondió a su reclamación previa, obligando a aquél a impetrar el auxilio judicial para ver satisfecha su legítima pretensión, sino que además, ha persistido en oponerse a la misma ignorando tal criterio.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Nuria Arnáiz Llana, en nombre y representación de [REDACTED], [REDACTED], contra UNICAJA BANCO S.A., debo condenar y condeno a la demandada a reintegrar al demandante la cantidad de 2.000 €, más los intereses legales devengados desde el 29 de junio de 2022, imponiéndole, asimismo, las costas que pudieran haberse causado en este procedimiento, con expresa declaración de temeridad.

Esta resolución es firme y contra ella no cabe interponer recurso alguno

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio mando y firmo.



E./

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.

