

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Castellón, de 25 junio 2008, condena a Caja de Ahorros a devolver el dinero (2.994 y 3.125 euros) que les fue sustraído a dos cliente que aseguran no haber dado sus claves de sus cuentas a través de la banca electrónica, siguiendo también criterio del Banco de España

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Castellón, de 25 junio 2008

Tribunal: Juzgado Primera Instancia de Castellón

Fecha: 25/06/2008

Jurisdicción: Civil

Procedimiento 345/2007

Ponente: Ilmo. Sr. D. José María Cutillas Torns

DELITO BANCARIO INFORMÁTICO: responsabilidad por phishing

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2

CASTELLON

BOULEVARD BLASCO IBAÑEZ,10

TELÉFONO:

N.I.G.: 12040-42-2-2007-0002957

Procedimiento: Asunto Civil 000345/2007 - A

S E N T E N C I A Nº 126

En la ciudad de Castellón, a veinticinco de junio de dos mil ocho.

Don JOSÉ MARÍA CUTILLAS TORNS, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos; habiendo visto los presentes autos de juicio declarativo ordinario número 345/2007-A, promovidos a instancia de D. Aurelio y D^a Remedios , y en su representación por la Procuradora de los Tribunales, D^a CONCEPCION MOTILVA CASADO, asistido del Letrado, D. , contra la entidad CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y

ALICANTE, " BANCAJA ", representada por la Procuradora de los Tribunales, , y asistido del Letrado, D. ENRIQUE SENA ALBORS, en este procedimiento que versa sobre reclamación de cantidad en base a los presentes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, D^a, en nombre y representación de D. Aurelio y D^a Remedios , se interpuso demanda de Juicio Ordinario, ejercitando una acción de reclamación de cantidad por importe de seis mil ciento diecinueve euros. Todo ello en base a los hechos y fundamentos de derecho que obran suficientemente en autos y que en aras de la brevedad se dan por reproducidos y terminaba solicitando se dictase sentencia de conformidad con el petitum de la demanda.

SEGUNDO.- Por auto de fecha once de junio de dos mil siete , se admitió a trámite la demanda, acordándose sustanciarla por las reglas del Juicio Ordinario, y tras la cumplimentación de los trámites y requisitos legalmente exigidos por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil , se emplazó a la parte demandada a través de cédula comprensiva de los requisitos legales.

Por providencia de fecha veinte de noviembre de dos mil siete, se tuvo por comparecida, alegando excepciones y contestando a la demanda y oponiéndose a la misma, a la Procuradora de los Tribunales, , en nombre y representación de contra la entidad CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE, " BANCAJA ", solicitando la desestimación de aquella.

Se tuvieron por cumplidos por la parte demandada los requisitos de capacidad, representación y postulación procesal, exigidos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil para comparecer en juicio, y se convocó a las partes a una audiencia previa, de conformidad con el artículo 414.1 de dicho Texto Legal, y con la finalidad prevista en dicho precepto, señalándose para que tuviera lugar el día diecisiete de enero de dos mil ocho y hora de las 10,00.

Llegado dicho día, se declaró por el Tribunal abierto el acto así como comprobada la subsistencia del litigio entre las partes, pese a haber sido exhortadas para llegar a una avenencia, no se logró el mismo, insistiendo ambas partes en continuar la audiencia de conformidad con los artículos 416 y siguientes. Se dejaron resueltas las excepciones alegadas así como respecto de la intervención provocada solicitada por la parte demandada.

Se efectuaron alegaciones complementarias y aclaratorias tanto por la parte demandante como por la demandada. No se efectuaron impugnaciones de documentos. Se propuso pruebas por ambas partes

litigantes. La parte actora propuso como pruebas el Interrogatorio de parte y Documental. Todas ellas fueron admitidas y declaradas pertinentes por el Tribunal.

La parte demandada, la entidad CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE, " BANCAJA ", propuso como pruebas las siguientes: Interrogatorio de la parte actora, Documental y Testifical. Todas ellas fueron admitidas y declaradas pertinentes por el Tribunal.

Se señaló para el juicio el día veintiséis de mayo de dos mil ocho a las 10,00 horas.

TERCERO.- El día al efecto señalado para el juicio, se practicaron las pruebas propuestas y admitidas e informaron las partes lo que a su derecho convino.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto litigioso se nucleariza en una acción de reclamación de cantidad dimanante de un contrato celebrado entre las partes litigantes, que si bien la parte actora omite y silencia, remitiéndose a lo que denomina apertura de libreta servicio, está aportado a los autos y tiene por objeto lo que se explicita en el Fundamento de Derecho Quinto de ésta sentencia, y que en definitiva se trata de un contrato de servicios de banca electrónica; y ello como consecuencia - según se dice - de la realización de dos transferencias bancarias por Internet a terceras personas, sin consentimiento ni orden de los actores y por importe de 2.994 euros y 3.125 euros, cada una. Montante total que es el reclamado.

SEGUNDO.- En este orden de cosas, debe decirse que la banca electrónica se desarrolla en el marco del comercio electrónico en sus distintas facetas. Se trata, se un comercio electrónico directo, en lo esencial, puesto que las entidades de crédito prestan sus servicios de forma directa a través de la red: asumen obligaciones dinerarias, realizan pagos y cobros que pueden liquidarse electrónicamente, mediante la compensación de saldos con clientes de otras entidades de crédito. Para ello utilizan redes cerradas para asumir compromisos en firme frente a terceros en forma de garantías, créditos documentarios o transferencias (sistemas SWIFT), en un volumen de negocio que alcanza cantidades astronómicas. Pero también comercializan de forma creciente servicios bancarios en abierto a través de Internet, tanto con consumidores, como con otro tipo de clientes. Dentro de este último apartado toma protagonismo especial la tecnología web, pero la misma se complementa con la transmisión de información y la celebración de ciertos contratos a través del correo electrónico.

Para entender la regulación del comercio electrónico, en los diversos sectores en los que se utiliza este cauce de contratación, es conveniente partir de los principios generales por los que suele regirse toda la regulación de la materia, principios generales extraídos por la doctrina en base al análisis de la realidad normativa en el plano del Derecho comparado y, sobre todo, en el plano del Derecho Uniforme del Comercio Internacional (principio de equivalencia funcional, principio de inalteración del derecho preexistente, principio de la neutralidad tecnológica, preponderancia de la buena fe, mantenimiento de la libertad contractual, etc.).

Para que el comercio electrónico pueda desarrollarse con normalidad es preciso que la legislación aplicable a un contrato reconozca la equivalencia funcional de los actos empresariales electrónicos. Es decir, hay que atribuir equivalencia funcional a los actos jurídico-electrónicos, respecto de los actos jurídicos-escritos como autógrafos o incluso orales, mediante el reconocimiento de que la función jurídica que cumple la voluntad escrita y autógrafa respecto de todo acto jurídico, o su expresión oral, la cumple igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, extensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado (art. 23,1 de la Ley de Comercio Electrónico).

Por otro lado, las normas específicamente dedicadas al comercio electrónico se encargan de poner de manifiesto que su materialización no implica, en principio, una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos. (art. 23,1, párrafo 2º de la Ley de Comercio Electrónico). Asimismo, en la doctrina científica patria puede verse a Marimón Durá, R., " la contratación electrónica de servicios bancarios destinados a consumidores ", en Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Nº 103, Madrid, 2007, págs. 419 y ss."

TERCERO.- En la práctica, el principal problema que se plantea es el de la prueba de la existencia de las declaraciones de voluntad que dan lugar al contrato, cuando éste se lleva a cabo a través de un medio intangible como el electrónico. La solución viene dada por " la firma electrónica ". En la actualidad los mecanismos de firma electrónica han evolucionado hacia sistemas más sofisticados como la denominada criptografía asimétrica o de doble clave, que consigue solventar los problemas que la transmisión del mensaje por vía telemática plantea, al tiempo que globalizar el sistema de claves de forma que un universo indeterminado de usuarios puedan contratar entre sí, sin tener que comunicarse previamente sus claves secretas de forma individualizada.

En este sistema de criptografía asimétrica cada usuario cuenta con dos claves, una de las cuales es pública, porque se distribuye libremente a través de la red para que todo aquel que tenga interés en mantener una

comunicación con su titular pueda conocerla. Pero, además, hay una clave privada, únicamente conocida por su titular, que se corresponde con la pública. La combinación sucesiva de ambas claves de la manera que se describe a continuación permite imputar la autoría de los mensajes a quien dice ser su emisor, y ofrece otro tipo de ventajas como el mantenimiento de la confidencialidad de sus contenidos : 1º) Autenticación, integridad y no rechazo en origen; 2º) No rechazo en destino y, 3º) Confidencialidad.

Además de todo ello, para solventar una serie de déficits de seguridad se han apuntado dos remedios: a) la creación de un registro de claves públicas que responda de la autenticidad de la información registrada; b) el recurso a un tercero de confianza que certifique la clave pertenece a la persona en cuestión; es decir, una autoridad de certificación.

Así las cosas, la Ley atribuye a la firma electrónica avanzada o reconocida respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel (art. 3,4 de la Ley de Firma Electrónica).

Ello conduce a que pueda imputarse la autoría de una declaración de voluntad negocial, según el artículo 24 de la Ley de Comercio Electrónico .

CUARTO.- Cuanto acaba de dejarse expuesto conduce a que el uso de la firma digital permite establecer una presunción iuris tantum de que la declaración de voluntad, cifrada por este sistema y acompañada por el correspondiente certificado, ha sido emitida por su titular, presunción que puede ser destruida mediante la prueba por parte del mismo de que su firma ha sido utilizada ilegítimamente por un tercero no autorizado. En este sentido pueden plantearse supuestos de sustracción de la firma privada, dado que no hay una comprobación física de la identidad de la persona que emite cada declaración de voluntad, sino únicamente del solicitante del certificado.

La operativa suele ser la siguiente: en el correo electrónico remitido por el sustractor se comunica al cliente de una determinada entidad de crédito que, debido a un fallo en el sistema informático de la misma, es necesario proceder a verificar la información sobre todos sus clientes, por lo cual se le solicita que consigne en un formulario sus datos de identificación y clave de acceso. A veces añade la amenaza de anular la cuenta de los clientes que no procedan a esta verificación. Cuando el cliente accede a transmitir esta información lo hace a través de una página web trucada que reproduce fielmente la de la entidad de crédito (web spoofing, phishing), alojada en un servicio de hosting anónimo bajo un nombre de dominio muy similar al de la entidad de crédito. Cuando los delincuentes tienen los datos de identificación del cliente y su clave secreta, proceden a vaciar el saldo de

sus cuentas en la entidad de crédito mediante unas órdenes de transferencia.

QUINTO.- Aplicando al supuesto litigioso lo expuesto en los Fundamentos de Derecho, y valorando ponderadamente la prueba practicada, ha quedado demostrado que los actores firmaron un contrato de servicios de banca electrónica, en fecha 14 de noviembre de 2005, identificado con el número 1486296, con la consiguiente entrega de claves secretas (documentos números 2, 3 y 4 de la contestación a la demanda); contrato cuyo objeto era la consulta y contratación de servicios financieros y otros servicios vinculados a ellos, utilizando medios informáticos, electrónicos o telemáticos, mediante la inserción y transmisión de mensajes electrónicos de datos realizados a través de cualesquiera redes públicas y privadas.

En la Estipulación General IV, de dicho contrato se dice que Bancaja queda exonerada de toda responsabilidad debida a las deficiencias o fallos de seguridad en las redes de comunicación, tales como virus informáticos o debidos a la utilización por los usuarios o autorizados de un navegador deficiente o mal configurado. Asimismo, Bancaja no responderá de los daños que se puedan causar por la intromisión ilegítima de terceros en sus sistemas.

También, en la Estipulación General V, se pone de manifiesto que Bancaja asignará al contrato un código de empresa y entregará a cada usuario una clave que permitirá el acceso a los servicios de banca consultiva. De igual modo entregará a cada usuario una clave de identificación (firma electrónica), que les permita realizar actos dispositivos sobre las cuentas en los términos indicados en el contrato.

Las claves facilitadas por Bancaja, que podrán ser modificadas por los usuarios en cualquier momento, no deberán ser conocidas por otras personas, y los usuarios se responsabilizan de la utilización personal e intransferible de las mismas y de no facilitar a terceros dichas claves secretas o anotarlas en un lugar de fácil acceso a terceros. Bancaja queda exonerada de cualquier responsabilidad derivada de la utilización fraudulenta de las claves de identificación por culpa o negligencia de los usuarios.

Finalmente, en la Estipulación General XIII, se dispone que las partes atribuyen a los mensajes y operaciones realizadas por medios electrónicos o registros informáticos, los efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria que las leyes asignan a los documentos escritos, con los inherentes efectos probatorios de éstos. Asimismo, se entenderán firmados, como si de firma autógrafa se tratara, cuando los mensajes, órdenes o contratos concluidos

se cursen por los usuarios utilizando las claves de acceso y parámetros exigidos para cada tipo de operación.

SEXTO.- Ciertamente, y como dice la SAP de Madrid, Sección 13ª, de 11 de febrero de 2005 [EDJ 2005/69542], las referidas cláusulas desplazan la responsabilidad que incumbe al Banco hacia su cliente que no ha tenido ninguna participación en el daño causado, infringiendo así lo contemplada en la cláusula 14 de la Disposición Adicional primera de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios en cuanto impone limitación de los derechos del consumidor.

En efecto, no es dado imponer al consumidor la renuncia indiscriminada al derecho que le pueda asistir para reclamar, frente a la entidad que le proporciona los medios técnicos necesarios para una mejor o más cómoda prestación de sus servicios, en aquellos supuestos en los que, no mereciendo la consideración de caso fortuito o fuerza mayor así como los efectivamente no imputables a la propia entidad bancaria, le ocasionen daños y/o perjuicios.

Enlazando con cuanto acaba de exponerse, no puede desconocerse la conclusión a la que llegó el Servicio de Reclamaciones del Banco de España en informe de fecha 23 de noviembre de 2006 (aportado como documento núm. 7 con la demanda) ante la reclamación presentada por los ahora demandantes por los mismos hechos que posteriormente han sido objeto del presente pleito civil. Tal como expone el Banco de España en la segunda consideración jurídica de su escrito, revisada la documentación aportada al expediente, entre la que figura el contrato de servicios de banca electrónica, en fecha 14 de noviembre de 2005, identificado con el número 1486296, no se desprende que la Caja hubiera facilitado a su cliente las advertencias necesarias para evitar el fraude en el comercio electrónico con anterioridad a que se produjeran las controvertidas transferencias.

Y si bien es cierto que ese Servicio no tiene competencia para determinar las consecuencias que de los pactos, cláusulas y condiciones establecidos en el ámbito de las relaciones regidas por normas de derecho privado puedan derivarse, ya que es competencia exclusiva de los tribunales de justicia la resolución de las discrepancias que puedan producirse de las relaciones mercantiles entre las partes, pero sí es un dato más a tener en cuenta en esta jurisdicción civil (donde ahora se han planteado cuestiones concernientes a las relaciones contractuales entre las partes) el hecho de que dicho organismo, tras examinar la documentación aportada al expediente por las partes, no haya podido constatar que la entidad hubiera ofrecido a su cliente una información clara y precisa sobre las recomendaciones de seguridad que debe emplear cada vez que accede al uso de la línea electrónica.

Así pues, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España deja claro el alcance de su escrito y, sin lugar a dudas, lo informado por aquél no vincula a las partes de este proceso civil, pero considera este Juzgador que sí debe tenerse presente la opinión autorizada de los técnicos componentes de mentado Servicio respecto al comportamiento de Bancaja respecto de la información y recomendaciones de seguridad a sus clientes, en la banca electrónica.

Por consiguiente, procede estimar la demanda en su integridad.

SÉPTIMO.- A la cantidad reclamada se le incrementarán los intereses de la mora procesal del artículo 576 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil .

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 394 de la anterior Ley , se imponen las costas a la parte demandada.

VISTAS las disposiciones legales citadas y demás preceptos de general y pertinente aplicación al caso de autos.

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales, D^a CONCEPCION MOTILVA CASADO, en nombre y representación de D. Aurelio y D^a Remedios , debo condenar y condeno a la entidad demandada, entidad CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE, " BANCAJA ", representada por la Procuradora de los Tribunales, D^a EVA MARIA PESUDO ARENÓS, a que pague a los actores la cantidad de 6. 119 euros. Con relación a los intereses deberá estarse a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Séptimo de ésta sentencia. Se imponen las costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de CASTELLON (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn).

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Ilustrísimo Señor D. JOSÉ MARÍA CUTILLAS TORNS que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en CASTELLON, a veinticinco de junio de dos mil ocho.