



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.8
AVILES**

SENTENCIA: 00022/2022

MARCOS DEL TORNIELLO, N° 27-2ª PLANTA, AVILES
Teléfono: 985127797/8, Fax: 985127796
Correo electrónico: juzgado8.aviles@asturias.org
Equipo/usuario: MPQ
Modelo: N04390
N.I.G.: 33004 41 1 2022 0001451

JVB JUICIO VERBAL 0000041 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. JOSE CESAR ALVAREZ-LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA SA
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

S E N T E N C I A n° 22/22

En Avilés, a treinta y uno de Mayo de 2.022.

Vistos por mí, Doña [REDACTED], Magistrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número ocho de Avilés, los autos de Juicio Verbal seguidos bajo el número 41/2022 a instancias Doña [REDACTED] representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y actuando bajo la asistencia letrada del Sr. De Linera Prado frente a la entidad Abanca Corporación Bancaria S.A representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y actuando bajo la asistencia letrada del Sr. [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso demanda de juicio verbal, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado y por Decreto de fecha dieciocho de marzo de 2022 se admitió la citada reclamación.

SEGUNDO.- El ocho de abril de 2022 se dictó resolución por la que se acordó tener por contestada a la demandada y, citándose a las partes para la celebración de la vista.

La celebración de la vista tuvo lugar el dieciocho de Mayo de 2022. Las partes se ratificaron en sus escritos iniciales, practicándose los medios de prueba que se consideraron pertinentes y, tras el trámite de conclusiones finales, las actuaciones quedaron vistas para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales oportunas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita la acción de reclamación de cantidad, con base en los artículos de la Ley Común que regulan las obligaciones y contratos y, en especial la Ley 16/2009 que disciplina los medios de pago, luego



PRINCIPADO DE
ASTURIAS





sustituida por la Ley 19/2018, fundamentando la citada acción en los siguientes hechos; Doña Flor, que tiene la condición de consumidora, es titular de la tarjeta de débito número 4917 6700 1806 9603, con fecha de caducidad hasta 02/24, expedida por la entidad Abanca.

El pasado día 11 de agosto de 2020, Doña Flor efectuó, por primera vez, una compra por internet a través de la plataforma Amazon, por importe de 53,26 €, utilizando como medio de pago la tarjeta antes citada. Al tratarse de una tarjeta de débito, el cargo se produjo en su cuenta de forma casi inmediata tras la formalización de la compra. Con fecha 11 de agosto de 2020 aparecieron cargadas en su cuenta varias operaciones anómalas. Así, y pese a que tan pronto observó la operativa no autorizada Doña Flor dio inmediata orden de bloqueo de la tarjeta con fecha 12.08.2020, no obstante a lo cual, le fueron cargadas en su cuenta las siguientes cantidades con fechas 14, 17 y 18 de agosto.

Doña [REDACTED], en ningún momento perdió la custodia de su tarjeta, que estuvo en todo momento en su poder, ni facilitó claves o respuestas de confirmación para las ilícitas operaciones. A la vista de los primeros cargos anómalos, procedió a dar orden de baja de la tarjeta con fecha 12 de agosto de 2020, pese a lo cual la entidad bancaria continuó autorizando cargos hasta el 18 de agosto.

Los hechos se denunciaron en la Comisaría de Policía el día 14 de agosto de 2020, tramitándose a continuación por el de Instrucción N. 7 del Partido Diligencias Previas 192/2021 que finalmente fueron archivadas, al no constar autor conocido de los hechos.

La parte demandada se opone a la presente demandada, argumenta, en síntesis que, la situación del supuesto fraude/engaño que denuncia la parte demandante, en torno a los cargos efectuados en su cuenta a través de Banca Electrónica, deviene, como se desprende de los términos de esta contestación de circunstancias totalmente ajenas a la Entidad ABANCA. Los cargos controvertidos tuvieron que ser facilitados por la propia parte demandante permitiendo el acceso a los estafadores a sus dispositivos con apropiación de datos correspondientes a la Banca online de ABANCA, y ello sin que hubiese mediado ningún fallo técnico o deficiencia de seguridad en el servicio de Banca electrónica, que funcionó correctamente. Además, se cumplieron de forma estricta los estándares y, requisitos de autenticación reforzada exigidos por el RDL 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (en adelante, LSP). Finalmente entiende que, es la parte actora quien tiene un deber de diligencia en el uso, guarda y custodia de los instrumentos de pago y de las credenciales personales, así como en la toma de todas las precauciones necesarias para garantizar un uso adecuado del instrumento de pago, evitando en toda circunstancia su uso por tercero, lo cual implica también evitar el acceso a terceros no confiables a sus dispositivos habilitados como servicio de pago, como fue este el caso, tal y como exige el artículo 41 de la LSP, incumbe al usuario de los servicios de pago tomar las medidas razonables





a fin de proteger sus credenciales de seguridad personalizadas.

SEGUNDO.- El Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre (EDL 2018/127163), de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, establece en su artículo 41.b) que, como obligaciones del usuario de servicios de pago en relación con los instrumentos de pago y las credenciales de seguridad personalizadas que; " en caso de extravío, sustracción o apropiación indebida del instrumento de pago o de su utilización no autorizada, lo notificará al proveedor de servicios de pago o a la entidad que este designe, sin demora indebida en cuanto tenga conocimiento de ello.

El artículo 44 del citado Real Decreto Ley establece que; "1. Cuando un usuario de servicios de pago niegue haber autorizado una operación de pago ya ejecutada o alegue que ésta se ejecutó de manera incorrecta, corresponderá al proveedor de servicios de pago 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 por el proveedor de servicios de pago.

Si el usuario de servicios de pago inicia la operación de pago a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, corresponderá a éste demostrar que, dentro de su ámbito de competencia, la operación de pago fue autenticada y registrada con exactitud y no se vio afectada por un fallo técnico u otras deficiencias vinculadas al servicio de pago del que es responsable.

2. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, el registro por el proveedor de servicios de pago, incluido, en su caso, el proveedor de servicios de iniciación de pagos, de la utilización del instrumento de pago no bastará, necesariamente, para demostrar que la operación de pago 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.

3. Corresponderá al proveedor de servicios de pago, incluido, en su caso, el proveedor de servicios de iniciación de pagos, probar que el usuario del servicio de pago cometió fraude o negligencia grave.

4. El proveedor de servicios de pago conservará la documentación y los registros que le permitan acreditar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Título y sus disposiciones de desarrollo y las facilitará al usuario en el caso de que así le sea solicitado, durante, al menos, seis años. No obstante, el proveedor de servicios de pago conservará la documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de la relación jurídica que le une con cada usuario de servicios de pago al menos durante el periodo en que, a tenor de las normas sobre prescripción puedan resultarles conveniente para promover el ejercicio de sus derechos contractuales o sea posible que les llegue a ser exigido el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.





Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de lo establecido en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, así como en otras disposiciones nacionales o de la Unión Europea aplicables."

El artículo 45 del citado Real Decreto establece que, "Sin perjuicio del artículo 43 de este real decreto-ley, en caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada, el proveedor de servicios de pago del ordenante devolverá a éste el importe de la operación no autorizada de inmediato y, en cualquier caso, a más tardar al final del día hábil siguiente a aquel en el que haya observado o se le haya notificado la operación, salvo cuando el proveedor de servicios de pago del ordenante tenga motivos razonables para sospechar la existencia de fraude y comunique dichos motivos por escrito al Banco de España, en la forma y con el contenido y plazos que éste determine. En su caso, el proveedor de servicios de pago del ordenante restituirá la cuenta de pago en la cual se haya efectuado el adeudo al estado en el que se habría encontrado de no haberse efectuado la operación no autorizada. La fecha de valor del abono en la cuenta de pago del ordenante no será posterior a la fecha de adeudo del importe devuelto.

2. Cuando la operación de pago se inicie a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, el proveedor de servicios de pago gestor de cuenta devolverá inmediatamente y, en cualquier caso, a más tardar al final del día hábil siguiente, el importe de la operación de pago no autorizada y, en su caso, restituirá la cuenta de pago en la cual se haya efectuado el adeudo al estado en el que se habría encontrado de no haberse efectuado la operación no autorizada.

Si el responsable de la operación de pago no autorizada es el proveedor de servicios de iniciación de pagos, deberá resarcir de inmediato al proveedor de servicios de pago gestor de cuenta, a petición de este, por las pérdidas sufridas o las sumas abonadas para efectuar la devolución al ordenante, incluido el importe de la operación de pago no autorizada. De conformidad con el artículo 44.1, corresponderá al proveedor de servicios de iniciación de pagos demostrar que, dentro de su ámbito de competencia, la operación de pago fue autenticada y registrada con exactitud y no se vio afectada por un fallo técnico u otras deficiencias vinculadas al servicio de pago del que es responsable."

TERCERO.- Una vez analizada la normativa aplicable al caso, en las presentes actuaciones y, una vez valorada en su conjunto la prueba practicada, especialmente, la documentación obrante en autos, consta acreditado que, Doña [REDACTED] es titular de la tarjeta de débito número [REDACTED], con fecha de caducidad hasta 02/24, expedida por la entidad Abanca y, que el catorce de agosto de 2020, denunció ante la Comisaría de Policía, la existencia en su cuenta bancaria entre los días 11 y 12 de agosto de 2020, de un total de veinte movimientos con su tarjeta(anteriormente indicada), a través de diferentes páginas de Internet y diferentes importes. Consta así mismo acreditado que, por estos hechos se siguieron





diligencias previas número 192/2021 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número siete de Avilés, dictándose el seis de Mayo de 2021 auto de sobreseimiento.

Doña Flor solicitó baja de la tarjeta anteriormente referida el doce de Agosto de 2020, así consta en el documento número dos del escrito de demanda.

La parte demandante, cumplió, a juicio de la que suscribe, la obligación contenida en el artículo 41.b El Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre.

La parte demandada presentó como documento número tres, informe, en el que se reconoce que, las compras reclamadas se efectuaron por medio de comercio seguro, si bien, concluye que, las operaciones controvertidas no tuvieron su origen en un deficiente funcionamiento de sus sistemas, sino en el acceso por terceras personas a los datos de la cliente, así como a los códigos de autenticación enviados por sms a su número personal, necesarios para su realización, por lo que, de la citada documentación, no se desprende que, la Sra. Flor en las fechas en las que se realizó las disposiciones fraudulentas cometiera fraude o negligencia grave.

Del resto de la prueba documental practicada, tampoco se desprende tales circunstancias. Así, Visa Europe Management Services Limited Sucursal en España, en su escrito indica que, es el emisor de la tarjeta quien debe ejecutar la autenticación de conformidad con el artículo 68 del Real Decreto-Ley 19/2018 de 23 de noviembre, debiendo destacar de la contestación efectuada por escrito de la citada entidad que, han podido comprobar cómo, en diversos casos, contraseñas de un solo uso han podido ser obtenidas por parte de estafadores como resultado de prácticas de ingeniería social.

En conclusión, con la documentación obrante en autos, la parte demandada, no probó que el usuario del servicio de pago, en este caso la Sra. Flor cometió fraude o negligencia grave. El deber de diligencia de la demandada para asegurar la correcta autenticación de las operaciones de pago exigía de dotarse de mecanismos de supervisión que permitieran detectar operaciones de fraudulentas a cuyo efecto habría de considerar *los supuestos del fraude conocidos en la prestación de servicios de pago* (artículo 2 del Reglamento Delegado 2018/389. Es más, la parte actora solicitó la baja de la tarjeta con fecha doce de agosto de 2020, pero pese a ello, la entidad bancaria continuó autorizando cargos hasta el dieciocho de agosto de 2020.

En consecuencia y por lo expuesto, a juicio de la que suscribe, consta acreditado que, el cliente, la parte actora, observó toda la diligencia que objetivamente le puede ser exigible cuando comprobó la realización en sus cuentas bancarias de operaciones que no había realizado ni autorizado y que procedió a denunciar a los hechos ante la Guardia Civil y a comunicarlo al banco. A la parte actora, no le fue posible evitar las disposiciones y compras no autorizadas, siendo el banco el que tiene que demostrar que actuó sin la diligencia debida, hecho que como manifesté





anteriormente no consta acreditado, por lo que procede una estimación de la demanda.

CUARTO.- Intereses. En cuanto a la aplicación de los intereses reclamados, hallándose pendiente el pago de la cantidad reclamada, procede su concesión al amparo del artículo 1.108 del Código Civil y del artículo 1.100 del mismo cuerpo legal desde el momento que fueron detraídos de su cuenta.

QUINTO.- Costas. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede hacer expresa imposición de costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por Doña [REDACTED] frente Abanca Corporación Bancaria S.A y, debo condenar y condeno a la demandada al pago de la cantidad de 3.355,60 euros, más los intereses legales desde el momento en el que las cantidades fueron detraídas, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer recurso de Apelación ante este Juzgado, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que se produzca su notificación, para su conocimiento por la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias (artículo 458.1 de la LEC, tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal). Para interponer el recurso será necesaria la constitución de depósito, conforme a lo dispuesto por la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ (tras la reforma por LO 1/2009, de 3 de noviembre), sin cuyo requisito no será admitido a trámite.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

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.

