

S E N T E N C I A

Aguascalientes, Aguascalientes, al día dieciocho de junio del año dos mil veintiuno.-

V I S T O S, para resolver los autos del expediente número **0037/2020**, que en la vía **ORAL MERCANTIL**, promueve *******, en contra de ******* y, siendo el estado de los autos de dictar sentencia definitiva, se pronuncia la misma al tenor de los siguientes:

C O N S I D E R A N D O S:

I.- *******, demanda a ******* el cumplimiento de las siguientes prestaciones:

*a. Por el pago de la cantidad que corresponde a \$*** (***)PESOS 00/100 M.N.) derivado de dos transferencias electrónicas que no fueron realizadas ni autorizadas por la suscrita y que corresponden a las siguientes cuentas: Del número ******* la cantidad de \$*** (***) PESOS 00/100 M.N.) y la segunda por la cantidad de \$*** (***) PESOS 00/100 M.N.) de la cuenta número ******* que de manera ilegal se dispusieron sin mi autorización.-*

b. Por el pago de los intereses moratorios legales a razón del seis por ciento anual desde que se dispuso ilegalmente del importe y hasta su total devolución.-

c. Por el pago de los gastos y costas que se originen con motivo del presente juicio" (Transcripción literal visible a foja 1 de autos).-

II.- ******* al contestar la demanda negó adeudar las prestaciones que les son reclamadas.-

III.- Según lo prevé el artículo 1077 del Código de Comercio, las sentencias definitivas deberán ser congruentes con la demanda y con su contestación, además, deberán de decidir todos los puntos litigiosos objeto del debate.-

En consecuencia, las sentencias deben decidir los hechos litigiosos.-

Ahora bien, en el juicio Oral, acorde al artículo 1390 Bis 8 del Código de Comercio, que prevé que en lo no previsto para el juicio Oral,

regirán las reglas generales de éste Código, por lo que la sentencia primero debe de atender a las reglas especiales del juicio Oral, después, a las reglas comunes.-

Luego entonces, como en el juicio Oral Mercantil existen disposiciones especiales sobre los hechos no contradictorios, se debe de atender primero a éstos al pronunciar la sentencia, luego, a las demás disposiciones del Código de Comercio, o las que sean aplicables.-

Para lo anterior, se debe de tener en cuenta que el artículo 1077 del Código de Comercio prevé que la sentencia definitiva debe decidir los puntos litigiosos, lo cual excluye a los hechos en que las partes concuerdan, por lo que como son no controvertidos, según el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio al de Comercio, se deben tener por demostrados.-

En éste juicio son los siguientes:

A.- Que la parte actora ***, tiene varias cuentas bancarias con la Institución de crédito ***.-

B.- Que la parte actora ***, es titular de las cuentas *** y *** de ***.-

C.- Que en las cuentas *** utiliza tarjeta para disposición.-

D.- Que las cuentas son de la sucursal ubicada en la ***, de *** de ésta Ciudad.-

E.- Que el *** de *** del dos mil veinte se hizo cargo por transferencia electrónica de fondos, por *** PESOS en la cuenta ***.-

F.- Que el *** de *** del dos mil veinte se hizo cargo por transferencia electrónica de fondos por *** PESOS de la cuenta ***.-

G.- Que en los movimientos de dichas cuentas se aprecia el concepto ***, y luego *** y ***.-

H.- Que *** sí le presentó solicitud de aclaración ante la unidad de aclaraciones del banco.-

IV.- Ahora, se procede a resolver la litis, como las acciones y excepciones opuestas, lo que se hace en los siguientes términos:-

A.- Como las partes en puntos A), B) y C), se señaló en el considerando III que antecede, coinciden en que existe contrato de operaciones bancarias para el uso de banca electrónica, quedó demostrado ese pacto entre las partes.-

B.- Como las partes fueron conformes en que existe entre el banco *** con la actora, autorización para que ésta realice operaciones de banca electrónica, ahora deberá de decidirse la controversia sobre las disposiciones a través de dicha banca y los demás medios que se emplearon.-

C.- Por razón de lo anterior, como se discute si hay el consentimiento de *** en las 2 operaciones, el punto de litis que se debe de resolver, es si las autorizó o no.-

D.- Como ***, en el presente caso sostiene que el día *** de *** del dos mil veinte se realizaron 2 transferencias por banca electrónica, que no autorizó, por los *** PESOS, que ahora reclama su restitución, por ello asegura que no existe su autorización para esas transferencias.-

Como ***, afirma que no efectuó con los medios proporcionados la transferencia que ya se mencionó desde su cuenta bancaria, sostiene que no otorgó su consentimiento mediante los medios que le otorgó el banco, a lo que ***, señala que se efectuaron mediante la banca electrónica con las claves de acceso y elementos entregados para la operación de la banca por la cliente, y por ello son válidas.-

E.- Por la razón de lo anterior, ya no se discute si hubo o no el cargo, ya que el banco aceptó que se hicieron vía electrónica mediante el uso de los medio electrónicos que proporcionó, por los que expresa su voluntad la cliente.-

F.- En razón de lo anterior, ahora se debe repartir la carga de la prueba.-

Cabe señalar que por tratarse el juicio sobre operaciones bancarias, hay reglas especiales sobre este tipo de operaciones, a las que se debe atender, como a continuación se expone.-

Ahora, la fiabilidad del mecanismo por el cual se efectúan transferencias electrónicas de dinero mediante el empleo de la banca electrónica, si la cuentahabiente niega que dio su autorización al banco para realizar la transferencia, en tanto que la institución bancaria afirma que sí recibió esa instrucción, le corresponde a ésta soportar la carga probatoria para acreditar que se realizaron con los elementos de seguridad que garanticen la certeza de esas operaciones.-

En ese sentido, no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica a partir de que exista una transferencia con el uso de determinado mecanismo de autenticación por parte del usuario, pues dicha presunción solamente se puede alcanzar si la institución bancaria demuestra que siguió el procedimiento que le imponen las Disposiciones de Carácter General, y aplicables a las Instituciones de Crédito que emite la Comisión Nacional Bancaria y Valores.- Luego, si se acredita que el usuario sí siguió el procedimiento normativamente exigido para la operación impugnada, además que no tuvo el conocimiento de algún incidente que comprometiera los datos del cuentahabiente, solamente entonces se puede revertir la carga de la prueba al usuario para desvirtuar lo aportado por aquélla.-

Consecuentemente, si el banco acredita que siguió el procedimiento normativamente exigido para la operación impugnada, además que no se tuvo conocimiento de incidentes que comprometieran los datos del cuentahabiente, sólo entonces la carga de la prueba se revertirá al usuario quien tendrá el deber de desvirtuar lo aportado por aquélla, y sin que implique la imposición a los bancos de una carga imposible, consistente en la demostración de la fiabilidad abstracta de todo su sistema.-

Justifica la conclusión antes asumida, la siguiente jurisprudencia.-

TESIS JURISPRUDENCIAL 17/2021 (10a.)

TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS BANCARIAS. CUANDO SE RECLAME SU NULIDAD, CORRESPONDE A LA INSTITUCIÓN BANCARIA DEMOSTRAR QUE SE SIGUIERON LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS NORMATIVAMENTE PARA ACREDITAR SU FIABILIDAD.-

HECHOS: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes sostuvieron posturas distintas respecto a quién correspondía demostrar, en un juicio de naturaleza mercantil, la fiabilidad del mecanismo por el cual se efectuaron transferencias electrónicas de recursos mediante la utilización de plataformas digitales; así, uno estimó que cuando el cuentahabiente niega haber dado su autorización al banco para realizar la transferencia y la institución de crédito afirma que sí recibió la instrucción, corresponde al primero demostrar que el sistema que opera las firmas electrónicas carece de fiabilidad y, por tanto, que su cuenta sabotada electrónicamente; mientras que el otro sostuvo lo contrario, es decir, que corresponde a la institución bancaria soportar la carga probatoria de acreditar que las mismas se realizaron mediante el uso de los elementos de seguridad empleados para garantizar la certeza de las operaciones.-

CRITERIO JURÍDICO: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica a partir de la mera acreditación de que una transferencia se llevó a cabo utilizando un determinado mecanismo de autenticación por parte del usuario.- Al

respecto, se establece que dicha presunción solamente se puede obtener una vez que la institución bancaria demuestre haber seguido el procedimiento exigido por las Disposiciones de Carácter General, aplicables a las Instituciones de Crédito, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y Valores.- En ese sentido, una vez acreditado que se siguió debidamente el procedimiento normativamente exigido de la institución financiera para la operación impugnada y que no se tuvo conocimiento de incidentes que comprometieran los datos del cuentahabiente, sólo entonces la carga de la prueba se le revertirá al usuario quien tendrá el deber de desvirtuar lo aportado por aquélla.-

JUSTIFICACIÓN: Las disposiciones aludidas establecen la previsión de contenidos mínimos para el funcionamiento de la banca electrónica tratándose de las transferencias de recursos, dentro de los que destacan: a) la introducción de mecanismos complejos de autenticación del usuario divididas en cuatro categorías; b) el establecimiento de operaciones con las cantidades dinerarias máximas que pueden llevarse a cabo bajo determinado medio de autenticación; c) la necesidad de registrar previamente las cuentas de destino, así como el periodo mínimo que debe transcurrir antes de poder realizar la transferencia, según sea el caso; y, d) la obligación de generar comprobantes y notificar al usuario de las transacciones.-Sin embargo, a partir de que actualmente se conocen diversas maneras de poder obtener fraudulentamente datos de los clientes o vulnerarse contenido electrónico para realizar operaciones sin el consentimiento de los usuarios, la presunción en el sentido de que las transferencias mediante mecanismos electrónicos son infalibles no puede prosperar, por lo que no es posible trasladar, en un primer momento, la carga de la prueba al usuario del servicio; máxime si se considera la tecnicidad de los sistemas digitales por medio de los cuales se presta el servicio de la banca electrónica lo que representa un obstáculo excesivo a efecto de que el usuario del servicio pudiera demostrar su pretensión, además de que el banco es quien cuenta con la infraestructura necesaria para generar la evidencia presentada ante los órganos jurisdiccionales. De manera tal que la institución financiera es quien debe acreditar que los

procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción y que fueron acordados con el usuario se emitieron correctamente, además de la fiabilidad del procedimiento que se utilizó para autorizar la transacción.- Consecuentemente, una vez acreditado que se siguió el procedimiento normativamente exigido de la institución financiera para la operación impugnada y que no se tuvo conocimiento de incidentes que comprometieran los datos del cuentahabiente, sólo entonces la carga de la prueba se revertirá al usuario quien tendrá el deber de desvirtuar lo aportado por aquélla, sin que lo anterior implique la imposición a los bancos de una carga imposible consistente en la demostración de la fiabilidad abstracta de todo su sistema ante cualquier tipo de riesgo, sino sólo de aquellos que se pudieran llegar a materializar.-

Contradicción de tesis 206/2020.

Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito y el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 17 de marzo de 2021. Cinco votos de las Ministras Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, y los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jorge Arriaga Chan Temblador. Tesis y/o criterio.-

G.- Ahora se analizan las pruebas de la parte demandada, para determinar si demuestra o no los elementos antes referidos.-

El hecho motivo de la prueba, es que el banco acredite en este que siguió el procedimiento normativamente exigido para la operación impugnada y, además, que no tuvo conocimiento de incidentes que comprometieran los datos del cuentahabiente.-

Para los efectos precisados, el banco ofreció el documento que obra de las fojas 238 a la 241, que denomina Revisión Tecnológica, que es

emitido por la Dirección de Riesgo Operacional y Tecnológico México.-

Como consecuencia de lo anterior, debe además el banco, a través de quien tenga facultad de autenticar la operación bancaria, exhibir en el juicio la certificación correspondiente por el funcionario autorizado de dicha operación, y que corresponda a los movimientos de la cuenta.-

Con la contestación a la demanda se exhibieron los documentos que obran de la foja 244 a la 282 de los autos, y que aparecen certificados por *** Apoderado de ***, con las facultades que refiere el artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito para certificar documentos.-

Ahora se debe precisar el alcance que tiene la certificación y los documentos.-

Lo anterior, se puede justificar en el artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito al que se acude, cuyo texto, en lo conducente, es el siguiente:

Artículo 100.- *Las instituciones de crédito podrán microfilmear o grabar en discos ópticos, o en cualquier otro medio que les autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, todos aquellos libros, registros y documentos en general, que obren en su poder, relacionados con los actos de la propia institución, que mediante disposiciones de carácter general señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de acuerdo a las bases técnicas que para la microfilmación o la grabación en discos ópticos, su manejo y conservación establezca la misma.-*

Los negativos originales de cámara obtenidos por el sistema de microfilmación y sus imágenes grabadas por el sistema de discos ópticos o cualquier otro medio autorizado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a que se refiere el párrafo anterior, así como las impresiones obtenidas de dichos sistemas o medios, debidamente certificadas por el funcionario

autorizado de la institución de crédito,
tendrán en juicio el mismo valor probatorio
que los libros, registros y documentos
microfilmados o grabados en discos ópticos, o
conservados a través de cualquier otro medio
autorizado”.

Ahora bien, del artículo 100 de la Ley
de Instituciones de Crédito se puede deducir que
las instituciones del Sistema Bancario Mexicano
pueden microfilmar o grabar su información.-

Ahora, la información la pueden grabar
en discos ópticos o en cualquier otro medio que
autorice al efecto la Comisión Nacional Bancaria y
de Valores, de todo acto que obre en su poder.-
Así mismo, las impresiones digitalizadas deben de
estar certificadas por el funcionario autorizado
de la institución, a fin de que tengan el mismo
valor probatorio que los documentos de donde se
capturaron, por lo que dicho funcionario puede por
este medio certificar mediante las impresiones los
actos que efectuó la institución de crédito.-

Luego, según los artículos 99 y 100 de
la Ley de Instituciones de Crédito, resulta que su
obligación de registrar su contabilidad, libros y
demás documentos referentes a su actividad, podrán
hacerse mediante la microfilmación o su grabado en
discos ópticos que autorice la Comisión Nacional
Bancaria y de Valores, según las bases técnicas
que para el efecto establezcan las disposiciones
de carácter general que emitida la citada Comisión
Nacional Bancaria y de Valores.- En relación con
lo anterior, resulta que las impresiones obtenidas
de dichos sistemas, debidamente certificadas por
el funcionario autorizado de la institución de
crédito tienen en juicio el mismo valor probatorio
que los documentos microfilmados.- Ahora bien,
para su valor probatorio se debe de destacar que
según el artículo 6° de la Ley de Instituciones de

Crédito prevé que en lo no previsto por dicha ley, a las instituciones de banca múltiple se aplicarán la legislación mercantil, luego, según el artículo 1205 del Código de Comercio, se debe admitir como prueba aquello que pueda producir convicción en el ánimo del juzgador sobre los hechos controvertidos o dudosos y, por tanto, serán tomados en cuenta los documentos obtenidos por medio del sistema de microfilmación.-

El valor probatorio lo obtendrán solo si cuentan con la certificación de un funcionario autorizado de la institución bancaria para que así pueda presumirse que los datos sí corresponden a las constancias que en ellos figuran y la realidad que reproducen, de ahí que surge una presunción de certeza que es suficiente para darle pleno valor probatorio en juicio si cumple esos requisitos.-

Justifica el razonamiento la siguiente tesis, que se toma como criterio orientador.-

Época: Novena Época Registro: 169086
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo
de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Agosto de 2008
Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.689 C Página: 1111

**INFORMACIÓN PROPORCIONADA POR LAS
INSTITUCIONES DE CRÉDITO PROVENIENTE DE LA
CONTABILIDAD, LIBROS, DOCUMENTOS, CONTENIDOS EN
MICROFILMES, DISCOS ÓPTICOS O CONSERVADOS A TRAVÉS DE
CUALQUIER OTRO MEDIO AUTORIZADO CONSTITUYE UNA
PRESUNCIÓN DE CERTEZA QUE PRUEBA PLENAMENTE SALVO
PRUEBA IDÓNEA EN CONTRARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS
ARTÍCULOS 46 FRACCIÓN I, 77, 99 Y 100 DE LA LEY DE
INSTITUCIONES DE CRÉDITO).**

De la lectura de los artículos 99 y 100 de la Ley de Instituciones de Crédito se desprende la obligación para la institución de crédito de registrar en su contabilidad el mismo día en que se efectúe todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo o implique obligación directa o contingente y, además, la de conservar la contabilidad,

los libros y documentos correspondientes por el plazo que señalen las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria. Asimismo, se establece que las instituciones de crédito podrán microfilmear o grabar en discos ópticos, o en cualquier otro medio que les autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los libros, registros y documentos en general, que obren en su poder, relacionados con los actos de la propia institución, de acuerdo a las bases técnicas que para la microfilmación o la grabación en discos ópticos, su manejo y conservación establezcan las disposiciones de carácter general emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. En relación con lo anterior, se dispone que los negativos originales de cámara obtenidos por el sistema de microfilmación y las imágenes grabadas por el sistema de discos ópticos o cualquier otro medio autorizado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y las impresiones obtenidas de dichos sistemas o medios, debidamente certificadas por el funcionario autorizado de la institución de crédito, tendrán en juicio el mismo valor probatorio que los libros, registros y documentos microfilmados o grabados en discos ópticos, o conservados a través de cualquier otro medio autorizado. Ahora bien, para determinar su valor probatorio resulta necesario destacar que el artículo 6o. de la Ley de Instituciones de Crédito señala que en lo no previsto por dicha ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden, la legislación mercantil; los usos y prácticas bancarios y mercantiles; el Código Civil para el Distrito Federal; y el Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de la Ley de Instituciones de Crédito. Sobre esa base, en términos del artículo 1205 del Código de Comercio, son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y, por tanto, serán tomados en cuenta, entre otros, los documentos obtenidos de los negativos originales de cámara obtenidos por el sistema de microfilmación y las imágenes obtenidas por el sistema de discos ópticos y cualquier otro medio autorizado por la autoridad

competente, y sus impresiones obtenidas de dichos sistemas o medios, cuando cuentan con la certificación del funcionario autorizado de la institución. En este sentido, las instituciones de crédito participan en forma genérica de la calidad de comerciantes y en principio, los asientos de sus libros contables pueden trascender con su eficacia probatoria a terceros, a menos que éstos demuestren que no son llevados con arreglo a la ley, por no observarse el orden cronológico en que se van asentando las operaciones o porque no se da cumplimiento de las formalidades legales respectivas; por ende, debe presumirse que los datos que provienen de las instituciones de crédito corresponden cabalmente a las constancias que en ellos figuran y a la realidad, dado que prestan un servicio público y deben garantizar el uso de sanas prácticas bancarias que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios y que no tienen ningún interés en favorecer a una de las partes en un juicio. Asimismo, como se exige que toda operación que realice la institución bancaria se registre en su contabilidad el mismo día que se efectúe, cuando es resguardada mediante el sistema de discos ópticos o cualquier otro medio aceptado, y se reproduce y certifica por el funcionario autorizado, surge una presunción de certeza que es suficiente para darle pleno valor probatorio en juicio, salvo prueba en contrario por la parte a quien afecta. En ese tenor, no basta que se impugne en cuanto a su alcance y valor probatorio la reproducción de un documento expedido por una institución de crédito para que éste carezca de eficacia probatoria, sino que es necesario demostrar que el mismo no se adecua a la realidad de los hechos, que no corresponde a los libros contables de donde proviene su reproducción, o que no fue certificado por el funcionario autorizado del banco, puesto que la objeción tiene que lograr destruir la presunción de certeza de la información proporcionada por la institución de crédito, derivada de la seguridad jurídica que debe caracterizar a la actividad que realizan dichas instituciones de crédito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.- Amparo directo
693/2007.- Desarrolladora Metropolitana, S.A. de

C.V. 8 de diciembre de 2007.- Unanimidad de votos.- Ponente: Neófito López Ramos.- Secretario: José Luis Evaristo Villegas.-

Entonces, según lo anterior, se puede tener como presunción de verdad datos que se hayan certificado de operaciones bancarias en términos de los artículos 99 y 100 de la referida Ley de Instituciones de Crédito, solo en cuanto a que se hayan dado las operaciones.-

En consecuencia de lo anterior, deberá precisarse que de los documentos de las fojas 245 a 282 que exhibió ***, refieren todos a operaciones bancarias, contratos, datos de movimientos de las dos cuentas de ***, por lo que solo demuestran estos actos, pero no que el banco sí siguió el procedimiento normativamente exigido para la operación impugnada y, además, que no tuvo conocimiento de incidentes que comprometieran los datos del cuentahabiente.-

El único documento que exhibe el banco para demostrar que siguió el procedimiento y que no tuvo conocimiento de incidentes obra a foja 268 de los autos.- El documento aparece expedido por Dirección de Riesgos, División Bajío.-

El documento se inserta a continuación para su mejor comprensión:

*****documento escaneado*****

Según se advierte de este documento, el contenido no está llenado, únicamente posee una firma, quien certifica, según su dicho, que él ha confirmado las referencias de acuerdo a normativa vigente, teniendo también la inserción de que se trata de la Dirección de Riesgos, División Bajío, sin que se acredite su existencia jurídica.-

Ahora, no basta que un documento, como el que exhibe el banco demandado, que obra a fojas 268, que hace constar que lo expide quien dice ser una Dirección de Riesgos, División Bajío, en que no consta ni justifica qué persona lo firma ni con qué facultades por el banco demandado, o con la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para certificar la falibilidad y seguridad del sistema que empleó el banco en la operación en este caso cuestionada, origen y validez, razón por la que se puede concluir que es un documento que se formó en forma unilateral por el banco, que no demuestra el hecho motivo de la excepción.-

Además, como es una cuestión de hecho que se rige por conocimientos en una ciencia, debe ser probado por una prueba pericial, conforme a lo que prevé el artículo 1252 del Código de Comercio, o bien documento oficial de la Comisión Bancaria y de Valores que lo autentifique o faculte para tal efecto.-

En conclusión, como le corresponde la carga de la prueba al banco demandado de que el sistema funcionó correctamente, la única prueba de su parte no demuestra su dicho.-

H.- Ahora, en la causa del pedir, la parte actora afirma que el *** de *** del año dos mil veinte, se hicieron cargos a su cuenta que no autorizó, por la cantidad que ahora reclama.-

El banco demandado sostiene que por el indebido manejo que hizo la parte actora de los elementos de la banca electrónica, hay negligencia de su parte y provocó el movimiento electrónico de su cuenta, lo que excluye de la responsabilidad al banco, ya que es la única responsable del ingreso a su cuenta, así como de las operaciones que con la misma se efectúen, pues se le proporcionó clave y elementos de operación.-

Como ambas partes coinciden en que la banca electrónica opera mediante el uso de medios electrónicos, mediante el ingreso al banco con el número de cliente y NIP, es claro que se deben de usar los elementos por el cliente para que sea la operación bancaria exitosa.-

Ahora, cuando se demanda la nulidad de actos emitidos con motivo del uso de este tipo de operaciones bancarias, cuya autenticación se haya originado mediante la digitación de un número de identificación personal, y como el usuario negó en este caso haberlo realizado, es a la institución bancaria a quien corresponde ofrecer las pruebas pertinentes que lo acrediten.-

Lo anterior se justifica, aun y cuando la institución bancaria demandada exprese que la operación reclamada se efectuó a través de medios electrónicos utilizando la firma electrónica del cuentahabiente mediante el tecleo de su número de identificación personal, para poder presumir la existencia y validez de las transacciones, como es un hecho que afirma, es el banco el que tiene la obligación de aportar las pruebas pertinentes.-

Lo anterior para demostrar que fue el propio usuario quien realizó la operación, o sea, que se trató del emisor de cada autorización con la firma electrónica, ingreso al portal del banco el número de cliente y NIP.-

Lo anteriormente afirmado se debe a que las instituciones bancarias se encuentran en una posición dominante en la relación de consumo, por lo que están obligadas a garantizar la seguridad en las operaciones que lleven a cabo con motivo de los contratos celebrados con sus clientes, ya que cuentan con los dispositivos respectivos.-

Y, como están encargadas de implementar las medidas de seguridad para poder verificar los montos de las disposiciones o los cargos, también la efectiva utilización de la banca, que cuenta con mecanismo y número de identificación personal de los usuarios o las cuentas electrónicas.- Por tanto, si la institución financiera quiere gozar de la presunción legal de tener como emisor al que envió el mensaje de datos, deberá probar en juicio lo siguiente:

Primero.- El uso de los procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción.-

Segundo.- Que el uso de los mecanismos y los procedimientos fueron los acordados con el usuario.-

Tercero.- Que los procedimientos y los mecanismos cumplen con los requisitos previstos para la verificación de la fiabilidad de la firma electrónica, esto para tener certeza que los datos de creación del mensaje en el contexto en que se utilizaron corresponden exclusivamente al emisor.-

Cuarto.- Que el sistema no haya sido alterado por algún agente externo.-

Quinto.- La exhibición de los elementos para demostrar la fiabilidad del método utilizado para la generación de la firma, por lo que debe la institución bancaria acreditar que no se vulneró el sistema durante la transacción, y que tomó las medidas de seguridad necesarias.-

Justifica lo anterior la jurisprudencia por contradicción de tesis, que emitió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se transcribe a continuación, que si bien se aplica a la tarjeta de crédito con chip, tiene la misma *ratio decidendi*, en cuanto al uso de firma electrónica.-

TESIS JURISPRUDENCIAL 16/2019 (10a.)

NULIDAD DE PAGARÉ (VOUCHER). CARGA DE LA PRUEBA DE LAS OPERACIONES EFECTUADAS MEDIANTE EL USO DE TARJETA BANCARIA AUTORIZADAS A TRAVÉS DE LA DIGITACIÓN DEL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (NIP) EN DISPOSITIVOS DENOMINADOS "TERMINAL PUNTO DE VENTA".

Cuando se demanda la nulidad de los vouchers emitidos con motivo del uso de una tarjeta bancaria cuya autenticación se originó mediante la digitación de un número de identificación personal, porque el usuario niega haberlos realizado, es la institución bancaria quien está obligada a ofrecer las pruebas pertinentes que acrediten que fue el propio usuario quien realizó dicha transacción. Lo anterior encuentra justificación, porque con independencia de que la institución bancaria demandada exprese que la operación reclamada se efectuó a través de medios electrónicos utilizando la firma electrónica del cuentahabiente mediante el tecleo de su número de identificación personal (NIP), lo que presuntivamente acredita la existencia y validez de las transacciones; sin embargo, es ésta la que tiene la obligación de aportar las pruebas pertinentes con las que se demuestre que fue el propio usuario quien realizó tales operaciones, esto es, que se trató del emisor de la autorización mediante la firma electrónica. Ello, en virtud de que las instituciones bancarias prestadoras del servicio son las que se encuentran en una posición dominante en la relación de consumo, por lo que están obligadas a garantizar la seguridad en todas las operaciones que se lleven a cabo con motivo de los contratos celebrados con sus clientes, pues son ellas las que cuentan con dispositivos y mecanismos que facilitan la aportación de pruebas, al ser las encargadas de la implementación de las medidas de seguridad a efecto de poder verificar no sólo los montos de las disposiciones o los cargos, sino la efectiva utilización de la tarjeta que cuenta con mecanismo chip y del número de identificación personal de los usuarios. Por tanto, si la institución financiera quiere gozar de la presunción legal de tener como emisor al que envió el mensaje de datos, deberá probar los procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción y que fueron acordados con el usuario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 de las Disposiciones de

carácter general aplicables a las Instituciones de Crédito; y que esos procedimientos cumplen con los requisitos previstos para la verificación de la fiabilidad de las firmas electrónicas, esto es, que los datos de creación del mensaje en el contexto en que se utilizaron, corresponden exclusivamente al emisor, sin que el sistema en sí mismo haya sido alterado por algún agente externo. Sin que sea obstáculo a lo anterior, la regla establecida en el artículo 1196 del Código de Comercio de que corresponde probar al que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante; pues si bien ello podría en principio trasladar la carga de la prueba al usuario, pues de conformidad con el artículo 90 Bis del mismo ordenamiento legal, la institución financiera cuenta con la presunción legal de tener como emisario al usuario y actuar en consecuencia cuando se haya aplicado el método de identificación acordado, como puede ser el uso de la tarjeta bancaria al cual se encuentra integrado un chip con el número de identificación asociado, que una vez tecleado fue verificado por la institución bancaria dando como resultado que en el voucher se insertara la leyenda: "NIP VERIFICADA o PIN VERIFIED"; sin embargo para que el juez esté en aptitud de aplicar esa presunción se necesita la exhibición de mayores elementos para demostrar la fiabilidad del método utilizado para la generación de la firma.- Así, una vez que la institución bancaria haya acreditado que no se vulneró el sistema durante la transacción y que tomó las medidas de seguridad necesarias; entonces la carga de la prueba se le revertirá al usuario quien tendrá el deber de desvirtuar lo aportado por aquella.

Contradicción de tesis 128/2018. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. 9 de enero de 2019. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Norma Lucía Piña Hernández, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá.- Ausente: Luis María Aguilar

Morales. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.
Secretario. Jorge Arriaga Chan Temblador.-

Luego entonces, en virtud que ***, negó que usare el mecanismo de la banca electrónica que se le proporcionó y tampoco utilizó su firma a través del dispositivo que le autorizó el banco, mientras que ***, afirma que aquella utilizó la banca electrónica y firma, corresponde al banco la carga de la prueba en este caso para demostrar los cinco puntos referidos.-

Para los efectos antes precisados, la institución de crédito desahogó la confesional de ***, la cual se transcribirá a continuación:

*P.- Que diga si es cierto como lo es, que apertura una cuenta con ***, en el año 2010.-*

R.- Si.-

P.- Que diga, si contrató la banca en línea para realizar movimientos bancarios.-

R.- No.-

P.- Que diga la absolvente si es cierto como lo es, si ha realizado movimientos bancarios por medio de la banca por internet.-

R:- No.-

P.- Que diga la absolvente si utiliza la banca electrónica para movimientos bancarios.-

R.- No.-

P.- Que diga la absolvente si es cierto como lo es, que dentro de la cuenta aperturada ha realizado transacciones.-

R.- No.-

Según se advierte de las respuestas al interrogatorio, la absolvente negó los hechos que el banco pretendía demostrar, en especial que ella haya hecho las operaciones, por lo que con este prueba el banco no demuestra que *** haya hecho las operaciones cuestionadas o se demuestren los hechos de su excepción.-

Como se dijo, el banco no demostró que al momento de la operación cuestionada, el sistema no se vulneró, por lo que como no hay prueba de la

manifestación de voluntad por la actora ***, no puede ser la responsable de las operaciones de dinero que no reconoce.-

Tampoco aportó la prueba que demuestre que dicha operación solo se practicó con todos los elementos que proporcionó el banco a la actora.-

En conclusión, de acuerdo a los puntos de la carga de la prueba repartidos al banco, no demostró los cinco puntos ya referidos, por lo que se declaran improcedentes sus excepciones.-

Ahora bien, contrario a lo que aduce el banco, no solo son el uso del portal electrónico y la firma electrónica los que validan la operación bancaria en las cuentas, sino los elementos que ya se expusieron, que los procedimientos utilizados fueron los acordados con el usuario, que cumplen los requisitos para verificar la fiabilidad de la firma electrónica para corroborar son exclusivos del emisor y que no se vulneró el sistema durante la transacción, por lo que no es suficiente, como lo afirma el banco, que el usuario tenga el portal y firma electrónica, para validez de las citadas transacciones.-

Tampoco demuestra que el usuario de la banca haya hecho mal uso de ella, aunque se haya pactado su responsabilidad por mal uso de la misma en términos de la cláusula del contrato.-

En consecuencia, resulta que en este caso ***, sí probó su acción; ***, por su parte no probó sus excepciones y defensas, por lo que se condena a ésta última a restituirle *** PESOS.-

También se condena al pago del interés moratorio del seis por ciento anual, a partir del *** de *** del año dos mil veinte, y hasta la total solución del adeudo, esto de conformidad con el artículo 364 del Código de Comercio, sin que

procedan las demás prestaciones, ya que están inmersas en la acción ya declarada procedente.-

Por último, se hace el pronunciamiento en los gastos y costas, que en este caso debe de considerarse que no procede la condena a la parte demandada, pues no actuó con temeridad o mala fe.-

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo establecido por los artículos 1077, 1321, 1322, 1324, 1325, 1326, 1327, 1328, 1329 y relativos del Código de Comercio, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- Analizadas las cuestiones hechas valer, resulta que *** sí probó su acción, mientras que ***, no probó aquí sus excepciones.-

SEGUNDO.- Se condena a *** a restituir los *** PESOS, a ***.-

TERCERO.- También se condena al pago del interés moratorio del seis por ciento anual, a partir del *** de *** del año dos mil veinte y hasta la solución del adeudo.-

CUARTO.- No se hace condena de gastos y costas.-

QUINTO.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

SEXTO.- Cúmplase con lo que prevé el artículo 1390 Bis 39 del Código de Comercio.-

SÉPTIMO.- En términos de lo previsto por el artículo 73 Fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día trece de agosto del año dos mil veinte, se ordena se proceda a la elaboración y publicación de la versión pública de la presente sentencia siguiendo lo establecido en los lineamientos para la Elaboración de Versiones Públicas de Sentencias y Resoluciones dictadas por los Juzgados y Salas del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.-

A S I, lo resolvió y firma el **LICENCIADO HUGO BERNARDO MÁRQUEZ ELÍAS, JUEZ QUINTO DE LO MERCANTIL, ESPECIALIZADO EN ORALIDAD,** ante su Secretario de Acuerdos, licenciado OSCAR REYES LEOS.- Doy Fe.-

FIRMA DEL JUEZ

FIRMA DEL SECRETARIO

La presente resolución se publica en fecha veintiuno de junio del dos mil veintiuno.- Conste.-

El Licenciado Óscar Reyes Leos, Secretario de acuerdos del Juzgado Quinto Mercantil especializado en oralidad del Estado, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia dictada en fecha dieciocho de junio del dos mil veintiuno, por el Juez Quinto de lo Mercantil especializado en oralidad con sede en esta Ciudad, la cual consta de doce fojas útiles. Versión pública elaborada de conformidad a lo previsto por los artículos 3 fracciones XII y XXV; 69 y 70 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como del trigésimo octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para

la elaboración de las Versiones Públicas, se suprimió: (el nombre de las partes, el de sus representantes legales, sus domicilios y demás datos generales, y seguir el listado de datos suprimidos) información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.