

SENTENCIA

Aguascalientes, Aguascalientes, **nueve de abril del dos mil veintiuno.-**

V I S T O S, para resolver los autos del expediente número **0206/2020** que en la vía **ORAL MERCANTIL** promueve ********* en contra de ********* y, siendo su estado el de dictar **Sentencia Definitiva**, se procede a dictarla bajo los siguientes:

CONSIDERANDOS :

I.- Reza el artículo 1324 del Código de Comercio que: *“Toda sentencia debe ser fundada en ley, y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”.-*

II.- La suscrita Juez es competente para conocer el presente juicio atento a lo dispuesto por el artículo 1104 fracción II del Código de Comercio, el cual dispone que será competente para conocer del juicio el del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.- En el presente caso, según se desprende del documento base de la acción, se estableció como lugar de pago esta ciudad de Aguascalientes, de donde deriva la competencia de esta autoridad.-

III. - El actor ********* comparece a demandar a *********, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones:

“a) La cancelación de cargos efectuados y como consecuencia reintegro o devolución del importe por la cantidad total de \$181,185.28 (CIENTO OCHENTA Y UN MIL PESOS CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS 28/100 M.N.), derivado de 174 cargos que desconozco haber realizado y que deberá ser depositado a la tarjeta de débito número ***, ligada a la cuenta número ***** cuyo titular es el suscrito, a cargo de la institución Bancaria denominada *****.**

b) El pago de intereses legales calculados a partir del mes de enero del dos mil dieciocho, hasta el reintegro o devolución íntegra del importe reclamado.

c) El pago de los gastos y costas que se originen con motivo del presente juicio a cargo de la demandada.”

V.- *****, dio contestación a la demanda, negando la procedencia de todas y cada una de las prestaciones que les son reclamadas. –

VI.- El actor ***** basó sus pretensiones en que:

“1.- El suscrito es cuentahabiente de *****, en lo sucesivo “*****” y titular de la tarjeta de débito número *****, ligada a la cuenta *****, fecha de contrato 06 de junio de 2016.

2.- Derivado del contrato que suscribí con la parte demandada, *****, dicha cuenta se rige sobre al base de que el suscrito puede disponer de sus fondos y dinero por medio del uso de la tarjeta de débito, cajeros automáticos y pago en establecimientos que cuenten con terminal bancaria.

3.- Con fecha 30 de mayo de 2018, al consultar mis estados de cuenta de la tarjeta de débito número *****, ligada a la cuenta número *****, me doy cuenta de que se han realizado movimientos que no reconozco desde el mes de enero de 2018 hasta el mes de mayo del mismo año, por lo que de inmediato me pongo en contacto con ***** para realizar el reporte correspondiente.

*****, se obligó a cuidar mi dinero, valores e intereses el momento mismo en que se suscribió el contrato respectivo, a aplicar suficientes mecanismos preventivos y de protección a mi dinero, a mantenerme en condiciones de seguridad y liquidez y a fomentar con sus servicios, mi confianza en el sector bancario.

4.- En el caso concreto *****, incumplió sus obligaciones para con mi persona y en relación con los servicios contractuales celebrados entre las partes ya que, presumiblemente, y mediante su descuido y negligencia, facilitó, coadyuvo y ocultó al responsable o a los responsables de la disposición de las diversas cantidades de dinero, en

agravio de mi patrimonio, en forma totalmente irresponsable y carente de toda seguridad que tiene obligación de cuidar para con sus cuentahabientes.

*Derivado de lo anterior y de los hechos que posteriormente e detallan, su Señoría podrá determinar la gravedad de la negligencia y descuido, por parte del personal de diverso nivel, de la parte demandada *****, la gravedad de errores y fallas en su sistema de seguridad y servicios proporcionados a sus clientes y en especial a mi persona, ya que la parte demandada ofrece diversos servicios que carecen de sistemas de seguridad apropiados para salvaguardar los bienes y valores de sus clientes, ocasionados y proporcionando con ello detrimentos que en perjuicio de mi patrimonio han quedado precisados en líneas anteriores y que desde luego deberán ser satisfechos a mi entera satisfacción con el pago o restitución de las cantidades que fueron sacadas indebidamente de mi tarjeta de débito, a cargo de la Institución Bancaria demandada.*

*5.- Como se detalla en el **DICTAMEN VALORACIÓN TECNICA Y JURIDICA**, relativa al expediente número 2018/010/20008, con motivo de la reclamación presentada por el suscrito ante la **CONDUSEF**, de las compras que de manera ilícita fueron sustraídas de mi cuenta bancaria por medio de la tarjeta de débito, sin mi autorización ni anuencia, incluso aceptado dicho hecho por la propia parte demandada, ya que esta Institución Bancaria asegura que las compras se realizaron con el plástico original, la institución bancaria debe contar con los documentos que sustente cada operación, ya que mediante la firma autógrafa del suscrito o a través de la firma electrónica correspondiente, misma que tampoco proporcionaron, brindar los mecanismos de seguridad y protección de nuestros valores de una manera, que satisfacen y garantizará le seguridad que sobre nuestros bienes tienen la obligación de cuidar y salvaguardar dicha Institución Bancaria y que, desde luego no realizó y consecuentemente, deber ser condenada al pago o restitución de las cantidades que me fueron sustraídas en forma totalmente ilícita de mi cuenta bancaria de la cual soy titular.*

No omitió a su señoría, hacer la aclaración de que he cumplido cabalmente con todas y cada una de las instrucciones que me fueron

dadas por la institución bancaria demandada, para salvaguardar mis bienes y valores.

6.- Asimismo solicito a su Señoría requiera a *****, para que presente ante este H. Juzgado todos documentos que acrediten las compras objetadas, por medio de las cuales supuestamente el suscrito realizó tales movimientos, ya que ***** determinó y concluyó, que el suscrito era responsable de los hechos que se reclaman en la presente demanda, ya que en la respuesta emitida en el procedimiento de gestión electrónica, las áreas internas de la demanda realizaron la investigación correspondiente concluyendo que las operaciones objetada fueron realizadas mediante el empleo del plástico original, empleándose los elementos de autenticación establecidos para el efecto.

Así mismo solicito a ***** considere que es un claro ejemplo de una clonación de mi plástico, ya que en la misma fecha de compras en Estados Unidos se realizó un retiro en efectivo de un cajero automático en Italia, lo que es imposible de realizar con un mismo plástico.

7.- El daño moral que se reclama en la presente demanda consiste en el que el suscrito fue señalado por *****, como la responsable de los hechos que culminaron en la sustracción de mi dinero, lo cual ocasionó severos daños.

El daño patrimonial que se reclama, está fundado en que *****, no ha realizado una investigación seria y detallada de los hechos que generaron la disposición del dinero del suscrito con lo que se comprueba que la institución demandada no cumple con lo establecido en el Contrato de Apertura de Cuenta de velar por los intereses de sus clientes.

Por su parte la demandada *****, al dar contestación a la demanda, en cuanto a los hechos señala que:

“1.- En contestación de este primer inciso correlativo de la demanda con relación a la afirmación de que el accionante es titular de la cuenta con el número ***** y que se le proporcionó como medio de disposición la tarjeta de débito con número *****, es cierto.

Sin embargo, conforme a lo dispuesto por el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al presente juicio, la confesión de los hechos no entraña la confesión del derecho.

2.- En contestación del inciso correlativo de la demanda se manifiesta que es cierto que el accionante suscribió el contrato de prestación de servicios bancarios y que puede disponer de sus fondos a través de la tarjeta de débito, por lo que, en esa virtud, se recoge la confesión judicial expresa del accionante en cuanto reconoce que ese contrato de prestación de servicios rige la relación entre las partes, del cual se reproduce lo pactado en la cláusula marcada con el número 5 por ser de utilidad para el presente juicio.

Pacto del cual se desprende que tratándose de disposiciones a través de la tarjeta de débito la firma autógrafa se sustituye por los medios de identificación ahí señalados.

3.- Este tercer inciso correlativo de la demanda que se contesta toda vez que la parte actora narra varios hechos en el mismo inciso se le contestan de la siguiente manera:

a).- En cuanto afirma que el día 30 de mayo del 2018 se percató de los movimientos realizados en su cuenta, dese el mes de enero al mes de mayo del 2018, toda vez que esa afirmación es sobre hechos propios del actor, mi mandante no se encuentra en aptitud de aceptarlos o negarlos, por lo que, en términos del artículo 1194 del Código de Comercio, le corresponde la demostración de la veracidad de sus afirmaciones.

No se debe pasar inadvertido por su señoría que el accionante afirma que desconoce los cargos efectuados durante cinco meses y que no se dio cuenta de los movimientos reflejados en su cuenta, puesto que, siendo que el accionante se ostenta como Contador Público y que su cuenta es 100% (cien por ciento fiscal, según se desprende de la información que proporcionó a mi mandante al abrir su cuenta, resulta por lo menos inverosímil que no haya administrado su cuenta durante esos cinco meses o que no se haya percatado si obraba o no en su poder la tarjeta de débito.

b).- Con relación a que afirma que fue inmediato su contacto con la demandada, se manifiesta que no es cierto, pues como se desprende de los hechos de la demanda, el accionante objeto operaciones desde el mes de enero de 2018 y la notificación la presentó hasta el día 31 de mayo de 2018.

c).- Con relación a la afirmación de que la demandada se obligó a cuidar por su dinero y a contar con mecanismos preventivos y de protección del dinero, es cierto prueba de ellos es que el accionante reconoce que le fue proporcionada la tarjeta de débito, con sus medios de identificación personal y el Número de Identificación Personal (NIP), pero, se aclara que quien incurrió en una falta a su deber de cuidado lo fue el propio accionante, tan es así que, como se desprende de los respectivo de los respectivos estados de cuenta en los que se reflejaron los movimientos ejecutados en la cuenta, tenemos que:

i).- Durante el mes de enero del 2018 se registraron 50 cargos y un abono.

ii).- Durante el mes de febrero del 2018 se registraron 50 cargos y un abono.

iii).- Durante el mes de marzo del 2018 se registraron 80 cargos y diez abonos.

iv).- Durante el mes de abril del 2018 se registraron 27 cargos y una abono.

*v).- Durante el mes de mayo **no se registraron cargos** y solo un abono.*

*Luego entonces, tenemos que en el periodo de las operaciones objetadas por el accionante no fueron **174** operaciones de cargo, sino **207**, luego entonces, ante la falta de claridad y precisión de su demanda, debió señalar cuáles son los cargos que objeta, lo cual evidentemente no cumplió.*

Del grueso de las operaciones registradas en el periodo objetado por el accionante, se desprende que la mayoría son cargos realizados en el extranjero, por lo tanto, al no haber reporte de robo o

extravío de la tarjeta de débito previamente de las operaciones objetadas, se presume que dicho medio de disposición se encuentra en poder del accionante al momento de ejercitarse las operaciones.

En efecto la notificación que afirma haber enviado el accionante a la enjuiciada, se refiere exclusivamente a operaciones, pero nada manifestó sobre la posesión de la tarjeta de débito.

En esa virtud, considerando que no del escrito de su demanda ni de los documentos que adjunto a la misma se desprende que el plástico de la tarjeta de débito haya sido extraviada, por lo tanto, pido a su Señoría se sirva requerir al accionante para la exhiba dentro del presente juicio, con el apercibimiento de que, para el caso de negarse a su exhibición o no hacerlo dentro del término que al efecto se le conceda se tendrá por cierto que fue el accionante quien con su tarjeta de débito realizó las operaciones que ahora objeta, tal como lo dispone el artículo 89 del supuesto Código Federal de Procedimientos Civiles.

*A mayor abundamiento, toda vez que el accionante niega haber realizado los cargos provenientes del extranjero y nada manifiesta si sobre salió o permaneció en territorio nacional en ese periodo, se estima necesario obtener del Instituto Nacional de Migración el informe que obtenga de sus registros sobre las entradas y salidas del territorio nacional durante el periodo que va del mes de enero del 2018 al mes de mayo de ese mismo año, del C. ***** con fecha de nacimiento del *****; Registro Federal de Contribuyentes (RFC) ***** y Clave Única de Registro de Población *****.*

*Para el perfeccionamiento del informe del Instituto Nacional de Migración, se proporciona el domicilio de la Delegación Regional de dicho Instituto, mismo que se encuentra en esta ciudad capital, siendo el ubicado en: *****.*

Por otra parte, considero que en el escrito enviado a mi representada con fecha 31 de mayo del 2018 por el accionante objeta los cargos registrados con fechas 17; 18 y 22 de enero de 2018 por compras realizadas en la negociación mercantil conocida comercialmente como

“***”, resultado un hecho notorio que se trata de una agencia de viajes, pido a su señoría se le requiera para que informe, de acuerdo con sus registros, las compras realizadas por el C. ***** con fecha de nacimiento del *****; Registro Federal de Contribuyentes (RFC) ***** y Clave Única de Registro de Población *****; con el medio de pago de tarjeta de débito número ***** emitida por el ***** , que las compras sobre las que se requiere información fueron en el siguiente orden:

FECHA	MONTO DE LA COMPRA
17 de enero del 2018	\$2,100.00
18 de enero del 2018	\$359.96
22 de enero del 2018	\$942.33
22 de enero del 2018	\$5, 384.31

En dicho se deberá mencionar: i) el nombre del pasajero; ii) puerto de salida y destino; iii) medio de transporte contratado; iv) las fechas de inicio y de regreso del viaje, debiendo adjuntar la documentación comprobatoria que obra en su poder.

Para la preparación de esta probanza manifiesto a su Señoría que el nombre comercial de “*****” corresponde a la sociedad denominada ***** , la cual tiene su domicilio en ***** , por lo que, en este caso, considerando que se encuentra fuera de la jurisdicción de su señoría es necesario se gira atento exhorto al C. Juez Competente de la Ciudad de México, para que en auxilio de las labores de este H. Juzgado requiera a esa sociedad para que rinda el informe que se ofrece, con el apercibimiento que estime suficiente y adecuado para el caso de desobediencia.

No está de sobra manifestar que, tomando en consideración que los datos personales que tengan en su poder tanto el Instituto Nacional De Migración como la empresa ***** , se consideran sensibles y se encuentran protegidos por la fracción II del artículo 6° Constitucional, así como por el artículo 3° fracción VI de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, pido a su Señoría se sirva a ordenar el requerimiento directamente, ya que manifiesto

bajo protesta decir verdad que mi representada se encuentra impedida para su obtención.

4.- Este cuarto inciso correlativo de la demanda que se contesta toda vez que el actor narra varios hechos, se le contestación de la siguiente manera:

a).- Con relación a la afirmación de que la enjuiciada incumplió con sus obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios y que coadyuvó a los responsables de la disposición de diversas cantidades de dinero en su agravio, no es cierto.

Contrario a esa afirmación, tenemos que la enjuiciada cumplió puntualmente con el envío del estado de cuenta mensual durante el periodo de enero a mayo del 2018, tal como se acredita con la copia de esos documentos que el accionante acompaña a su escrito de demanda, por lo tanto, en términos de los dispuesto por el artículo 1241 del Código de Comercio, los estatutos de cuenta que exhibe como prueba de su parte se tiene por admitido y surten sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente.

A mayor abundamiento, de acuerdo con los hechos de la demanda, se desprende que, si alguien incurrió en descuido y negligencia, lo fue el propio accionante, ya que como se contestó en los hechos precedentes resulta inverosímil que después de cinco meses el actor se haya percatado de los cargos que ahora objeta.

Además no es cierto que la enjuiciada “oculte” a los responsables de la disposición de las diversas sumas de dinero, pues, claramente se puede observar en los estados de cuenta los negocios y los montos que recibieron por las disposiciones realizadas por el actor a través de su medio de disposición.

b).- Tampoco es cierto que demandada a través de sus empleados haya incurrido en “errores” o que los sistemas de seguridad tengan “fallas”, pues, como lo ordena el artículo 1194 del Código de Comercio el actor está obligado demostrar esas afirmaciones.

En la especie resulta aplicable al criterio judicial que se obtiene de las siguientes Tesis Aislada, en cuanto a que, si el actor afirma que los sistemas tienen fallas, debió ofrecer la prueba idónea que acreditara su dicho.

Sin embargo, en términos de lo ordenado por el segundo párrafo del artículo 1390 Bis 13 con relación a la fracción VIII del 1390 Bis 11, ambos preceptos del Código de Comercio, le precluyó su derecho al actor y, en esa virtud, no podrá ofrecer medio de prueba adicional en esta instancia.

c).- Con relación a la afirmación de que las cantidades de su objeción fueron retiradas indebidamente de su cuenta, no es cierto.

En efecto, se obtiene del escrito de demanda que el accionante objeta dos tipos de operaciones, las realizadas en los establecimientos comerciales y las disposiciones de cajeros automáticos.

Sin embargo, tenemos que para la validez de los vouchers no se requiere de su firma autógrafa, ya que las operaciones objetadas son de naturaleza electrónica en términos del artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio, por lo que en esa virtud, la suscripción del voucher se formaliza con la firma electrónica y la identidad del emisor se regula en términos de lo dispuesto por los artículos 89, 89 Bis, 90; 96 y 97 del propio Código de Comercio.

En la especie, al haberse utilizado los medios de identificación el Usuario, entendiéndose que el banco recibió y ejecutó el mensaje de datos enviado por el ordenante (operaciones bancarias impugnadas), las operaciones materia de litis son atribuibles solamente a la actora, en términos del artículo 97 del Código de Comercio que dispone:

Por lo antes argumentado, el consentimiento de la actora fue expreso en términos del supletorio artículo 1803 del Código Civil Federal, que señala:

En esa virtud, resulta aplicable el criterio judicial que se obtiene de la siguiente Tesis Aislada:

Lo anterior se aplica en la especie porque en las operaciones realizadas tanto en establecimientos mercantiles como en cajeros automáticos, las operaciones se autorizan con el Número de Identificación Personal (NIP), que sólo es del conocimiento personal de la titular de la cuenta o de las personas a quienes dicho usuario les confía el NIP, de lo contrario no sería posible realizar la operación.

Por lo tanto, no es cierto que las operaciones objetadas no le correspondan al actor, pues al haber existido la presencia del plástico de la tarjeta de crédito en las operaciones impugnadas, los sistemas computarizados de mi representada aprueban dichas operaciones, lo cual es consistente con la presunción legal que se desprende del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, en cuantos a que la tarjeta cuenta con los dispositivos electrónicos de banda magnética y chip con el que son dotadas todas las tarjetas, como la que le fue entregada a la actora, dispositivos que en términos del fundamento mencionado se sustituyó a la firma autógrafa del actor en operaciones materia de su reclamo.

A mayor abundamiento, el referido artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, dispone:

En esa virtud, de acuerdo con la ley de la materia; las tesis de jurisprudencia invocadas y a lo pactado por las partes, el actor deberá respetar los términos y condiciones pactados en el contrato, pues de lo contrario se violaría lo dispuesto por los supletorios artículos 1796 y 1791 del Código Civil Federal, ya que las partes deben aceptar las consecuencias de lo pactado y el cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes, en efecto, los numerales citados disponen:

A mayor abundamiento, el propio Código de Comercio dispone en su artículo 78 que, en las convenciones mercantiles, como es el caso de la base de la relación contractual, las partes se obligan en los términos que aparezcan que quiso obligarse, al señalar:

5.- En contestación del inciso correlativo de la demanda, tomando en consideración que la accionante narra varios hechos en el mismo inciso, se le contestan de la siguiente manera:

a).- Es cierto que la accionante acudió a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

b).- Con relación al Dictamen Técnico de la CONDUSEF, se manifiesta que dicho documento carece de fuerza vinculatoria, ya la instancia conciliatoria no tiene facultades jurisdiccionales, tal como se ha sentado en el criterio judicial que se obtiene de la siguiente Jurisprudencia:

c).- En cuanto a la reiteración de que las operaciones que objeta fueron ejecutadas sin su autorización ni anuencia, pido se tenga por reproducida la contestación realizada a los hechos precedentes.

d).- No es cierto que la demandada deba contar con documentos físicos de cada operación, pues en tratándose de operaciones de comercio electrónico, estas son reguladas por el título Segundo del Código de Comercio y por el artículo 52 de la ley de Instituciones de Crédito.

e).- Con relación a que no se proporcionó la firma electrónica de su cuenta, no es cierto, pues basta con observar que el accionante regularmente dispuso de sus fondos a través de la tarjeta de débito, en la que, se insiste en repetir, cuenta con banda magnética, Chip y el accionante las autoriza a través de su Número de Identificación Personal (NIP).

f).- No es cierto que l accionante haya cumplido cabalmente con las instrucciones que se le dieron para salvaguardar sus valores, pues, como se reconoce por el actor en los hechos de su demanda, fue el propio accionante quien incurrió en una falta grave de cuidado, ya que el plástico y el conocimiento de su NIP quedaron solamente bajo su responsabilidad, tal como expresamente se convino en el inciso IV del Cláusula marcada con el número 5 del contrato de prestación de servicios que es del tenor literal siguiente:

“...IV) “EL CLIENTE” acepta, de manera expresa e irrevocable, ser el único responsable por el uso que se le da a los

Dispositivos de seguridad, liberando a “EL BANCO” de cualquier responsabilidad al respecto...”

Abunda en lo anterior, el hecho e que el banco no se obligó a cuidar el uso que el titular de la cuenta realizada con su medio de disposición, resultaría absurdo suponer ese extremo, ya que si no se demuestra que haya habido una falla del sistema y los cargos se encuentran debidamente reflejados cada mes en el estado de cuenta, la falta grave de cuidado sólo puede y debe ser atribuida al accionante.

6.- En contestación del inciso correlativo de la demanda, tomando en consideración que el accionante narra más de un hecho en el mismo inciso, se le contestan de la siguiente manera:

a).- En relación al requerimiento de que la enjuiciada presente todos los documentos que acreditan las compras objetadas, se manifiesta que, primero es necesario que el accionante precise a cuales de los 207 cargos realizados en el periodo de enero a mayo del 2019, se refiere.

Por otra parte, toda vez que la objeción de los 174 cargos se presenta de manera extemporánea, aplica en el presente asunto lo ordenado por el artículo 23 de la Ley de Transparencia y Ordenamiento de Servicios Financieros, en el que se dispone lo siguiente:

b).- Es cierto que la enjuiciada determinó como improcedente la objeción realizada por el accionante, ya que efectivamente de los registros electrónicos de los sistemas de la enjuiciada se desprende que hubo presencia física del plástico y se autorización a través del NIP.

c).- En cuanto a la afirmación de que el presente caso es una “claro ejemplo de una clonación de mi plástico,” con esa afirmación se justifica mayormente el requerimiento de la exhibición del plástico de débito con número *****, ya que, si no reportó su robo o extravío, entonces se presume que obra en su poder.

d).- Toda vez que el accionante no precisa a que operación hace referencia al afirmar que en una misma fecha se realizaron compras en Estados Unidos y se realizó un retiro en efectivo de un cajero

automático en Italia, la enjuiciada se ve impedida para ejercer su derecho de contradicción.

7.- En contestación del inciso correlativo de la demanda, toda vez que el accionista narra varios hechos en el mismo inciso se le contestan en los siguientes términos:

a).- Afirma el accionante que ha sufrido daño moral, por lo que, en términos del artículo 1194 del Código de comercio está obligado a demostrar el daño moral que afirma haber sufrido, sin embargo, en contravención a los ordenado por la fracción VIII del artículo 1390 Bis 11 del Código de Comercio, la accionante no ofertó ninguna prueba pendiente a demostrar la veracidad de sus afirmaciones, por lo que, a la fecha le he precluido su derecho. Por lo que, en ese sentido, niego toda acción y derecho a la parte actora para pretender el pago de daño moral que dice reclamar, toda vez que de la narración de los hechos de la demanda ni de los documentos que adjuntó no se desprende conducta alguna que sea derechos inherentes a su personalidad, luego entonces, como el actor no acredita los requisitos para que se produzca el daño moral como son: i) que existe afectación en s persona; ii) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito cometido por la institución bancaria; ni iii) que haya una relación de causa-efecto adecuada entre ambos acontecimientos, deberá ser absuelta la demandada de esta prestación. Refuerza la improcedencia de la prestación que se demanda la siguiente Jurisprudencia:

b).- No es cierto que la enjuiciada le haya causado un daño patrimonial por no haber realizado una “investigación seria y detallada de los hechos que generaron la disposición del dinero del suscrito”, pues con tal afirmación se contradice con lo afirmado por el propio accionante en la narración del hecho marcado con el número 6, en el cual dijo: “.... Ya que la respuesta emitida en el procedimiento de gestión electrónica, las áreas internas de la demandada realizaron la investigación correspondiente.....”

TODOS LOS HECHOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA A LOS QUE EXPRESAMENTE NO ME HAYA REFERIDO, SE NIEGAN PARA TODOS LOS EFECTOS A QUE HAYA LUGAR,

ARROJANDOLE LA CARGA DE LA PRUEBA A LA ACTORA, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1194 CÓDIGO DE COMERCIO.

VII.- Procediendo con el estudio de la acción intentada, resulta lo siguiente:

Demanda *****, a fin de que se le restituya la cantidad de CIENTO OCHENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS por concepto de ciento setenta y cuatro cargos que se realizaron a su tarjeta de débito número *****, con número de cuenta ***** mismas que fueron realizadas del mes de enero al mes de mayo del dos mil dieciocho, argumentando que existen movimientos que se realizaron en Estados Unidos y en Italia, por lo que no es posible estar en ambos lados

La parte demandada al dar contestación a la demanda señala que el cliente podía tener acceso a la compra de servicios en forma electrónica, sin necesidad de presentar la tarjeta, que no existió ningún reporte de robo o extravió, además de que resulta inverosímil que cinco meses no se hubiere percatado de los cargos que objeta.-

Que los cargos realizados no necesariamente deberían quedar documentados mediante un voucher, ya que las realizadas vía internet o por teléfono se verifican a través del número de plástico, fecha de vencimiento y los tres últimos dígitos de la parte trasera del plástico (CVV).-

Ahora bien, en el presente caso, cabe señalar que ambas partes reconocieron la existencia del contrato celebrado entre ellas, así como la expedición del plástico.

Así mismo ambas partes reconocen la existencia de los cargos afirmados por la parte actora, en la inteligencia que desconoce haberlos realizado ella misma.

Ahora bien, en el presente caso, la parte actora desconoció los cargos, disposiciones y pagos a terceros que aparecen en su cuenta, y si bien es cierto las instituciones de crédito pueden pactar con sus cuentahabientes que determinadas operaciones bancarias se realicen vía

internet por computadora; mediante teléfono celular inteligente (Smartphone); o cajeros automáticos, para lo cual deben proporcionar datos únicos y exclusivos que pueden consistir en usuarios, claves, contraseñas (como el NIP) e, incluso contraseñas dinámicas (como el token), a efecto de arrojarle la carga de la prueba al usuario, el banco primeramente debe demostrar que la plataforma donde se ejecutó la operación es fiable y segura, y que existe certeza de que una transacción sólo se realizará si se ingresan los datos correctos, y no pueda tratarse de un fraude electrónico.

Pues sólo de ese modo, es posible revertir la carga de la prueba al usuario bancario para que acredite que los mensajes de datos de la operación que se controvierta no fueron realizados por él; por su autorizado o por un sistema de información que programó para actuar en su nombre automáticamente.-

Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

Época: Décima Época Registro: 2017826 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 58, Septiembre de 2018, Tomo III Materia(s): Civil Tesis: (IV Región)1o. J/13 (10a.) Página: 2222

PRESUNCIONES LEGALES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 90, 90 BIS Y 95 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. PARA QUE OPEREN A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS Y SE ARROJE LA CARGA DE LA PRUEBA A LOS USUARIOS, DEBEN ACREDITAR PREVIAMENTE QUE LA PLATAFORMA DONDE SE EJECUTÓ LA OPERACIÓN ES FIABLE Y SEGURA. *Las instituciones de crédito pueden pactar con sus cuentahabientes que determinadas operaciones bancarias se realicen vía Internet por computadora; mediante teléfono celular inteligente (smartphone); o en cajeros automáticos, para lo cual deben proporcionar datos únicos y exclusivos que pueden consistir en usuarios, claves, contraseñas (como el NIP) e, incluso, contraseñas dinámicas (token). Entonces, cuando una transacción electrónica se*

ejecuta con éxito, de conformidad con los artículos 90, 90 Bis y 95 del Código de Comercio surge la presunción de que se realizó, porque el cuentahabiente ingresó la información correcta para ese efecto, sea que lo haya efectuado personalmente, por conducto de su autorizado o mediante un sistema de información programado para actuar en su nombre automáticamente; sin embargo, para que esta presunción opere a favor de la institución de crédito, de conformidad con el artículo 90 Bis citado, debe acreditar previamente que la plataforma donde se ejecutó la operación es fiable y segura, y que existe certeza de que una transacción sólo se realizará si se ingresan los datos correctos, y no pueda tratarse de un fraude electrónico, de ese modo se revertirá la carga de la prueba al usuario bancario para que acredite que los mensajes de datos de la operación que se controvierta no fueron realizados por él; por su autorizado o por un sistema de información que programó para actuar en su nombre automáticamente. Lo anterior, puede demostrarse, por ejemplo, con el dictamen de un experto en materia informática que dirima si la plataforma donde se realizó la operación bancaria es fiable y segura por contar con un procedimiento que única e invariablemente autorizará una transacción cuando se ingresen los datos correctos requeridos (usuarios, claves, NIP, contraseñas dinámicas, etcétera), y no por diversas intervenciones informáticas.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO
DEL CENTRO AUXILIAR DE LA CUARTA REGIÓN.**

En este sentido resulta claro que la carga probatoria de que las operaciones sí fueron realizadas por el cuentahabiente, corresponde a la demandada.

En el presente caso, la parte demandada argumenta que por un lado la parte actora reclama la nulidad de ciento setenta y cuatro disposiciones, sin embargo, no especifica a cuales se refiere, además de que se pueden hacer movimientos desde un lugar y aparezca que el cargo se realizó en otro, por la naturaleza de los movimientos electrónicos.

La parte actora, señala que existen cargos que se realizaron en Estados Unidos y otros en Italia, siendo que no es posible estar en dos lugares al mismo tiempo.

La parte demandada ofreció como prueba de su parte la documental, consistente en el informe rendido por el Instituto Nacional de Migración, mismo que obra a fojas de la ciento ochenta y tres a la ciento ochenta y cuatro de los autos, documento con pleno valor probatorio ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1292 del Código de Comercio, y del que se desprende que el actor estuvo fuera de la república Mexicana del dieciocho al veintisiete de marzo del dos mil dieciocho y del quince al diecisiete de mayo del mismo año, coincidiendo con los meses en que indica se hicieron los cargos que desconoce, de donde surge la presunción que si existen cargos efectuados en el extranjero, los mismos sí fueron realizados por el actor.

Además de lo anterior, cabe señalar que el actor fue requerido por la exhibición del plástico con el cual dice fueron cargados los movimientos, el cual no fue presentado por lo que se hizo efectivo el apercibimiento en su contra de tener por ciertos los hechos que el demandado afirma.

En tal orden de ideas, existe la presunción legal y humana en el sentido de que los cargos reclamados sí fueron realizados por el actor, ello además porque el actor no señaló en forma específica cuáles son los cargos que objeto de los que se contienen en los estados de cuenta que exhibió, por lo que no puede analizarse alguno en forma concreta.

VIII.- Por lo anterior, se declara procedente la Vía Oral Mercantil en que promovió *****, en contra de *****.

En este orden de ideas, se concluye que no quedó probada la acción ejercitada por el actor ***** en contra de *****.

Se absuelve a ***** del pago y cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones que le son reclamadas.

De conformidad con lo expuesto por el artículo 1084 del Código de Comercio, no se hace especial condena en costas, toda vez que del sumario no se advierte que la parte actora se hubiera conducido con temeridad o mala fe, por lo que cada una de las partes deberá absolver sus propios gastos y costas.-

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos **1390 Bis y correlativos** del Código de Comercio, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- La suscrita Juez es competente para conocer de este asunto.-

SEGUNDO.- Se declara procedente la vía **ORAL MERCANTIL.-**

TERCERO.- Se declara que *********, no probó la acción ejercitada en el presente juicio.

CUARTO.- Se absuelve a *********, de todas y cada una de las prestaciones que le son reclamadas.

QUINTO.- No se hace especial condena en costas.-

SEXTO .- En términos de lo previsto en el artículo 73 fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día trece de agosto de 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.

SÉPTIMO.- NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.-

A S I, lo sentenció y firma la C. Juez del Juzgado Sexto de lo Mercantil de esta Capital, **LICENCIADA VERÓNICA PADILLA GARCÍA**, por ante su Secretaria de acuerdos licenciada **ZAIDA VIRIDIANA SALCEDO TORRES** que autoriza.- Doy Fe.-

Juez

Secretaria

VERÓNICA PADILLA GARCÍA.

ZAIDA VIRIDIANA SALCEDO TORRES.

Se publica en fecha **doce de abril del dos mil veintiuno.-** Conste.-

La Licenciada **SILVIA YAZMÍN CHÁVEZ ESPARZA**, Secretaria Proyectista adscrita al Juzgado Sexto de lo Mercantil en el Estado, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia dictada dentro de los autos del expediente número **0206/2020**, en fecha **nueve de abril de dos mil veintiuno**, constante de **veinte** 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 Versiones Públicas, se suprimió: el nombre de las partes, el de sus representantes legales, sus domicilios y demás datos generales, información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.