

En diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, entrego al Ciudadano Juez de Primera Instancia adscrita al Juzgado Décimo Segundo Especializado en Asuntos Financieros, el proyecto encomendado para su aprobación. **CONSTE.**

Expediente 327/2019
Juicio Oral Mercantil
Sentencia Definitiva

Ciudad Judicial Puebla, diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve.

V I S T O S los presentes autos, para dictar la sentencia definitiva en el expediente **327/2019** en que se actúa, relativo al Juicio Oral Mercantil promovido por ***** , en su carácter de representante legal de la persona moral denominada ***** , en contra de la persona moral denominada ***** , quien compareció a juicio a través de su representante legal ***** . La parte actora señaló como domicilio para recibir notificaciones el ubicado en ***** , y autorizó en términos amplios a ***** . La parte demandada la persona moral denominada ***** , a través de su representante legal ***** , señaló como domicilio para recibir notificaciones el ubicado en ***** , y autorizó en términos amplios del artículo 1069 del Código de Comercio a *****+; y

R E S U L T A N D O

1. Por escrito recibido en la Oficialia de este Juzgado en **veinte de junio de dos mil diecinueve**, compareció ***** por su representación, a demandar en la vía oral mercantil a la persona moral denominada *****++, a través de su representante legal.

2. En **veinte de junio de dos mil diecinueve**, se admitió a trámite la demanda en la vía oral mercantil y se ordenó el emplazamiento del demandado, el cual se verificó el día **treinta de julio de dos mil diecinueve**.

3. En auto de **veinte de agosto de dos mil diecinueve**, tuvo a la parte demandada ***** , a través de su apoderado general para pleitos y cobranzas ***** , en tiempo y forma legal dando contestación a la demanda instaurada en su contra.

4. Por auto de seis de septiembre de dos mil diecinueve, la parte actora dio contestación a la vista dada con el escrito de contestación y se señaló día y hora para la audiencia preliminar.

5.- El dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve, se celebró la audiencia preliminar en el procedimiento.

En la fase de depuración del procedimiento se declaró que ambas partes tenían legitimación procesal para intervenir en el juicio, cerrándose la etapa relativa y teniéndose por precluidos sus derechos.

En esa audiencia, se declaró la apertura y cierre de las etapas relativas a la conciliación, fijación de hechos no controvertidos y acuerdos probatorios, y se tuvieron por precluidos los derechos que ambas partes pudieron ejercer en éstas (a excepción de la conciliación).

Asimismo, se admitieron las pruebas ofrecidas por las partes y se señaló día y hora para su desahogo en la audiencia de juicio, luego, se cerró la etapa correspondiente y se tuvieron por precluidos los derechos.

6.- En uno de octubre de dos mil diecinueve, se llevó a cabo la audiencia de juicio en la que se desahogaron las pruebas ofrecidas, concediendo el derecho a las partes, para formular sus alegatos, sin que se realizara el dictado de la sentencia en virtud que, no se había designado titular del juzgado en que se actúa.

7.- Mediante auto de doce de noviembre de dos mil diecinueve, se hizo saber a las partes el cambio de titular del Juzgado y se señalaron las trece horas del diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, para la continuación de la audiencia de juicio, y se procedió a dictar el fallo correspondiente, mismo que emito a continuación.

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

I. COMPETENCIA. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 34, 35 y 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, en relación con los diversos 1049, 1050, 1090, 1104 y 1105 del Código de Comercio, la suscrita Jueza soy competente para conocer y fallar en primera instancia del presente juicio ORAL MERCANTIL.

II. PROCEDENCIA DE LA VÍA ORAL MERCANTIL. Antes de estudiar el fondo del asunto que me ocupa es menester analizar la vía en que se deduce esta acción, pues constituye un presupuesto procesal que debe analizarse previamente.

Así pues el Código de Comercio es claro al disponer cuando procede la vía oral mercantil, pues el artículo 1390-bis (reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de dos mil diecisiete) prevé esto:

“[...] Se tramitarán en este juicio todas las contiendas sin limitación de cuantía. [...]”

Por otra parte mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de marzo de dos mil dieciocho y que entro en vigor al día siguiente de su publicación, estableció en el transitorio tercero lo siguiente:

“Tercero.- *En los juicios orales mercantiles previstos en el artículo 1390 Bis, se tramitarán todas las contiendas mercantiles cuyo monto sea hasta \$650,000.00 por concepto de suerte principal, sin tomar en consideración intereses y demás accesorios reclamados a la fecha de presentación de la demanda”.*

La vía oral mercantil resulta la idónea para promover el presente juicio, ya que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, fracción XIV, la controversia que aquí se ventila deriva de operaciones de bancos, en tanto que por disposición de los numerales 1055 y 1390 Bis de la citada legislación, los juicios mercantiles son, entre otros, orales.

Asimismo, en el caso, la parte enjuiciante reclama la cancelación y reembolso de la cantidad de \$199,998.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho pesos cero centavos, moneda nacional), por concepto de suerte principal y que constituye el valor de lo demandado.

Por tanto, la vía oral mercantil es procedente, pues la suma reclamada es inferior a la determinada en el artículo 1339 del Código de Comercio, y su contienda no tiene una tramitación especial, como lo señala el numeral 1390-bis-1 de ese ordenamiento.

III. La parte actora ***** , por su representación, manifestó en lo substancial como hechos en su demanda, los siguientes:

*Que su representada ***** , abrió la cuenta número ***** en la institución de crédito ***** , quedando registrada bajo el número de cliente ***** , adquiriendo el servicio de banca electrónica.*

Señala que el día seis de diciembre de dos mil diecisiete fueron descontados a la cuenta de su representada dos transferencias que no reconocía una por el monto de \$299,589.99 (doscientos noventa y nueve mil quinientos ochenta y nueve pesos noventa y nueve centavos, moneda nacional), y la otra por la cantidad de \$199,998.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho pesos cero centavos, moneda nacional).

*Refiere que el reporte de dichos cargos no reconocidos, quedó registrado inicialmente bajo el número ***** y posteriormente con el folio ***** , realizado a través de la línea ***** , quien no realizó la aclaración de manera correcta toda vez que únicamente reportaron una operación relativa a \$299,589.99 (doscientos noventa y nueve mil quinientos ochenta y nueve pesos noventa y nueve centavos, moneda nacional) –cantidad que ya fue reembolsada a la parte actora- la cual fue hecha en la misma fecha y bajo las mismas condiciones que la que judicialmente se reclama, es decir, que la parte demandada únicamente reembolsa uno de los pagos reclamados no obstante que ambos fueron*

verificados en el mismo día y bajo las mismas circunstancias, reportes que evidentemente quedaron grabados en línea *****.

Arguye que en once diciembre de dos mil diecisiete, en la sucursal Cholula presentó el reclamo respectivo y que posteriormente acudió a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros Delegación Puebla, a presentar la queja respectiva y en la cual las partes declinaron en someterse al arbitraje propuesto.

Indica que el cargo que se reclama fue realizado en forma indebida pues es obligación de *****; probar que la transferencia en cuestión fue realizada por la parte actora, siguiendo los procedimientos autorizados y conforme a las políticas y normas de seguridad establecidas.

La parte demandada ***** , a través de su apoderado general para pleitos y cobranzas, así como a ***** , manifestó como hechos los siguientes:

Que el seis de diciembre de dos mil diecisiete se autorizaron dos operaciones por concepto de pago a cuenta de tercero y que en su conjunto sumaron la cantidad de \$499,587.00 (cuatrocientos noventa y nueve mil quinientos ochenta y siete pesos cero centavos, moneda nacional), no obstante señala que no es cierto que la parte actora refiera desconocer dichos cargos toda vez que le son imputables y le corresponden.

Indica que en relación a los reportes mencionados por la parte actora se niegan pues las documentales exhibidas por el banco demandado ante la CONDUSEF dentro del expediente 2018/210/3780, los movimientos fueron reportados con el folio ***** , el cual no es materia de la litis, aunado a que fue realizados después de realizados los cargos de fecha seis de diciembre de dos mil diecisiete. Menciona que es cierto que reembolsó a la parte actora el cargo por la cantidad \$299,589.99.

Señala que la parte actora interpuso una reclamación ante la CONDUSEF Delegación Puebla, la cual se radicó bajo el número de expediente 2018/210/3780 y en el cual su mandante mediante gestión electrónica informó lo relativo a la improcedencia del reclamo.

Arguye que no es cierto que la parte actora refiera que el sistema de su mandante fue hackeado y pretenda desconocer dichos cargos, toda vez que le son imputables y le corresponden.

Refiere que la actora celebró con su representada UN CONTRATO DE ASIGNACIÓN DE TARJETA DE ACCESO SEGURO Y LÍNEA ***** , en donde su mandante entregó a la moral actora los dispositivos de seguridad relativos al uso de la banca electrónica, por lo que se les asignó la cuenta ***** , por lo que al estar sujetas a una convención establecida pues el cliente reconoció en dichos contratos que la firma electrónica podría ser ingresando su número de identificación personal "NIP", número de cuenta a 15 dígitos, CVV2, así como la contraseñas y datos de los dispositivos de seguridad otorgados al cliente, y además introduciendo en el teléfono celular al que estuviera vinculado los productos celebrados, el patron

*de desbloqueo propio del dispositivo, como es la contraseña, factor biométrico (huella dactilar, reconocimiento facial, etc.) o cualquier otro patrón que tuviera definido el cliente para desbloquear dicho dispositivo, que las mismas se igualarían o equivaldría a su firma autógrafa y que sería de su exclusiva responsabilidad las disposiciones que se realizaran por el uso indebido que terceros no autorizados llegaren a hacer de las “tarjetas” del NIP o cualquier otro número confidencial y/o contraseña que llegare a convenir
“*****”*

Por lo tanto de dichos contratos la parte actora reconoció que quedaría bajo su custodia, control y cuidado su contraseña, NIP o medio de identificación y/o autorización, por lo que es su responsabilidad cualquier quebranto que pudiera sufrir como consecuencia indebida de las mismas.

IV. PRUEBAS. El artículo 1194 del Código de Comercio, determinan lo siguiente:

“Artículo 1194.- *El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.”*

Así, la parte actora ***** , por su representación, ofreció las siguientes pruebas:

1.- LA DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en la copia certificada del instrumento número setenta y dos mil novecientos seis, de fecha dieciséis de mayo de dos mil catorce, de la Notaria Pública número Diecinueve de Puebla, que hace prueba plena al tenor del diverso 1292 del Código de Comercio, y del que consta que la persona moral denominada ***** , otorgó Poder General para Pleitos y Cobranzas a favor de ***** , con el que acredita su personalidad.

2. LA DOCUMENTAL PRIVADA. Consistente en:

a) Alta de aclaración de fecha once de diciembre de dos mil diecisiete, de ***** ,

b) Acuse de recibo del escrito de uno de marzo de dos mil dieciocho, del Subdelegado de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros Subdelegación Puebla.

c) Acuse de recibo del escrito de fecha cinco de octubre de dos mil dieciocho.

d) Acuse de recibo del escrito de fecha veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, presentado por la institución bancaria ***** , a través de su apoderado legal ante la CONDUSEF.

e) Acta de fecha veintinueve de octubre de dos mil dieciocho dictada dentro del expediente 2018/210/3780, de los de la Comisión

Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Documentales que hacen prueba plena en términos del artículo 1296 del Código de Comercio.

3.- LA CONFESIONAL. La cual fue desahogada a cargo del representante legal con facultades para absolver posiciones de la institución bancaria denominada ***** , AL cual se le formularon las posiciones calificadas de legales, y la cual hace prueba plena de conformidad con el artículo 1287 del Código de Comercio.

4. LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. Consistente en todas y cada una de las actuaciones judiciales practicadas dentro del presente juicio, que hacen prueba plena en términos del artículo 1294 del Código de Comercio.

5. LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.- En los términos ofrecidos, misma que se estimará en la parte considerativa de conformidad con lo establecido por el artículo 1306 del Código de Comercio.

Por otro lado, la demandada ***** a través de su representante legal ***** , ofreció las siguientes pruebas:

1. LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.- En los términos ofrecidos, misma que se estimará en la parte considerativa de conformidad con lo establecido por el artículo 1306 del Código de Comercio.

2. LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. Consistente en todas y cada una de las actuaciones judiciales practicadas dentro del presente juicio, que hacen prueba plena en términos del artículo 1294 del Código de Comercio.

3. LA CONFESIONAL. La cual fue desahogada a cargo del representante legal con facultades para absolver posiciones de la persona moral ***** , al cual se le formularon las posiciones calificadas de legales, y que hace prueba plena de conformidad con el artículo 1287 del Código de Comercio.

4. LA DOCUMENTAL PRIVADA. Consistente en:

a) Impresión de operaciones, respecto de las realizadas el día seis de diciembre de dos mil diecisiete.

b) Copia certificada del contrato de productos y servicios con anexos.

c) copia del contrato de asignación de tarjeta de acceso seguro y contrato línea *****.

d) Copia certificada del contrato de banca en línea personas morales.

e) Copia certificada del acuse de entrega de “depósitos de seguridad”.

f) Copia certificada de la pantalla de consulta de movimientos de la cuenta número ***** a nombre de la parte actora.

g) Copia certificada del estado de cuenta del periodo 01/12/2017 al 31/12/2017

Documentales que hacen prueba plena en términos del artículo 1296 del Código de Comercio.

VII. ESTUDIO DE LA ACCIÓN. En principio, debe señalarse que la demanda debe analizarse de manera integral, asumiendo, como un todo los capítulos de prestaciones y de hechos, así como el estudio de los documentos exhibidos, a fin de advertir de manera plena lo realmente planteado, en relación a la causa de pedir.

Al caso, la tesis de la Novena Época, con número de registro 162385, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, de abril de dos mil once, visible en su página 1299, bajo la tesis I.3o.C.109 K, cuyo título y texto dicen: **"DEMANDA. ESTUDIO INTEGRAL PARA DESENTRAÑAR LA CAUSA DE PEDIR"**.

En ese sentido, cabe decir que del análisis integral efectuado a la demanda intentada, se advierte que la acción que ejerce para reclamar el pago de la cantidad que indica en su demanda es la de restitución.

Ahora bien, a fin de que la parte actora obtenga condena favorable a sus intereses, y con el objeto de cumplir con el gravamen procesal que le impone el citado artículo 1194 del Código de Comercio, en el sentido de que el actor deberá probar los hechos constitutivos de su acción, es menester que en la especie, se acrediten los siguientes elementos:

1. La existencia de la relación contractual.
2. Que la responsabilidad de los cargos por las cantidades de las cuales se pretende su restitución sea atribuible a la institución de crédito.

El **primero** de los elementos –la existencia de la relación contractual- se encuentra acreditado, lo anterior toda vez que la parte demandada acompañó a su escrito de contestación, entre otros, el contrato banca en línea personas morales de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, número de cuenta *****, del cliente ***** que vincula a las partes contendientes; además de que dicho elemento se acredita a través de la aceptación de las partes, en sus escritos de demanda y contestación.

El **segundo** de los elementos -que la responsabilidad de los cargos por las cantidades de las cuales se pretende su restitución sea atribuible a la institución de crédito- se encuentra acreditado, por las razones que se indican a continuación:

La parte actora, en su escrito de demanda refirió que el seis de diciembre de dos mil diecisiete, fueron descontados de la cuenta de su representada dos transferencias que no reconocía uno por el monto de \$299,589.99 (doscientos noventa y nueve mil quinientos ochenta y nueve pesos noventa y nueve centavos, moneda nacional) y la otra por la cantidad de \$199,998.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho pesos cero centavos) y que con el reporte que realizó de dichos cargos no reconocidos a través de la línea ***** únicamente le fue reembolsada la primera de las cantidades; y refiere que no levantaron la aclaración de manera correcta pues se reportaron ambos cargos en la misma fecha y bajo las mismas condiciones y solo le fue devuelta una de las dos cantidades.

Asimismo, la demandada al contestar la demanda indicó que es cierto que se hayan realizado la operaciones bancarias que refiere el actor, pero es falso que el sistema de la parte demandada fue hackeado y que no se siguieron los procedimientos de seguridad en la banca en línea, por otro lado agregó que dichas operaciones bancarias son atribuibles a la parte actora, pues entre las partes celebraron UN CONTRATO DE ASIGNACIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO DE ACCESO SEGURO Y LINEA ***** , en el cual la institución de crédito entregó a la moral actora los dispositivos de seguridad relativos al uso de la banca electrónica; además de que el cliente reconoció en dichos contratos que la firma electrónica podría ser ingresando su número de identificación personal NIP, número de cuenta a 15 dígitos, ***** , contraseñas y datos de los dispositivos de seguridad, introduciendo en el teléfono celular al que estuvieran vinculados los productos el patrón de desbloqueo propio del dispositivo como es la contraseña o factor biométrico o cualquier patrón definido por el cliente, mismas que se igualarían a su firma autógrafa. Por lo tanto en dichos contratos la parte actora reconoció que quedaría bajo su custodia, control y cuidado su contraseña, NIP, o medio de identificación o autorización por lo que es responsabilidad exclusiva del cliente las disposiciones que se realicen. Argumentos que resultan fundados.

Al respecto conviene transcribir los artículos 89, 90, 90 bis, 97 y 99 del Código de Comercio, los cuales disponen lo siguiente:

TITULO SEGUNDO
De Comercio Electrónico
CAPITULO I
De los Mensajes de Datos

Artículo 89.- Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.

En los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:

Certificado: Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un Firmante y los datos de creación de Firma Electrónica.

Datos de Creación de Firma Electrónica: Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el Firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su Firma Electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha Firma Electrónica y el Firmante.

Destinatario: La persona designada por el Emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.

Digitalización: Migración de documentos impresos a mensaje de datos, de acuerdo con lo dispuesto en la norma oficial mexicana sobre digitalización y conservación de mensajes de datos que para tal efecto emita la Secretaría.

Emisor: Toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de Intermediario.

Firma Electrónica: Los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

Firma Electrónica Avanzada o Fiable: Aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.

En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.

Firmante: La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

Intermediario: En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho Mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

Mensaje de Datos: La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Parte que Confía: La persona que, siendo o no el Destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o de una Firma Electrónica.

Prestador de Servicios de Certificación: La persona o institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas, expide los certificados o presta servicios relacionados como la conservación de mensajes de datos, el sellado digital de tiempo y la digitalización de documentos impresos, en los términos que se establezca en la norma oficial mexicana sobre digitalización y conservación de mensajes de datos que para tal efecto emita la Secretaría.

Secretaría: Se entenderá la Secretaría de Economía.

Sello Digital de Tiempo: El registro que prueba que un dato existía antes de la fecha y hora de emisión del citado Sello, en los términos que se establezca en la norma oficial mexicana sobre digitalización y conservación de mensajes de datos que para tal efecto emita la Secretaría.

Sistema de Información: Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.

Titular del Certificado: Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el Certificado.

Artículo 90.- Se presumirá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor si ha sido enviado:

- I. Por el propio Emisor;
- II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o
- III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.

Artículo 90 bis.- Se presume que un Mensaje de Datos ha sido enviado por el Emisor y, por lo tanto, el Destinatario o la Parte que Confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando:

- I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el Emisor, con el fin de establecer que el Mensaje de Datos provenía efectivamente de éste, o
- II. El Mensaje de Datos que reciba el Destinatario o la Parte que Confía, resulte de los actos de un Intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el Emisor para identificar un Mensaje de Datos como propio.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará:

- I. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, haya sido informado por el Emisor de que el Mensaje de Datos no provenía de éste, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o
- II. A partir del momento en que el Destinatario o la Parte que Confía, tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el Mensaje de Datos no provenía del Emisor.

Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del Emisor, se presumirá que se actuó con la debida diligencia si el método que usó el Destinatario o la Parte que Confía cumple con los requisitos establecidos en este Código para la verificación de la fiabilidad de las Firmas Electrónicas. Cuando se acuerde el uso de comunicaciones electrónicas certificadas, éstas deberán realizarse conforme a los requisitos previstos en la Norma Oficial Mexicana a que se refiere el artículo 49 del Código de Comercio.

CAPITULO II

De las Firmas

Artículo 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos.

La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;

II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;

III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y

IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.

Artículo 99.- *El Firmante deberá:*

I. Cumplir las obligaciones derivadas del uso de la Firma Electrónica;

II. Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los Datos de Creación de la Firma;

III. Cuando se emplee un Certificado en relación con una Firma Electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el Certificado, con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas.

El Firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas en el presente artículo, y

IV. Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el Destinatario conociere de la inseguridad de la Firma Electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

Asimismo, el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece lo siguiente:

Artículo 52.- *Las instituciones de crédito podrán permitir el uso de la firma electrónica avanzada o cualquier otra forma de autenticación para pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, y establecerán en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:*

I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;

II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y

III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

Cuando así lo acuerden con su clientela, las instituciones podrán suspender o cancelar el trámite de operaciones que aquélla pretenda realizar mediante el uso de equipos o medios a que se refiere el primer párrafo de este artículo, siempre que cuenten con elementos suficientes para presumir que los medios de identificación pactados para tal efecto han sido utilizados en forma

indebida. Lo anterior también resultará aplicable cuando las instituciones detecten algún error en la instrucción respectiva.

Asimismo, las instituciones podrán acordar con su clientela que, cuando ésta haya recibido recursos mediante alguno de los equipos o medios señalados en el párrafo anterior y aquéllas cuenten con elementos suficientes para presumir que los medios de identificación pactados para tal efecto han sido utilizados en forma indebida, podrán restringir hasta por quince días hábiles la disposición de tales recursos, a fin de llevar a cabo las investigaciones y las consultas que sean necesarias con otras instituciones de crédito relacionadas con la operación de que se trate. La institución de crédito podrá prorrogar el plazo antes referido hasta por diez días hábiles más, siempre que se haya dado vista a la autoridad competente sobre probables hechos ilícitos cometidos en virtud de la operación respectiva.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando las instituciones así lo hayan acordado con su clientela, en los casos en que, por motivo de las investigaciones antes referidas, tengan evidencia de que la cuenta respectiva fue abierta con información o documentación falsa, o bien, que los medios de identificación pactados para la realización de la operación de que se trate fueron utilizados en forma indebida, podrán, bajo su responsabilidad, cargar el importe respectivo con el propósito de que se abone en la cuenta de la que procedieron los recursos correspondientes.

Las instituciones que por error hayan abonado recursos en alguna de las cuentas que lleven a su clientela, podrán cargar el importe respectivo a la cuenta de que se trate con el propósito de corregir el error, siempre que así lo hayan pactado con ella.

En los casos señalados en los cuatro párrafos anteriores, las instituciones deberán notificar al cliente respectivo la realización de cualquiera de las acciones que hayan llevado a cabo de conformidad con lo previsto en los mismos.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La instalación y el uso de los equipos, medios y formas de autenticación señalados en el primer párrafo de este artículo se sujetarán a las reglas de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sin perjuicio de las facultades con que cuenta el Banco de México para regular las operaciones que efectúen las instituciones de crédito relacionadas con los sistemas de pagos y las de transferencias de fondos en términos de su ley.

Las instituciones de crédito podrán intercambiar información en términos de las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de esta Ley, con el fin de fortalecer las medidas para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos en contra de su clientela o de la propia institución.

El intercambio de información a que se refiere el párrafo anterior no implicará trasgresión alguna a lo establecido en el artículo 142 de esta Ley.

De los citados preceptos legales se advierte que las **instituciones de crédito podrán acordar con el usuario**, la forma de celebración de operaciones y la prestación de servicios, a través de diversa tecnologías, estableciendo en los contratos respectivos **las bases para determinar, entre otras cuestiones los medios de identificación del usuario.**

Destacan como medios de identificación las claves o contraseñas del usuario, tal como la firma electrónica, la cual constituye una forma digital consignada en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que implican la aprobación de la información contenida en el citado mensaje.

Así cuando se acuerde la existencia de una firma en relación con un Mensaje de Datos, **se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma electrónica apropiada para los fines** para los cuales se generó, ante la necesidad de una autorización para la realización de una operación, el uso de la firma electrónica colmará dicho elemento.

Por ende, **se presumirá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor si ha sido enviado, usando la firma electrónica de éste.**

También conviene desatacar que, los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, prevén lo siguiente:

Artículo 1194.- *El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.*

Artículo 1195.- *El que niega no está obligado a probar, sino en el caso en que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho.*

Artículo 1196.- *También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.*

Dichos numerales, establecen la carga de la prueba que les corresponde a las partes en el juicio, al indicar que quien afirma está obligado a probar y **el que niega no lo está, siempre y cuando dicha negación no implique desconocer una presunción legal que tiene a su favor su contraparte.**

De todos lo anterior se infiere, que 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, se 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.

Tiene aplicación al respecto la Jurisprudencia (IV Región) 10. J/13 (10a.) de la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 58, Septiembre de 2018, Tomo III, Página: 2222, con número de registro: 2017826, bajo el rubro y tenor literal siguiente: 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

En ese orden, de la operación que nos ocupa realizada a través del servicios de banca electrónica fue realizada por el monto de \$199,998.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho pesos cero centavos, moneda nacional) el seis de diciembre de dos mil diecisiete.

Y de los documentos exhibidos por la parte actora se advierte el documento denominado CUENTAS PERSONALES CONSULTA ÚLTIMOS MOVIMIENTOS, relativa a la cuenta 0180324523, emitido desde las 00:00:00 horas del día seis de diciembre de dos mil diecisiete, hasta las 23:59:59 horas de la misma fecha, en el cual en dicha fecha a las once horas cuarenta y tres minutos veintiocho segundos (11:48:28) aparecen cuatro situaciones como ACEPTADAS, como a continuación se observa:

USUARIO	FECHA	HORA	SITUACION	FUNC	DESCRIPCION	IMPORTE
ADMINF	2017-12-06	11:43:28	ACEPTADA	I8T0	BORRADO PAGO	0.00
ADMINF	2017-12-06	11:43:28	ACEPTADA	I510	CONSULTA SAL	0.00
ADMINF	2017-12-06	11:43:28	ACEPTADA	I340	TRAS CHQ-CHQ	\$299,589.00
ADMINF	2017-12-06	11:43:28	ACEPTADA	ID08	VALIDACIÓN A	0.00

Asimismo, en la misma fecha a las doce horas con dos minutos del mismo día (12:02:00) aparecen otras cuatro situaciones con la descripción siguiente:

USUARIO	FECHA	HORA	SITUACION	FUNC	DESCRIPCION	IMPORTE
ADMINF	2017-12-06	12:02:00	ACEPTADA	I8T0	BORRADO PAGO	0.00
ADMINF	2017-12-06	12:02:00	ACEPTADA	I510	CONSULTA SAL	0.00
ADMINF	2017-12-06	12:02:00	ACEPTADA	I340	TRAS CHQ-CHQ	\$199,998.00
ADMINF	2017-12-06	12:02:00	ACEPTADA	ID08	VALIDACIÓN A	0.00

De igual forma del estado de cuenta exhibido por la parte demandada en copia certificada, relativo a la cuenta número ***** , el cual comprende del periodo del uno de diciembre de

dos mil diecisiete al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete, se advierten entre otros movimientos los siguientes:

FECHA	COD. REFERENCIA	DESCRIPCIÓN	CARGOS	ABONOS	OPERACIÓN	LIQUIDACIÓN
06/DIC	N06 2932933241 Ref.0051158024	PAGO CUENTA DE TERCERO BNET	299,589.00			
06/DIC	N06 1547265948 0095581011	PAGO CUENTA DE TERCERO BNET Ref.	199,998.00		61,359.33	61,359.33

Ahora bien la parte demandada refirió que es cierto que su mandante reembolsó a la parte actora el cargo de la cantidad de \$299,589.99 (doscientos noventa y nueve mil quinientos ochenta y nueve pesos noventa y nueve centavos, moneda nacional); no obstante no refirió las circunstancias o motivo por el cual efectuó el reembolso de dicha cantidad, situación que se corrobora de la misma copia certificada del estado de cuenta de donde se advierte que el veinte de diciembre de dos mil diecisiete (20/12/17) abonó a la cuenta de su demandante el monto de la cantidad antes citada con código de descripción B16 CORRECCIÓN TRANSFERENCIA ***** Ref.DEL 06-2-17, sin que se especifique causa, motivo o circunstancia diversa para la operación que según se asentó.

En ese sentido, correspondía al demandado justificar porque la causa de la transferencia realizada por la cantidad de \$199,998.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho pesos cero centavos, moneda nacional) no puede ser considerada como una CORRECCIÓN DE TRANSFERENCIA, por lo que al no haberse aportado medio de prueba alguno que lleve a determinar que si una de las transferencias se reconoció como indebida, la otra no se encuentre en igualdad de circunstancias, esta autoridad considera que ambas cantidades debieron haber sido reembolsadas; máxime que existió una ALTA DE ACLARACIÓN emitida por la propia persona moral demandada, con fecha once de diciembre de dos mil diecisiete, en la cual se refirió como fecha de solución el diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, sin que se haya exhibido documento alguno para determinar la solución ofrecida por la institución bancaria demandada.

Con todo lo antes esgrimido es evidente que resulta no probada la **excepción de carencia de acción y carga de la prueba de la actora**, opuesta por la parte demandada, por su representación, pues al respecto se aclara que la carencia de acción o sine actione agis, no es propiamente una excepción, más bien es una defensa que hace valer la parte demandada para retardar el curso de la acción o para destruirla. La sine actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico es el arrojar la carga de la prueba al actor, y

obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción, como al efecto se hizo.

Tiene aplicación al caso la tesis de jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en el Apéndice de 1995, correspondiente a la Octava Época, Tomo IV, Parte TCC, página 449, con el rubro y texto siguiente: “**SINE ACTIONE AGIS.**”

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1327 del Código de Comercio, declaro que la parte actora ***** **por su representación**, probó su acción, en contra de la institución de crédito denominada ***** a través de su apoderado general para pleitos y cobranzas ***** , quien no probó su excepción.

En tal virtud, se **declara la nulidad** del cargo no reconocido por la cantidad de **\$199,998.00 (CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CERO CENTAVOS, MONEDA NACIONAL)** efectuado a la cuenta bancaria ***** a nombre de la persona moral ***** .

Por lo anterior, se condena a la persona moral denominada ***** quien compareció a juicio a través de su representante legal ***** a pagar o reembolsar a la parte actora por su representación, el cargo no reconocido, la cantidad de:

I. El pago o reembolso de la cantidad total de \$199,998.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho pesos cero centavos, moneda nacional).

Por otra parte, no ha lugar a condenar a la parte demandada al pago de intereses legales, en razón de que si bien se ha condenado a la parte demandada al reembolso del cargo efectuado, ello no acarrea, por sí sola, la existencia del incumplimiento de una obligación, de modo que no se está ante la presencia de un deudor que deba pagar al demandado un interés legal por la demora en el pago de una obligación. De ahí que no puede tener aplicación el artículo 362 del Código de Comercio, toda vez que el reembolso de la cantidad a que condenó a la institución bancaria en la sentencia, no se impuso con base en el incumplimiento tardío de una obligación, sino como consecuencia del pago indebido. Por ello, al no tener la institución bancaria el carácter de deudor, si lo que se pretende el actor es obtener un resarcimiento con motivo de la falta de la libre disposición de dinero, debe entonces ejercitarse la acción de daños y perjuicios sufridos en el patrimonio, y no intentarse el pago de un interés, pues los intereses son para el deudor, el precio que debe pagar por el préstamo de dinero, préstamos de títulos o valores y, préstamos en especie, por su disposición en el tiempo que lo use fuera del plazo convenido y, para el acreedor, la ganancia que se obtiene de lo prestado; y, los daños y perjuicios, respectivamente, atienden a la pérdida del poder adquisitivo del dinero no

dispuesto y en la no obtención de ganancias lícitas que se obtendrían con su uso, por lo que deben cuantificarse tomando en consideración factores diversos al interés legal.

Tiene aplicación al respecto por analogía la tesis VII.2o.C.121 C (10a.) de la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 42, Mayo de 2017, Tomo III, Página: 2151, con número de registro 2014282, bajo el rubro y tenor literal siguiente: TARJETA DE DÉBITO. CONTRA CARGOS INDEBIDOS REALIZADOS POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA, NO PROCEDE EL PAGO DE INTERESES LEGALES, SINO EJERCITAR LA ACCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS EN EL PATRIMONIO (INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 362 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).

VII. CONDENACIÓN EN COSTAS. Finalmente, con fundamento en el artículo 1084 fracción II del Código de Comercio, se absuelve a la parte demanda al pago de gastos y costas generadas por la tramitación del presente juicio, toda vez que en autos no se probó que la parte demandada haya actuado con temeridad y mala fe.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se resuelve, en efecto:

PRIMERO. La suscrita Jueza fue competente para conocer y fallar del presente asunto.

SEGUNDO. La parte actora *****++ por su representación, probó su acción, en tanto que la institución de crédito denominada ***** quien compareció a juicio a través de su representante legal ***** , no justificó su excepción.

TERCERO. Se **declara la nulidad** del cargo no reconocido por la cantidad de **\$199,998.00 (CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CERO CENTAVOS, MONEDA NACIONAL)** efectuado a la cuenta bancaria ***** a nombre de la persona moral *****.

CUARTO.- Se condena a la persona moral denominada ***** quien compareció a juicio a través de su representante legal ***** a pagar o reembolsar a la parte actora por su representación, el cargo no reconocido, la cantidad de:

I. El pago o reembolso de la cantidad total de \$199,998.00 (ciento noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho pesos cero centavos, moneda nacional).

QUINTO. Se absuelve a la parte demandada del pago de intereses moratorios en atención a los razonamientos vertidos en el considerando respectivo.

SEXTO. Se absuelve a la parte demandada del pago de las costas procesales.

Notifíquese a las partes en audiencia.

Así lo sentenció y firma la Maestra en Derecho ***** , Juez de Primera Instancia adscrita al Juzgado Décimo Segundo Especializado en Asuntos Financieros, ante el licenciado ***** , Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe. **DOY FE.**

EXP. NUM. 327/2019/12AF. AGJ

JUEZA

MTRA. *** .**

SECRETARIO DE ACUERDOS

LIC. *** .**