

FORMATO DE DEMANDA SOBRE NULIDAD DE TRANSFERENCIAS BANCARIAS ELABORADA POR EL LICENCIADO OMAR EDUARDO GÓMEZ PÉREZ. VISITA WWW.OGOMEZABOGADO.COM PARA MÁS INFORMACIÓN DE ÍNDOLE LEGAL



VS

JUICIO ORAL MERCANTIL

JUEZ DE LO MERCANTIL POR AUDIENCIAS EN TURNO PRESENTE. –

*****, mexicano y actuando por mi propio derecho. Con clave única de registro de población (CURP) ***** y con Registro Federal de Contribuyentes (RFC) *****; exhibiendo en copia simple de los mismos, así como de mi identificación oficial. Señalando como domicilio procesal el ubicado en ***** en esta ciudad. Autorizando en términos amplios del 1069 del Código de Comercio a los licenciados en Derecho Omar Eduardo Gómez Pérez y Jorge De Lucio Gutiérrez cuyas cédulas profesionales se encuentran debidamente registradas ante este H. Tribunal bajo los rubros ***** y ***** en el orden respectivo. Señalando como representante común al primero de los profesionistas mencionados. Solicitando se dé de alta en la consulta remota este expediente a la cuenta ***** propiedad del representante común. En diverso sentido, autorizando en términos limitados del citado numeral al pasante en Derecho ***** para el solo efecto de oír, recibir notificaciones e imponerse de autos. Ante usted, con el debido respeto, comparezco para exponer:

Que por medio del presente escrito y con fundamento a lo establecido por los artículos 5, 75, 1049, 1054, 1055, 1056, 1061, 1063, 1069, 1090, 1390 bis a 1390 Bis 40 y demás relativos aplicables del Código de Comercio, 2224, y 2226 del Código Civil Federal en la vía Oral Mercantil vengo a demandar a la institución financiera denominada ***** en términos de lo dispuesto por los artículos 6 de la Ley de Instituciones de Crédito con relación al artículo 33, párrafo tercero del Código Civil Federal y el criterio de nuestro máximo

tribunal¹, en el domicilio ubicado en ***** con código postal ***** en esta ciudad. Demandado del cual reclamo las siguientes:

PRESTACIONES

I.- Que se declare por sentencia definitiva la nulidad absoluta del retiro en cajero automático de fecha veintiuno de abril del dos mil veinte efectuada a las 9:31 horas con referencia ***** y que se realizó sin mi consentimiento de mi tarjeta de débito *****, por el monto de ***** y que se hizo en contravención a las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito expedidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores publicadas el dos de diciembre del dos mil cinco.

II.- Que se declare por sentencia definitiva la nulidad absoluta de la transferencia de fondos de fecha veintiuno de abril del dos mil veinte, efectuada a las 9:44:25 horas con referencia ***** y que se realizó de mi tarjeta de débito ***** por el monto de ***** por haberse hecho sin mi consentimiento y en contravención a las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito expedidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y publicadas el dos de diciembre del dos mil cinco.

III.- Que se declare por sentencia definitiva la nulidad absoluta de la transferencia de fondos de fecha veintiuno de abril del dos mil veinte, efectuada a las 9:45:09 horas con referencia ***** y que se realizó de mi tarjeta de débito ***** por el monto de ***** por haberse hecho sin mi consentimiento y en contravención a las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito expedidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y publicadas el dos de diciembre del dos mil cinco.

IV.- Que se declare por sentencia definitiva la nulidad absoluta de la transferencia de fondos de fecha veintiuno de abril del dos mil veinte, efectuada a las 9:46:36 horas con referencia ***** y que se realizó de mi tarjeta de débito ***** por el monto de ***** por haberse hecho sin mi consentimiento y en contravención a las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito expedidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y publicadas el dos de diciembre del dos mil cinco.

V.- Que por consecuencia de todo lo anterior se ordene la devolución de la cantidad total de ***** por haberse dispuesto de cantidades de mi cuenta bancaria de débito ***** derivada de la cuenta con número ***** que administra la demandada. Cantidades de las cuales no externé mi consentimiento para su disposición.

¹ **COMPETENCIA POR SUMISIÓN EXPRESA. LA REGLA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 1093 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO RESULTA APLICABLE A LAS CLÁUSULAS ESTIPULADAS EN CONTRATOS BANCARIOS DE ADHESIÓN CUANDO SE ADVIERTA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DE ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.** Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia Civil. **Registro:** 2019661.

VI.- El pago del seis por ciento anual en términos del artículo 362 del Código de Comercio sobre las cantidades dispuestas sin mi consentimiento y descritas en las prestaciones que anteceden. Interés calculado desde el veintiuno de abril del dos mil veinte hasta la fecha en que quede saldado la suerte principal.

VII.- El pago de gastos y costas que se generen con motivo de la tramitación del juicio.

Fundo y motivo las prestaciones de cuenta con base a los siguientes:

HECHOS

1.- Es el caso que desde hace aproximadamente cuarenta años mantengo una relación comercial con la institución financiera denominada ********* y he tenido distintas cuentas y negocios con la demandada.

2.- Derivada de la relación comercial con la demandada, en fecha noviembre del dos mil diecinueve me encontraba preparándome para mi jubilación por lo que había pensado usar una sola cuenta para recibir y depositar mis recursos, precisamente ante la demandada. Por lo que por esas fechas acudí a la sucursal de la demandada ubicada en ********* para ver qué trámite tendría que realizar.

Al llegar a la sucursal fui atendido por una señorita quien dijo ser la gerente de la sucursal, la cual me trató de forma déspota y grosera y no pudo resolver mis interrogantes por lo que decidí salir de esa sucursal. Sin embargo, antes de abandonar el recinto me topé con otro trabajador (del cual solo lo conozco como *********) de la demandada el cual siempre me había tratado con cordialidad y quien al final de cuentas sí pudo orientarme con el tema de mi jubilación. Y en ese acto celebré un contrato de depósito bancario de dinero a la vista, denominado Contrato Múltiple de Servicios Bancarios y Financieros bajo el número de cuenta ********* (******* con letra**) y la hoy demandada me proporcionó la tarjeta de débito con número ********* (******* con letra**)

Además de lo anterior, el empleado en comentario me informó que la gerente que me había atendido primero, en realidad hasta el día siguiente ocuparía ese cargo como tal.

Cuando estoy a punto de salir veo que la supuesta gerente que me atendió estaba en la puerta y para no dejarlo pasar le comenté que el trato que me dio no fue cordial ni útil. Que debía de aprender de su compañero quien sí pudo resolver mis preguntas de manera civilizada y luego abandoné el lugar sin darle mayor importancia a nuestra desavenencia.

3.- Es el caso que durante el mes de febrero del dos mil veinte necesitaba realizar un retiro de ***** de mi cuenta bancaria administrada por la demandada, por lo que acudí a su sucursal ubicada en ***** de esta ciudad.

Al presentarme y explicarles lo que necesitaban me informan que para poder retirar el dinero se necesitaba la autorización de la sucursal de ***** ya que supuestamente había quedado registrada la cuenta de donde se iba a disponer el dinero a lo cual resignado yo me limité a decir que esperaría.

Pasaron aproximadamente dos horas y media y personal de la demandada me informó que la sucursal de la ***** había enviado una copia de mi credencial que no correspondía a mi persona y que habían estado tratando de que mandaran la copia correcta sin resultados, pero que como yo soy conocido desde hace muchos años en esa sucursal y les consta mi identidad, me iban a entregar el efectivo sin problemas.

Después de recibir el efectivo le solicito al personal de la sucursal si de favor me auxiliarían con realizar el cambio de la sucursal de mi expediente a la ubicada en la ***** para evitar problemas futuros en el mismo sentido.

4.- Durante el mes de marzo del dos mil veinte vuelvo a acudir a la sucursal bancaria de la demandada ubicada en la ***** en esta ciudad y amén de solicitar otro retiro de dinero en caja, me acerco al personal ejecutivo para preguntarles si ya había concluido satisfactoriamente el cambio de mi expediente como usuario de la sucursal de ***** a la sucursal donde en ese momento me encontraba.

Ahí fue cuando me informaron que sí se había hecho el cambio en el sistema pero que supuestamente mi expediente se les había perdido en la sucursal de la *****. Que si en mi domicilio yo no tendría documentos como antecedente para que se los llevara y volver a formar el expediente y yo sólo me limité a manifestar que los buscaría sin darle mayor importancia al asunto, cuando ahora caigo en cuenta que el mal uso de ese expediente pudiera ser el motivo de las disposiciones de dinero realizadas sin mi consentimiento.

5.- Es el caso que derivado de la cuenta bancaria aperturada en la sucursal de la demandada ubicada en ***** y de la cual supuestamente habían extraviado mi expediente, el veintiuno de abril del dos mil veinte se realizaron sendas disposiciones de efectivo depositado en la cuenta bancaria sin mi consentimiento, aun y cuando la tarjeta estaba en mi poder y no contaba con extensiones o tarjeta adicional vinculada con la original. Disposiciones que posteriormente la misma institución financiera precisó que se habían realizada con este modo, tiempo y lugar:

FECHA DEL CARGO	MONTO	REFERENCIA	CONCEPTO
21 de abril del 2020 9:31 am	*****	*****	Retiro en cajero automático en Mazatlán Sinaloa
21 de abril del 2020 9:44:25 am	*****	*****	Transferencia electrónica a través de SPEI
21 de abril del 2020 9:45:09 am	*****	*****	Transferencia electrónica a través de SPEI
21 de abril del 2020 9:46:36 am	*****	*****	Transferencia electrónica a través de SPEI

6.- Y yo al haberme percatado de ese retiro y transferencias sin mi consentimiento el mismo día veintiuno de abril del dos mil veinte y debido a las restricciones derivadas de la contingencia sanitaria derivada del SARS-CoV-2 (Covid19), me comuniqué inmediatamente con la demandada a través

de sus teléfonos de atención para realizar el reporte correspondiente, mismo que quedó asentado bajo el número de folio *****.

7.- Por lo que el mismo día veintiuno de abril del dos mil veinte acudí presencialmente ante una de las sucursales de la demandada y presenté un escrito de aclaración por los cargos que no consentí bajo el formato que denominó aquella me proporcionó con rubro: 'Reporte de Actos lícitos' y se me informó que por lo pronto con esa solicitud sería suficiente para que investigaran las disposiciones de fondos que yo no había consentido.

8.- Es el caso que el día veintisiete de mayo del dos mil veinte vuelvo a acudir a la sucursal bancaria para ver los avances de la investigación, toda vez que el banco no se había comunicado conmigo. En esa fecha actualicé mi correo electrónico ante la demandada y seguía sin respuesta.

9.- El día once de junio del dos mil veinte me vuelvo a apersonar a la sucursal de la demandada para ver los avances de la investigación y el propio personal de la demandada me aconseja que promueva una queja ante la Unidad Especializada de Atención a Usuarios, misma que presenté a través de las computadoras de la institución bancaria bajo el auxilio de sus empleados en ese acto y me informaron que por ahora era todo lo que se podía hacer, pero a los días siguientes me requirieron más documentación y elaboraciones de escritos, mismos que culminaron el día quince del mismo mes y año.

10.- Como no había quedado satisfecho con la asesoría del personal, decidí ese mismo día—once de junio del dos mil veinte— comunicarme al Centro de Atención de Usuarios de la demandada, misma que quedó registrada con el folio ***** y en donde una vez acredité mi identidad el empleado de la demandada que dijo llamarse ***** me informó que las disposiciones que se hicieron de mi dinero se realizaron a través de una aplicación móvil en celular derivada de la banca electrónica, a lo que yo inmediatamente le informé que yo nunca había dado de alta ese servicio. Que yo únicamente uso interweb y token físico, a lo cual aquél me informó que la aplicación móvil invalidaba el token físico.

11.- Y en virtud que no vi avances en mi queja es que el dieciséis de junio del dos mil veinte decidí presentar mi formal reclamación ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) en contra de la hoy demandada. Reclamación que le fue asignado el número de expediente *********.

12.- En fecha trece de agosto del dos mil veinte se admitió la reclamación del suscrito por la CONDUSEF, y ésta le corrió traslado a la hoy demandada para efecto de celebrar una audiencia de conciliación y en su caso llegar a un convenio. Audiencia que se celebraría el día siete de septiembre del dos mil veinte.

En dicha solicitud, se le requirió para que la institución bancaria proporcionara todos los documentos comprobatorios tendentes a acreditar que las disposiciones del dinero se realizaron en cumplimiento a las disposiciones legales. Que no hubo fallas en sus sistemas de seguridad y demás documentación comprobatoria.

13.- Es el caso que el día siete de septiembre del dos mil veinte la hoy demandada por conducto de su apoderado legal, se le tuvo compareciendo a la audiencia de conciliación del hecho que antecede, negando en esencia la reclamación presentada por el suscrito, pero aceptando la relación jurídica entre el suscrito y aquella, así como la celebración de un contrato de depósito bancario.

Además, anexó la documentación que la CONDUSEF le requirió y, en esencia, argumentó que las disposiciones de dinero se realizaron siguiendo los mecanismos de seguridad instaurados por la institución financieras en los términos de ley, así como informando que la IP de donde se realizaron las transferencias era ******* (***** con letra)**

Por otro lado, y de mayor entidad, la hoy demandada jamás comprobó (porque no puede hacerlo) que el suscrito haya celebrado con ella un contrato de banca

electrónica con lo que permitiría que a través de su aplicación móvil se hicieran las transferencias electrónicas que ahora reclamo su nulidad.

14.- Por lo que ante la negativa de llegar a un convenio, pero encontrando elementos para robustecer mi reclamo, es que el catorce de septiembre del dos mil veinte solicité a la CONDUSEF se sirviera emitir un dictamen técnico. Solicitud que se acordó de conformidad el día quince de septiembre del dos mil veinte por la citada autoridad.

15.- Es el caso que en fecha treinta de octubre del dos mil veinte la licenciada *****Directora de Dictaminación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros emitió el Dictamen de Valoración Técnica y Jurídica del expediente *****.

Del referido dictamen acertadamente la autoridad determinó que respecto de las transferencias electrónicas no se advertía, con las pruebas aportadas por la hoy demandada, que el suscrito haya emitido su consentimiento para que se llevaran a cabo de conformidad con el artículo 316 bis 15 de las disposiciones generales multicitadas.

Respecto al retiro de efectivo la autoridad asentó que también de las documentales que acompañó la institución financiera no se advertía que se hubiera ingresado la clave dinámica para su autorización al momento de disponer de efectivo sin tarjeta.

16.- Es por lo que ante la falta de sustento por parte de la demandada en la disposición del efectivo que ahora reclamo su restitución, es que acudo ante este H. Tribunal para efecto de solicitar la nulidad de esas disposiciones y posteriormente me sean devueltos, más un interés legal y los gastos que he tenido que realizar en diversas instancias.

DERECHO

La presente demanda es a todas luces procedente, toda vez que de conformidad con los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las contradicciones de tesis 128/18 y 206/20 establecieron los parámetros de valoración legal y cargas probatorias en tratándose de juicios mercantiles que versen sobre la nulidad de disposiciones de fondos de los usuarios de la banca. Y con base a la doctrina desprendida de dichos criterios, así como de las pruebas aportadas por la demandada ante la CONDUSEF, es nítido que jamás dio cumplimiento en acreditar que cumplió con sus obligaciones de ciberseguridad tendentes a salvaguardar el dinero depositado.

Criterios anteriores de los cuales se desprenden, para lo que nos interesan, los siguientes criterios que servirán como guía al momento de resolver el presente juicio:

- Que existe una asimetría en la relación de consumo entre la institución bancaria y el usuario financiero, pues aquélla cuenta con el conocimiento, recursos humanos, tecnológicos y financieros para suministrar la información importante e idónea que resuelva el fondo del juicio.
- Que no basta invocar la presunción contenida en el artículo 90 del Código de Comercio si durante el juicio no se acreditó, en términos del artículo 1280 del mismo código, los hechos que fundan la presunción.
- Que en términos de los artículos 77 y 96 de la Ley de Instituciones de Crédito con relación a las [Disposiciones de Carácter General aplicables a las instituciones de crédito](#) emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el dos de diciembre del dos mil cinco², en específico, de los artículos 308 a 316 bis 22, existen obligaciones claras en materia de ciberseguridad en la utilización de la banca electrónica y que no pueden ser ignoradas por los jueces durante los juicios.
- Que para acreditar el hecho en que se basa la presunción contenida en el artículo 90 del Código de Comercio, es necesario que durante el juicio las instituciones bancarias acrediten que se siguieron todas y cada una de las normas de ciberseguridad de la banca electrónica emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

² **Consultables en:**

<https://www.cnbv.gob.mx/Normatividad/Disposiciones%20de%20car%C3%A1cter%20general%20aplicables%20a%20las%20instituciones%20de%20cr%C3%A9dito.pdf>

- Que una vez acreditado por la institución bancaria que durante la o las operaciones bancarias controvertidas se siguieron las normas de ciberseguridad, entonces sí podría valorarse la fiabilidad de los métodos utilizados en términos del artículo 1298-A del Código de Comercio.
- Que sólo al comprobar que la institución bancaria dio cumplimiento con las disposiciones en materia de ciberseguridad durante la transacción electrónica, es cuando el usuario financiero debe imponérsele la carga de la prueba para cuestionar la validez de dichas transacciones y analizar las pruebas ofrecidas para tal efecto.

Por lo que siguiendo los derroteros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en atención a las [Disposiciones de Carácter General aplicables a las instituciones de crédito](#) emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que fueran publicadas en el Diario Oficial de la Federación el dos de diciembre del dos mil cinco, se colige que lo que en principio debe acreditar la demandada para efecto de endilgarme la carga de la prueba respecto de la fiabilidad de sus sistemas de seguridad, es lo siguiente:

- 1)** Que en términos de los artículos 306 y 307 de las citadas disposiciones le otorgué mi consentimiento para usar la banca electrónica, ya sea por medio de firma autógrafa o electrónica en términos del Código de Comercio.
- 2)** Que en términos del artículo 308 acredite que para el inicio de la sesión de la banca electrónica se solicitó y validó el identificador del usuario (categoría 1) y al menos un factor de autenticación de las categorías 2, 3 y 4.

Categorías que para efectos de ilustración y tal y como lo define la propia Comisión Nacional Bancaria y de Valores son las siguientes:

Categoría uno: que se compone del identificador del usuario financiero obtenido a través del proceso de requerimiento de información, ya sea por cuestionarios, visita presencial o enlace telefónico y que debe asignarse de manera individualizada para cada usuario (número de cliente, número de tarjeta)

Categoría dos: información que genera y sólo debe conocer el usuario como una contraseña, número de identificación personal (NIP) etcétera.

Categoría tres: contraseñas dinámicas de un solo uso y generada sin previo conocimiento de la institución bancaria, a través de dispositivos generados de contraseñas cuya duración tendrá una vigencia de dos minutos (token)

Categoría cuatro: datos biométricos como huellas dactilares, geometría de la mano, patrones en el iris o retina, reconocimiento facial, etcétera.

3) Acreditar en términos del artículo 313 que cuando se transfirió dinero a cuentas de terceros el sistema de la banca electrónica requirió un factor de autenticación de categoría 3 o 4.

4) Que se emitió y generaron comprobantes de la operación realizada, señalando la fecha exacta de instrucción y su emisión en términos del artículo 316.

5) Que se le notificó al usuario financiero a la brevedad posible y a través de los medios de comunicación que hayan pactado (teléfono, correo, etcétera) las transferencias dinerarias a cuentas de terceros hechas a través de la banca electrónica en términos del artículo 316 bis 1.

6) Que se acredite si al autenticarse la sesión de la banca electrónica no hubo intentos fallidos que ameritaban el bloqueo automático en el inicio de sesión, tomando en consideración que el máximo de intentos son cinco, de conformidad con el artículo 316 bis 3.

7) Que se cumplieron con los plazos y lapsos de seguimiento entre la autorización y emisión de las operaciones bancarias, así como de duración de la banca electrónica de conformidad con el artículo 316 bis 4.

8) Que durante las operaciones electrónicas se utilizó un medio de comunicación cifrado para evitar su conocimiento por parte de terceros en términos del artículo 316 bis 10.

9) Acreditar que no ocurrió una extracción de información, ataque, sabotaje electrónico, falla en su sistema o un evento inusual durante la transacción bancaria en términos del artículo 316 bis 13.

10) Que conservan (al menos durante el lapso de cinco años) aquella reclamación efectuada por el usuario financiero de una operación no reconocida, donde se refleje el folio de la reclamación, su fecha, causa o motivo de la reclamación, fecha de la operación, cuenta origen, tipo de producto, servicio de banca electrónica en que se realizó la operación, importe, estado de reclamación, monto quebrantado y en su caso la resolución interna en términos del artículo 316 bis 14.

11) Acreditar que se generaron los registros, bitácoras, huellas de auditoría de las operaciones y servicios bancarios realizados a través de medios electrónicos en términos del artículo 316 bis 15.

Dicho esto, respecto de las nulidades solicitadas en las prestaciones **II, III y IV** de la demanda y que se basaron en esencia en la banca electrónica, como se afirmó, se realizaron sin que el suscrito hubiera dado de alta dicho servicio y sin que hubiera dado la autorización en términos de ley. Y al no material comprobatorio de que autorice de manera autógrafa o por medio de firma electrónica el uso del servicio de ***** lo procedente, desde luego, es deducir la ausencia en el consentimiento de las transferencias electrónicas.

Por lo que respecta a la disposición de efectivo sin tarjeta en un cajero localizado en Mazatlán Sinaloa, también desde luego que deberá de declararse su nulidad, puesto que su disposición se realizó sin exigir un factor de autenticación como disponen las citadas reglas, así como sin haberme notificado en términos de la disposición 316 bis 1, fracción IX y, de mayor entidad, por no haber respetado mi geolocalización geográfica asidua como usuario de la demandada.

Sirve de complemento y apoyo para todo lo anteriormente expuesto, los siguientes criterios judiciales aplicables al caso concreto por las ideas que encierran. De conformidad con los artículos 217 y 221 de la Ley de Amparo.

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 fue 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 de 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 materializar³.

NULIDAD DE TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS EFECTUADAS A TRAVÉS DEL SISTEMA DE BANCA POR INTERNET. PARA QUE LA

³ Tesis: 1a./J. 17/2021 (10a.) Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Undécima Época. Jurisprudencia. **Registro:** 2023157.

INSTITUCIÓN BANCARIA GOCE DE LA PRESUNCIÓN CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 90 Y 90 BIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEBE ACREDITAR QUE LA OPERACIÓN SE REALIZÓ ATENDIENDO A LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL APLICABLES A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, AL CONTRATO BANCARIO CELEBRADO CON EL USUARIO Y QUE EL SISTEMA ELECTRÓNICO UTILIZADO PARA REALIZAR AQUÉLLAS ES FIABLE, CON LA CONCURRENCIA DEL PERITAJE EN LA MATERIA.

Conforme a los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, la carga de la prueba de los hechos controvertidos se impone a la parte que tenga mayor facilidad para aportar los medios conducentes y a quien desconoce una presunción legal que tiene a su favor el colitigante. Ahora bien, de conformidad con las Disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 2005, las instituciones bancarias podrán acordar con los usuarios el servicio de banca por Internet, para lo cual deben asegurar que las operaciones estén consentidas por los cuentahabientes, a través del uso de identificadores de usuarios, contraseñas y factores de autenticación de las categorías 2, 3 y 4 señaladas en el artículo 310 de esas disposiciones. Además, tienen la obligación de generar y preservar registros, bitácoras, huellas de auditoría de las operaciones y servicios que contengan, por lo menos, los accesos realizados por los usuarios; la fecha, hora, número de cuenta origen, cuenta destino y demás información que permita identificar el mayor número de elementos involucrados en el acceso y operación de los medios electrónicos; los datos de identificación del dispositivo de acceso utilizado para realizar la operación de que se trate y los protocolos de Internet o similares. En ese orden de ideas, son las instituciones bancarias quienes poseen la información para acreditar la fiabilidad del sistema electrónico y el empleo de las claves de seguridad; por lo que, en los casos en los que se demanda la nulidad de una transferencia bancaria efectuada a través del sistema de banca por Internet, si la institución bancaria quiere gozar de la presunción contenida en los artículos 90 y 90 bis del Código de Comercio, debe acreditar que la operación se realizó atendiendo a las disposiciones de carácter general citadas, al contrato bancario celebrado con el usuario y que el sistema electrónico utilizado para realizar las transferencias electrónicas es fiable, es decir, que no fue vulnerado; medios de convicción que requerirán de la concurrencia de los correspondientes peritos en la materia⁴.

Por último:

CAJEROS AUTOMÁTICOS. CARGA DE LA INSTITUCIÓN OPERADORA DE ACREDITAR DISPOSICIONES DE DINERO, QUE EL CLIENTE NIEGA.

La aplicación de las reglas establecidas en los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, sobre la carga de la prueba en los juicios mercantiles, incardinadas a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre

⁴ Tesis: XXII.1o.A.C.11 C (10a.) Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y Civil del Vigésimo Segundo Circuito. Undécima Época. Tesis Aislada. **Registro:** 2023485.

las instituciones bancarias y la generalidad de sus usuarios, cuyos principios están acogidos por la legislación rectora de la banca nacional, y que han sido objeto de exploración por la doctrina extranjera, conducen a la clara determinación de que cuando el usuario niegue la disposición del importe de dinero hecho en un cajero automático que la institución bancaria le atribuye y carga a su estado de cuenta, corresponde al proveedor del servicio acreditar la disposición que afirma y que su cliente niega. En primer lugar, porque la cuestión queda comprendida dentro de la regla primaria sobre la carga probatoria, relativa a que debe probar el que afirma y no el que niega, a menos que el primero tenga a su favor una presunción legal. En segundo lugar, porque las instituciones son las que tienen la mayor facilidad para preconstituir y aportar medios probatorios, dado que son las administradoras de los cajeros automáticos, y las responsables de su manejo y de la implementación de las medidas necesarias para acreditar la disposición por el usuario autorizado. En tercer lugar, porque dentro de los principios rectores del derecho del consumidor, la indiscutible profesionalización y alta especialidad de los bancos les impone la obligación de brindar la más amplia seguridad a los usuarios, mediante el empleo y actualización de los mecanismos tecnológicos y científicos más avanzados y menos vulnerables a los riesgos de interferencia por personas ajenas, como es el caso de personas u organizaciones dedicadas a la delincuencia, de modo que las facilidades existentes para interferir en sus sistemas, genera una presunción de culpa indirecta del propietario. En cuarto lugar, porque en la actualidad existe una tendencia uniforme a considerar a los mecanismos empleados por los bancos para las modernas operaciones bancarias, especialmente, en el ámbito de los actos electrónicos, como factor generador de riesgo para las masas de usuarios, que lleva a la tutela de los consumidores a través de una modalidad de responsabilidad, de la que sólo se libran los proveedores con la prueba de que tomaron todas las medidas para el funcionamiento óptimo de los servicios que prestan, fortalecidas con el empleo de los mecanismos más seguros y eficaces creados por la ciencia y la tecnología de punta que ofrezca el mercado; si esto no es posible, la tutela mediante la contratación de seguros, o con la prueba de que los clientes no sufrieron los daños que aducen, esto es, que sí activaron el cajero automático para disponer de las cantidades de dinero en litigio, de modo que la exigencia de pago no implica una merma indebida en su patrimonio. Finalmente, en quinto lugar, porque esta directriz del onus probandi se ha venido fortaleciendo jurisdiccionalmente en el orden internacional, sustentado en que como las entidades bancarias se encuentran en una situación ventajosa frente al usuario que es la parte débil de la contratación, cuentan con la información y todas las aptitudes técnicas para aportar los elementos de prueba necesarios para dirimir los conflictos suscitados con un consumidor⁵.

PRUEBAS

1.- CONFESIONAL. A cargo de ********* por medio del representante legal que tenga facultades suficientes para su desahogo, para que comparezca ante

⁵ Tesis: I.4o.C.290 C. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Novena Época. Tesis Aislada Civil. **Registro:** 163872.

el juzgador sin asistencia legal alguna y desahogará las posiciones que en su momento se articulen.

Esta prueba se relaciona con todos los hechos de esta demanda y se ofrece con el objeto de robustecer la falta de cumplimiento de las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito expedidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores publicadas el dos de diciembre del dos mil cinco, como lo son la omisión para obtener mi consentimiento para activar la banca electrónica; no haber bloqueado las transferencias electrónicas acorde a los tiempos de su emisión y ubicación geográfica entre otras cuestiones.

2.- DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en todas y cada una de las actuaciones del expediente ***** llevado a cabo ante Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y del cual formó parte la demandada.

Esta prueba se relaciona con los hechos de la demanda y se ofrece con el objeto de acreditar con sus constancias que es cierto—tal y como ya lo reconoció la demandada— que celebramos un contrato denominado Contrato Múltiple de Servicios Bancarios y Financieros bajo el número de cuenta ***** y que la demandada me proporcionó la tarjeta de débito con número *****. Además, que las disposiciones de efectivo que reclamo sí existieron y afectaron mi patrimonio. También y de mayor entidad, que la demandada no pudo comprobar ni tiene documentación comprobatoria que las disposiciones de dinero del cual reclamo su nulidad se hayan otorgado con mi consentimiento. De ahí que sea procedente de plano su nulidad absoluta.

3.- DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en la factura emitida por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros respecto al pago de copias y demás derechos que tuve que erogar derivado del expediente ***** seguido ante dicha autoridad.

Esta prueba se relaciona con los hechos de la demanda, en específico, con el último de ellos y la misma abona a la serie de gastos extraordinarios que he

tenido que realizar para que la demandada me reintegre dinero que dispuso sin mi consentimiento y que deberá de ser valorado en ejecución de sentencia.

4.- LA PRESUNCIONAL. En su doble aspecto legal y humana en todo lo que favorezca a los intereses del suscrito.

5.- LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. – En todo aquello que favorezca a los intereses del suscrito.

Por lo anteriormente expuesto a usted, C. Juez, atentamente solicito:

PRIMERO. – Se me tenga en tiempo y forma demandado a la institución financiera denominada ***** las prestaciones hechas valer.

SEGUNDO. – Que con las copias simples que exhibo de la demanda y todos y cada uno de los anexos se le corra traslado a la demandada para que manifieste lo que a su interés convenga.

TERCERO. – Previos los trámites de rigor y estilo pronunciar sentencia definitiva declarando como nulas las disposiciones de dinero señaladas y, por consecuencia, se ordene su restitución más el seis por ciento anual.

A la fecha de su presentación

Ciudad Juárez, Chihuahua

Protesto lo necesario

CONTESTACIÓN A LA VISTA DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA DONDE SE AMPLÍA EL CUESTIONARIO PARA LA PERICIAL INFORMÁTICA QUE EN PRIMERA INSTANCIA DEBE OFRECER LA INSTITUCIÓN BANCARIA

AMPLIACIÓN Y ADECUACIÓN DEL CUESTIONARIO

Sólo en el funesto caso que este H. Tribunal admita la prueba pericial ofrecida por la parte demandada, con fundamento a lo establecido por el artículo 1390 bis 46 del Código de Comercio me permito adherirme a la prueba pericial en materia de Informática y agregando puntos al cuestionario. Por lo que en este acto me permito designar como mi perito al Ingeniero en Sistemas Computacionales ***** con cédula profesional federal con rubro ***** y cuyo domicilio está ubicado en ***** en esta ciudad. Desde luego, reservándome el derecho de hacer nueva designación en caso de que el perito nombrado esté impedido para comparecer.

Empero, previo a ampliar el cuestionario debo hacerle notar al juzgador la necesidad de acotar los puntos sobre los cuales debe versar la prueba pericial, habida cuenta que la parte demandada al momento de ofrecerla, pasó por alto que los peritos son auxiliares de la administración de justicia, en términos del artículo 7, fracción III de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua y, por ende, aun y cuando los nombren las partes deben de actuar con imparcialidad y sólo deben contestar de acuerdo a su área de conocimiento, sin rebasar más allá su participación y, desde luego, sin valorar las normas legales ya que en términos del artículo 1197, interpretado a *contrario sensu*, únicamente lo hará el juzgador al ser perito en Derecho Nacional.

Al respecto, es pertinente traer a colación el siguiente criterio judicial emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ese respecto.

PERITOS. EL DESEMPEÑO DE SU ENCARGO DEBE REGIRSE POR EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD, AUN TRATÁNDOSE DE LOS DESIGNADOS POR LAS PARTES.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el objeto de la prueba pericial es auxiliar al juzgador en la evaluación de hechos o circunstancias que requieren conocimientos técnicos y especializados de los cuales carece, por lo que se ha estimado que los peritos actúan como verdaderos auxiliares en la administración de justicia, pues a través de sus conocimientos hacen posible el ejercicio de la labor jurisdiccional al permitir al Juez dirimir la controversia sometida a su conocimiento; de ahí que el desempeño de su encargo debe regirse por el principio de imparcialidad, el cual los obliga a permanecer ajenos a los intereses de las partes en controversia, aun cuando éstas los hubieran designado, pues su actuación debe contribuir a resolver el juicio sin favorecerlas indebidamente. Ahora bien, del análisis de los preceptos que regulan la prueba pericial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, se advierte que respecto de los peritos designados por las partes, a pesar de esta circunstancia y de que son ellas quienes en principio cubren sus honorarios, existe la presunción de que los peritos actúan de forma imparcial; sin embargo, dicha presunción admite prueba en contrario, por lo que ante el reclamo de alguna de las partes en el sentido de que alguno de los peritos se ha conducido con parcialidad, el Juez debe evaluar el desempeño de la función auxiliar encomendada, analizando los diversos elementos que concurren en el caso para determinar si la presunción iuris tantum ha quedado desvirtuada, y tomando en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega que el principio de imparcialidad no fue respetado⁶.

También, que en el Derecho Financiero no existen peritos certificados en materia de informática que estén avalados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o diverso ente que regule a las entidades financieras, para que al momento que desahoguen la pericial expliquen si los mecanismos de seguridad instaurados por las instituciones financieras se adecuan a la normatividad vigente. Mucho menos, para que indiquen si se adecuan a los contratos que las instituciones financieras celebran con sus clientes.

Este dato es importante, toda vez que, de los puntos propuestos por la parte demandada en su cuestionario, ésta le endilga a su perito la valoración de dispositivos legales emanados de las Disposiciones de Carácter General que emite la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, además que de manera imprecisa permita que su perito agregue puntos en el cuestionario que no están expresamente solicitados. Por consecuencia, dejarse fuera de la prueba pericial si se llega a admitir.

⁶ Tesis: 1a. XXIX/2018 (10a.) Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época. Tesis Aislada Civil. **Registro:** 2016487.

Se afirma esto, porque basta ver cómo están redactados los puntos 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 en le solicitan al perito que valore si los actos se adecuan a la 'normatividad vigente' de las instituciones financieras, así como a las Disposiciones de Carácter General aplicables a las instituciones de Crédito y, a su vez, si se adecuan a lo estipulado en el supuesto contrato base de la acción. Tal redacción desde luego es ilegal, pues la demandada pretende que el perito introduzca nuevos elementos a la litis cuando dé contestación a la prueba pericial.

En el mismo sentido, también la forma ambigua en la cual la demandada se condujo al momento de ofrecer su pericial, no se entiende qué tantos puntos deberán estudiar los peritos de las Disposiciones de Carácter General emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, siendo que el elemento de precisión en la prueba pericial es indispensable para su desahogo.

Es por lo que al no existir una certificación que avale, como en otras materias, que los peritos además de tener conocimientos técnicos de su área de experiencia estén certificados para valorar la normatividad vigente de cierta área, lo correcto, desde luego, es eliminar los apartados señalados por ser notoriamente ilegales y por permitir que, prácticamente, el perito de la demandada le haga su trabajo al explicitar en su peritaje puntos no preguntados expresamente, *so pretexto* de estar contemplados en la 'normatividad vigente'.

Es por lo que de conformidad con el artículo 1203 del Código de Comercio, en el momento procesal oportuno este H. Juzgador deberá de **dejar fuera los puntos 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la prueba pericial ofrecida por la demandada**, y aquellos otros que así considere, porque con dichos puntos se vulneran los principios de imparcialidad, litis cerrada y estricto Derecho que en este proceso deben regir.

Sirve de complemento y apoyo para lo anteriormente solicitado, el siguiente criterio jurisprudencial aplicable por analogía al caso concreto, por las ideas que encierra el emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO DE AMPARO. CUANDO LA ADICIÓN AL CUESTIONARIO CONFORME AL CUAL SE DESAHOGARÁ AQUÉLLA NO GUARDA RELACIÓN CON LA MATERIA DE LA MISMA, EL JUEZ DE DISTRITO ESTÁ FACULTADO PARA DESECHARLA DESDE SU ANUNCIO.

Del contenido de los artículos 151 de la Ley de Amparo y 146 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a ésta, se desprende que en el juicio de amparo la prueba pericial se integra formal y materialmente con los siguientes elementos: la designación de peritos que haga el Juez o, en su caso, las partes, para que se asocien con el designado por el Juzgador; la presentación del cuestionario que deberán responder los peritos; la adición al cuestionario por las demás partes; la aceptación del cargo de perito y la presentación de los dictámenes correspondientes. Así, es evidente que la pericial constituye un medio probatorio de integración compleja; de tal manera que su debida y legal integración y preparación están sujetas a la participación de las partes y del propio juzgador, a fin de que su desahogo cumpla con los fines y los principios por los que se rige. En estas condiciones, es dable sostener que la adición al cuestionario presentado para el desahogo de la prueba pericial configura un elemento de integración de la misma y, por tanto, la admisión y aprobación de las nuevas cuestiones adicionadas se rigen también por el principio de idoneidad previsto en el artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que exige que el medio de convicción ofrecido necesariamente tenga relación inmediata con los hechos controvertidos, en el caso, con la materia de la prueba pericial ofrecida, puesto que la adición del cuestionario de los peritos es parte integrante, formal y materialmente, de la prueba pericial ofrecida. En consecuencia, en el momento de pronunciarse sobre la adición al cuestionario de peritos, el juzgador deberá verificar si las nuevas preguntas tienen o no relación inmediata con la materia de la prueba pericial, a fin de calificar su idoneidad; de tal suerte que si la adición respectiva no satisface este requisito, su ofrecimiento es contrario a derecho, y el juzgador no está obligado a tener por adicionada la prueba pericial respectiva⁷.

Expuesto lo que antecede, me permito ampliar los puntos del cuestionario de la pericial en materia de informática en los siguientes términos:

- 1) Dirán los peritos en qué consiste el principio de equivalencia de la firma electrónica en relación con una firma autógrafa
- 2) Dirán los peritos en qué es y en qué consiste un factor de autenticación
- 3) Dirán los peritos si existe evidencia de que las operaciones materia de la litis se hayan registrado irregular o anormalmente en la bitácora transaccional o logs exhibidos por la actora
- 4) Dirán los peritos cuál es la dirección IP desde la cual se registraron las operaciones materia de la litis
- 5) Que digan los peritos si una bitácora de operaciones o logs informáticos pueden ser modificadas o manipuladas, debiendo explicar el porqué de su respuesta

⁷ Tesis: 2a./J. 148/2008. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Época. Jurisprudencia Común. **Registro:** 168579.

- 6)** Que digan los peritos si a partir de los logs aportados por el banco, es posible localizar geográficamente la o las direcciones IP desde las cuales se autorizaron las operaciones materia de la litis
- 7)** Que describan los peritos en caso de ser posible el punto anterior, las direcciones desde donde se dieron las autorizaciones
- 8)** Que digan los peritos si a partir de los elementos aportados por el banco, se puede determinar que el C. ***** era la persona que ordenó las transferencias de fondos materia de la litis
- 9)** Que digan los peritos si a partir de los elementos aportados por el banco, se puede determinar que el C. ***** había autorizado el uso de la Banca Electrónica
- 10)** Que digan los peritos si el Token es un dispositivo de seguridad necesario para la realización de una transferencia bancaria por medios electrónicos
- 11)** Que digan los peritos qué es un 'Hash'
- 12)** Que digan los peritos si a partir de los elementos aportados por el banco, se puede identificar que se haya generado un 'Hash' de verificación relacionado con el log exhibido por la institución bancaria

Estos puntos se ofrecen con el objeto de ilustrar que los logs exhibidos por la demandada devienen en insuficientes para acreditar que el suscrito fue quien accedió a la Banca Electrónica y autorizó las transferencias bancarias que ahora desconozco.