

## **S E N T E N C I A**

Aguascalientes, Aguascalientes, a doce de noviembre del dos mil veintiuno.

**V I S T O S**, para resolver los autos del expediente número **0124/2021** que en la vía **ORAL MERCANTIL** promueve **\*\*\*\*\*** en contra de **\*\*\*\*\*** y, siendo su estado el de dictar **Sentencia Definitiva**, se procede a dictarla bajo los siguientes:

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

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

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

**III.-** La parte actora **\*\*\*\*\***, comparece a demandar a **\*\*\*\*\***, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones:

**"A).-** *Para que por sentencia firme se declare la inexistencia por falta de consentimiento por parte de mi representada, de todas y cada una de las operaciones bancarias que fueron ilegalmente registradas en su cuenta bancaria y que provocaron la sustracción de las cantidades de dinero que aparecen registradas en la cuenta de cheques identificada con el número \*\*\*\*\*, tal y como a continuación se describen:*

...

La declaración de la inexistencia por falta de consentimiento por parte de mi representada, abarca a todas las operaciones que dieron origen, motivo y que culminaron con la sustracción de las cantidades de dinero aparecen registradas como se señala, como lo es el alta de la cuenta o cuentas a las que indebidamente la demandada destino los fondos de la cuenta de mi representada.

**B).** - Como consecuencia de la prestación anterior, se reclama el pago de la cantidad total que asciende a **\$1'998,410.00 (un millón novecientos noventa y ocho mil cuatrocientos diez pesos 00/100 m.n.)**, misma que la ahora institución de crédito ahora demandada ha omitido restituir a mi representada, respecto de las sustracciones que aparecen registradas en la cuenta de cheques identificada con el número \*\*\*\*\*, derivado de transacciones que no fueron realizadas por mi representada y que fueron sustraídas de mi cuenta sin mi autorización o intervención y que se acreditará dentro del presente procedimiento.

Siendo que, tal y como se observa de la tabla que aparece en la prestación que antecede, las cantidades fueron sustraídas el mismo día mediante el mismo tipo de operación, siendo la falta de consentimiento de mi representada el factor por el que deben declararse inexistentes junto con todas las operaciones que dieron origen y motivo a la sustracción ilegal del dinero reclamado, siendo por ello, que se demanda como gran total la cantidad de **\$1'998,410.00 (un millón novecientos noventa y ocho mil cuatrocientos diez pesos 00/100 m.n.)**, que se acreditará dentro del presente procedimiento, derivado de, como ya se ha señalado, transacciones que no fueron realizadas por mi representada y que fueron sustraídas de la cuenta de mi representada sin su autorización o intervención.

**D).**- Por el pago de los intereses a razón del 6% (seis) por ciento anual a partir de la fecha en que aparecen

registrados las operaciones que el suscrito desconozco, de conformidad con lo establecido por el artículo 362 del Código de Comercio.

**E).-** Por el pago de los gastos y costas que originados con motivo del presente juicio." (Transcripción literal visible a fojas dos y tres de los autos).

**IV.-** La parte actora \*\*\*\*\* basó sus pretensiones en que:

**"1.-** Mi representada es cliente de la institución bancaria ahora demandada denominada \*\*\*\*\* **(en adelante "EL BANCO")**, desde el nueve de enero del año dos mil seis, en la cual tiene aperturada una **cuenta de cheques identificada con el número \*\*\*\*\***, de la **sucursal \*\*\* y con número de cliente \*\*\*\*\***, operada en moneda nacional del curso legal; respecto de dicha cuenta, al momento de contratar, suscribí en representación de \*\*\*\*\* , un contrato de adhesión que se encuentra en poder de la demandada.

Manifestando bajo protesta de decir verdad que el original del citado contrato obra en poder de la demandada, por lo que desde estos momentos solicito a esta H. Autoridad, le requiera a mi contraparte para que juntamente con su contestación de la demanda -si la hubiere- exhiba el citado documento ante su Señoría, apercibiéndole que en caso de no hacerlo, se le tendrán por ciertas las afirmaciones realizadas por el suscrito tal como lo dispone el artículo 89 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al de Comercio.

**2.-** El catorce de agosto del dos mil veinte, el suscrito, como única persona autorizada para realizar movimientos sobre la cuenta de mi representada, traté de realizar una operación bancaria consistente en una transferencia de fondos con origen en la citada cuenta de cheques de \*\*\*\*\* , a una diversa cuenta receptora de dichos fondos; sin embargo, me fue imposible realizar dicha

operación tras haber sido rechazada en dos ocasiones por la institución bancaria ahora demandada, a pesar de que la cuenta de cheques contaba con los fondos suficientes para realizar la operación en comento.

**3.-** Por virtud de lo anterior es que me comuniqué al número **\*\*\*\*\*** correspondiente al centro de atención a clientes de EL BANCO, con la intención de indagar sobre las circunstancias que me impidieron a realizar la operación bancaria señalada en el hecho anterior, informándome la persona que me atendió (de la cual no recuerdo su nombre), que se habían dado de alta como "cuentas destino", es decir, señaladas como beneficiarias para pagos y transferencia de fondos, dos cuentas bancarias que, posteriormente pude saber se encontraban aperturadas en el banco conocido comercialmente como **\*\*\***; lo anterior sin que haya existido el consentimiento de mi representada para tal efecto, remitiéndome en ese momento, la persona que me atendió, vía correo electrónico, las notificaciones del sistema propio de la institución bancaria demandada (que se acompañan a la presente como **anexo 5**), correspondientes a dichos movimientos (altas), las cuales nunca me fueron notificadas de manera personal, y tampoco mediante los medios de comunicación que la institución bancaria tiene de mi representada; razón por la que en el capítulo prestaciones se reclama también la declaración de la inexistencia por falta de consentimiento por parte de mi representada, de todas las operaciones que dieron origen, motivo y que culminaron con la sustracción de las cantidades de dinero aparecen registradas como se señala.

**4.-** En ese orden, procedí a consultar los movimientos en la cuenta de cheques de mi representada, la cual por disposiciones de la ley se encuentra custodiada por la institución bancaria ahora demandada, y es ahí donde me percaté que se habían realizado dos movimientos respecto del dinero de mi representada custodiado por el banco, realizados

el mismo día, es decir, el catorce de agosto del dos mil veinte, el primero por la cantidad de **\$999,852.00 (novecientos noventa y nueve mil ochocientos cincuenta y dos pesos 00/100 m.n.)** y el segundo de ellos, por la cantidad de **\$998,558.00 (novecientos noventa y ocho mil quinientos cincuenta y ocho pesos 00/100 m.n.)**, los cuales desde luego desconozco y que fueron aplicadas sin que haya existido el consentimiento expreso de mi representada para tal efecto; eso por ello que en el capítulo de prestaciones se reclama también la declaración de la inexistencia por falta de consentimiento por parte de mi representada, de todas las operaciones que dieron origen, motivo, y que culminaron con la sustracción de las cantidades de dinero aparecen registradas como se señala.

Cabe resaltar que, el que suscribe en carácter de Director General de la actora, soy la única persona que tiene autorización para manejar la cuenta de cheques señalada en los hechos que anteceden, es decir, que sólo el suscrito tiene el usuario y contraseña para poder acceder a la banca electrónica y poder efectuar ese tipo de movimientos sobre la cuenta de mi representada, por lo que reitero que mi representada no efectuó dichos movimientos de fondos, ni otorgo su consentimiento para hacerlo, siendo que dicha sustracción de dinero fue sin su permiso y sin su autorización.

**5.-** Así las cosas, se procedió a levantar un reporte de aclaración vía telefónica al centro de atención banca net empresarial, servicio que otorga EL BANCO demandado; a dicho reporte se le asignó un número de folio identificado con el número **\*\*\*\*\***; asimismo, fueron asignados otros dos números de folio correspondiente a la aclaración respecto a cada movimiento de fondos realizados sin mi consentimiento (como único autorizado para realizar operaciones en la cuenta de cheques de mi representada) para tal efecto, con origen en la multicitada cuenta de cheques de mi representada la cual, como se ha señalado, se ha encontrado custodiada por la

demandada, sumas que dinero que aparecen registradas en la cuenta bancaria de mi representada como remitidas a una diversa cuentan que según el estado de cuenta que acompaño al presente como **anexo 6**, aparecen que se identifican con numero \*\*\*\*\* del banco **\*\*\***, ya que del propio estado de cuenta textualmente aparece para la primera, así: "PAGO INTERBANCARIO A **\*\*\* AL BENEF \*\*\*\*\*** (DATO NO VERIFICADO POR ESTA INSTITUCION) CTA.BENEFICIARIO **\*\*\*\*\* CLAVE RASTREO \*\*\*\*\* REF \*\*\*** PAGO MISMO DIAL" (sic), por la cantidad de **\$999,852.00 (novecientos noventa y nueve mil ochocientos cincuenta y dos pesos 00/100 m.n.)**, al que le fue asignado el folio de aclaración **\*\*\***; y la segunda transferencia de fondos, aparece así: "PAGO INTERBANCARIO A **\*\*\* AL BENEF \*\*\*\*\*** (DATO NO VERIFICADO POR ESTA INSTITUCION) CTA.BENEFICIARIO **\*\*\*\*\* CLAVE RASTREO \*\*\*\*\* REF. \*\*\*** PAGO1 MISMO DIA"(sic), por la cantidad de **\$998,558.00 (novecientos noventa y ocho mil quinientos cincuenta y ocho pesos 00/100 m.n.)**, se le asignó el folio de aclaración **\*\*\*\*\***, transacciones que, como se ha señalado, fueron realizadas sin el consentimiento de mi representada y sin el actuar del suscrito, como la única persona autorizada para poder realizar movimientos en la multicitada cuenta bancaria.

**6.-** Por lo anterior y tras varios trámites realizados con el personal de la institución bancaria demandada, efectuados con la finalidad de aclarar la situación en que se encuentra mi representada (que ahora nos ocupa), y sin haber obtenido alguna respuesta favorable, es que procedo a instar la maquinaria judicial, a efecto de que, por sentencia condenatoria, se conmine a la institución bancaria demandada al pago de pesos por restitución, por las cantidades que fueron sustraídas de la cuenta de cheques de fa moral que represento, las que de manera indiscutible estaban bajo la custodia de la demandada; dichas transacciones aparecen en

la cuenta de mi representada y son las que a continuación se señalan en la siguiente tabla:

...

**7.-** Como se desprende en el hecho anterior, ambas transacciones fueron realizadas mediante pago interbancario a \*\*\* (según se aprecia del estado de cuenta que se anexa a la presente demanda que se exhibe a la presente como **anexo 6** ), operaciones que se identifican con los números de autorización siguientes: \*\*\* y \*\*, y referencias \*\*\* y \*\* sucesivamente, aplicado en el orden que aparece en el hecho anterior. Las multicitadas operaciones fueron realizadas sin el consentimiento de mi representada y fueron ejecutadas con cargo a la cuenta de cheques de la misma el catorce de agosto del dos mil veinte, esto tomando en consideración que, conforme al marco jurídico aplicable, "EL BANCO" cuenta con la obligación de custodiar las cuentas de mi representada, obligación que indudablemente fue incumplida por la ahora demandada atendiendo a las transacciones efectuadas.

**8.-** Resulta claro que, aplicando **el principio de interpretación por integración legislativa** a la normatividad aplicable, la hoy demandada violó lo dispuesto por diversos cuerpos normativos que regulan a las transferencias de fondos entre instituciones bancarias, denominadas "pago interbancario" por EL BANCO, y a los demás actos que se llevan a cabo a través de los medios electrónicos y las páginas o aplicaciones proporcionadas por las instituciones, en específico por los medios que EL BANCO proporciona a sus clientes.

**9.-** Ahora bien, a pesar de no haber sido ejecutadas por el personal facultado para tal efecto, dichas operaciones fueron llevadas a cabo con cargo en las cuentas de mi representada, por lo tanto, **\*\*\*\*\***, violó principalmente lo dispuesto por la "LEY DE SISTEMAS DE PAGOS", así como por el "TEXTO COMPILADO de la Circular

14/2017 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de julio de 2017, incluyendo sus modificaciones dadas a conocer mediante Circulares \*\*\*\*\*, publicadas en el referido Diario el 17 de mayo de 2018, 27 de julio de 2018, 24 de diciembre de 2018, 7 de marzo de 2019 y 20 de mayo de 2019, respectivamente" y por último, lo ordenado en la "LEY PARA REGULAR LAS INSTITUCIONES DE TECNOLOGÍA FINANCIERA", violaciones que se detallan de la siguiente forma:

...

EL BANCO violó lo dispuesto en este artículo atendiendo al hecho de que la Institución responsable no ejecutó los actos para propiciar la seguridad de los bienes que mi representada mantenía en sus cuentas, que a su vez están a cargo de la demandada y las que manejaba por medio de las plataformas proporcionadas por la misma institución bancaria ahora demandada; lo anterior dado que permitió que se ejecutaran las dos operaciones que se mencionan en los hechos cuatro, cinco y seis (y que son motivo de la presente demanda), mismas se realizaron sin el consentimiento de mi representada, aunado a que dichas operaciones resultaron en un detrimento patrimonial considerable para mi representada, por lo que EL BANCO se encuentra violando de forma grave el precepto citado, al haber llevado a cabo sin el consentimiento de mi representada dichos actos.

...

EL BANCO violó lo dispuesto en los artículos previamente transcritos, esto dado que para que una institución pueda ejecutar una transferencia o pago interbancario, se deben de acreditar los elementos, y agotar pasos que se contienen en lo transcrito anteriormente, lo que no acontece en el caso que nos ocupa, mismos que son indispensables para que EL BANCO se encuentre facultado a la hora de disponer de los fondos que existan en las cuentas de mi representada, requisitos y pasos que la ahora demandada omitió verificar y cumplir (en estricto apego a las disposiciones



anteriormente señaladas), y que consecuentemente al disponer del patrimonio de mi representada sin autorización alguna, le generó un daño patrimonial considerable.

En ese orden de ideas, para que "El Participante Emisor" o en el caso que nos ocupa, **\*\*\*\*\***, haya podido ejecutar las operaciones respecto del patrimonio de mi representada y custodiado por EL BANCO (en la cuenta bancaria referida a lo largo de la presente demanda), resultó indispensable que "El Cliente Emisor" o en el caso que nos ocupa, mi representada, la sociedad civil denominada **\*\*\*\*\***, inequívocamente haya ejecutado una "Solicitud de Envío" para, en primer lugar, acreditar la cantidad correspondiente ubicada en la cuenta respecto de la que se busque ejecutar una operación determinada. Es decir, resulta inevitablemente que debe existir la voluntad del cliente para instruir a EL BANCO de que se realice una operación con su patrimonio.

En el caso concreto, mi representada nunca expresó su consentimiento, ni manifestó de forma alguna su deseo de que se realizaran las operaciones aludidas en los hechos número cuatro, cinco y seis (y que son motivo del presente pleito). Lo anterior dado que, la persona que se encuentra autorizada para tal efecto no ejecutó las mismas, por lo tanto debe resultar evidente que si por parte del "El Cliente Emisor" no existió la voluntad de afectar parte de su patrimonio contenido en las cuentas custodiadas por EL BANCO, este último -en su calidad de "Participante Emisor" se encontraba impedido para realizar operaciones sobre los bienes de mi representada, atendiendo que, en las disposiciones previamente transcritas, resulta evidente que, para el desarrollo de todas las operaciones de pagos interbancarios (según se califican en el estado de cuenta en el que constan las multicitadas operaciones) o transacción de fondos, estas deben comenzar con la intención y/o voluntad de los clientes, en este caso el de mi representada, para

*ponerlas en marcha, atendiendo al procedimiento mencionado en el artículo 7 relativo al Texto Compilado de la circular 14/2017, que se citó en el inciso b) que precede, manifestación de la voluntad que se lleva a cabo a través de "La Solicitud de Envío", lo que no acontece en la especie en el caso que nos ocupa.*

*Aunado a lo anterior, EL BANCO incumplió con lo dispuesto por el artículo 13 relativo al Texto Compilado de la circular 14/2017, que se citó en el inciso b) que precede. Dado que mi representada en ningún momento dio su consentimiento para que se ejecutaran las operaciones que se demandan en la presente, puesto que, EL BANCO se encontraba obligado a verificar como válida la "La Solicitud de Envío", esto con la finalidad de acreditar si "El Cliente Emisor", es decir, mi representada, mediante el uso de Canales Electrónicos, y a través de los medios de identificación que conforme a las disposiciones del Banco de México procedan, pudiera determinar la existencia o no de la voluntad de mi representada para ejecutar las operaciones aludidas que se realizaron sin la voluntad de esta.*

*Es el caso que, si "EL BANCO" hubiera cumplido con lo dispuesto en el artículo 13 aludido, no se hubiera generado el detrimento patrimonial de mi representada, dado que quedaría claro que en ningún momento se consintió alguna de las operaciones mencionadas en el escrito que nos ocupa.*

*...*

*Siguiendo esta línea de ideas, resulta indiscutible que "EL BANCO" se encuentra impedido para transferir la propiedad de los activos que custodian, dado que mi representada no ordenó dichas operaciones, por lo tanto es evidente que "EL BANCO" incumplió con las diversas obligaciones que le establecen todas las leyes aplicables a este tipo de transferencias y operaciones, generándole un daño patrimonial a mi representada por las cantidad que se*

mencionan en el capítulo de prestaciones de la presente demanda.

De lo expuesto hasta ahora, se desprende claramente que para la realización de pagos electrónicos y/o transferencias electrónicas y/o cualquier acto por medios electrónicos, se necesita como requisito SINE QUA NON, la autorización expresa del cuentahabiente, situación que en el caso que nos ocupa no ocurrió, puesto que como se mencionó con anterioridad, las transacciones fueron realizadas sin el consentimiento de mi representada, y si jamás se autorizaron dichas transacciones, por lo que, resulta lógico que las operaciones electrónicas mediante las cuales se sustrajeron las cantidades de dinero propiedad de mi representada no pueden ser repercutidas en el patrimonio de esta, por ende es dable que le sean devueltas por EL BANCO.

**10.-** En relación con lo anterior la hoy demandada también violó lo establecido por los artículos 307 y 316 de las Disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de Crédito publicada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores los cuales a su letra dicen:

...

Las citadas disposiciones reafirman lo establecido en la Ley de Instituciones de Crédito respecto al consentimiento expreso que se debe de obtener del cuentahabiente para la realización de transacciones electrónicas, situación que como ya se mencionó jamás ocurrió. Por otro lado, establece la obligación de las Instituciones Bancarias de asumir los riesgos y costos de los servicios que **NO** sean reconocidos por los propios usuarios, y que las reclamaciones derivadas de dichas operaciones deberán ser abonadas a los usuarios. En el presente caso, como mi representada nunca expresó su consentimiento respecto a las transacciones que son objeto de la presente demanda, lo que dio origen a la reclamación y es obligación del banco pagar o restituir la totalidad de la cantidad reclamada y

no reconocida por el cliente, situación que hasta la fecha no ha ocurrido.

Por otra parte, el artículo 316 establece una clara obligación de las instituciones de requerir a los clientes una confirmación previa a la celebración de una operación monetaria, tal como las transacciones electrónicas que se reclaman, con la finalidad de darle seguridad al usuario y que el banco tenga certeza de que es precisamente el cliente quien autorizó dichas transacciones. En el presente caso, el banco nunca solicitó dicha confirmación al suscrito, lo que generó que se realizarán las transacciones sin la autorización de mi representada. En cambio, si el banco hubiese cumplido con sus obligaciones de dar aviso, el suscrito en mi calidad de representante legal de la actora y como único autorizado para manejar la cuenta de cheques aperturada con la ahora demandada, hubiese negado tales transacciones y por tanto el patrimonio de la parte actora no hubiese sido perjudicado por la propia incompetencia de la hoy demandada.

**11.-** Todo acto jurídico necesita de ciertos elementos que son indispensables para la existencia y validez del mismos, sin la concurrencia de las características SINE QUA NON, el acto no puede tener cabida en el mundo jurídico. En el caso que nos ocupa, atendiendo al hecho de que existió una afectación en el patrimonio de mi representada, sin haber existido el consentimiento de su parte para ninguna de las operaciones aludidas, es que nos encontramos ante una causal de Inexistencia del Acto Jurídico.

Los elementos de existencia de un acto jurídico son dos: **El Consentimiento** para la celebración del acto jurídico y **El Objeto** de dicho acto; ante la falta de cualquiera de estos dos, nuestro sistema jurídico considera al acto que se pretende dar vida, como inexistente, por carecer de cualquiera de los elementos esenciales que debe concurrir en todo acto para que pueda surtir los efectos jurídicos conforme a derecho. Por lo tanto, resulta lógico que mi

representada reclama a la Inexistencia de las operaciones aludidas en el presente escrito, atendiendo al elemento faltante en dichas transacciones e indispensable en todo acto jurídico: **EL CONSENTIMIENTO.**

**12.-** A pesar de todo lo anterior y de diversas gestiones extrajudiciales que se han realizado, estas han sido inútiles, pues incluso la demandada **\*\*\*\*\***, desdeñando mi exigencia, tildo de improcedente mi reclamación, motivo por el cual conforme a las leyes aplicables, el dinero de mi representada que se encontraba en su poder y custodia, debió reintegrármelo, por lo que al no obtener una respuesta favorable, es que me veo en la imperiosa necesidad de promover en la vía judicial para lograr el pago de las cantidades solicitadas y por consiguiente el pago de los intereses devengados por la negativa de la ahora demandada.

EL BANCO continua sin dar una justificación suficiente sobre la ilegal disposición de fondos que se encontraban en la cuenta de cheques de mi representada y ante su negativa de reintegrar a mi representada las cantidades indebidamente sustraídas, es que acudimos a interponer queja ante Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF), como se expresa en el hecho subsecuente.

**13.-** En virtud de la negativa de la demandada, acudí el día trece de Octubre del dos mil veinte, a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF) Delegación Aguascalientes, a presentar queja en contra de la hoy demandada, por las cantidades de dinero sustraídas de la cuenta de mi representada, procedimiento por lo que se abrió el expediente número **\*\*\***, en el que al dar respuesta la demanda en su informe, señala sin mayor justificación que no era procedente atender la reclamación de mi representada y por tanto no era procedente devolvernos las cantidades

*ilegalmente dispuestas de la cuenta de mi poderdante, lo que se acredita con el legajo de copias certificadas de dicho expediente que se acompaña a la presente como **anexo 7**.*

**14.-** *Es de explorado derecho que con base en el artículo 57 de la Ley de Instituciones de Crédito la institución bancaria tiene la obligación de guardar registro de todas y cada una de las operaciones realizadas a través de banca electrónica, toda vez que el mismo menciona que: "(...) Tratándose de instituciones de banca múltiple, éstas además deberán realizar los actos necesarios para que en los contratos en los que se documenten las operaciones referidas".*

*Lo anterior en virtud de que en caso de que el cuentahabiente manifieste desconocer las transacciones realizadas por este medio, es la propia institución y no el cuentahabiente quien tiene la carga de la prueba para demostrar de manera fehaciente que dichas transacciones fueron efectivamente ordenadas por el cuentahabiente.*

*Lo anterior con base en el siguiente criterio jurisprudencial:*

*...*

*El citado criterio resulta lógico a todas luces en virtud de que es por la propia institución bancaria la que creó su propio portal electrónico y por tanto es quien mejor conoce su funcionamiento, pues cuenta con todos los medios para administrarlo y es quien de manera autónoma maneja, autoriza, modifica y regula cualquier transacción que pueda llevarse a cabo dentro de su propio portal.*

*Aplicando el mismo orden de ideas, corresponde a la propia institución bancaria demostrar de manera fehaciente que mi representada efectuó las operaciones bancarias que culminaron en la disposición de fondos de la cuenta de cheques de mi representada, las cuales desconozco y que fueron descritas con anterioridad." (Transcripción literal visible a fojas cuatro a la diecisiete de los autos).*

La parte demandada al dar contestación a la demanda interpuesta en su contra aseveró que

**"HECHO NÚMERO 1.-** El correlativo es cierto.

**HECHO NÚMERO 2.-** El correlativo no se contesta por no ser propio de mi Representada.

**HECHOS NÚMERO 3 y 4 (Que se contestan conjuntamente por estar íntimamente relacionados).**- Se contestan como falsos, siendo simples manifestaciones hechas por la Actora sin sustento probatorio alguno, correspondiéndole a ésta en virtud del principio "El que afirma está obligado a probar" acreditar su dicho. Aunado a lo anterior, conviene resaltar que mi Representada actuó en todo momento conforme a Derecho y el Contrato de Banca Electrónica, ya que el Sistema de esta simplemente ejecutó las instrucciones hechas valer por el hoy Actor mediante instrumentos electrónicos válidos y suficientes para acreditar el Consentimiento de Voluntad de la sociedad \*\*\*\*\*, tal y como se acreditará a lo largo del presente procedimiento oral.

Es importante mencionar que el uso del portal del Banco únicamente se realiza por el titular de la cuenta, porque es dicha persona que puede con el acceso de clave o número confidencial tener acceso a dicho sistema y, a través del uso de la E-Llave, realizar las transferencias correspondientes. Ello es así en virtud de que hablando de transferencias electrónicas, no interfiere elemento humano en la operación per se, sino que todo se realiza de manera electrónica, al amparo de claves, **claves dinámicas** y/o dispositivos que generan claves de un único uso (factor de autenticación categoría 3), que justamente hacen las veces de la expresa y determinante manifestación de la voluntad del Usuario que dichos servicios contrate, claves dinámicas que por sí mismas, constituyen la manifestación de la voluntad del Cliente Bancario para la realización y ejecución de las operaciones que por dicho medio ordena, en términos de los artículos 310, 312

y 313 de las disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito.

Así pues, es que con dichas instrucciones electrónicas se tiene por plenamente probado el consentimiento de la voluntad del ordenante de realizar una transferencia electrónica, siendo que en el caso que nos ocupa mi Representada simplemente recibió las instrucciones electrónicas de manera válida y suficiente que ordenó el hoy Actor, a través de un sistema confiable y seguro según se acreditará con la pericial correspondiente, por lo que al tener plenamente demostrado la Voluntad del referido Actor en los términos pactados es que procedió a la ejecución de las referidas transferencias y, por ende, en tal sentido las operaciones no pueden ser desconocidas por la Actora, siendo que incluso mi Representada goza de la presunción legal contenida en el artículo 90 bis del Código de Comercio.

De acuerdo al Banco de México, la firma electrónica se define de manera dogmática como:

...

Aunado a lo anterior, conviene destacar las cláusulas tercera, cuarta inciso b), décima séptima y décima octava del Contrato de Prestación de Servicios de Banca Electrónica Empresarial y Servicios de Cash Management celebrado entre mi Representada y el hoy actor.

De las cláusulas descritas, se desprende que los movimientos realizados por la hoy actora en su cuenta a través de Banca Electrónica son única y exclusivamente responsabilidad del titular responsable, siendo que por voluntad de ambas partes, el hoy Actor **libró de toda Responsabilidad a mi Representada** de las operaciones instruidas a través de los medios electrónicos ahí acordados, por lo que deviene total y absolutamente improcedente su acción, en primer término por la autenticidad y veracidad de la firma electrónica del Cuentahabiente que mi Representada tomó por cierta para ejecutar las instrucciones recibidas y en



*segundo término puesto que fue el propio Actor quien aceptara que las operaciones y comunicaciones efectuadas a través de los medios electrónicos se tomaran como la manifestación expresa de su voluntad.*

**HECHO NÚMERO 5.-** *El correlativo se contesta como falso. Como quedará acreditado dentro del presente procedimiento oral, mi Representada recibió la expresa manifestación del consentimiento del Actor, ello a través del uso de los medios electrónicos acordados dentro del Contrato de Banca Electrónica, medios que al usarse dentro de un sistema seguro como el de mi Representada, confirma la manifestación de su voluntad para ejecutar las operaciones motivo de la presente Litis.*

**HECHO NÚMERO 6.-** *El correlativo se contesta como Falso, en virtud de que las excepciones interpuestas por mi Representada quedarán debidamente acreditadas, por lo que Su Señoría deberá de declararla absuelta de todas y cada una de las prestaciones que le son reclamadas.*

**HECHO NÚMERO 7:** *El correlativo se contesta como falso, toda vez que de conformidad con las instrucciones electrónicas recibidas por el portal seguro de mi Representada, mismas que únicamente pueden ser instruidas por el titular de la cuenta a través del uso de su clave personal, así como mediante el uso de la clave dinámica a través del TOKEN correspondiente, es que la manifestación de la voluntad del Actor quedó plenamente acreditada, por lo cual deviene infundada su acción.*

**HECHO NÚMERO 8:** *El correlativo se contesta como falso, siendo simples manifestaciones de la Actora sin sustento o fundamento alguno, toda vez que contrario a lo que refiere, mi Representada no actuó en contra de ningún cuerpo normativo, sino que por el contrario, acata las disposiciones especiales que le son aplicables, tal y como quedará acreditado en la presente Litis.*

**HECHO NÚMERO 9:** *El correlativo que se contesta es falso. En primer término, la Actora se remite a ordenamientos jurídicos que sí fueron acatados por mi Representada, y por otra parte no son aplicables al caso que nos ocupa, en específico:*

*Respecto de la Ley de Sistemas de Pagos: Que contrario a lo que refiere la Actora, la fundamentación que refiere ni siquiera es aplicable a mi Representada. Esto es así en virtud de que mi Representada no es la administradora del Sistema de Pagos, ni ésta lo creó, siendo que por disposición expresa de la fracción I de la regla 2<sup>0</sup> de la propia Circular 14/2017, éste lo es el Banco de México, sin perjuicio de que efectivamente mi Representada haya cumplido a cabalidad diversas disposiciones que sí le son aplicables.*

*En cuanto a las disposiciones contenidas en la circular 14/2017 del Banco de México, si bien éstas sí son aplicables a mi Representada en cuanto a que es participante emisor en el SPEI, no menos es cierto que a la conclusión a la que pretende llegar es falsa, puesto que contrario a lo que refiere, mi Representada recibió la "solicitud de envío" inequívocamente, con las claves y claves dinámicas correspondientes, del titular de la cuenta, por lo que lógicamente se manifestó la voluntad de dicho titular, siendo que mi Representada únicamente se conстриó a ejecutar las instrucciones recibidas.*

*Por lo que respecta a la "verificación de la solicitud de envío" Su Señoría podrá observar que mi Representada cumplió a cabalidad el proceso ahí contenido, toda vez que:*

*1. Siguió los pasos de identificación y autenticación del cliente emisor en términos de los artículos 310, 312 y 313 de las disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito, publicadas por la CNBV.*

*2. Verificó que existían recursos disponibles en la cuenta de la Actora, situación que se desprende del propio estado de cuenta del periodo al 31 de agosto del 2020.*

3. Luego entonces, procedió a aceptar la solicitud de envío, informando al Cliente Emisor - hoy Actor - la aceptación de dicha solicitud, misma que se realiza de manera casi instantánea en el portal que el Cliente visualiza, en donde le puede aparecer la operación como en proceso de verificación, aceptada o denegada. En el caso que nos ocupa, dicha operación se aceptó, y por ende se ejecutó en todos sus términos.

Por último, lo relativo a la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera no es aplicable para resolver la Litis que nos ocupa, puesto que mi Representada ni siquiera es una Institución de Tecnología Financiera - sociedades que tienen un giro muy distinto y no tan amplio como todas aquellas operaciones financieras que per se le están autorizadas a una Institución de Banca Múltiple- siendo que lo relativo a la operación que nos ocupa Su Señoría lo podrá encontrar en el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como en los Contratos de Depósito y Banca Electrónica, celebrados por la Actora con mi Representada.

A su vez, cabe destacar que su reclamación en efecto no es procedente ya que las transacciones realizadas cuentan con su firma electrónica, lo que se presume como la aceptación y deseo de la titular de la cuenta para realizar dichos movimientos, presunción que confirma el Código de Comercio en sus artículos 90 y 90 bis, mismos que a la letra dicen:

...

De la fracción segunda del primer precepto que se cita, se depende una presunción para considerar que un mensaje ha sido enviado por el emisor, siendo el emisor en el presente caso la parte actora, cuando se usen medios de identificación, tales como claves o contraseñas del emisor (situación que ocurrió ya que la transferencia fue realizada mediante la utilización del número y clave confidencial que se otorgó a la parte actora bajo su más estricta responsabilidad) por lo que efectivamente existe la certeza a favor de mi

representada de que la transferencia fue ordenada por el emisor (la parte actora).

Es importante mencionar que el uso del portal del Banco únicamente se realiza por el titular de la cuenta, porque es dicha persona que puede con el acceso de clave o número confidencial tener acceso a dicho sistema y, a través del uso de la E-Llave, realizar las transferencias correspondientes. Así pues, es que con dichas instrucciones electrónicas se tiene por plenamente probado el consentimiento de la voluntad del ordenante de realizar una transferencia electrónica, siendo que en el caso que nos ocupa mi Representada simplemente recibió las instrucciones electrónicas de manera válida y suficiente que ordenó el hoy Actor, por lo que al tener plenamente demostrado la Voluntad del referido Actor en los términos pactados es que procedió a la ejecución de las referidas transferencias y, por ende, en tal sentido las operaciones no pueden ser desconocidas.

**HECHO NÚMERO 10:** El correlativo que se contesta es falso. Esto en virtud de que contrario a lo que refiere la Actora, mi Representada cumplió con cabalidad las disposiciones que refiere, a decir:

- Respecto lo dispuesto en la disposición 307, mi Representada cumplió a cabalidad, en primer término porque tal y como expresamente lo reconoce la Actora, ésta tenía contratado el servicio de Banca Electrónica, situación que ni siquiera es materia de la litis, pues expresamente reconoce que únicamente éste tenía las claves y tokens necesarios para instruir operaciones de Banca Electrónica.

- En lo que respecta a la disposición 316, esta se ejecutó a cabalidad, pues antes de que se efectuaran cada una de las operaciones objeto de la litis, el sistema de mi Representada arroja una ventana en donde el usuario confirma la operación a ejecutar.

Como ya se ha mencionado, el consentimiento expreso de la voluntad de la Actora quedó plenamente

*acreditado según las disposiciones aplicables, a través de los medios electrónicos y con el uso personal de su cuenta, claves y claves dinámicas de factor 3 que únicamente son del conocimiento del titular, y siendo que tal y como quedará acreditado dentro de la presente litis el sistema de mi Representada es seguro, se gozará de la presunción prevista en los numerales 90 y 90 bis del Código de Comercio, de lo que se deduce que a través de los mensajes de datos correspondientes, se recibió la fiel y constante manifestación de la voluntad de la hoy Actora para ejecutar las operaciones objeto de la litis.*

**HECHO NÚMERO 11:** *El correlativo que se contesta es falso. Tal y como se desarrolla en la excepción correspondiente a los elementos del acto jurídico, así como de las probanzas que se ofrecen y desahogarán dentro del presente juicio, el Consentimiento de la Actora para ejecutar las operaciones objeto del presente juicio fue válidamente recibido, a través de sistemas seguros, por mi Representada, por lo que en términos de los numerales 90 y 90 bis del Código de la materia, así como lo expuesto en la ejecutoria de la Contradicción de Tesis 128/2018 de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, vinculante para este Juzgador en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo.*

**HECHO NÚMERO 12:** *El correlativo que se contesta es falso, toda vez que como se ha expuesta, la Actora carece de acción y de derecho para demandar las prestaciones que reclama.*

**HECO NÚMERO 13:** *El correlativo se contesta como cierto, sin embargo, en la contestación a la Queja que refiere mi Representada expuso de manera detallada la negativa de la procedencia de la queja instaurada por el Actor ante el Ombudsman Financiero. Ello sin perjuicio de que dentro de la presente sede jurisdiccional efectivamente se acrediten las excepciones opuestas por mi Representada.*

**HECHO NÚMERO 14:** *El correlativo se contesta como falso, siendo que en primer término la tesis que cita no es vinculante para Su Señoría, y por otra parte los Tribunales Colegiados de este Circuito han compartido - en esencia - los razonamientos expuestos en la ejecutoria de la Contradicción de Tesis 128/2018 de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, misma que si bien se refiere a nulidad de operaciones celebradas a través de tarjeta de crédito en terminal TPV, sostienen que existe identidad de razón con las transferencias electrónicas, tal y como lo sostuvo el Tercer Tribunal Colegiado de este Circuito al resolver el amparo directo 354/2020.*

*Luego entonces, básicamente el criterio aplicable se traduce a que, por regla general, el Banco goza de la presunción **legal** de que ejecuta las instrucciones recibidas por los clientes que tienen contratada la Banca Electrónica, al recibir un mensaje de datos electrónico, en términos de lo dispuesto por los artículos 90 y 90 bis del Código de Comercio, siempre y cuando dentro del juicio correspondiente se acredite que el método de identificación fue correcto, es decir, que el hecho antecesor al presumible quede efectivamente acreditado en el desarrollo de la Litis, además de probar que el procedimiento acordada cumple con los requisitos de fiabilidad de las firmas electrónicas.” (Transcripción literal visible a fojas ciento veintidós a la ciento veintiséis de los autos)*

**En tales términos se tiene por fijada la litis del presente juicio.**

**V.-** En el estudio de la acción intentada por **\*\*\*\*\***, se obtiene lo siguiente:

Demanda la parte actora para que se declare la nulidad absoluta de dos cargos efectuados a la cuenta número **\*\*\*\*\***, en fecha catorce de agosto del dos mil veinte, que suman la cantidad de **UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS**, cuenta cuya

titularidad ostenta, por ende la devolución de dicha cantidad, así como el pago de los intereses moratorios.

Al efecto argumenta que es cliente de la institución bancaria \*\*\*\*\*, desde el nueve de enero del año dos mil seis y que el día catorce de agosto del dos mil veinte, en virtud de que no pudo realizar movimientos en su cuenta, fue informado por la institución que se dio de alta una cuenta destino de la institución bancaria \*\*\*, lo que se realizó sin consentimiento del cuentahabiente y tampoco fue notificado de dicho movimiento, señalando que a dicha cuenta se realizaron dos transferencias, una por la cantidad de NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS y otra por NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS, movimientos que desconoce por no haber sido consentidos por su parte.

La institución bancaria demandada al dar contestación a la demanda entablada en su contra señaló que la accionante no tiene derecho a reclamar la inexistencia de los movimientos que reclama, puesto que las cantidades fueron transferidas con su consentimiento en la ejecución de las operaciones impugnadas, es decir, su consentimiento se expresó mediante el uso de los medios de identificación y uso de claves cuya conservación y uso es responsabilidad exclusiva de la actora.

Luego, en primer término es importante destacar que las instituciones financieras que participan en cualquier forma de banca por internet, deben tener métodos confiables para autenticar a los clientes, desarrollando sistemas eficaces para salvaguardar su información, a fin de prevenir el fraude electrónico e inhibir el robo de identidades.

Para ello, se ha recomendado no sólo la implementación de métodos que incluyan el uso de contraseñas y números de identificación, certificados digitales, contraseñas de un solo uso y otros tipos de "tokens", pues el nivel de protección contra riesgos que ofrece una de esta

técnicas varía, por lo que es aconsejable adoptar la implementación de diferentes y más novedosas técnicas como podrían ser las características biométricas de los usuarios.

Al respecto el Consejo Examinador de Instituciones Financieras Federales (Federal Financial Institutions Examination Council FFIEC), establece que las metodologías de autenticación deben involucrar tres factores básicos a) algo que el usuario sepa (por ejemplo, contraseña, PIN); algo que el usuario tenga (verbigracia, una tarjeta bancaria); y, algo que sea del usuario (por ejemplo, características biométricas como una huella dactilar, el iris ocular o el reconocimiento facial).

Precisamente, ante la presencia de estos riesgos, las autoridades han ido adecuando la normatividad aplicable a las instituciones financieras para prever obligaciones específicas en cuanto al establecimiento de mecanismos reactivos y/o preventivos para combatir las prácticas irregulares que pretendan obtener un provecho ilegítimo por medio de la vulnerabilidad a estos sistemas electrónicos.

Estas obligaciones encuentran su fundamento en la Ley de Instituciones de Crédito y el Código de Comercio, sin embargo, existen otras disposiciones en las cuales se delinea primordialmente el marco normativo aplicable en relación a las transferencias por mecanismos electrónicos, entre otras. Las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito, por medio del cual la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ejerce su función de supervisar y regular a las entidades integrantes del sistema financiero mexicano a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento en protección de los intereses del público.

De manera general, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo **52** establece que las instituciones de crédito podrán 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 ó públicos, en donde se establecerá con claridad los medios de identificación del usuario y las responsabilidades a su uso, y 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.

Por su parte dicho reconocimiento se encuentra inmerso en los artículos **80**, **89** y **94** del Código de Comercio, donde se establece que, para la formación de actos de comercio, pueden emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología que se estime necesarios, expresando una serie de definiciones para explicar los mecanismos que pueden utilizarse, entre ellos, la función del mensaje de datos y la expedición entre emisor y destinatario.

De manera particular, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al emitir las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las instituciones de Crédito, estableció un capítulo específico por lo que se refiere a la operación de la banca electrónica, dentro del título quinto denominado "Otras disposiciones".

En el capítulo X "Del uso de la banca electrónica", dicho cuerpo normativo prevé, en primer lugar la exigencia de las instituciones de implementar mecanismos que emitan la identificación del usuario y su autenticidad para poder utilizar el servicio de banca electrónica, en términos de la sección segunda "De la identificación del usuario y la autenticación en el uso del servicio de banca electrónica" del mencionado capítulo.

Así, a lo largo de los artículos 308 a 313 se establece la forma en que deberá permitirse el inicio de una sesión en el sistema de banca electrónica por el usuario del servicio (artículo **308**), los requisitos que deben cumplir el identificador de usuario y los factores de autenticación (artículo **309**), los tipos de "factores de autenticación", clasificados en cuatro

categorías según la complejidad del mecanismo (artículo **310**), la información mínima que se deberá desplegar a efecto de que los usuarios puedan autenticar a la institución bancaria (artículo **311**), así como la obligación de utilizar un “factor de autenticación” de una categoría en especial, dependiendo del tipo de transacción (artículos **312** y **313**).

Tratándose de transferencias de recurso dinerarios a cuentas destino de terceros u otras instituciones el artículo 313 del ordenamiento en comento exige que dicha operación sea precedida de un factor de autenticación de categorías 3 ó 4, no sólo para iniciar la sesión en la cuenta bancaria, sino en cada ocasión que se pretenda realizar ésta. En términos del artículo 310 estas categorías comprenden lo siguiente: la categoría 3 se compone de información contenida, recibida o generada por medios o dispositivos electrónicos, así como la obtenida por dispositivos generadores de contraseñas dinámicas de un solo uso, por su parte la categoría 4 corresponde a la información del usuario derivada de sus propias características físicas, tales como huellas dactilares, geometría de la mano, patrones en iris o retina y reconocimiento facial, entre otras.

Estas primeras disposiciones a las que se hace referencia dan cuenta de los diversos métodos de autenticación del usuario a efecto de que pueda realizar una operación en el sistema de banca electrónica. Sin embargo, los mecanismos de seguridad no se reducen a la introducción de una serie de claves, sino que se complementan con lo dispuesto en la sección tercera “De la operación del servicio de banca electrónica” del capítulo en estudio.

De esta manera en el artículo **314** se dispone que para la celebración de las operaciones monetarias como lo es la transferencia de recursos dinerarios, las cuentas destino deben registrarse de forma previa a que se realice la transferencia de dinero, precisándose en el párrafo quinto del precepto citado que, salvo algunas excepciones como las que se registren a través de la banca móvil (25)...” la cuentas

destino deberán quedar habilitadas después de un periodo determinado por la propia institución, sin que este sea menor a treinta minutos contados a partir de que se efectúe el registro". Asimismo, en el párrafo sexto se prevé que. "... las instituciones puedan (sic) habilitar cuentas destino registradas por sus usuarios sin que les sea aplicable el periodo mínimo de tiempo referido en el párrafo anterior; siempre y cuando sea para la realización de operaciones monetarias a través de banca por internet cuyo monto agregado diario no exceda al equivalente en moneda nacional a las de baja cuantía, o bien, el equivalente en moneda nacional a 1,000 UDIS mensuales y obtener la previa autorización de la Comisión."

De igual forma, el artículo **314 bis** establece la posibilidad de registrar cuentas de destino recurrente, las cuales requerirían un solo factor de autenticación categorías 2, 3 ó 4 para realizar una operación, siempre que: i) hayan transcurrido 90 días desde su registro como cuenta destino; ii) en dicho periodo, el usuario hubiere utilizado la cuenta destino al menos en tres ocasiones, y iii) no se hubieren presentado reclamaciones sobre dichas operaciones en el periodo citado.

Asimismo, destacan para el caso en concreto lo previsto en los artículos **316**, **316 Bis** y **316 Bis 1** de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las instituciones de crédito en que se previeron diversas medidas en las que se involucra al usuario en los mecanismos que busca dotar de certeza sobre la legitimidad en la operación. Como lo es, el que las operaciones que involucran la transferencia de recursos dinerarios a cuentas de terceros u otras instituciones, requieran la notificación a la brevedad al usuario sobre la celebración de las operaciones, tanto antes, como una vez que se éstas llevé a cabo; así como la generación de comprobantes de las operaciones realizadas.

Por otra parte, merecen especial mención las adiciones que surtieron dichas disposiciones mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de

veintisiete de enero de dos mil diez. En este acto se adicionaron al referido capítulo X del título quinto, las secciones cuarta “de la seguridad, confidencialidad a integridad de la información transmitida, almacenada o procesada a través de medios electrónicos” y quinta “Del monitoreo, control y continuidad de las operaciones servicios de banca electrónica”.

En estas secciones que comprenden del artículo **316 Bis 10** al **316 Bis 11** y del **316 Bis 13** al **316 Bis 22**, se impusieron subsecuentes obligaciones a la instituciones financieras de implementar sistemas de seguridad en la prestación del servicio de banca electrónica.

En ese tenor, resulta evidente que la propia Comisión Nacional Bancaria y de Valores ha considerado los riesgos de seguridad un aspecto que puede llegar a afectar la situación financiera no sólo de las instituciones, sino de los usuarios mismos. De ahí que ha estimado relevante actualizar los mecanismos de identificación de los clientes, así como “definir controles específicos que deberán observar las instituciones de crédito de acuerdo con el grado de riesgo en la realización de operaciones a través del uso de medios electrónicos.”

La referencia a esta normativa que ha precedido resulta, por tanto, de vital trascendencia para el estudio que aquí se emprende, pues permite dar cuenta, por un lado, de los riesgos de seguridad en los sistemas bancarios electrónicos que ha advertido la autoridad supervisora el sistema financiero y, por otra parte, la previsión de una obligación de cuidado a cargo de las instituciones bancarias respecto de los servicios ofrecidos a través de la banca electrónica, misma que se concretiza en procedimientos específicos bajo las cuales deben llevarse a cabo las operaciones en la banca electrónica.

Con base en lo anterior, y en la línea de lo que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló al resolver la contradicción de tesis 128/2018, la presunción en el sentido de que las transferencias mediante

mecanismos electrónicos son infalibles, y por ende, que debe trasladarse la carga de la prueba al usuario del servicio bancario, no puede actualizarse en atención a que como ha quedado de manifiesto, actualmente se conocen diversas maneras de poder obtener fraudulentamente datos de los clientes o vulnerables contenido electrónico para realizar operaciones fraudulentas; de ahí que la institución bancaria es quien debe de acreditar que los procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción y que fueron acordados con el usuario fueron emitidos correctamente, además de la fiabilidad del procedimiento que se utilizó para autorizar la transacción, máxime si consideramos que el banco cuenta con la infraestructura para generar la evidencia presentada ante los órganos jurisdiccionales.

Ante el escenario descrito se estima que no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica a partir de la mera acreditación de que una transferencia electrónica de dinero se llevó a cabo utilizando un determinado mecanismo de autenticación por parte del usuario, a juicio de quien hoy resuelve, dicha presunción solamente se puede obtener una vez que la institución bancaria demuestre haber seguido el procedimiento exigido normativamente para la realización de la operación de que se trate.

Lo expuesto anteriormente permite concluir que tratándose de una controversia en que resulte controvertida la realización de una operación de transferencia de dinerario a cada cuenta de un tercero u otra institución bancaria, corresponde a la institución bancaria acreditar que la operación se realizó de acuerdo a los protocolos exigidos por las disposiciones de carácter general, aplicables a las instituciones de crédito, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el dos de diciembre de dos mil cinco. Siendo que la mera acreditación de que se ingresaron los medios de autenticación conocidos

como las claves y contraseñas para autorizar las operaciones, corresponde a uno de los elementos que deben llevar a dicha convicción.

De ahí que, cuando resulte controvertida la validez de una transacción que tenga por objeto la transferencia de recursos dinerarios a cuentas de terceros u otras instituciones bancarias, no basta con la acreditación de que se introdujeron las claves o contraseñas para acceder al sistema electrónico, con independencia de la categoría que les correspondiera; sino que la institución bancaria deberá demostrar que dicha operación cumplió igualmente con el procedimiento previsto en las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, concretamente, **que el mecanismo de autenticación correspondía al de la cuantía y formato de la operación, la emisión del comprobante y notificación al usuario de la operación respectiva, el debido seguimiento de los plazos establecidos para el registro de una cuenta destinataria**, entre otros que se puedan advertir de las disposiciones antes citadas, según corresponda al monto y canal por el que se lleve a cabo la operación.

Sobre este aspecto, cabe precisar que en estas circunstancias lo cuestionado no es propiamente la fiabilidad del método por el cual se crearon las claves de autenticación durante la contratación del servicio de banca electrónica a efecto de que el usuario pueda ingresar a este sistema electrónico. En cambio, la carga probatoria a la que aquí se hace referencia es la de acreditar que el sistema dispuesto por la institución bancaria operó bajo los protocolos establecidos en las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al momento en que se llevó a cabo la transferencia de recursos dinerarios, y que, por tanto, el sistema en sí mismo no fue vulnerado por algún agente externo.

Sin que la conclusión alcanzada contravenga lo dispuesto en el artículo 1196 del Código de Comercio, en que se obliga a probar al que niega, cuando al hacerlo desconoce una presunción legal. Pues si bien la transferencia electrónica puede contar con una presunción de fiabilidad a favor de la institución financiera; es necesario que el hecho del cual se presume aquél y que le sirve de antecedente se funde en mayores elementos probatorios para que el Juez lo considere cierto y pueda aplicar esa presunción, a saber, el debido seguimiento de los protocolos establecidos en las Disposiciones de Carácter General Aplicadas a las Instituciones de Crédito emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de acuerdo al tipo de operación de que se trate.

El criterio al que se ha arribado se sustenta en la carga de la prueba prevista precisamente en los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, en que se impone la demostración de los hechos controvertidos a la parte que tenga mayor facilidad para aportar los medios conducentes y no a la que se pueda ver en mayores dificultades o en la imposibilidad para hacerlo, la cual encuentra una aplicación especial, tratándose del caso de los consumidores.

De modo que, en las circunstancias concretas, la carga de la prueba implique que sea la parte que ostenta una posición dominante en la relación de consumo, a que deba acreditar el funcionamiento en las condiciones debidas. Siendo que la tecnicidad de los sistemas digitales por medio de los cuales se presta el servicio de la banca electrónica representaría un obstáculo excesivo a efecto de que el usuario del servicio pudiera demostrar su pretensión. A diferencia de ello, las instituciones prestadoras del servicio de banca electrónica se encuentran obligadas a contar con la infraestructura y profesionalización en términos del artículo 316 Bis 18 de las disposiciones de mérito.

Es a partir de lo anterior, que esta autoridad estima que las instituciones bancarias deben ser las que acrediten que

el sistema de banca electrónica hubiere operado de acuerdo con la normatividad establecida al momento de llevar a cabo la operación impugnada. Pues a diferencia de los usuarios, las instituciones financieras cuentan con mayor facilidad para acceder a la información relevante que dé cuenta de las operaciones controvertidas, en atención a la obligación de resguardo de la información, que le asiste en términos de la sección quinta del capítulo X de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las instituciones de Crédito.

Como se puede ver, la Primera Sala del más alto tribunal del país destacó los riesgos de seguridad en los sistemas bancarios electrónicos que ha advertido la autoridad supervisora del sistema financiero, así como la previsión en la norma aplicable sobre la obligación de cuidado a cargo de las instituciones bancarias respecto de los servicios ofrecidos a través de la banca electrónica, misma que se concretiza en procedimientos específicos bajo los cuales deben llevarse a cabo las operaciones en la banca electrónica.

De igual forma, señaló que no puede concretarse la presunción en el sentido de que las transferencias mediante mecanismos electrónicos son infalibles, y por ende que debe trasladarse la carga de la prueba al usuario del servicio bancario, pues actualmente se conocen diversas maneras de poder obtener fraudulentamente datos de los clientes o vulnerarse contenido electrónico para realizar operaciones fraudulentas; de ahí que estimó que la institución bancaria es quien debe acreditar que los procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción y que fueron acordados con el usuario emitidos correctamente, además de la fiabilidad del procedimiento que se utilizó para autorizar la transacción, máxime si consideramos que el banco cuenta con la transferencia que el banco cuenta con la infraestructura para generar la evidencia presentada ante los órganos jurisdiccionales.



En este sentido concluyó que no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica a partir de la mera acreditación de que una transferencia electrónica de dinero se llevó a cabo utilizando un determinado mecanismo de autenticación por parte de usuario y que dicha presunción solamente se puede obtener una vez que la institución bancaria demuestre haber seguido el procedimiento exigido normativamente para la realización de la operación de que se trate.

En esa tesitura, se colige que la enjuiciada no acreditó su dicho, teniendo la carga procesal para hacerlo en términos de lo previsto por el artículo **1194** del Código de Comercio, puesto que las probanzas allegadas de su parte resultaron insuficientes para el efecto, como se verá a continuación:

La parte demandada ofreció como medios probatorios de su parte diversas documentales, tales como los comprobantes electrónicos de pago que obran a fojas ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho de los autos; los estados de cuenta que obran de la foja ciento ochenta y nueve y ciento noventa; las capturas de pantalla e historial de movimientos que obran a fojas de la ciento noventa y uno a la ciento noventa y cuatro, con las cuales sólo se prueba la existencia de los movimientos, más no la fiabilidad del uso de los medios electrónicos, además de que la existencia de los movimientos no fue un punto de controversia.

Se ofreció la PERICIAL EN INFORMÁTICA, para lo cual ofreció como perito de su parte al ingeniero \*\*\*\*\*, quien emitió su dictamen el cual obra en autos a fojas de la cuatrocientos cincuenta y cinco a la cuatrocientos sesenta y seis y en la que el perito llegó a las siguientes conclusiones importantes:

"...

*Tercera.- La fiabilidad del registro estudiado se establece por dos vías, la primera ocurre porque se encuentra*

*certificada en términos del artículo 100 de la LIC, y la segunda porque es un registro que se produce tras el uso del sistema informático al que se ingresa a través del portal web del banco demandado, el cual cuenta con la criptografía y claves de seguridad que cubren los parámetros normativos y contractuales para prestar el servicio de banca electrónica por Internet, por lo que los datos se mantienen confidenciales para el cliente durante la transmisión de datos dentro del sitio web del servicio de banca electrónica.*

*...*

*Octava.- Para la generación del registro correspondiente al alta de cuenta, fue preciso que se tuviera acceso a BancaNet Empresarial, para lo cual se utilizó número de cliente y Clave de acceso como factor de autenticación de categoría 3 para dar de alta la cuenta destino \*\*\*\*\*, y posteriormente poder autorizarlas transferencias que se reclaman.*

*..."*

La parte actora nombró como perito de su parte al Ingeniero \*\*\*\*\*, quien emitió su dictamen y obra a fojas de la cuatrocientos treinta y uno a la cuatrocientos cincuenta y cuatro y quien arriba a las siguientes conclusiones:

*"...*

*Dirá el perito sus conclusiones.*

*No advertí de algún registro fehaciente de que \*\*\*\*\* por conducto de su representante legal, haya expresado su consentimiento respecto a todas y cada una de las operaciones electrónicas que promueven como no reconocida.*

*Esto porque al analizar cada uno de los documentos que fueron analizados, en ninguno de ellos puede advertir algún tipo de comunicación expresa para la autorización de las operaciones. Ahora bien, entiendo que la autorización expresa también puede ser a través de la "firma electrónica" que se da con uso de llaves y claves propiedad del usuario bancario, sin*

*embargo, en los registros o "logs" impresos, solo se advierten los movimientos bancarios, pero no se distingue el cómo, algún sistema, algoritmo o mecanismo, ha efectuado la autenticación del usuario y con ello autorizado los movimientos, sin que sea posible advertir una posible "expresión de consentimiento" para ejecutar las operaciones.*

*No advertí de algún registro fehaciente que permita determinar la atribución a \*\*\*\*\* la voluntad o autorización para efectuar las operaciones ahora no reconocidas por la actora.*

*Esto porque al analizarlos documentos entregados como pruebas, solo puedo advertir, con la revisión y análisis de estados de cuenta, "logs" o registros de operaciones y movimientos supuestamente extraídos de los sistemas de "Banamex", y los comprobantes electrónicos de pago SPEI obtenidos, de la existencia de las 2 operaciones efectuadas a través de la cuenta asociada a \*\*\*\*\* a través de los procedimientos previstos por parte de "Banamex", sin embargo en ninguno de los documentos analizados me ofrece los elementos suficientes para determinar que SIGMA CONSULTORES, haya sido los que efectuaron, consintieron y autorizaron todas y cada una de las operaciones registradas en los "logs" supuestamente extraídos del sistema de información de "Banamex", pues se insiste que es necesario tener a la vista el sistema electrónico del banco para poder determinar lo relativo.*

*..."*

*En virtud de lo anterior, se nombró como perito tercero en discordia a la licenciada \*\*\*\*\*, quien emitió su dictamen y obra a fojas de la quinientos cinco a la quinientos once de los autos, y quien llega a las siguientes conclusiones:*

*"...*

*16. Emitirá el perito sus conclusiones.*

*Respuesta.- Por la evidencia que tuve a la vista que consta en el sumario, concluyo que la parte actora reclamo 2*

*operaciones no reconocidas o sea que dice que ella no realizó y que llevaron a cabo la reducción del saldo de la cuenta dela que es titular una de ellas por la cantidad de \$999,852.00 (Novecientos noventa y nueve mil ochocientos cincuenta y dos pesos 00/100 M.N.) y una diversa por la cantidad de \$998,558.00 (Novecientos noventa y ocho mil quinientos cincuenta y ocho pesos 00/100 M.N.).*

*Concluyo que no es posible determinar si el sistema de banca en línea de la demandada es seguro porque omitió señalar el sitio donde está alojado el mismo y al perito suscrita no puede suponer la dirección en internet porque me encontraría en el riesgo de un sitio similar o fraudulento "phishing".*

*Concluyo que de las operaciones bancarias no reconocidas por la actora no se puede determinar que las haya realizado la parte actora porque no existió registro de la introducción de datos sensibles confidenciales, propios o biométricos y ni siquiera de que se haya introducido el nombre de usuario y contraseña correctos para lograrla identificación de la actora, o de algún registro de inicio de sesión.*

*Concluyo que el sistema registró las dos operaciones bancarias sobre transferencias reclamadas por la actora pero no existió evidencia ni registro en la base de datos de elemento alguno que permitiera concluir a la perito suscrita que fue la parte actora quien ordenó las transferencias.*

*Concluyo que se robustece el criterio anterior ya que es banco demandado tenía en su poder dos herramientas informáticas ajenas al actor cuentahabiente con lo que se podía modificar, alterar y administrar la información de las bases de datos que reflejan a su vez el saldo de la actora o los movimientos aun en detrimento del patrimonio porque con ellos es posible agregar registros con independencia del sistema de banca en línea y con independencia de la interacción del cuentahabiente.*

*..."*

A fin de valorar los dictámenes, en primer término cabe puntualizar que tanto el perito de la parte actora, como la perito tercero en discordia, emitieron sus dictámenes solo tomando en cuenta la información documental que fue proporcionada por la demandada y que obra dentro del sumario, por lo que el único perito que sí realizó un análisis de su sistema informático lo fue el perito de la parte demandada, dictamen que si bien es cierto el perito hizo el planteamiento del problema, marco referencial, contesto el cuestionario de las partes, definió conceptos, señaló la metodología, materiales y herramientas empleadas para rendirlo, el mismo es insuficiente para tener por acreditado que los procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción y que fueron acordados con el usuario fueron emitidos correctamente, además de la fiabilidad del procedimiento que se utilizó para autorizar la transacción, máxime si consideramos que el banco cuenta con la infraestructura para general la evidencia presentada ante los órganos jurisdiccionales, además de que del propio dictamen queda en evidencia que la institución bancaria demandada no cumple con las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las instituciones de Crédito, **que el mecanismo de autenticación correspondía al de la cuantía y formato de la operación, la emisión del comprobante y notificación al usuario de la operación respectiva, el debido seguimiento de los plazos establecidos para el registro de una cuenta destinataria.**

Por otro lado, que se cumpla con lo dispuesto por el artículo 310 respecto de las categorías que comprenden lo siguiente: la categoría 3 se compone de información contenida, recibida o generada por medios o dispositivos electrónicos, así como la obtenida por dispositivos generadores de contraseñas dinámicas de un solo uso, por su parte la categoría 4 corresponde a la información del usuario derivada de sus propias características físicas, tales como huellas dactilares,

geometría de la mano, patrones en iris o retina y reconocimiento facial, entre otras, estimando que aunque el perito señala una categoría tres, el perito no aporta prueba fehaciente de que en el caso específico se hubiere utilizado todos los elementos de dicha categoría y que sólo el cuentahabiente pudiere haberlos usado. No obstante, esta juzgadora que dada las transacciones reclamadas y las características de las categorías de seguridad, la única que podría aportar una fiabilidad sería la categoría cuatro, misma que interpretando las conclusiones del perito, la institución bancaria no cuenta.

Por otro lado, se ofrecieron la **INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL**, que de igual manera si bien cuentan con valor probatorio en términos de lo previsto por los artículos **1294 y 1306** del Código de Comercio, sin embargo, las mismas no favorecen a los intereses de su oferente puesto como ha sido sostenido, no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica a partir de la mera acreditación de que una transferencia electrónica de dinero se llevó a cabo utilizando un determinado mecanismo de autenticación por parte del usuario y que dicha presunción solamente se puede obtener una vez que la institución bancaria demuestre haber seguido el procedimiento exigido normativamente para la realización de la operación de que se trate, lo que no aconteció en la presente causa.

**VII.** En consecuencia, se declara que procedió la Vía Oral Mercantil en que promovió la persona moral **\*\*\*\*\***, en contra de **\*\*\*\*\***.

En este orden de ideas, se concluye que quedó probada la acción ejercitada por la persona moral **\*\*\*\*\***, en contra de **\*\*\*\*\***.

Se condena a **\*\*\*\*\***, a realizar la restitución de la cantidad de **UN MILLÓN NOVEICIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS**, a favor de la persona moral **\*\*\*\*\***, por concepto de cargos no

reconocidos ni autorizados, realizados el catorce de agosto del dos mil veinte.

Se condena a **\*\*\*\*\***, al pago de los intereses legales que le son reclamados, a razón del **seis por ciento anual**, a partir del día catorce de agosto del dos mil veinte, fecha en que indebidamente fue dispuesta la cantidad reconocida como suerte principal de la cuenta de la accionante, toda vez que desde esa fecha se le impidió el uso y disfrute de su cuenta, además de que como fue señalado por la actora, realizó en tiempo el reporte de las disposiciones indebidas a la institución bancaria, cuestión que no fue controvertida, y hasta el pago total del adeudo, concepto que deberá regularse en ejecución de sentencia.

De conformidad con lo expuesto por el artículo **1084** del Código de Comercio, no se hace especial condena en costas, en contra de la demandada **\*\*\*\*\***, toda vez que del sumario no se advierte que se hubiera conducido con temeridad o mala fe.

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

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

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

**TERCERO.-** Se declara que **\*\*\*\*\***, probó la acción ejercitada en el presente juicio en contra de **\*\*\*\*\***.

**CUARTO.-** Se condena a **\*\*\*\*\***, a realizar la restitución de la cantidad de **UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS**, a favor de la persona moral **\*\*\*\*\***, por concepto de cargos no reconocidos ni autorizados, realizados el catorce de agosto del dos mil veinte.

**QUINTO.-** Se condena a **\*\*\*\*\***, al pago de los intereses legales que le son reclamados, a razón del **seis por**

**ciento anual**, a partir del día catorce de agosto del dos mil veinte, fecha en que indebidamente fue dispuesta la cantidad reconocida como suerte principal de la cuenta de la accionante, dando lugar a la mora, y hasta el pago total del adeudo, concepto que deberá regularse en ejecución de sentencia.

**SEXTO.-** No se hace especial condena en costas.

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

**OCTAVO.-** NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

**A S I**, lo sentenció y firma la C. Juez Sexto de lo Mercantil de esta Capital, Licenciada **VERÓNICA PADILLA GARCÍA**, por ante su Secretaria de acuerdos Licenciada **FABIOLA MORALES ROMO** que autoriza.- Doy Fe.

Juez

Secretaria

**VERÓNICA PADILLA GARCÍA.**

**FABIOLA MORALES ROMO.**

Se publica en fecha **dieciséis de noviembre del dos mil veintiuno.-** Conste.

La Licenciada **SILVIA YAZMÍN CHÁVEZ ESPARZA**, Secretaria Proyectista adscrita al Juzgado Sexto de lo Mercantil en el Estado, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia dictada dentro de los autos del expediente número **0124/2021** en fecha **doce de noviembre de dos mil veintiuno**, constante de **cuarenta y un** fojas útiles. Versión pública elaborada de conformidad a lo previsto por los artículos 3 fracciones XII y XXV; 69 y 70 de la Ley de Transparencia y



Acceso a la Información Pública del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como del trigésimo octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, se suprimió: el nombre de las partes, el de sus representantes legales, sus domicilios y demás datos generales, información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.