

S E N T E N C I A .

Aguascalientes, Aguascalientes, a **veintitrés de marzo del dos mil veintidós.**

V I S T O S, para resolver los autos del expediente número **0461/2021** 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, se desprende que el contrato del cual derivan las pretensiones reclamadas por la actora, fue celebrado por las partes en 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 nulidad de las disposiciones en efectivo y/o transferencias electrónicas, realizadas por diversa persona al suscrito, por la cantidad de \$59,738.00 (CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 00/100MN.)

B.-Derivado de la prestación anterior (NULIDAD), se declare por sentencia firme, la devolución de \$59,738.00 (CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 00/100MN.)

C).-Para que, por sentencia firme, se condene a la demandada, al pago de interés legal, a razón del seis por ciento anual, sobre la cantidad de \$59,738.00 (CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 00/100MN.), respecto de la cantidad que se reclama en el inciso A.

D).-El pago de los gastos, costas y honorarios de abogado, que se originen con motivo de la tramitación del presente juicio.”
(transcripción literal visible a foja dos de los autos).

IV.- La demandada

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

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

“1.- Sabe el demandado que, existe una relación comercial entre el suscrito y el demandado, además también sabe el demandado que, con fecha, 06 de junio del año 2018, apertura cuenta con el banco hoy demandado, (celebramos contrato de depósito bancario), teniendo el numero de cuenta *** , con la tarjeta de debito numero ***** , tal y como se acredita con las documentales que se adjuntan a la presente demanda.**

2.- Sabe el demandado que, con fecha 29 de enero del año en curso, me hackearon, mi teléfono celular con número de teléfono,*
***** de la compañía denominada ***** , aproximadamente a las 11 horas me di cuenta de que mi teléfono no permitía realizar llamadas ni recibir entrantes y tampoco mensajes SMS pero como me encontraba en el trabajo no pude hacer nada para ir a revisar la línea, era viernes, día pesado por ser fin de semana. Salí del trabajo, pasé rápidamente por mi esposa y fuimos a comer fuera, incluso pagué con la tarjeta de débito, así que no**

sospeche jamás que hubiera algún problema con mis cuentas. Regresé aproximadamente a las 19 horas a casa y comencé a revisar mis correos, **cuando me percaté que estaban realizando transacciones bancarias de mi cuenta**, por personas diversas al suscrito señalada en el punto de hechos anterior, traté de entrar a mi aplicación móvil y tampoco fue posible, así que decidí hablar de inmediato desde el teléfono de mi esposa al número de atención del banco hoy demandado, para avisarles de tal hecho y que pudieran cancelar o bloquear. Realicé diferentes llamadas, me autentiqué con los diferentes asesores telefónicos y a todos les expliqué que me estaban drenando la cuenta mediante diferentes transferencias a cuentas en otros bancos. También les expliqué que debido a lo mismo no tenía acceso a mi aplicación móvil del banco.

Me informaron que, para poder bloquear mi cuenta era necesario que les dictara el número que me estaban haciendo llegar en ese momento a mi celular, así que una y otra vez, les repetí que no contaba con mi línea telefónica, que no podía hacer llamadas o recibir mensajes ya que mi número había sido hackeado. Les pedí que me indicaran otro modo de autenticación para poder llevar a cabo el bloqueo de la cuenta, pero se negaron a proporcionar la ayuda o buscar otra solución y mientras tanto seguían drenando la cuenta. Me remitieron a ir a la sucursal más cercana al día siguiente. Lo único que pude hacer fue ir al cajero a tratar de retirar lo que fuera posible.

3.- Sabe el demandado que, con fecha **29 de enero del año 2021**, que al reporte que de forma inmediata realicé al banco demandado, me dieron un **numero de folio *******, numero este que fue el que se me proporciono por parte del demandado, cosa que se acredita con la documental que se adjunta a la presente demanda.

4.- Sabe el demandado que, con fecha **29 de enero del año 2021**, el suscrito, me traslade a la fiscalía general del Estado de Aguascalientes; para levantar senda denuncia de hechos acontecidos y aquí señalados, para que la autoridad ministerial, investigara los hechos que acontecieron, a lo cual se me recibió y se inicio la **carpeta de investigación**

*numero ******, con hora veintitrés horas con seis minutos del referido día **29 de enero del 2021**, cosa que se acredita con las copias debidamente certificadas de la carpeta de investigación aquí señalada, mismas que ya solicite desde antes de la presentación de la presente demanda y acredito con el acuse de recibido de las mismas, y que hasta el momento de la presentación de esta demanda no me las han otorgado, además con el formato que te dan en la Dirección General de Investigación, cuando el suscrito, presente denuncia que aquí he señalado.

5.- Sabe el demandado que, con fecha **29 de enero del año 2021**, personas ajenas al suscrito, indebidamente y con la complacencia del banco hoy demandado, se realizaron diez transferencias de la cuenta del suscrito, a diferentes bancos por diferentes montos que se señalan en las documentales que se adjuntan al presente ocurso, hasta por la cantidad que hoy se pide se rembolsé el demandado que lo es la cantidad de **\$59,738.00 (CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 001100MN.)**.

6.- Sabe el demandado que, con fecha **30 de enero del año en curso**, le presente por escrito de aclaración por los cargos indebidos y que se reclaman en esta demanda, es decir me presente en la sucursal del banco demandado ubicada en *****
en compañía de los CC. *****y *****
aproximadamente a las 10:00 horas para exigirles al demandado que me rembolsara el dinero que por terceras personas y sin mi consentimiento sacaron vía transferencia electrónica de mi cuenta, además de que me explicaran del porque si me dieron un numero de folio de reclamo cuando sucedieron los hechos es decir un día anterior el banco demandado no hizo nada al respecto y es por ello que me tendrían que rembolsar la cantidad de **\$59,738.00 (CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 00/100MN.)**.

7.- Sabe el demandado que con fecha **18 de febrero del año 2021**, recibí respuesta negativa a mi petición de rembolsarme la cantidad

de \$59,738.00 (CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 001100MN.), argumentando el banco demandado que dichas transferencias fueron supuestamente autorizadas por el suscrito, cosa que es mentira, ya que fueron hechas por personas distintas al suscrito, por todo lo aquí argumentado en la presente demanda, tal situación se acredita con las documentales que se adjuntan a la presente demanda.

8.- Sabe el demandado que, es norialmente injustificada la negativa de rembolsarme la cantidad aquí reclamada, ya que como ya lo expresé en líneas anteriores, el suscrito jamás efectué las transferencias y/o disposiciones que ilegalmente hicieron en mi contra personas extrañas al suscrito y que el demandado sabe a la perfección.

Además de que el demandado, no cuenta con prueba idónea y pertinente que el suscrito haya autorizado las mismas ni mucho menos existe autorización vía telefónica o por vía internet por conducto de mi NIP, que justifiquen los cargos que por medio de esta demanda se reclaman al hoy banco demandado.

Por lo antes expuesto y ante la falta de cumplimiento del demandado, es procedente que su Señoría condene a la parte demandada al pago de todas y cada las prestaciones que le son reclamadas en este escrito de demanda, dado que han resultado infructuosas todas las gestiones extrajudiciales y judiciales que se han intentado para obtener el pago de lo reclamado ya que a la fecha el demandado, no han cumplido con pago del dinero que se adeuda al suscrito.

En el caso que aquí nos ocupa, sirven de apoyo y fundamento legal para reclamar las prestaciones que aquí se señalan los siguientes criterios que la Corte Suprema de la Nación, ha emitido al respecto, desde luego solicitando a usted que se tomen en cuenta al momento de emitir su apreciable sentencia en el presente caso.

[...]” (transcripción literal visible a fojas dos a la once de los autos).

Por su parte, la demandada

***** al dar contestación a la demanda, en cuanto a los hechos señala que:

*“AL HECHO 1.- Se afirma por ser cierto, sobre la apertura de una cuenta bancaria por el cual se apertura la cuenta número *****celebrada entre la parte actora y mi representada *****., además de que efectivamente se le entregó la tarjeta bancaria con la que podía disponer de los recursos de la cuenta, al igual que con los medios electrónicos.*

Cabe señalar que dentro del contrato celebrado y al que hace referencia la parte actora, se hizo constar el Contrato de Depósito Bancario de Dinero a la vista, este se regula de conformidad con lo que establece en la Sección Primera, Clausula 1.4, 1.5 y 1.7 del Contrato señalado, que establece:

[...]

AL HECHO 2.- Se niega el hecho que se contesta de forma lisa y llana, ya que nuestra representada desconoce el teléfono del actor ni realizó revisión del aparato y ni contractualmente nuestra representada tiene obligación alguna de conocer esa información o considerarla para la validez de las operaciones, destacándose desde el clausulado aplicable que nuestra representada no sería responsable de las fallas en los dispositivos que utilice el actor.

En iguales términos se desconocen y por ende se niegan de forma lisa y llana la llamada telefónica que refiere, pues nuestra representada no tiene antecedentes de ese acto, ni es responsable de dichas situaciones, en su caso le corresponderá la carga de la prueba.

El último párrafo del hecho que se contesta se niega de forma lisa y llana, pues en primer términos nuestra representada no está en aptitud de bloquear la cuentas - lo que si puede realizar es dejar inactivos los medios de disposición-, por otro lado, nuestra representada no remite números al celular para proceder al bloqueo de los medios de disposición por ende se desconoce con quién hablaba o si estaba en una dinámica de fraude

con terceros, pero de cualquier manera nuestra representada no es responsable de ello.

AL HECHO 3.-** Mi representada afirma que dio trámite a la aclaración presentada por la actora al que se le asignó el número de folio **, más se aclara que dicha aclaración fue presentada en sucursal de nuestra representada el 30 de Enero del 2021, según consta en los antecedentes de nuestra representada, adjuntando para tal efecto la evidencia de la reclamación, lo que justifica que fue de forma posterior en que conoció de los cargos no reconocidos, añadiendo que mi representada atiende en debido tiempo y forma las solicitudes de mi representada y se le ha dado una respuesta conducente.*

***AL HECHO 4.-** Se niega de forma lisa y llana, por no haber participado en ese acto, y en todo caso le corresponde la carga de la prueba al actor.*

***AL HECHO 5.-** Para dar contestación al presente hecho, nuestra representada se limita a aceptar las transferencias bancarias que se reflejan en los sistemas del banco y los estados de cuenta,*

***AL HECHO 6.-** Se afirma por ser cierto que mi representada recibió el escrito de aclaración en fecha 30 de enero del 2021, la cual fue debidamente atendida y fue resuelta y desahogada conforme a la ley.*

***AL HECHO 7.-** Se afirma por ser cierto que se negó la procedencia de la aclaración una vez que se revisó la forma y términos en que sucedieron los hechos.*

En este caso, se llegó al punto de dar trámite de una queja ante la Comisión nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, sin embargo, la reclamación en cita se considera que no implica ninguna obligación para con la parte actora, pues las determinaciones que emitió la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), no prejuzga sobre la procedencia o improcedencia de algún derecho en favor del actor, pues no son resoluciones vinculativas, ni resoluciones imperativas que

obliguen a mi representada, sino son opiniones y apreciaciones subjetivas que no tienen la fuerza legal obligatoria de una resolución jurisdiccional donde hay de por medio las formalidades de ley, por esa causa lo que se desprenda de los actos realizados ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), son ineficaces.

En tal sentido las actuaciones ante un órgano administrativo, en ningún momento implican que sea procedente la obligación que supuestamente pretende imputar a mi poderdante la parte actora, motivo por el cual se deduce que en ningún momento la actora con las documentales exhibidas hacen prueba de la existencia de una obligación por parte de mi representada, únicamente acredita que se inició una reclamación y nada más, por lo tanto, niego derecho alguno a la actora a pretender de mi representada las prestaciones que reclama y el reembolso de la cantidad que indica en su escrito inicial de demanda.

Lo anterior se robustece con el siguiente criterio jurisprudencial que me permito transcribir a continuación:

[...]

Por lo que hace a la contestación realizada ante la CONDUSEF, mi representada lo ratifica y me remito al texto del documento presentado por la autorizada en turno.

AL HECHO 8.- *Se niega por ser falso que de forma injustificada nos negamos a reembolsar la cantidad reclamada, pues se acreditó en la investigación que nuestra representada actuó conforme al contrato y a la ley.*

Por lo que hace a las pruebas requeridas, nuestra representada tiene la información y necesaria para justificar la legalidad de las transferencias que desconoce la actora.

Niego cualquier otro hecho al que no me haya referido implícita o explícitamente.” (transcripción literal visible a fojas ciento veintinueve a la ciento treinta y tres de los autos).

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

Demanda *****, a fin de que se le restituya la cantidad de **CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS** derivado de diversas transferencias electrónicas que desconoce, las cuales fueron realizadas en el mes de enero de dos mil veintiuno, en la cuenta número *****.

Por su parte, la demandada señala que no tiene ninguna responsabilidad, puesto que las operaciones fueron realizadas por la propia parte actora, haciendo uso del sistema interbancario, mediante la utilización de las contraseñas, credenciales de acceso que constituyen la firma electrónica, claves de usuarios, y contraseñas únicas de las cuales sólo el actor dispone.

Procediendo con el estudio de la acción principal, resulta lo siguiente:

Los artículos **46 Bis, 52 y 77** de la Ley de Instituciones de Crédito, disponen:

ARTÍCULO 46 Bis.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores autorizará a las instituciones de banca múltiple el inicio de operaciones o la realización de otras adicionales a las que le hayan sido autorizadas, de entre las señaladas en el artículo 46 de esta Ley, cuando acrediten el cumplimiento de lo siguiente:

I. Que las operaciones de que se trate se encuentren expresamente señaladas en sus estatutos sociales;

II. Que cuenten con el capital mínimo que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 19 de esta Ley, en función de las operaciones que pretendan realizar;

III. Que cuenten con los órganos de gobierno y la estructura corporativa adecuados para realizar las operaciones que pretendan llevar a cabo, de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en las disposiciones técnicas u operativas de carácter general emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendientes a procurar el buen funcionamiento de las instituciones;

IV. Que cuenten con la infraestructura y los controles internos necesarios para realizar las operaciones que pretendan llevar a cabo, tales como sistemas operativos, contables y de seguridad, oficinas, así como los manuales respectivos, conforme a las disposiciones aplicables, y

V. Que se encuentren al corriente en el pago de las sanciones impuestas por incumplimiento a esta Ley que hayan quedado firmes, así como en el cumplimiento de las observaciones y acciones

correctivas que, en ejercicio de sus funciones, hubieren dictado la citada Comisión y el Banco de México.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores practicará las visitas de inspección que considere necesarias a efecto de verificar el cumplimiento de los requisitos a que se refieren las fracciones I a IV de este artículo.

La Comisión consultará con el Banco de México el cumplimiento de las medidas y sanciones que éste hubiere impuestos en el ámbito de su competencia. La institución de que se trate deberá inscribir en el Registro Público de Comercio, para efectos declarativos, la autorización que se le haya otorgado para el inicio de operaciones en términos del presente artículo, a más tardar a los treinta días posteriores a que le haya sido notificada.

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

I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte; II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y

III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate. Cuando así lo acuerden con su clientela, las instituciones podrán suspender o cancelar el trámite de operaciones que aquélla pretenda realizar mediante el uso de equipos o medios a que se refiere el primer párrafo de este artículo, siempre que cuenten con elementos suficientes para presumir que los medios de identificación pactados para tal efecto han sido utilizados en forma indebida.

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

Asimismo, las instituciones podrán acordar con su clientela que, cuando ésta haya recibido recursos mediante alguno de los equipos o medios señalados en el párrafo anterior y aquéllas cuenten con elementos suficientes para presumir que los medios de identificación pactados para tal efecto han sido utilizados en forma indebida, podrán restringir hasta por quince días hábiles la disposición de tales recursos, a fin de llevar a cabo las investigaciones y las consultas que sean necesarias con otras instituciones de crédito relacionadas con la operación de que se trate.

La institución de crédito podrá prorrogar el plazo antes referido hasta por diez días hábiles más, siempre que se haya dado vista a la autoridad competente sobre probables hechos ilícitos cometidos en virtud de la operación respectiva.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando las instituciones así lo hayan acordado con su clientela, en los casos

en que, por motivo de las investigaciones antes referidas, tengan evidencia de que la cuenta respectiva fue abierta con información o documentación falsa, o bien, que los medios de identificación pactados para la realización de la operación de que se trate fueron utilizados en forma indebida, podrán, bajo su responsabilidad, cargar el importe respectivo con el propósito de que se abone en la cuenta de la que procedieron los recursos correspondientes.

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

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

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

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

Las instituciones de crédito podrán intercambiar información en términos de las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de esta Ley, con el fin de fortalecer las medidas para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos en contra de su clientela o de la propia institución. El intercambio de información a que se refiere el párrafo anterior no implicará trasgresión alguna a lo establecido en el artículo 142 de esta Ley.

ARTÍCULO 77.- Las instituciones de crédito prestarán los servicios previstos en el artículo 46 de esta Ley, de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables, y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de esas operaciones y procuren la adecuada atención a los usuarios de tales servicios.

Así mismo los artículos **316 Bis 10, 11, 14 y 16** de las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones de Crédito, disponen:

Artículo 316 Bis 10.- Las Instituciones que utilicen Medios Electrónicos para la celebración de operaciones y prestación de servicios, deberán implementar medidas o mecanismos de seguridad en la

transmisión, almacenamiento y procesamiento de la información a través de dichos Medios Electrónicos, a fin de evitar que sea conocida por terceros.

Para tales efectos, las Instituciones deberán cumplir con lo siguiente:

I. Cifrar los mensajes o utilizar medios de comunicación Cifrada, en la transmisión de la Información Sensible del Usuario procesada a través de Medios Electrónicos, desde el Dispositivo de Acceso hasta la recepción para su ejecución por parte de las Instituciones, a fin de proteger la información a que se refiere el Artículo 117 de la Ley, incluyendo la relativa a la identificación y Autenticación de Usuarios tales como Contraseñas, Números de Identificación Personal (NIP), cualquier otro Factor de Autenticación, así como la información de las respuestas a las preguntas secretas a que se refiere el penúltimo párrafo del Artículo 316 Bis 3 de estas disposiciones.

Para efectos de lo anterior, las Instituciones deberán utilizar tecnologías que manejen Cifrado y que requieran el uso de llaves criptográficas para asegurar que terceros no puedan conocer los datos transmitidos.

Las Instituciones serán responsables de la administración de las llaves criptográficas, así como de cualquier otro componente utilizado para el Cifrado, considerando procedimientos que aseguren su integridad y confidencialidad, protegiendo la información de Autenticación de sus Usuarios.

Tratándose de Pago Móvil, Banca Telefónica Voz a Voz y Banca Telefónica Audio Respuesta, podrán implementar controles compensatorios al Cifrado en la transmisión de información a fin de protegerla.

II. Las Instituciones deberán Cifrar o truncar la información de las cuentas u operaciones de sus Usuarios y Cifrar las Contraseñas, Números de Identificación Personal (NIP), respuestas secretas, o cualquier otro Factor de Autenticación, en caso de que se almacene en cualquier componente de los Medios Electrónicos.

III. En ningún caso, las Instituciones podrán transmitir las Contraseñas y Números de Identificación Personal (NIP), a través de correo electrónico, servicios de mensajería instantánea, Mensajes de Texto SMS o cualquier otra tecnología, que no cuente con mecanismos de Cifrado.

Se exceptúa de lo previsto en esta fracción a las Contraseñas y Números de Identificación Personal (NIP) utilizados para acceder al servicio de Pago Móvil, siempre y cuando las Instituciones mantengan controles para que no se pongan en riesgo los recursos y la información de sus Usuarios. Las Instituciones que pretendan utilizar los controles a que se refiere el presente párrafo deberán obtener la previa autorización de la Comisión, para tales efectos.

Asimismo, la información de los Factores de Autenticación Categoría 2 a que se refiere el Artículo 310 de las presentes disposiciones, utilizados para acceder a la información de los estados de cuenta, podrá ser comunicada al Usuario mediante dispositivos de audio

respuesta automática, así como por correo, siempre y cuando esta sea enviada utilizando mecanismos de seguridad, previa solicitud del Usuario y se hayan llevado a cabo los procesos de Autenticación correspondientes.

IV. Las Instituciones deberán asegurarse de que las llaves criptográficas y el proceso de Cifrado y descifrado se encuentren instalados en dispositivos de alta seguridad, tales como los denominados HSM (Hardware Security Module), los cuales deberán contar con prácticas de administración que eviten el acceso no autorizado y la divulgación de la información que contienen.

V. Tratándose del servicio de Banca Electrónica en el que se utilicen tarjetas de débito y de crédito, con las certificaciones que se indican a continuación: (260) a) Certificaciones de normas de seguridad de la industria de tarjetas, incluyendo entre otras: la norma de seguridad de datos (PCI-DSS), la norma de seguridad de datos para las aplicaciones de pago (PA-DSS) y los requisitos de seguridad y transacciones con NIP (PTS) o sus equivalentes o aquellos que, a criterio de la Comisión, permitan la debida protección de la información almacenada, transmitida o procesada. (260) b) Certificación conforme al estándar de interoperabilidad de tarjetas de débito y de crédito conocido como EMV, niveles 1 (interfaces, físico, eléctrico y de transporte) y 2 (selección de aplicaciones de pago y procesamiento de transacciones), en su caso, aquellos otros estándares que, a criterio de la Comisión, satisfagan este requerimiento y permitan la adecuada interoperabilidad. Lo anterior solo aplicará en aquellos Dispositivos de Acceso para operaciones con Tarjeta Bancaria con Circuito Integrado en que la información para realizar operaciones se toma directamente del circuito integrado de esta.”

ARTÍCULO 316 Bis 11.- Las Instituciones deberán contar con controles para el acceso a las bases de datos y archivos correspondientes a las operaciones y servicios efectuados a través de Medios Electrónicos, aun cuando dichas bases de datos y archivos residan en medios de almacenamiento de respaldo.

Para efectos de lo anterior, las Instituciones deberán ajustarse a lo siguiente:

I. El acceso a las bases de datos y archivos estará permitido exclusivamente a las personas expresamente autorizadas por la Institución en función de las actividades que realizan. Al otorgarse dichos accesos, deberá dejarse constancia de tal circunstancia y señalar los propósitos y el periodo al que se limitan los accesos.

II. Tratándose de accesos que se realicen en forma remota, deberán utilizarse mecanismos de Cifrado en las comunicaciones.

III. Deberán contar con procedimientos seguros de destrucción de los medios de almacenamiento de las bases de datos y archivos que contengan Información Sensible de sus Usuarios, que prevengan su restauración a través de cualquier mecanismo o dispositivo.

IV. Deberán desarrollar políticas relacionadas con el uso y almacenamiento de información que se transmita y reciba por los Medios Electrónicos, estando obligadas a verificar el cumplimiento de sus políticas por parte de sus proveedores y afiliados.

La obtención de información almacenada en las bases de datos y archivos a que se refiere el presente artículo, sin contar con la autorización correspondiente, o el uso indebido de dicha información, será sancionada en términos de lo previsto en la Ley, inclusive tratándose de terceros contratados al amparo de lo establecido en el Artículo 46 Bis 1 de dicho ordenamiento legal.

ARTÍCULO 316 Bis 14.- Las Instituciones deberán mantener en bases de datos todas las operaciones efectuadas a través del servicio de Banca Electrónica que no sean reconocidas por sus Usuarios y que, al menos, incluya la información relacionada con operaciones no reconocidas por los Usuarios y el trámite que, en su caso, haya promovido el Usuario, tales como folio de reclamación, fecha de reclamación, causa o motivo de la reclamación, fecha de la operación, cuenta origen, tipo de producto, servicio de Banca Electrónica en el que se realizó la operación, importe, estado de la reclamación, resolución, fecha de resolución, monto abonado, monto recuperado y monto quebrantado.

La información anterior deberá mantenerse en la Institución durante un periodo no menor a cinco años contado a partir de su registro, sin perjuicio de otras disposiciones que resulten aplicables.

ARTÍCULO 316 Bis 15.- Las Instituciones deberán generar registros, bitácoras, huellas de auditoría de las operaciones y servicios bancarios realizados a través de Medios Electrónicos y, en el caso de Banca Telefónica Voz a Voz, adicionalmente grabaciones de los procesos de contratación, activación, desactivación, modificación de condiciones y suspensión del uso del servicio de Banca Electrónica, debiendo observar lo siguiente:

I. Las bitácoras deberán registrar cuando menos la información siguiente:

a) Los accesos a los Medios Electrónicos y las operaciones o servicios realizados por sus Usuarios, así como el acceso a dicha información por las personas expresamente autorizadas por la Institución, incluyendo las consultas efectuadas.

b) La fecha y hora, número de cuenta origen y Cuenta Destino y demás información que permita identificar el mayor número de elementos involucrados en el acceso y operación en los Medios Electrónicos.

c) Los datos de identificación del Dispositivo de Acceso utilizado por el Usuario para realizar la operación de que se trate.

d) En el caso de Banca por Internet, deberán registrarse las direcciones de los protocolos de Internet o similares, y para los servicios de Banca Electrónica en los que se utilicen Teléfonos Móviles o fijos, deberá registrarse el número de la línea del teléfono en el caso de que esté disponible.

Las bitácoras, incluyendo las grabaciones de llamadas de Banca Telefónica Voz a Voz, deberán ser almacenadas de forma segura por un periodo mínimo de ciento ochenta días naturales y contemplar

mecanismos para evitar su alteración, así como mantener procedimientos de control interno para su acceso y disponibilidad.

Las bitácoras a que se refiere la presente fracción, deberán ser revisadas por las Instituciones en forma periódica y en caso de detectarse algún evento inusual, deberá reportarse a los Comités de Auditoría y de Riesgos, conforme se establece en el último párrafo del Artículo 316 Bis 19 de las presentes disposiciones.

II. Deberán contar con mecanismos para que la información de los registros de las bitácoras en los diferentes equipos críticos de cómputo y telecomunicaciones utilizados en las operaciones de Banca Electrónica sea consistente.

La información a que se refiere el presente Artículo deberá ser proporcionada a los Usuarios que así lo requieran expresamente a la Institución mediante sus canales de atención al cliente, en un plazo que no exceda de diez días hábiles, siempre que se trate de operaciones realizadas en las propias cuentas de los Usuarios durante los ciento ochenta días naturales previos al requerimiento de la información de que se trate. En caso de grabaciones de voz no se entregará copia de la grabación, solo se permitirá su audición, debiendo proporcionar una transcripción de la misma si es requerida por el Usuario.

Ahora bien, en el presente caso, la parte actora desconoció los cargos o disposiciones que aparecieron en su cuenta, y si bien es cierto que las instituciones de crédito pueden pactar con sus cuentahabientes que determinadas operaciones bancarias se realicen vía internet por computadora; mediante teléfono celular inteligente (Smartphone); o cajeros automáticos, para lo cual deben proporcionar datos únicos y exclusivos que pueden consistir en usuarios, claves, contraseñas (como el NIP) e, incluso contraseñas dinámicas (como el token), a efecto de arrojarle la carga de la prueba al usuario, el banco primeramente debe demostrar que la plataforma donde se ejecutó la operación es fiable y segura, y que existe certeza de que una transacción sólo se realizará si se ingresan los datos correctos, y no pueda tratarse de un fraude electrónico.

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

Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial:

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

PRESUNCIONES LEGALES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 90, 90 BIS Y 95 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. PARA QUE OPEREN A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS Y SE ARROJE LA CARGA DE LA PRUEBA A LOS USUARIOS, DEBEN ACREDITAR PREVIAMENTE QUE LA PLATAFORMA DONDE SE EJECUTÓ LA OPERACIÓN ES FIABLE Y SEGURA. *Las instituciones de crédito pueden pactar con sus cuentahabientes que determinadas operaciones bancarias se realicen vía Internet por computadora; mediante teléfono celular inteligente (smartphone); o en cajeros automáticos, para lo cual deben proporcionar datos únicos y exclusivos que pueden consistir en usuarios, claves, contraseñas (como el NIP) e, incluso, contraseñas dinámicas (token). Entonces, cuando una transacción electrónica se ejecuta con éxito, de conformidad con los artículos 90, 90 Bis y 95 del Código de Comercio surge la presunción de que se realizó, porque el cuentahabiente ingresó la información correcta para ese efecto, sea que lo haya efectuado personalmente, por conducto de su autorizado o mediante un sistema de información programado para actuar en su nombre automáticamente; sin embargo, para que esta presunción opere a favor de la institución de crédito, de conformidad con el artículo 90 Bis citado, debe acreditar previamente que la plataforma donde se ejecutó la operación es fiable y segura, y que existe certeza de que una transacción sólo se realizará si se ingresan los datos correctos, y no pueda tratarse de un fraude electrónico, de ese modo se revertirá la carga de la prueba al usuario bancario para que acredite que los mensajes de datos de la operación que se controvierta no fueron realizados por él; por su*

autorizado o por un sistema de información que programó para actuar en su nombre automáticamente. Lo anterior, puede demostrarse, por ejemplo, con el dictamen de un experto en materia informática que dirima si la plataforma donde se realizó la operación bancaria es fiable y segura por contar con un procedimiento que única e invariablemente autorizará una transacción cuando se ingresen los datos correctos requeridos (usuarios, claves, NIP, contraseñas dinámicas, etcétera), y no por diversas intervenciones informáticas.

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

Aunado a lo anterior, es la institución de crédito la que tiene a su alcance mayores elementos para acreditar la realización de las operaciones de transferencias bancarias y disposiciones en efectivo y, en su caso, la existencia de las autorizaciones correspondientes, así como la fiabilidad del proceso informático.

Entonces, no basta la simple afirmación acerca de que las operaciones se llevaron a cabo con el uso de las claves y contraseñas del titular de la cuenta, sino que es menester demostrar, primero, que aquellas operaciones se llevaron a cabo empleando las claves, nips, contraseñas o token y, segundo, que el sistema en el que se ingresaron tales datos, es confiable.

Al efecto, para que la parte demandada agote la carga de la prueba que le asiste, de probar que las transferencias impugnadas fueron autorizadas por la actora, debe exhibir los certificados digitales que avalen el uso de la firma electrónica, claves, contraseñas (como el NIP), e incluso, contraseñas dinámicas (token), contraseñas OTP, siendo insuficientes para ese efecto las impresiones de pantallas o alguna otra, de las cuales se advierta la información general de las operaciones y sus número de autorización respectivos, pues estas documentales carecen de los elementos necesarios para autenticar los mensajes de datos comunicados e identificar a las partes en la utilización de medios electrónicos.

Ahora bien, la parte demandada ofreció como prueba de su parte las documentales, consistentes en la impresión del estado de la cuenta del actor, del periodo del dieciséis de enero al quince de febrero de dos mil veintiuno, la copia certificada de la bitácora de operaciones y movimientos, la copia certificada del informe técnico emitido por la demandada, y la impresión del comprobante electrónico de pagos, documentos los cuales, como ya se dijo, aun presumiendo su existencia no resultan ser elementos de prueba suficientes a fin de demostrar la fiabilidad de las plataformas que se utilizan vía electrónica o por internet, del mismo solamente se desprende que se realizó el movimiento que se desconoce más no dan la certeza de que el mismo hubiere sido realizado por la actora, ni mucho menos hacen prueba de la confiabilidad del uso del sistema, mismo efecto que tiene la impresión del comprobante electrónico de pagos que se generó con motivo de la transferencia no reconocida y la bitácora de operaciones.

Entonces, de dichos artículos anteriormente señalados, deviene la obligación de las instituciones bancarias de garantizar a los usuarios de servicios financieros la seguridad del uso de servicio de banca electrónica, por lo tanto, cualquier irregularidad o vulnerabilidad del servicio debe ser resarcido por la propia institución.

Sirve de apoyo además, el siguiente criterio jurisprudencial:

TESIS JURISPRUDENCIAL 17/2021 (10a.) TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS BANCARIAS. CUANDO SE RECLAME SU NULIDAD, CORRESPONDE A LA INSTITUCIÓN BANCARIA DEMOSTRAR QUE SE SIGUIERON LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS NORMATIVAMENTE PARA ACREDITAR SU FIABILIDAD.

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

acreditar que las mismas se realizaron mediante el uso de los elementos de seguridad empleados para garantizar la certeza de las operaciones.-

CRITERIO JURÍDICO: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica a partir de la mera acreditación de que una transferencia se llevó a cabo utilizando un determinado mecanismo de autenticación por parte del usuario.- Al respecto, se establece que dicha presunción solamente se puede obtener una vez que la institución bancaria demuestre haber seguido el procedimiento exigido por las Disposiciones de Carácter General, aplicables a las Instituciones de Crédito, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y Valores.- En ese sentido, una vez acreditado que se siguió debidamente el procedimiento normativamente exigido de la institución financiera para la operación impugnada y que no se tuvo conocimiento de incidentes que comprometieran los datos del cuentahabiente, sólo entonces la carga de la prueba se le revertirá al usuario quien tendrá el deber de desvirtuar lo aportado por aquélla.-

JUSTIFICACIÓN: Las disposiciones aludidas establecen la previsión de contenidos mínimos para el funcionamiento de la banca electrónica tratándose de las transferencias de recursos, dentro de los que destacan: a) la introducción de mecanismos complejos de autenticación del usuario divididas en cuatro categorías; b) el establecimiento de operaciones con las cantidades dinerarias máximas que pueden llevarse a cabo bajo determinado medio de autenticación; c) la necesidad de registrar previamente las cuentas de destino, así como el periodo mínimo que debe transcurrir antes de poder realizar la transferencia, según sea el caso; y, d) la obligación de generar comprobantes y notificar al usuario de las transacciones.- Sin embargo, a partir de que actualmente se conocen diversas maneras de poder obtener fraudulentamente datos de los clientes o vulnerarse contenido electrónico para realizar operaciones sin el consentimiento de los usuarios, la presunción en el sentido de que las transferencias mediante mecanismos electrónicos son infalibles no puede prosperar, por lo que no es posible trasladar, en un primer momento, la carga de la prueba al usuario del servicio; máxime si se considera la tecnicidad de los sistemas digitales por medio de los cuales se presta el servicio de la banca electrónica lo que representa un obstáculo excesivo a efecto de que el usuario del servicio pudiera demostrar su pretensión, además de que el banco es quien cuenta con la infraestructura necesaria para generar la evidencia presentada ante los órganos jurisdiccionales. De manera tal que la institución financiera es quien debe acreditar que los procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción y que fueron acordados con el usuario se emitieron correctamente, además de la fiabilidad del procedimiento que se utilizó para autorizar la transacción.- Consecuentemente, una vez acreditado que se siguió el procedimiento normativamente exigido de la institución financiera para la operación impugnada y que no se tuvo conocimiento de incidentes que comprometieran los datos del cuentahabiente, sólo entonces la carga de la prueba se revertirá al usuario quien tendrá el deber de desvirtuar lo aportado por aquélla, sin que lo anterior implique la imposición a los bancos de una carga imposible consistente en la demostración de la fiabilidad abstracta de todo su sistema ante cualquier tipo de riesgo, sino sólo de aquellos que se pudieran llegar a materializar.

Contradicción de tesis 206/2020. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito y el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 17 de marzo de 2021. Cinco votos de las Ministras Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, y los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jorge Arriaga Chan Temblador. Tesis y/o criterio.

En tal orden de ideas, y con las pruebas que han sido valoradas, la demandada no acreditó la confiabilidad del sistema de uso de los servicios y por lo tanto, que los movimientos objetados en forma cierta hubieren sido autorizados por la actora, razón por la cual resulta procedente la acción que ejercitó *****

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

En este orden de ideas, se concluye que quedó probada la acción ejercitada por el actor ***** en contra de ***** .

Se condena a ***** a realizar la restitución de la cantidad de **CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS** por concepto de cargos no reconocidos ni autorizados, realizados en el mes de enero del dos mil veintiuno y que son los siguientes: OCHO MIL PESOS, OCHO MIL PESOS, SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS, SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS, DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS, OCHO MIL PESOS, SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS, OCHO MIL PESOS, y TRES MIL QUINIENTOS PESOS.

Se condena a *****

***** al pago de los intereses legales a razón del **seis por ciento anual**, en términos de lo dispuesto por el artículo **362** del Código de Comercio, a partir del día *veintinueve de enero del dos mil veintiuno*, fecha en que según el estado de cuenta realizaron las disposiciones reclamadas, y hasta el pago total de lo sentenciado, 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, toda vez que del sumario no se advierte que la parte demandada se hubiera conducido con temeridad o mala fe, por lo que cada una de las partes deberá absolver sus propios gastos y costas.

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

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

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

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

CUARTO.- Se condena a ***** a restituir a ***** , la cantidad de **CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS** por concepto de cargos no reconocidos ni autorizados, realizados en fecha veintinueve de enero de dos mil veintiuno, en los términos descritos en la parte considerativa de la presente sentencia.

QUINTO.- Se condena a ***** ***** al pago de los intereses legales a razón del **seis por ciento anual**, en términos de lo dispuesto por el artículo **362** del

Código de Comercio, a partir del día veintinueve de enero del dos mil veintiuno, fecha en que se realizaron las disposiciones reclamadas, y hasta el pago total de lo sentenciado, 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.- Notifíquese y cúmplase.

A S I, lo sentenció y firma la Juez del Juzgado Quinto de lo Mercantil de esta Capital, Maestra **VERÓNICA PADILLA GARCÍA**, por ante su Secretaria de acuerdos, Licenciada **ANA KAREN DURÁN PUENTES** que autoriza.- Doy Fe.

Juez

Secretaria

VERÓNICA PADILLA GARCÍA.

ANA KAREN DURÁN PUENTES.

La sentencia que antecede se publica en fecha **veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.-** Conste.

L'VPG*Alex

El(La) Licenciado(a) DINA DEYANIRA REYES GUERRERO, Secretario(a) de Acuerdos y/o de Estudio y Proyectos adscrito(a) al Órgano Jurisdiccional, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia o resolución 0461/2021 dictada en

veintitres de marzo del dos mil veintidos por el Juez Quinto Mercantil del Estado de Aguascalientes, conste de 23 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: nombre de las partes, representantes legales, domicilios y demás datos generales, seguir el listado de datos suprimidos, información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.

SIN VALIDEZ OFICIAL