

S E N T E N C I A .

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

V I S T O S, para resolver los autos del expediente número **0594/2021** 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. Se declare la nulidad absoluta de un traspaso de mi cuenta de nómina sin chequera número *** hacia mi cuenta de**

***** ***** número *****, por la cantidad de \$9,500.00, al haber sido realizado sin mi autorización.

B. Para que por motivo de la procedencia de la prestación anterior, se ordene la devolución por suerte principal de la cantidad de \$9,500.00 a mi cuenta de nómina sin chequera ***** número *****.

C. Se declare la nulidad absoluta de un retiro con referencia realizado desde mi cuenta ***** ***** número ***** por la cantidad de \$9,000.00, al no haber sido autorizada por el que suscribe.

D. Para que por motivo de la procedencia de la prestación anterior, se ordene la devolución por suerte principal de la cantidad de \$9,000.00 a mi cuenta ***** número *****.

E. Se condene a Banco ***** al pago de intereses ordinarios pactados, así como intereses moratorios a razón del 6% anual a partir del veintidós de enero de dos mil veinte, fecha en que se dispuso indebidamente mi dinero, hasta que se realice la restitución de la totalidad del importe de las operaciones.

F. Se condene a ***** ***** al pago de gastos y costas con motivo de verme obligada a promover el presente juicio.” (transcripción literal visible al reverso de la foja uno 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:

“**I.** En fecha veintidós de julio de dos mil nueve, celebré contrato de depósito bancario de dinero a la vista con la institución bancaria ***** de la cual derivó mi número de cuenta *****, asociada a mi tarjeta de débito ***** ***** número *****. Asimismo, sin recordar cuándo, celebré con la misma institución bancaria contrato de

aperturando cuenta de nómina sin chequera de la cual derivó mi número de cuenta *****.

2. Respecto a mi cuenta de ***** *****, estaba restringida a realizar únicamente movimientos como lo son pagos en establecimientos, domiciliación de servicios, consulta de saldos y retiros en efectivo en cajeros automáticos, consulta de saldos y movimientos en la banca digital o electrónica, etc., sin que se me permitiera realizar operaciones bancarias en la banca en línea o electrónica, como lo son retiros con referencia.

3. Fue el caso que en fecha veintidós de enero de dos mil veinte, estando en mi computadora dentro de la banca en línea de *****, queriendo realizar el pago a mi tarjeta de crédito ***** y checando el saldo de mi tarjeta de débito ***** *****, me aparecieron instantáneamente recuadros con el logo de ***** los que me parecieron extraños y por lo cual decidí salir del portal de inmediato.

4. Sin embargo, una vez salí del portal inmediatamente me llegó un correo avisándome que se realizó un traspaso —sin mi autorización y que no reconozco— por la cantidad de \$9,500.00 de mi cuenta de nómina sin chequera número ***** hacia mi cuenta de ***** ***** número ***** y posteriormente recibí otro correo avisándome que se realizó un retiro por referencia (o también llamado sin tarjeta) desde mi tarjeta ***** por la cantidad de \$9,000.00 en Irapuato, Guanajuato, siendo que en ese entonces me encontraba en Aguascalientes, Aguascalientes. Cabe aclarar que la razón por la cuál solamente se retiraron sin mi autorización de mi ***** nueve mil pesos y no los nueve mil quinientos, es porque solamente se permiten, vía retiro por referencia, retirar nueve mil pesos.

5. Lo anterior me pareció sumamente extraño, pues además de yo no haber autorizado tal operación bancaria, mi cuenta ***** no podía o no estaba autorizada para recibir transferencias ni hacerlas, así como tampoco para realizar retiros sin tarjeta o con referencia, pues para ello resulta necesario que la tarjeta esté activa en la banca electrónica para tales

movimientos, pues mediante ella se genera la referencia necesaria para la operación de retiro sin tarjeta. Y es el caso que mi cuenta número *****, asociada a mi tarjeta de débito *****, número *****, solo tenía disponible la banca electrónica para la consulta de saldos y movimientos, sin que tuviera permitido realizar operaciones bancarias en línea, pues precisamente así es como contraté mi tarjeta *****, además de que ello también se detalla así mediante folleto informativo disponible vía internet en la página de *****. (ANEXO)

6. Ante ello de inmediato me comuniqué al banco ***** para reportar los movimientos no reconocidos, proporcionádome este el número de folio *****. También presenté carta reclamatoria ante el banco por el movimiento no reconocido, mismo que en fecha catorce de abril de das mil veinte recibí respuesta a mi carta como improcedente. (ANEXO)

7. Por ello en fecha siete de agosto de dos mil veinte presenté escrito ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, solicitando la devolución por la cantidad de \$9,000.00 en virtud de que en fecha veintidós de enero de dos mil veinte, fue realizado sin mi autorización un retiro sin tarjeta de mi cuenta *****.
(ANEXO)

8. En ese tenor, llevado a cabo el proceso ante la CONDUSEF y que no fue posible realizar proceso de conciliación o arbitraje, solicité la emisión de dictamen técnico jurídico a que se refiere el artículo 68 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; dictamen que en fecha cinco de marzo de dos mil veintiuno fue rendido por la Lic. Patricia Adriana Sánchez Pelayo, Directora de Dictaminación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (ANEXO)

9. Fue así que en tal dictamen se determinó mediante resolutive tercero, cuarto y sexto lo siguiente: mediante resolutive tercero que "Del expediente de conciliación se desprende que EL USUARIO, solicita la

restitución de \$9,000.00 (NUEVE MIL PESOS 0 /100 M.N.) derivado de 1 retiro sin tarjeta que desconoce haber realizado con cargo a su cuenta número *****.", mediante resolutive cuarto que "...este Organismo considera que si bien, LA INSTITUCIÓN FINANCIERA pretende sustentar el cargo en la cuenta de EL USUARIO, exhibiendo copia de la supuesta tira auditora, lo cierto es que a criterio de éste Organismo, dicho documento no sustenta la autorización de cargo por parte de su cliente, careciendo por tanto de validez en perjuicio de EL USUARIO". Y finalmente mediante resolutive sexto que "Se determina como obligación a cargo de *****", la restitución de \$9,000.00 (NUEVE MIL PESOS 00/100 M.N.) por 1 retiro sin tarjeta". (ANEXO)

10. Posteriormente, en fecha veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno se acordó lo siguiente "PRIMERO.- Con base en la valoración técnica jurídica contenida en el acuerdo de fecha cinco de marzo de dos mil veintiuno emitido a favor del ***** por la Titular de la Dirección de Dictaminación de este Organismo [...] esta Comisión Nacional ordena a ***** el REGISTRO del pasivo contingente, mediante Póliza Contable Correspondiente, de la cantidad de pesos \$9,000.00 (Nueve mil pesos 00/100 moneda nacional) mismo que deberá realizarse en un término de TRES DÍAS HÁBILES contados a partir del día siguiente a aquél en que se le notifique el presente proveído...". (ANEXO)." (transcripción literal visible a fojas dos a la tres de los autos).

Por su parte, la demandada

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

"1.- En contestación de este primer inciso correlativo de la demanda se manifiesta que es cierto que tiene celebrado con la enjuiciada el

contrato de depósito de dinero con el número ***** y que le fue proporcionado el medio de disposición consistente en la tarjeta de débito con número *****.

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

2.- En contestación de este segundo inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que no es cierto que la cuenta de la que es titular el accionante se encontraba restringida a realizar únicamente movimientos como lo son pagos a establecimientos y que no permitía realizar operaciones en la banca en línea o electrónica, pues, contrario a esa afirmación, tenemos la confesión judicial expresa que realiza en la narración del hecho siguiente, en el cual afirma que: "...estando en mi computadora dentro de la banca en línea de *****...", lo que demuestra que el accionante reconoce que si tenía contratado el servicio de banca electrónica.

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

a).- Con relación a la afirmación de que el día 22 de enero del 2020, estando en su computadora para realizar a través de la banca electrónica de la enjuiciada, le aparecieron unos recuadros con el logo de ***** , por tratarse de hechos propios del actor, se ignoran.

b).- Sin embargo, como se hace valer en la contestación del hecho precedente, se recoge la confesión judicial en que incurre el accionante la reconocer que utilizaba la banca electrónica.

4.- En contestación del inciso correlativo de la demanda se manifiesta que toda vez que el accionante narra mas de un hecho en el mismo inciso, se le contestan de la siguiente manera:

a).- No es cierto que el traspaso a que alude el accionante se haya realizado sin su autorización, pues, como se hace valer en la

contestación de las prestaciones dicho movimiento fue ordenado dentro de las propias cuentas del accionante, por lo que su consentimiento se expresó a través de la firma electrónica en términos del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, como se manifestó en la contestación de los hechos anteriores.

*b).- Con relación a que la transferencia se realizó a su cuenta con numero ***** es cierto y prueba de ello es el registro de dichos movimientos en los estados de cuenta que acompaña a su demanda el actor, por lo que, no habiendo objeción de la enjuiciada sobre dichos estados de cuenta, se tienen por admitidos y surten sus efectos como si hubieran sido reconocidos expresamente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1241 del Código de Comercio.*

e).- Resulta irrelevante la afirmación del accionante de que el retiro se realizó en un cajero de la ciudad de Irapuato, Guanajuato y que se encontraba en esta ciudad de Aguascalientes, pues, por la naturaleza de la operación de disposición, se requiere solamente autorizar dicho movimiento en el portal de banca electrónica de la enjuiciada y con el número de referencia que proporciona el sistema, se puede realizar el retiro en cualquier cajero de la República Mexicana.

d).- es cierto que los sistemas de mi representada envían un correo electrónico a los titulares de la cuenta, de cada movimiento que realizan, para informar sobre el movimiento ordenado, precisamente al correo electrónico que registro el titular de la cuenta ante la enjuiciada.

5.- En contestación del inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que toda vez que el accionante narra mas de un hecho en el mismo inciso, se le contestan de la siguiente manera:

a).- Con relación a la afirmación de que no haber autorizado la operación bancaria materia de su objeción, no es cierto, y al efecto pido se tenga por reproducida la defensa que se hace valer en la contestación de los hechos precedentes.

*b).- NO es cierto que la cuenta del accionante no estaba autorizada para recibir transferencias ni para hacerlas, pues, contrario a dicha afirmación, en el estado de cuenta de la identificada con el numero ***** que el actor adjunta a su demanda, se registró un depósito por transferencia de dinero el día 28 de enero del 2020, con lo que se demuestra que el accionante Si recibía trasferencias de dinero en su cuenta.*

c).- NO es cierto que para recibir transferencias de dinero se requiere que la tarjeta de débito se encuentre activa en la banca electrónica, ya que la tarjeta de débito es un medio de disposición y la banca electrónica es otro.

d).- No es cierto que con la tarjeta de debito se genera la referencia necesaria para la operación de retiro, pues, lo cierto es que, a través del portal de la enjuiciada de la banca electrónica, que reconoce usar el accionante, se ordena el retiro sin tarjeta y no a través de otro medio de disposición, como lo es la tarjeta de débito.

e).- NO es cierto que en el folleto informativo que acompaña el accionante a su demanda, se indique que no se tiene permitido realizar operaciones bancarias en línea, pues, como podrá observar su Señoría, en el folleto a que alude el accionante, se le informa el costo de los servicios que en su caso llegue a ordenar, pero de ninguna manera se establecen las restricciones a que se refiere el actor.

6. En contestación del inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que es cierto que el actor presentó su objeción a los movimientos materia de la litis.

7. En contestación del inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que es cierto que el accionante acudió a la instancia conciliatoria de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

8. En contestación del inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que es cierto que ante la dependencia conciliatoria se dejaron a

salvo los derechos para que las partes los hicieran valer ante los tribunales competentes.

9. En contestación del inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que en el dictamen emitido por la CONDUSEF carece de obligatoriedad por no tener carácter vinculatorio entre las partes.

10.- En contestación del inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que es cierto que la enjuiciada recibió la orden de la CONDUSEF para registrar como pasivo contingente la cantidad de \$9,000.00 (nueve mil pesos 00/100 M.N.).

TODOS LOS HECHOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA A LOS QUE EXPRESAMENTE NO ME HAYA REFERIDO, SE NIEGAN PARA TODOS LOS EFECTOS A QUE HAYA LUGAR, ARROJÁNDOLE LA CARGA DE LA PRUEBA A LA ACTORA, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTICULO 1194 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

(transcripción literal visible a fojas cuarenta y siete a cuarenta y nueve de los autos).

En los anteriores términos queda fijada la litis.

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

Demanda ***** , a fin de que se le restituya la cantidad de **NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS** derivado de una transferencia realizada de su cuenta de nómina con número ***** a su diversa cuenta con número ***** , lo que posteriormente culminó en un retiro de efectivo en fecha *veintidós de enero de dos mil veinte* .

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 período 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 movimientos o disposiciones que aparecieron en sus cuentas, 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 los estados de cuenta de la actora, del mes de enero de dos mil veinte, así como el informe de la Dirección General Adjunta de Canales Alternos de fecha veintitrés de enero de dos mil veinte, 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 realizaron los movimientos que se desconocen, más no dan la certeza de que los mismos hubiesen sido realizado por la actora, ni mucho menos hacen prueba de la confiabilidad del uso del sistema.

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 hubiesen 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 declara la nulidad de la transferencia interbancaria realizada de la cuenta de nómina con número *****a la cuenta con número ***** , de las cuales es titular ***** , transferencia que fue realizada en fecha *veintidós de enero de dos mil veinte*, según se desprende del estado de cuenta exhibido por la parte actora.

Como consecuencia de lo anterior, se condena a

*****a realizar la restitución de la cantidad de **NUEVE MIL PESOS** por concepto de disposición realizada y no autorizada de la cuenta número *****, de la cual es titular *****, disposición realizada en fecha *veintidós de enero de dos mil veinte*, según se desprende del estado de cuenta exhibido por la parte actora.

Lo anterior ya que si bien, de las prestaciones reclamadas por la actora, se advierte que también reclama la devolución de la cantidad de **NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS**, dicha prestación no es procedente, pues, en primer término, la transferencia interbancaria realizada entre cuentas de la actora, no constituye un detrimento en su patrimonio del cual deba reclamarse la restitución, pues dicho capital, al encontrarse en una u otra cuenta del titular, sigue siendo de su propiedad y estando a su disposición, y, en segundo término, de la narración realizada por la propia actora en su demanda, así como de las diversas documentales que obran en autos, tales como el estado de cuenta exhibido, se advierte que el retiro no reconocido por la actora, el cual sí constituye un detrimento en su patrimonio, lo fue únicamente por la cantidad de **NUEVE MIL PESOS**, pues tal como lo manifestó la actora en el hecho número 4 de su demanda, es el límite máximo para disposiciones en cajeros, por tanto, se entiende que los restantes **QUINIENTOS PESOS** que fueron transferidos, siguieron permaneciendo en la cuenta de la cual la actora es titular.

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 *veintidós de enero de dos mil veinte*, fecha en que según el estado de cuenta se realizó la disposición reclamada, 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 declara la nulidad de la transferencia interbancaria realizada de la cuenta de nómina con número *****a la cuenta con número *****

*****, de las cuales es titular *****

*****, transferencia que fue realizada en fecha *veintidós de enero de dos mil veinte*.

QUINTO.- Se condena a *****

***** a realizar la restitución de la cantidad de **NUEVE MIL PESOS** por concepto de disposición realizada y no autorizada de la cuenta número *****

*****, de la cual es titular *****

*****, disposición realizada en fecha *veintidós de enero de dos mil veinte*, en los términos descritos en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEXTO.- 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 **veintidós de enero de dos mil veinte**, fecha en que se realizó la disposición reclamada, y hasta el pago total de lo sentenciado, concepto que deberá regularse en ejecución de sentencia.

SÉPTIMO.- No se hace especial condena en costas.

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- Notifíquese y cúmplase.

A S Í, lo sentenció y firma la Juez del Juzgado Quinto de lo Mercantil de esta Capital, Maestra **VERÓNICA PADILLA GARCÍA**, por ante su Secretario de acuerdos, Licenciado **ÓSCAR REYES LEOS** que autoriza.-
Doy Fe.

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

*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 0594/2021 dictada en veintiocho de marzo del dos mil veintidos por el Juez Quinto Mercantil del Estado de Aguascalientes, conste de 24 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.