

# SENTENCIA DEFINITIVA

Expediente número 391/2024  
Juicio Oral Mercantil

Ensenada, Baja California, a ocho de noviembre de dos mil veinticuatro.

**VISTOS** los autos para resolver en **definitiva** dentro del Expediente número **391/2024**, relativo al **JUICIO ORAL MERCANTIL**, promovido por [REDACTED], en [REDACTED], en contra de [REDACTED], [REDACTED], ante este Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil Especializado en Materia Mercantil del Partido Judicial de Ensenada, Baja California, y:

## RESULTANDO

Por escrito presentado ante Oficialía de Partes Común para los Juzgados de Primera Instancia el día *seis de junio del año dos mil veinticuatro*, compareció el C. [REDACTED], en su carácter de Apoderado Legal de la parte actora [REDACTED], demandando en la vía oral mercantil a [REDACTED], [REDACTED], por las siguientes prestaciones:

- 1) La declaración judicial de que [REDACTED], incumplió con las obligaciones que la Ley de Instituciones de Crédito (En adelante la LIC) y las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito (en adelante LAS DISPOSICIONES), le imponen en materia de seguridad informática a favor de los usuarios de los servicios financieros que brinda y, en consecuencia:**
- 2) La declaración de nulidad de la operación electrónica efectuada en el sistema de [REDACTED], sin el consentimiento de la actora, conforme los hechos de esta demanda, por los cuales se dispuso ilegalmente de su cuenta, de la cantidad de **\$1,278,600.00 Pesos (Un Millón Doscientos Setenta y Ocho Mil, Seiscientos pesos 00/100 centavos, Moneda Nacional)**.**
- 3) La restitución de la cantidad dispuesta indebidamente de la cuenta de la actora, que suma **\$1,278,600.00 Pesos (Un Millón Doscientos Setenta y Ocho Mil, Seiscientos Pesos 00/100 Centavos, Moneda Nacional)**, transferidas en el sistema bancario electrónico de [REDACTED], sin consentimiento de mi representada, a una cuenta bancaria; a consecuencia de su incumplimiento a las obligaciones que la LIC y LAS DISPOSICIONES le imponen en materia de seguridad**

informática y registro de operaciones a través de medios electrónicos.

**4)** El pago de los respectivos **intereses legales** que, desde el 08 de Marzo de 2023, la actora fue privada de su patrimonio conforme a la prestación anterior, hasta el cumplimiento total del resarcimiento, en concepto de **perjuicios**, que comprende el derecho a una compensación, resarcimiento e indemnización integral.

**5)** La condena al pago de **daños punitivos**, también en su carácter integrador de la indemnización completa por todos los daños y perjuicios causados, dado que [REDACTED] está obligada, y por consiguiente deberá **reparar integral y efectivamente** (en relación con derecho fundamental a la reparación integral, suficiente y justa, de acuerdo con los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad de derechos fundamentales, para compensar, resarcir e indemnizar de forma integral a la afectada por todos los daños efectivamente ocasionados -patrimoniales, inmateriales y morales- por su actuar ilícito), en la relación jurídica con la demandante, que deberá ser **determinada a juicio de su Señoría**, con efectos de prevención general, a fin de compeler a la demandada, para que evite seguir operando con total desidia, afectando los derechos de la parte actora, y de los intereses colectivos, de otros usuarios de los servicios financieros que proporciona, tal como ocurrió con mi representada; indemnización que deberá establecerse de acuerdo con una interpretación conforme, pro persona y progresiva del sistema jurídico de responsabilidad por daños que prevé nuestra Constitución Federal, la legislación Común aplicable y la Jurisprudencia Nacional e Interamericana.

**6)** El pago de los **gastos y costas** que se originen con la tramitación del presente juicio, por ser la demandada con su proceder, responsable, quien dio pauta a él, y en su contra pesa una acción de condena, conducta sancionada en términos del artículo 1084 del Código de Comercio.

La parte actora narró los hechos que aparecen en su demanda, fundó la misma en derecho, acompañando las documentales consistentes en:

1) Documental privada consistente en copia simple del escrito de contestación presentado por el Licenciado [REDACTED], Apoderado General para Pleitos y Cobranzas de [REDACTED], con fecha de recibido el treinta de mayo del año dos mil veintitrés, ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

2) Documental privada consistente en captura de pantalla del correo electrónico de fecha nueve de marzo del año dos mil veintitrés, del cual se

desprende el mensaje electrónico con número de aclaración [REDACTED], "Confirmamos el registro de tu aclaración", signado por [REDACTED].

3) Documental privada consistente en captura de pantalla del correo electrónico de fecha trece de marzo del año dos mil veintitrés, del cual se desprende el mensaje electrónico con folio [REDACTED], "Tu solicitud fue atendida", signado por [REDACTED].

4) Documental privada consistente en captura de pantalla del correo electrónico de fecha veintiocho de marzo del año dos mil veintitrés, del cual se desprende el mensaje electrónico con número de folio [REDACTED], "Tu solicitud fue atendida", signado por [REDACTED].

5) Documental privada consistente en copia simple del Contrato Único de Captación para Personas Morales (EBS).

6) Documental pública consistente en acta de la audiencia de conciliación celebrada ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros de fecha treinta de mayo del año dos mil veintitrés.

Documentales que obran de fojas cinco (05) a siete (07), treinta y ocho (38) a setenta (70) de autos.

Por auto de fecha *diez de junio del año dos mil veinticuatro*, se dio curso a la instancia en la vía y forma propuestas, ordenando emplazar a la parte demandada para que dentro del término de nueve días compareciera a producir su contestación y en su caso oponer las excepciones que tuviere, así como para exhibir los documentos solicitados por la parte actora.

Con fecha *veinte de junio del año dos mil veinticuatro*, se realizó el emplazamiento a la parte demandada [REDACTED], a través del C. [REDACTED], quien manifestó laborar como Gerente de la citada Institución bancaria.

Posteriormente, mediante auto de fecha *ocho de julio del año dos mil veinticuatro*, se le tuvo a la parte demandada dando contestación en tiempo y forma la demanda instaurada en su contra, oponiendo excepciones y defensas, ofreciendo pruebas de su parte y solicitando una prórroga de tres días.

Y mediante proveído de fecha *veinticinco de julio del año dos mil veinticuatro*, se le tuvo por precluido su derecho a la parte demandada para exhibir las documentales a que hizo referencia en su escrito de contestación de demanda. Por lo que se le otorgó la vista a la parte actora para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Por auto de fecha *siete de agosto del año dos mil veinticuatro*, se tuvo por acordada de conformidad la vista desahogada por el Abogado procurador de la parte actora, asimismo, se hizo efectivo el apercibimiento hecho a la parte demandada mediante el auto admisorio, por lo que se tiene por acreditada a la parte actora la existencia de las documentales referidas en su escrito inicial de demanda, por consiguiente, se tuvo a bien señalar fecha para el desahogo de la audiencia preliminar.

En audiencia preliminar de fecha *treinta de agosto del año dos mil veinticuatro*, se hizo constar la comparecencia de la parte actora [REDACTED], por conducto de su Apoderado legal, el Licenciado [REDACTED], así como la incomparecencia de la parte demandada, ni de persona alguna que la representara.

Posteriormente se procedió a la depuración del procedimiento, haciéndose constar la contestación de la parte demandada, quien ofreció pruebas y opuso excepciones, dentro de las cuales se encuentra la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, la cual fue declarada improcedente mediante auto de fecha *ocho de julio del año dos mil veinticuatro*, por los motivos y fundamento que del auto referido se desprenden; declarándose concluida dicha etapa toda vez que las partes no hicieron manifestaciones.

Procediéndose a la etapa de conciliación, no siendo posible conciliar a las partes debido a la incomparecencia de la parte demandada. Al no haber comparecido la parte demandada, no fue posible desahogar las etapas correspondientes a la audiencia preliminar a juicio.

Por lo que se procedió a la admisión y preparación de las pruebas ofrecidas

por las partes en los términos que ahí quedaron precisados, haciéndose constar que la parte actora ofreció la confesional a cargo de la parte demandada, apercibiendo a esta última de que en caso de no comparecer se le tendrán por ciertos los hechos que la parte actora pretende acreditar.

En uso de la voz la parte actora, solicitó se le declarara confeso a la parte demandada respecto a la ilegalidad de los cargos y no se tuviera por admitida la pericial en informática de la prueba demandada, y de ser procedente su petición se desistiría de la prueba pericial en informática ofrecida por ella.

A lo que se resolvió no admitir la pericial en informática de la parte demandada y se acuerda tenerle por desistido en su perjuicio a la parte actora de la prueba pericial ofrecida de su parte. Asimismo, se acordó de conformidad y se tuvo por efectivo el apercibimiento hecho mediante auto de fecha diez de junio del año dos mil veinticuatro, al reverso de la foja ciento veinticuatro de autos, respecto a las documentales requeridas.

Y en cuanto a las pruebas de la parte demandada no se admitió la prueba puerto USB, admitiéndose la prueba confesional a cargo de la parte actora y las documentales. Teniéndose a la parte actora objetando dichas documentales.

Con lo anterior se dio por concluida dicha etapa, precluyéndole cualquier derecho para hacer valer con posterioridad; en consecuencia, se hizo del conocimiento de las partes la fecha para el desahogo de juicio.

La audiencia de juicio celebrada el *quince de octubre del año dos mil veinticuatro*, se hizo constar la comparecencia de la parte actora [REDACTED], por conducto de su Apoderado legal, el Licenciado [REDACTED], así como la incomparecencia de la parte demandada, ni de persona alguna que la representara.

Acto continuo, se procedió al desahogo de las pruebas confesionales a cargo de la parte demanda, donde en uso de la voz la parte actora se desistió en su perjuicio de esta. En consecuencia, el resto de las pruebas admitidas de la parte actora se tuvieron desahogadas por su propia y especial naturaleza.

En cuanto a las pruebas ofrecidas por la parte demandada, respecto a la confesional, toda vez que, no compareció persona alguna para formular posiciones verbales, su desahogo no es posible, declarándola la Suscrita desierta. El resto de

las pruebas de la parte demandada se tuvieron desahogadas por su propia y especial naturaleza.

Por lo que se declaró por cerrada la etapa probatoria, y se pasó a la etapa de alegatos, alegando la parte actora lo que a su derecho convino.

Siendo las trece horas del día *ocho de noviembre del año dos mil veinticuatro*, fecha en que se actúa, se procede a llevar a cabo la audiencia de continuación de juicio haciéndose constar la comparecencia de la parte actora [REDACTED], por conducto de su Apoderado legal, el Licenciado [REDACTED], así como la incomparecencia de la parte demandada, ni de persona alguna que la representara.

Acto continuo se procede a declarar abierta en audiencia pública la diligencia correspondiente en los términos del artículo 1390 Bis 39 del Código de Comercio, toda vez que las partes previamente alegaron lo que a su derecho convino; en consecuencia, la C. Juez procede a dictar la sentencia definitiva, la cual se pronuncia al tenor de los siguientes

## CONSIDERANDOS

**I. COMPETENCIA.** - Este Juzgado es competente para conocer y resolver sobre el presente negocio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1, 2 Fracción II, 73 Fracción IX de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

**II.** La vía oral mercantil elegida por la parte actora para el trámite del presente juicio es la correcta y procedente conforme lo dispuesto por los artículos 1049, 1050, 1390 bis del Código de Comercio reformado en vigor, el cual establece que se tramitarán en juicio oral todas las contiendas mercantiles sin limitación de cuantía; y toda vez que en el presente juicio el reclamo de la suerte principal es de **\$1,278,600.00 pesos (UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL)**, es que encuadra en el precepto antes invocado, por razón de la cuantía.

**III.** La relación jurídica-procesal quedó debidamente integrada al emplazarse a juicio a la parte demandada, en donde se cumplieron las formalidades exigidas por los artículos 1390 bis 10, 1390 bis 14 y 1390 bis 15 del Código de Comercio en vigor, misma que compareció a dar contestación por escrito presentado ante Oficialía de partes común con fecha *cuatro de julio del año dos mil veinticuatro*.

IV. Las partes se encuentran debidamente legitimadas en la causa, en los términos del artículo 1056 del Código de Comercio toda vez que del escrito inicial de demanda se desprende que la acción se ejerció en contra de [REDACTED].

V. La litis del presente juicio se fijó con el escrito inicial de demanda presentada por [REDACTED] y con el de contestación de demanda por parte de [REDACTED].

Ahora bien, de acuerdo a los términos en que se fijó la litis en el presente juicio, es decir, la narración de hechos contenidos en la demanda, y los documentos exhibidos con esta para que proceda la acción. Con fundamento en el artículo 1194 del Código de Comercio, la parte actora deberá probar como elementos constitutivos de su acción los siguientes:

- a). - *La relación contractual entre la parte actora y el banco.*
- b). - *La existencia de los cargos reclamados.*
- c). - *No haber sido la parte actora quien realizó los movimientos bancarios.*

Antes de entrar al estudio de los elementos de la acción, esta Juzgadora procederá al análisis de las excepciones opuestas por la parte demandada, y en ese sentido podemos observar que opone como excepciones las consistentes en: **EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPROBACIÓN DEL TERCER ELEMENTO DE LA ACCIÓN, EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL HECHO ILICITO, EXCEPCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ACTOR EN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA DE BANCA ELECTRÓNICA y EXCEPCIÓN DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO (resuelta mediante auto de fecha ocho de julio del año dos mil veinticuatro)**, las cuales procederemos a estudiar de la siguiente manera:

Por lo que respecta a las **EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPROBACIÓN DEL TERCER ELEMENTO DE LA ACCIÓN**, manifiesta la parte demandada que el actor no acredita el tercer elemento de la acción ejercida, ya que, según su decir, “en principio en relación con el primero de los elementos, el actor apunta que el banco realizó la transferencia electrónica de sus fondos sin su consentimiento.”

“Al respecto los bancos actúan como expedidores, intermediarios o receptores de los fondos; sin embargo, para que los bancos actúen en esa cadena

de relaciones, es indispensable que exista un iniciador de esa secuencia, o sea, un cuentahabiente ordenante.

Para que el cuentahabiente gire la instrucción al banco correspondiente el cliente debe acceder al portal electrónico del banco haciendo uso de la cuenta y de la contraseña elegida por este, así como de un dispositivo electrónico que le proporciona la propia institución, el cual, al accionarse, genera un número clave que, junto con las contraseñas y demás datos de identificación que el cliente crea confidencialmente, esto es fuera del control del banco, deben introducirse al sistema a fin de que pueda llevarse a cabo la operación.

Por otro lado, la fiabilidad en la creación de la firma electrónica y de las distintas operaciones electrónicas que se realizan, vía internet, otorgan certeza a la persona que la utiliza de que sólo ella conoce su firma electrónica, por lo que puede constituirle en una fuente válida y cierta de obligaciones, además, que las normas que versan sobre firmas electrónica y operaciones que se ejecutan mediante la red de comunicación de que se habla, califican de válidos los actos jurídicos en los que se inserta una firma o se proporcionan claves de accesos y contraseñas, sin cuestionar la fiabilidad del método que utilizó.

Asimismo, que cuando la cuenta habiente niega haber dado su autorización al Banco para realizar la transferencia y la Institución de crédito afirma que sí recibió la instrucción, corresponde al primero demostrar que el sistema que opera las firmas electrónicas carece de fiabilidad y, por tanto, que su cuenta fue sabotada electrónicamente.

Y, que el actor afirma que desde su cuenta contrató la banca electrónica y le fue entregado el dispositivo para realizar operaciones electrónicas, y que reconoce que para realizar transacciones requiere de un dispositivo electrónico que es de su uso exclusivo y responsabilidad, el cual reconoce está en su posesión, y que le corresponde al actor acreditar el hecho ilícito que le imputa el Banco, esto es que el sistema electrónico de este último carece de fiabilidad o que fue vulnerado.”

Ahora bien, por lo que respecta a la **EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE HECHO ILICITO**, manifiesta la parte demandada, que la acción intentada por el actor es improcedente toda vez que no existe ningún hecho ilícito atribuible al Banco que dé lugar a la responsabilidad civil que se le reclama.

Asimismo, que para que resulte procedente la acción, debe existir un hecho ilícito atribuible al Banco, es decir, un incumplimiento por parte de este último

como lo es el deber de cuidado que le impone la legislación aplicable al servicio de banca electrónica (transcribiendo el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito), y refiere que dicho artículo establece que las Instituciones financieras 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 mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, y que los referidos medios de identificación producirán los mismos efectos que la firma autógrafa y su uso se adecuara a lo dispuesto por las disposiciones aplicables a las Instituciones de crédito.

Y que, para la operación del servicio de banca electrónica, [REDACTED] debe asegurarse que sus clientes cuenten con los factores de autenticación referidos por las disposiciones generales aplicables a las Instituciones de Crédito, como lo son: las contraseñas y los dispositivos electrónicos generadores de contraseñas dinámicas de un solo uso, como lo es el dispositivo "NETKEY".

Que tal y como lo narra la parte actora en los hechos de su demanda, esta cuenta con todos los datos confidenciales necesarios para la realización de las transferencias bancarias, factor de autenticación categoría 2 y un dispositivo NETKEY, factor de autenticación categoría 3, los cuales deben ser empleados para poder realizar cualquier tipo de operación de la banca electrónica, y que como consta del documento denominado "ACUSE DE RECIBO NETKEY", en el que se asignó el "NETKEY" firmado de recibido por la actora, el Banco le entregó dicho dispositivo, es decir, un factor de autenticación categoría 3, el cual debe ser utilizado para realizar cualquier tipo de transferencia electrónica, como lo narra la propia parte actora.

Asimismo, que mediante el transcurso del presente procedimiento y desahogo de la prueba pericial en informática se acreditará que los registros antes referidos son fiables por su método de generación y almacenamiento.

Por lo que es claro que no existió un hecho ilícito por virtud del cual deba ser reparado algún daño material, razón por la cual no se encuentra satisfecho el elemento constitutivo de la acción de daños, al no existir un hecho ilícito atribuible a la demandada."

Finalmente, respecto a la **EXCEPCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ACTOR EN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA DE BANCA ELECTRÓNICA**, manifiesta la parte

demandada que “la acción intentada por el actor resulta improcedente toda vez que es el único responsable del uso que se le dé a su firma electrónica, no teniendo acción o derecho cualquiera para reclamar al Banco responsabilidad alguna de operaciones que se realizaron utilizando la contraseña y el dispositivo de autenticación de la actora.

Asimismo, que los sistemas de Banca Electrónica como lo es la de [REDACTED], cuenta con diversos medios de autenticación, y que tal y como lo narra el actor en los hechos de su escrito inicial de demanda, este cuenta con un dispositivo electrónico generador de contraseñas dinámicas de un solo uso denominado “NETKEY”.

En ese sentido afirmar que existió un fallo en los sistemas del Banco, implica afirmar también que existieron fallas por parte de las autoridades al momento de autorizar dichos sistemas, fallo que corresponde acreditar al actor.

Y que debe de observarse que este último reconoció los riesgos que el uso de firmas electrónicas conlleva, liberando al Banco de cualquier responsabilidad que pudiera corresponderle.

De modo que si los registros del Banco reflejan que las transferencias objeto del reclamo del actor fueron realizadas utilizando la contraseña generada por este y el dispositivo denominado “NETKEY” que le fue entregado por [REDACTED], que constituyen su firma electrónica, por lo que manifiesta la parte demandada no tener responsabilidad alguna.”

Y toda vez que las excepciones que anteceden, son sustentadas en argumentos respecto al cumplimiento del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, medios de autenticación, "netkey", la carga de la prueba de la parte actora, el procedimiento para realizar transferencias, entre otros, y al estar íntimamente relacionados, la Suscrita procederá a estudiarlas en conjunto.

Y al efecto diremos que, es importante precisar que las transferencias electrónicas son un servicio que ofrecen los bancos a sus clientes para que, con cargo a sus cuentas de depósito, puedan instruir pagos electrónicos a otras cuentas bancarias, y para tal efecto el usuario debe dar de alta la cuenta del comercio o de la persona a la que se va efectuar el pago, siendo importante corroborar que todos los datos para la transferencia sean correctos.

Por otra parte, existen diversos riesgos asociados a la banca electrónica, dentro de los cuales están los operativos, mismos que están vinculados con los mecanismos de seguridad que pueden implementarse para evitar vulneraciones a los sistemas establecidos para el correcto desarrollo transaccional, y con este tipo de riesgos también puede verse ligada la institución en afectaciones legales y reputacionales.

Siendo importante mencionar que, las operaciones electrónicas que se realicen por medio de los sistemas provistos por las instituciones bancarias no pueden llegar a denominarse infalibles, y pese a que la tecnología ha convertido más eficiente la prestación, no se encuentra libre de riesgos de seguridad en su operación.

Razón por la cual las instituciones financieras deben tener métodos confiables para autenticar a los clientes, desarrollando sistemas eficaces para salvaguardar su información a fin de prevenir el fraude electrónico e inhibir el robo de identidades, como lo son contraseñas, certificados digitales, contraseñas de un solo uso, “tokens”, entre otras.

Ahora bien, el **artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito** establece que *las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, y establecerá con claridad los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derecho y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.*

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

De manera particular la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al emitir las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito, estableció un capítulo específico por lo que se refiere a la operación de la banca

electrónica dentro del título quinto denominado “Otras disposiciones”; y en el capítulo X “**Del uso de la banca electrónica**”, dicho cuerpo normativo *prevé la exigencia de las instituciones de implementar mecanismos que permitan la identificación del usuario y su autenticación para poder utilizar el servicio de banca electrónica*, en términos de la sección segunda “De la identificación del usuario y la autenticación en el uso del servicio de banca electrónica” del mencionado capítulo.

Y en cuanto a los diversos métodos de autenticación que tiene el usuario, se encuentran previstos en sus artículos 308 a 313 del Ídem, en los que se establece la forma en que deberá permitirse el inicio de una sesión en el sistema de banca electrónica por el usuario del servicio, los requisitos que deben cumplir el identificador de usuario y los factores de autenticación, los tipos de factores de autenticación, clasificados en cuatro categorías según la complejidad del mecanismo, la información mínima que deberá desplegar a efecto de que los usuarios puedan autenticar a la institución bancaria, así como la obligación de utilizar un factor de autenticación de una categoría en especial, dependiendo del tipo de transacción.

Por su parte, el **artículo 314** dispone que para la celebración de las operaciones monetarias como lo es la transferencia de recursos dinerarios, las cuentas destino deben registrarse de forma previa a que se realice la transferencia de dinero, salvo algunas excepciones como las que se registren a través de la banca móvil; asimismo, destacan para el caso en concreto lo previsto en los **artículos 316, 316 Bis y 316 Bis 1, de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito**, en que se previeron diversas medidas en las que se *involucra al usuario en los mecanismos que buscan dotar de certeza sobre la legitimidad en la operación, como lo es que las operaciones que involucren la transferencia de recursos dinerarios a cuentas de terceros u otras instituciones, requieran la notificación a la brevedad al usuario tanto antes como una vez que esta se lleve a cabo, así como la generación de comprobantes de las operaciones realizadas.*

En el mismo sentido, **los artículos 316 Bis 2 a 316 Bis 3**, establecen la obligación de adoptar medidas concretas para evitar la intromisión de terceros en el sistema electrónico, entre las que se prevé el establecimiento de periodos máximos en los que puede mantenerse inactiva la sesión en la banca electrónica, y la prohibición de accesos simultáneos a la misma cuenta, finalmente prevé los escenarios en que se deban bloquear el uso de las contraseñas y otros factores de

autenticación.

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

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

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

Lo expuesto anteriormente permite concluir que cuando exista controversia sobre la realización de una operación de transferencia de dinerario a una cuenta de un tercero u otra institución bancaria, **corresponde a la institución bancaria acreditar que la operación se realizó de acuerdo a los protocolos exigidos por las disposiciones de carácter general, aplicables a las instituciones de crédito, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el dos de diciembre de dos mil cinco.**

Dado que la sola demostración de que se ingresaron los medios de autenticación conocidos como las claves y contraseñas para autorizar las operaciones, corresponde a uno de los elementos que deben llevar a dicha convicción.

De ahí que, cuando resulte controvertida la validez de una transacción que tenga por objeto la transferencia de recursos dinerarios a cuentas de terceros u otras instituciones bancarias, no basta con la acreditación de que se introdujeron las claves o contraseñas para acceder al sistema electrónico, con independencia de la categoría que les correspondiera, los cuales si bien, producen efectos de firma autógrafa de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito; también lo es que **la institución bancaria deberá mostrar que dicha operación cumplió igualmente con el procedimiento previsto en las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, concretamente**, que el mecanismo de autenticación correspondía al de la cuantía y formato de la operación, la emisión del comprobante y notificación al usuario de la operación respectiva, el debido seguimiento de los plazos establecidos para el registro de una cuenta destinataria, entre otros, que se puedan advertir de las disposiciones antes citadas, según corresponda al monto y canal por el que se lleve a cabo la operación.

La carga probatoria a la que se hace referencia, es la de acreditar que el sistema dispuesto por la institución bancaria operó bajo los protocolos establecidos en las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al momento en que se llevó a cabo la transferencia de recursos dinerarios, y que, por tanto, el sistema en sí mismo no fue vulnerado por algún agente externo.

Sin que lo anterior contravenga lo dispuesto en el artículo 1196 del Código de Comercio, en que se obliga a probar al que niega, cuando al hacerlo desconoce una presunción legal, pues la carga dinámica de la prueba debe permitir a quien tiene mayor proximidad probatoria el peso de tener que probar conforme a dicha facilidad.

Pues si bien, la transferencia electrónica puede contar con una presunción de fiabilidad en favor de la institución financiera, es necesario que el hecho del cual se presume aquel y que le sirve de antecedente, se funde en mayores elementos probatorios para considerarlo como cierto y pueda aplicar esa presunción.

Lo anterior se sustenta también en la carga de la prueba prevista precisamente en los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, en que se impone la demostración de los hechos controvertidos a la parte que tenga mayor facilidad para aportar los medios conducentes y no a la que se pueda ver en mayores dificultades o en la imposibilidad para hacerlo, la cual encuentra una aplicación especial, tratándose del caso de los consumidores (y no como lo hace valer la parte demandada con respecto a los artículos antes citados).

De modo que, en las circunstancias concretas, la carga de la prueba implique que sea la parte que ostenta una posición dominante en la relación de consumo la que deba acreditar el funcionamiento en las condiciones debidas. Siendo la tecnicidad de los sistemas digitales por medio de los cuales se presta el servicio de la banca electrónica representaría un obstáculo excesivo a efecto de que el usuario del servicio pudiera demostrar su pretensión.

Razón por la cual, las instituciones prestadoras del servicio de banca electrónica, se encuentran obligadas a contar con la infraestructura y profesionalización en términos del artículo 316 Bis 18 de las disposiciones mencionadas.

Así, las instituciones bancarias deben ser las que acrediten que el sistema de banca electrónica hubiere operado de acuerdo con la normatividad establecida al momento de llevar a cabo la operación impugnada.

Pues, a diferencia de los usuarios, **las instituciones financieras cuentan con mayor facilidad para acceder a la información relevante que dé cuenta de las operaciones controvertidas, en atención a la obligación de resguardo de la información**, que le asiste en términos de la sección quinta del capítulo X de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito.

Sobre este punto, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 316 Bis 14 de la sección referida, en el cual se establece la obligación de las instituciones bancarias de mantener bases de datos de todas las operaciones no reconocidas que se realicen utilizando el sistema de banca electrónica, de las cuales debe conservar determinada información básica por cinco años a partir de su registro.

De manera más puntual, el artículo 316 Bis 15 prevé la obligación de que las instituciones prestadoras del servicio generen registros, bitácoras, huellas de auditoría de todas las operaciones y servicios bancarios realizados a través de medios electrónicos.

Desde esta perspectiva, en que *el consumidor se encuentra en una posición de desventaja frente al prestador del servicio bancario en línea, al no contar con los mecanismos tecnológicos necesarios a los que sí puede acceder la institución bancaria.*

En ese sentido, es importante una evaluación integral de quién fue la persona que efectuó la transacción o el posible defraudador, es decir, si se trató de un tercero que utilizó credenciales o extrajo datos del cliente para efectuar las operaciones o, en su defecto, si el usuario fue el que efectuó las transacciones, o en todo caso, perdió de vista el deber de cuidado que debe tener sobre su información personal; por tanto, quien está en aptitud de allegarse y verificar esa información, es el propio banco.

De ahí que, la sola exhibición del registro en que se advierta la operación cuestionada, en ausencia de elementos que permitan verificar que se cumplieron con los protocolos establecidos no se estima suficiente para acreditar la validez de la transacción; ya que, si la institución bancaria tuviere conocimiento de cualquier incidente que pudiera haber comprometido los datos del cuentahabiente, así deberá declararlo.

Se estima entonces que, 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, no deberá imponérsele a la institución financiera la carga de demostrar la fiabilidad abstracta del sistema.

Ello, en tanto que la fiabilidad de la operación quedará presumida una vez que se verifique el debido cumplimiento del procedimiento previsto normativamente, de acuerdo con el tipo, cuantía y canal de la operación, bajo el entendido que no existió tipo de vulneración alguna.

Siendo importante mencionar que no se considera que la carga impuesta resulte excesiva para las instituciones bancarias; fundamentalmente, en tanto que la asignación particular de dicha carga probatoria se encuentra además justificada en la protección reforzada que asiste a los consumidores.

Ahora bien, el punto medular materia de confrontación y sujeto a prueba en el presente juicio, es la fiabilidad de la banca electrónica, pues partiendo de los hechos narrados por la parte actora en su escrito de demanda, respecto a que se realizó transferencia electrónica desde su cuenta, la cual no reconoce, y de acuerdo

con lo argumentado por la demandada en su contestación, en cuanto a que, la parte actora era la única responsable del uso que se hiciera de la firma electrónica para el acceso, operación y manejo del servicio.

Lo cual hace patente que pese a la existencia del contrato de banca electrónica y que las transferencias de fondos pudieran haberse realizado mediante la autenticación del usuario.

Lo cierto es, que la parte actora al negar haber realizado dichas transferencias, con ello cuestionó la fiabilidad de la banca electrónica, *lo que arroja a la parte demandada la carga de la prueba, de acreditar que las operaciones fueron autorizadas por la actora, como usuaria de los servicios financieros*, en primer lugar, por ser quien conserva un registro de estas y, en segundo, porque ello es acorde con las reglas de las cargas probatorias previstas en los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio.

Lo cual no aconteció en el presente juicio, y si bien es cierto, la parte demandada ofreció como medios de prueba:

La documental privada consistente en **copia simple del comprobante de "MOVIMIENTOS POR CONTRATOS"**, de fecha seis de marzo del año dos mil veintitrés, proceso diario, hoja 947-2403, del cual se desprende el movimiento con concepto: PAGO INTERBANCARIO R. Referencia: [REDACTED]. Por la cantidad de \$1,278,600.00 pesos (UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL). Hora 20:02:14.

Así como **copia simple del comprobante de pago no 859 2193844306538**, a favor de [REDACTED], por la cantidad de \$1,278,600.00 pesos (UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), abono a [REDACTED].

Mismas que obran de foja doscientos uno (201) a doscientos tres (203) de autos. Documentos con los cuales pretende acreditar que la actora fue quien ordenó los movimientos bancarios objeto del presente juicio, sin embargo, los mismos son insuficientes para tener por acreditado que fue la parte actora, y no un tercero, quien los haya realizado, ya que tal y como fue mencionado a lo largo de la presente resolución, la sola exhibición del registro en que se advierta la operación cuestionada, en ausencia de elementos que permitan verificar que se cumplieron con los protocolos establecidos no se estima suficiente para acreditar la validez de la transacción; máxime que dichas documentales son elaboradas por la parte

demandada.

Asimismo, la parte demandada ofreció como medios de prueba las documentales privadas consistentes en **Solicitud Única** [REDACTED], respecto del contrato número [REDACTED] y la **Solicitud de productos/servicios de cash management y banca electrónica**, ambas con datos generales de [REDACTED]. y con fecha cuatro de diciembre del año dos mil doce, obrantes de foja ciento noventa y seis (196) a doscientos (200) de autos.

Documentos con los cuales pretende acreditar las obligaciones que contrajo la actora conforme a dicho contrato y que el actor recibió por parte del banco la contratación de la banca electrónica, y que liberó a la institución de cualquier responsabilidad que por la activación y uso del servicio de banca electrónica se llegare a atribuir a [REDACTED]; y si bien es cierto, con los mismos se acreditan dichas circunstancias, también lo es que lo anterior no implica que haya sido la parte actora quien efectuó los movimientos bancarios, toda vez que este último al desconocerlos está cuestionando la fiabilidad de la banca, por lo que le corresponde al banco acreditar que las operaciones fueron autorizadas por la parte actora y que se cumplieron con los protocolos establecidos para llevarlas a cabo.

Y si bien es cierto, dichos documentos obran en copia simple, también lo es que la suscrita les confiere valor probatorio pleno en términos del artículo 1296 del Código de Comercio, ya que guardan íntima relación con los documentos ofrecidos por la parte actora y con los hechos narrados en su escrito inicial de demanda, máxime que no fueron objetados oportunamente.

Siendo importante mencionar que una vez analizadas las pruebas documentales ofrecidas por la demandada, de las mismas no se desprende que la institución financiera demandada, haya seguido los procedimientos establecidos normativamente para acreditar la fiabilidad de las transferencias electrónicas, ya que no son los documentos idóneos para acreditar el procedimiento requerido por ley (ya mencionado); toda vez que, como fue expuesto en los párrafos que anteceden, le correspondía a la institución bancaria demostrar que se siguieron dichos procedimientos y que no se tuvo conocimiento del incidente que comprometían los datos del cuenta habiente, pues precisamente eso es lo que se

cuestionó al momento de demandar la nulidad y la restitución de las cantidades de las operaciones bancaria.

Ahora bien, de autos se desprende que la parte demandada ofreció la prueba **confesional** a cargo de la parte actora, sin embargo, mediante audiencia de juicio esta le fue declarada desierta, asimismo, respecto a las pruebas **puerto USB que contiene archivos electrónicos y, pericial en materia de informática y/o sistemas de cómputo**, tenemos que estas no le fueron admitidas por las razones que se desprenden del desahogo de la audiencia preliminar.

Y si bien es cierto ofreció las pruebas Presuncional legal y humana, así como la instrumental pública de actuaciones, también lo es que estas resultaron insuficientes para acreditar sus excepciones; pruebas que son valoradas conforme lo dispuesto por los artículos 1277, 1278, 1279 y 1294 con relación al artículo 1390 bis 8 Código del Comercio en vigor. No cumpliendo la parte demandada con la carga que le impone el artículo 1194 del Código de Comercio, en el sentido de probar sus excepciones.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia número 1ª./J. 17/2021, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala que no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica a partir de la sola acreditación de una transferencia se llevó a cabo utilizando un determinado mecanismo de autenticación por parte del usuario, pues esa presunción únicamente se puede obtener una vez que la institución bancaria demuestre haber seguido el procedimiento exigido por las Disposiciones de Carácter General, aplicables a las instituciones de Crédito, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

**TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS BANCARIAS. CUANDO SE RECLAME SU NULIDAD, CORRESPONDE A LA INSTITUCIÓN BANCARIA DEMOSTRAR QUE SE SIGUIERON LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS NORMATIVAMENTE PARA ACREDITAR SU FIABILIDAD.**

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

elementos de seguridad empleados para garantizar la certeza de las operaciones.

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

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

*El emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 171/2018, el cual dio origen a la tesis aislada XVI.1o.C.3 C (10a.), de título y subtítulo: "TRANSFERENCIA DE FONDOS REALIZADA VÍA*

PORTAL DE INTERNET. CUANDO EL CUENTAHABIENTE NIEGA HABER DADO AUTORIZACIÓN AL BANCO PARA SU REALIZACIÓN Y ÉSTE AFIRMA HABER RECIBIDO LA INSTRUCCIÓN RELATIVA, CORRESPONDE AL PRIMERO DEMOSTRAR QUE EL SISTEMA QUE OPERA LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS CARECE DE FIABILIDAD Y, POR TANTO, QUE SU CUENTA FUE SABOTEADA ELECTRÓNICAMENTE."; en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 19 de octubre de 2018 a las 10:29 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 59, Tomo III, octubre de 2018, página 2526, con número de registro digital: 2018223; y, El sustentado por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 176/2020, en el que determinó que cuando se reclame la nulidad de transferencias electrónicas, le 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 fiabilidad de las operaciones y, además, que el sistema electrónico es fiable y que, por ende, no fue saboteado durante el lapso en que se realizó la transferencia electrónica impugnada.

Tesis de jurisprudencia 17/2021 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada a distancia de veintiuno de abril de dos mil veintiuno.

De igual forma, conforme a los Artículos 316 Bis 2, fracción I, inciso b), 316 Bis 13 y 316 Bis 15, fracción I, inciso d), de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, considerando que la dirección de protocolo de internet (IP), desde donde el Banco confiesa que se realizó la disposición reclamada es en un lugar inusual pues no corresponde a la dirección cuando menos de esta Entidad Federativa, es que resulta por demás notorio que no puede presumirse la fiabilidad de la banca electrónica en las operaciones cuestionadas, y por tanto, debe considerarse que el actor no otorgó su consentimiento; al tenor de lo que establece la Tesis III.2o.C.5 C (11a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 16, Agosto de 2022, Tomo V, página 4610, con registro digital 2025074 de la undécima época, que textualmente indica:

**TRANSFERENCIAS ELECTRÓNICAS BANCARIAS. CUANDO LA DIRECCIÓN DE PROTOCOLO DE INTERNET (IP) TIENE UN LUGAR DE ORIGEN INUSUAL Y A PESAR DE ELLO EL BANCO AUTORIZA LA OPERACIÓN SIN ANTES SUSPENDER EL SERVICIO DE BANCA ELECTRÓNICA O RECHAZAR LA TRANSACCIÓN PRECAUTORIAMENTE, DEBE CONSIDERARSE QUE EL CLIENTE NO OTORGÓ SU CONSENTIMIENTO, AUN CUANDO SE HAYAN UTILIZADO TODOS LOS FACTORES DE AUTENTICACIÓN NECESARIOS PARA APROBARLA.**

Hechos: En un juicio oral mercantil el cuentahabiente demandó a la institución de crédito por la nulidad de una transferencia electrónica bancaria; seguida la controversia en todas sus etapas, el Juez responsable emitió sentencia definitiva en la cual declaró la nulidad absoluta de la operación, principalmente, por considerar que no existía certeza de que el cuentahabiente otorgó su consentimiento en la transacción, pues el lugar de origen de la dirección de protocolo de Internet desde donde se realizó no era usual para la actora, al corresponder al área geográfica de otro país.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que cuando la dirección de protocolo de Internet (IP) tiene un lugar de

origen inusual de operaciones del cuentahabiente y a pesar de ello el banco la autoriza sin suspender el servicio de banca electrónica o rechazar la transacción precautoriamente, debe considerarse que el cliente no otorgó su consentimiento, aun cuando se hayan utilizado todos los factores de autenticación necesarios para aprobar la transferencia electrónica bancaria.

*Justificación:* Lo anterior, porque de los artículos 316 Bis 2, fracción I, inciso b), 316 Bis 13 y 316 Bis 15, fracción I, inciso d), de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 2005 y modificadas mediante resolución publicada en el mismo medio de difusión el 27 de enero de 2010, se advierte que los bancos deberán proveer lo necesario para que una vez autenticado el usuario en el servicio de banca electrónica de que se trate, la sesión no pueda ser utilizada por un tercero y que, para efectos de lo anterior, las instituciones deberán establecer, al menos, los mecanismos de seguridad del sistema de banca electrónica siguientes: dar por terminada la sesión en forma automática e informar al usuario cuando en el curso de una sesión del servicio de banca por Internet, la institución identifique cambios relevantes en los parámetros de comunicación del medio electrónico, tales como la identificación del dispositivo de acceso "rango de direcciones de los protocolos de comunicación, ubicación geográfica, entre otros"; asimismo, las instituciones están facultadas para detectar y prevenir eventos apartados de los parámetros de "uso habitual" de los usuarios, como suspender la utilización del servicio de banca electrónica o, en su caso, de la operación que se pretenda realizar (lo que implica rechazarla), en el evento de que cuenten con elementos que hagan presumir que el identificador de usuario o los factores de autenticación no están siendo utilizados por el propio usuario; igualmente, que en las bitácoras generadas de su parte, las instituciones de crédito deberán registrar las direcciones de los protocolos de Internet o similares. Con base en lo anterior, el hecho de que el protocolo o dirección de protocolo de Internet desde la cual se originó la operación cuya nulidad se pretende, corresponda a una área geográfica de otro país, cuando el domicilio principal del cliente registrado en el contrato bancario está ubicado en México, y el objeto de dicha operación haya sido la transferencia de miles de pesos, ante los ojos de cualquier observador racional, constituye una actividad inusual que amerita, por precaución básica, dar por terminada la sesión automáticamente y suspender la utilización del servicio de banca electrónica o rechazar la operación, con base en la interpretación armónica y aplicación de los preceptos 316 Bis 2, fracción I, inciso b) y 316 Bis 13 citados. Así, el hecho de que la operación impugnada se haya originado desde esa dirección de protocolo de Internet inusual (de Israel, sea porque quien robó la identidad haya estado verdaderamente en ese país o haya utilizado un programa para disfrazar su ubicación real a través de ese protocolo), y aun así la institución de crédito haya autorizado la transferencia, revela que el banco omitió seguir los procedimientos establecidos normativamente para la fiabilidad de la operación y, por el contrario, ello demuestra la falta de seguridad de sus sistemas electrónicos, pues un dato tan grave y evidente como lo es lo inusual de la ubicación geográfica de la dirección de protocolo de Internet de donde procedió la operación, no fue detectado por sus mecanismos de seguridad. De ahí que ante la apuntada deficiencia en los filtros de seguridad de la institución de crédito en la prestación del servicio de banca electrónica, no puede considerarse que el cuentahabiente otorgó su consentimiento en la operación impugnada, a pesar de que se pudieran o no haber utilizado todos los datos de autenticación del cliente, como lo pueden ser nombres de usuarios, claves, claves dinámicas derivadas de tokens, o cualquier otro factor de autenticación, pues es sabido que los grupos delictivos obtienen los datos confidenciales de los clientes a través de engaños, que luego pueden usarse para autenticar transacciones fraudulentas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 20/2021. 23 de septiembre de 2021. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Miguel Ruiz Matías. Secretario: Shelin Josué Rodríguez Ramírez.

Esta tesis se publicó el viernes 05 de agosto de 2022 a las 10:13 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

## ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA ACCIÓN

Ahora bien, toda vez que las excepciones opuestas por la parte demandada resultaron improcedentes, se procederá al estudio de los elementos que conforman la acción, por lo que el primero de ellos, consistente en **la relación contractual entre la parte actora y el banco**, ha quedado debidamente acreditado, toda vez que la parte actora solicitó se requiriera a la parte demandada para que exhiba los documentos originales consistentes en:

- Contrato de Bancanet Empresarial, Clausulado y Bitácora Histórica de fecha de fecha cuatro de diciembre de dos mil doce.
- Acuse de Entrega de NETKEY de fecha de fecha cuatro de diciembre de dos mil doce.
- Contrato Único de Captación para personas Morales.
- Original de Contrato Único de Captación para Personas Morales para la apertura de Cuenta de Cheques M.N. [REDACTED]  
[REDACTED]  
personas Morales número [REDACTED], celebrado el cuatro de diciembre de dos mil doce con [REDACTED]  
[REDACTED], en la sucursal dos, ubicada en la [REDACTED] de esta ciudad.
- Contrato de Servicios de Cash Managment y Banca Electrónica, celebrado el cuatro de diciembre de dos mil doce con [REDACTED]  
[REDACTED], en la sucursal dos, Ubicada en la [REDACTED] de esta ciudad.
- Estados de cuenta certificados, expedidos por la persona facultada para ello de la hoy demandada [REDACTED]  
[REDACTED], de la cuenta número [REDACTED], de los meses de febrero, marzo y abril de dos mil veintitrés

Precisándose que, mediante auto de fecha diez de junio del año dos mil veinticuatro, se le requirió a la parte demandada para que dentro del término

concedido para dar contestación exhibiera las originales de los documentos referidos anteriormente, bajo apercibimiento que, en caso de no hacerlo dentro de dicho término, se le tendrá por presuntamente ciertos de los hechos contenidos en la demanda, salvo prueba en contrario y por acreditada a la parte actora dichas documentales.

Y si bien es cierto la parte demandada al momento de dar contestación solicitó una prórroga de tres días, petición que fue acordada de conformidad mediante proveído de fecha ocho de julio del año dos mil veinticuatro. También lo es que mediante auto de fecha veinticinco de julio del año dos mil veinticuatro, al no haber exhibido la parte demandada las documentales requeridas se le precluyó su derecho.

En consecuencia, mediante audiencia preliminar se hizo efectivo el apercibimiento y se tuvo por acreditada a la parte actora de dichas documentales, y por presuntamente ciertos los hechos de la demanda, salvo prueba en contrario.

Por lo que se le tiene por cierto a la parte demanda de dichas documentales y se les concede valor probatorio pleno en términos del artículo 1296 del Código de Comercio. Con lo anterior se tiene por acreditado el primer elemento de la acción.

Por lo que respecta al segundo elemento de la acción en estudio, consistente en **la existencia de los cargos reclamados**, se encuentra plenamente acreditado en autos, toda vez que la parte actora ofreció como medio de prueba las documentales privadas consistentes en:

- Documental privada consistente en copia simple del escrito de contestación presentado por el Licenciado [REDACTED], Apoderado General para Pleitos y Cobranzas de [REDACTED], con fecha de recibido el treinta de mayo del año dos mil veintitrés, ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
- Documental privada consistente en captura de pantalla del correo electrónico de fecha nueve de marzo del año dos mil veintitrés, del cual se desprende el mensaje electrónico con número de aclaración [REDACTED], "Confirmamos el registro de tu aclaración", signado

por [REDACTED]  
[REDACTED].

- Documental privada consistente en captura de pantalla del correo electrónico de fecha trece de marzo del año dos mil veintitrés, del cual se desprende el mensaje electrónico con folio [REDACTED], "Tu solicitud fue atendida", signado por [REDACTED].
- Documental privada consistente en captura de pantalla del correo electrónico de fecha veintiocho de marzo del año dos mil veintitrés, del cual se desprende el mensaje electrónico con número de folio [REDACTED], "Tu solicitud fue atendida", signado por [REDACTED].
- Documental pública consistente en acta de la audiencia de conciliación celebrada ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros de fecha treinta de mayo del año dos mil veintitrés.

Documentales que fueron ofrecidas con el objeto de acreditar que las acciones realizadas en la cuenta bancaria materia de la controversia (altas de cuentas, transferencias y disposiciones) que culminaron en la realización de los movimientos que hoy se reclaman, no fueron realizados por voluntad o consentimiento de la parte actora.

No escapa a la vista de la Suscrita que los documentos antes mencionados se encuentran agregados en copias simples, sin embargo, al no haber sido objetados por la parte demandada, se les concede valor probatorio pleno en términos del artículo 1296 del Código de Comercio.

El tercer elemento de la acción, relativo a **no haber sido la parte actora quien realizó los movimientos bancarios**, siendo un hecho que estaba en mejores condiciones probatorias la parte demandada, por facilidad y proximidad probatoria, le corresponde la carga de la prueba a la parte demandada, y esta ofreció como medio de prueba:

La documental privada consistente en **copia simple del comprobante de "MOVIMIENTOS POR CONTRATOS"**, de fecha seis de marzo del año dos mil

veintitrés, proceso diario, hoja 947-2403, del cual se desprende el movimiento con concepto: PAGO INTERBANCARIO R. Referencia: [REDACTED]. Por la cantidad de \$1,278,600.00 pesos (UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL). Hora 20:02:14.

Así como **copia simple del comprobante de pago no 859 2193844306538**, a favor de [REDACTED], por la cantidad de \$1,278,600.00 pesos (UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), abono a [REDACTED].

Mismas que obran de foja doscientos uno (201) a doscientos tres (203) de autos.

Documentos con los cuales pretende acreditar que la actora fue quien ordenó los movimientos bancarios objeto del presente juicio, sin embargo, los mismos son insuficientes para tener por acreditado que fue la parte actora, y no un tercero, quien los haya realizado, ya que tal y como fue mencionado a lo largo de la presente resolución, la sola exhibición del registro en que se advierta la operación cuestionada, en ausencia de elementos que permitan verificar que se cumplieron con los protocolos establecidos no se estima suficiente para acreditar la validez de la transacción; máxime que dichas documentales son elaboradas por la parte demandada.

Asimismo, la parte demandada ofreció como medios de prueba las documentales privadas consistentes en **Solicitud Única** [REDACTED], respecto del contrato número [REDACTED] y la **Solicitud de productos/servicios de cash management y banca electrónica**, ambas con datos generales de [REDACTED], y con fecha cuatro de diciembre del año dos mil doce, obrantes de foja ciento noventa y seis (196) a doscientos (200) de autos.

Documentos con los cuales pretende acreditar las obligaciones que contrajo la actora conforme a dicho contrato y que el actor recibió por parte del banco la contratación de la banca electrónica, y que pretendidamente liberó a la institución de cualquier responsabilidad que por la activación y uso del servicio de banca electrónica se llegare a atribuir a [REDACTED]; y si bien es cierto, con los mismos se acreditan dichas circunstancias, también lo es que lo anterior no implica que

haya sido la parte actora quien efectuó los movimientos bancarios, toda vez que este último al desconocerlos está cuestionando la fiabilidad de la banca, por lo que le corresponde al banco acreditar que las operaciones fueron autorizadas por la parte actora y que se cumplieron con los protocolos establecidos para llevarlas a cabo.

Y si bien es cierto, dichos documentos obran en copia simple, también lo es que la suscrita les confiere valor probatorio pleno en términos del artículo 1296 del Código de Comercio, ya que guardan íntima relación con los documentos ofrecidos por la parte actora y con los hechos narrados en su escrito inicial de demanda, y no fueron objetados oportunamente.

Ahora bien, de autos se desprende que la parte demandada ofreció la prueba **confesional** a cargo de la parte actora, sin embargo, mediante audiencia de juicio esta le fue declarada desierta, asimismo, respecto a las pruebas **puerto USB que contiene archivos electrónicos y, pericial en materia de informática y/o sistemas de cómputo**, tenemos que estas no le fueron admitidas por las razones que se desprenden del desahogo de la audiencia preliminar.

Y si bien es cierto ofreció las pruebas Presuncional legal y humana, así como la instrumental pública de actuaciones, también lo es que estas resultaron insuficientes para acreditar sus excepciones; pruebas que son valoradas conforme lo dispuesto por los artículos 1277, 1278, 1279 y 1294 con relación al artículo 1390 bis 8 Código del Comercio en vigor. No cumpliendo la parte demandada con la carga que le impone el artículo 1194 del Código de Comercio, en el sentido de probar sus excepciones

En virtud de lo anterior, a juicio de la Suscrita se determina que, **ha quedado acreditado** que la parte actora *no realizó las transacciones reclamadas en el presente juicio*; en consecuencia, se tiene a la parte demandada no cumpliendo con la carga que le impone el artículo 1194 del Código de Comercio, en el sentido de probar sus excepciones.

**VI.** En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se declara **FUNDADA** la acción ejercitada en la vía oral mercantil por [REDACTED], en contra de [REDACTED].

Por lo que se decreta la nulidad de la transferencia electrónicas, respecto al

número de cuenta [REDACTED], y como consecuencia se condena a la parte demandada [REDACTED]

[REDACTED], a restituir en favor de la parte actora [REDACTED]  
[REDACTED]. la cantidad de \$1,278,600.00 pesos (UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL).

En consecuencia, se condena a la parte demandada [REDACTED]  
[REDACTED], al pago de lo que resulte por concepto de **interés legal, calculado al 6% (seis) por ciento anual**, a partir de la fecha del incumplimiento de la obligación, siendo el día seis de marzo del año dos mil veintitrés. En la inteligencia que deberán ser regulados en el incidente respectivo de ejecución de sentencia.

### **DAÑOS PUNITIVOS e INMATERIALES**

Argumenta la accionante la procedencia de la prestación, atendiendo las operaciones electrónicas por un importe total de \$1,278,600.00 (UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS 100/00 M. N.), ante la conducta negligente al incumplir con la obligación legal y de garantía a su cargo, así como del comportamiento pasivo y evasivo de reacción ante la disposición de la cantidad señalada, y que la hoy demandada atribuye a la actora, bajo el argumento medular que la operación fue realizada sin que se vulneraran los sistemas de seguridad, señalando que dicha operación fue realizada utilizando el dispositivo electrónico correspondiente y siguiendo las instrucciones que de manera electrónica le fueron ordenadas por el usuario autorizado del activo procesal, utilizando las claves confidenciales que como cliente y bajo la responsabilidad de su usuario, autorizado de manera personal y confidencial creo bajo su responsabilidad, así como bajo el uso de su dispositivo denominado netkey, que tenían y tienen en su poder, por lo que conforme al artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, las operaciones de mérito no pueden ser desconocidas por el autor, para más adelante afirmar que la operación fue aplicada correctamente, mediante la autorización de las claves para acceso a la banca electrónica empresarial y el uso del netkey físico, desde la dirección IP del CARGO es:

[REDACTED]  
[REDACTED]; indicando además la demandada que este dato no es determinante para concretar operaciones por este medio, afirmando que basta con ingresar correctamente al servicio con su

número o de cliente y su clave secreta, en el uso del netkey para pagos a terceros e interbancarios, para pagos entre cuentas propias, este último no es requerible.

Insistiendo de manera reiterada la demandada, a lo largo de la contestación del referido hecho tercero, que es responsabilidad del usuario el uso de la banca electrónica conforme a los dispositivos entregados por el banco y el permiso o acceso que, de este a terceros, en el manejo de dicha cuenta electrónica. Lo anterior, denota la evasión de la responsabilidad de la hoy demandada, de brindar a los usuarios seguridad, así como la prevención de riesgos en el manejo de cuentas y transacciones electrónicas, por ser éste quien ha habilitado todo un sistema de inteligencia virtual y humana para el manejo de la banca electrónica.

Para acreditar las afirmaciones contenidas en los hechos, oferta como acervo probatorio las documentales que precisa en el capítulo de pruebas de su escrito de contestación a la demanda.

En ese sentido, en el pago de daños, por lo que respecta a la prestación marcada con el número 5 solicitada por la actora, consistente en el resarcimiento e indemnización de forma integral por todos los daños efectivamente ocasionados -patrimoniales como inmateriales y morales- por el actuar ilícito de la demandada, a efecto de entrar a su estudio y análisis, es de precisar que, por daño entendemos el menoscabo a la persona, sus bienes -materiales e inmateriales- o lesión a un simple interés lícito no reprochable por el derecho.

Dentro del derecho de daños debemos identificar y conceptualizar el daño, sus variantes o especies, como el daño emergente, lucro cesante, daño moral y recientemente daños punitivos entre otros.

La identificación y conceptualización del daño y su especie, permite distinguir el daño moral de los denominados daños punitivos.

Bajo ese contexto, el daño moral regula la afectación a la parte interna y espiritual de la persona, por lo que, "en términos generales, refiere a la indemnización de cuestiones inherentes al subjetivismo", el daño moral se ocupa de la compensación a la afectación a los sentimientos o derechos subjetivos de la persona. Sin embargo, no debe confundirse que el término daños morales para efectos legales no es el mismo que para efectos psicológicos o moralmente reprochables.

Por su parte, el daño punitivo sanciona la conducta antijurídica altamente

reprochable que impacta en la sociedad, por lo que el objetivo en la determinación de su imposición tiene el carácter disuasorio; en este sentido se ha dicho que: “el daño punitivo castiga o sanciona en sí la conducta del agente dañoso, con la finalidad disuasiva referida, motivos por los cuales en la demanda deberán reclamarse destacadamente, mediante la exposición de los hechos conducentes, para respetar el derecho de contradicción de la contraparte, así como para que el juzgador esté en aptitud de valorar su procedencia”.

El daño punitivo parte de la base de que mediante la compensación se alcanzan objetivos fundamentales, en primer término, al imponer al responsable la obligación de pagar una compensación, la víctima obtiene la satisfacción de justicia ante la conducta desplegada por el responsable, advierte que los daños que le fueron ocasionados también tienen consecuencias adversas para el responsable; y en segundo término, el efecto que tiene la compensación es disuasivo a fin de no generar más conductas dañosas; es decir, prevenir conductas ilícitas futuras.

Por ello, la identificación y conceptualización del daño en su especie, permite determinar el reproche jurídico y la reparación, compensación, o en su caso, la sanción que le corresponde.

Por consiguiente, los daños ocasionados a los bienes materiales se reparan.

Los daños inmateriales dentro del que se ubica el daño moral se compensan, y; como ya se señaló, el daño punitivo castiga o sanciona en sí la conducta del agente dañoso, con la finalidad disuasiva referida, por lo que su procedencia no se encuentra limitada exclusivamente a las acciones de daño moral establecidas en el Código Civil.

Por tanto, el acaecimiento del daño puede tener su origen en una relación contractual o extracontractual, incluso ambas, por lo que, ante un daño, con independencia de su naturaleza, la autoridad debe pronunciarse mediante resolución sobre su reparación, a fin de no limitar el acceso a una justicia eficaz.

De los argumentos anteriores, se advierte que la demandada como prestadora de servicios de banca electrónica, arroja la carga probatoria a la accionante, ello es así, sin que pase desapercibido que, al ser una institución bancaria y conforme lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, le corresponde a ésta mostrar que la operación controvertida cumplió con el procedimiento previsto en las disposiciones de carácter general aplicables a las

instituciones de crédito emitidas por las Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Carga probatoria que, en observancia a lo dispuesto por los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, impone la demostración de los hechos controvertidos a la parte que tenga mayor facilidad para aportar los medios pertinentes y no a la que se puede ver en mayores dificultades o en la imposibilidad para hacerlo y en el presente, quien tiene mayor facilidad de aportar dichos medios es la institución bancaria.

Lo anterior atendiendo lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil Federal que establece:

“Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima...”.

En relación con el artículo 1916 del Código Civil Federal, que en su parte conducente dispone:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración de que si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de la persona.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando se haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinara el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

...

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

...

IV. Al que ofenda el honor, ataque a la vida privada o la imagen propia de una persona...”

En consecuencia de lo anterior y con base en lo expuesto en el escrito inicial de demanda, la actora refiere una deficiente prestación de sus servicios de banca electrónica a usuarios financieros, no solo se genera el daño material ante el incumplimiento del contrato, sino un daño extracontractual, inmaterial o moral, ocasionándole daños y perjuicios, tanto materiales como inmateriales, respecto de la suerte principal ya señalada, que conlleva el lucro cesante, o bien, la ganancia lícita que dejó de recibirse con motivo de la falta de disposición de la cantidad de la cual reclama su restitución.

Con base en lo antes señalado, se debe determinar si la situación que la accionante refiere, fueron vulnerados o no sus derechos humanos patrimoniales, así como los inmateriales o morales, ante el ataque al patrimonio y la vida privada de la persona jurídica, hoy actora, en el presente juicio.

Por lo que, atendiendo lo dispuesto en el artículo 1ro de nuestra Carta Magna que establece:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la

ley...”

Corresponde a la autoridad como juzgadora el observar y vigilar que sean respetados los derechos humanos de todos los Ciudadanos, y en caso de no hacerlo, imponer las sanciones respectivas, lo anterior atendiendo lo siguiente:

PRIMERO. En este sentido, resulta determinante advertir y considerar de manera preliminar en el presente asunto, si existe una relación asimétrica por cuanto a una de las partes que es la institución financiera, que conoce en mejor forma el mercado, los riesgos y el régimen jurídico de la operación, por lo que en su carácter de profesional, es un comerciante con un alto grado de especialización y captor de fondos de interés, tanto públicos como privados, ello es así, pues dicha institución bancaria cuenta con una gran superioridad de especialización técnica conforme a la índole de su objeto de comercio sobre el común de las personas y en especial de sus clientes; especialización y superioridad técnica que *per se*, implica un alto grado de deber y obligación de obrar con diligencia, prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

SEGUNDO. De existir dicha relación asimétrica, la responsabilidad del banco, bajo la exigencia de la conducta que la ley le impone como institución financiera, en especial en la prestación del servicio de banca electrónica, debe ser apreciada bajo un parámetro de responsabilidad agravada, y no de un estándar del común de cualquier otro comerciante, el alto grado de especialización le impone la calidad de garante -el deber de garantía presupone obligaciones positivas, que implica que dicha institución financiera tome todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos de sus clientes reconocidos a través normas ordinarias y especiales, e incluso la propia Constitución.

Ello es así, atendiendo lo dispuesto por el artículo 316 Bis y 316 Bis 1 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, prevén diversas medidas en las que se involucra al usuario en los mecanismos que buscan dotar de certeza sobre la legitimidad en la operación, como son las operaciones que involucren la transferencia de recursos en dinero a cuentas ya sea a terceros u otras instituciones, requieren **la notificación a la brevedad** al usuario tanto antes como una vez que ésta se ha llevado, así como la generación de comprobantes de tales operaciones realizadas.

Asimismo, las disposiciones antes mencionadas, en su artículo 316 Bis 2 y 316

Bis 3, impone a las instituciones de crédito la obligación de adoptar medidas concretas para evitar la intromisión de terceros en el sistema electrónico.

Dichas disposiciones fueron emitidas ante los riesgos de seguridad en los sistemas bancarios electrónicos que ha advertido la autoridad supervisora (Comisión Nacional Bancaria y de Valores) en el sistema financiero, imponiendo a las instituciones bancarias la previsión de una obligación de cuidado a su cargo, en lo relativo a los servicios que ofrecen a través de la banca electrónica y los procedimientos específicos bajo los cuales deben llevarse a cabo dichas operaciones.

Deber de cuidado que, con base a las propias manifestaciones de la demandada al dar contestación a los hechos, así como las excepciones planteadas, inobservó y trascendió en las operaciones electrónicas realizadas por un importe total de \$1,278,600.00 (UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS M.N. 100/00 M. N.), en perjuicio del patrimonio de la actora en dicha operación, sin que la institución observara los protocolos previstos por los artículos de las disposiciones antes mencionadas, entre ellos, dotar de certeza sobre la legitimidad en la operación electrónica, notificando a la hoy actora a la brevedad, tanto antes suspendiendo el servicio de banca electrónica o rechazar la transacción precautoriamente cuando la dirección de protocolo de internet (IP) es inusual, como después, una vez que dicha operación se llevó a cabo, así como la generación del comprobante respectivo, inobservancia que trasciende en su caso, en responsabilidad de la demandada, y por ende en la procedencia de la condena a la compensación por el daño sufrido por la actora, mismo que debe ser suficiente para resarcir dicho daño y reprochar la indebida conducta de la demandada responsable.

Aunado a ello, conforme a la naturaleza del contrato, la demandada [REDACTED], tiene la calidad de garante y depositario, así como la obligación de desplegar una conducta diligente, prudente y eficaz incluso en la conservación de protección de datos personales, siguiendo una estricta responsabilidad.

Incumplimiento de la obligación y deber con el cual se condujo la parte demandada en la prestación de los servicios de banca electrónica, que trascendió a su vez, en el ataque al derecho fundamental de la privacidad de los datos privados de [REDACTED]

Protección de los derechos que tiene el carácter Constitucional, en el que se encuentra el derecho a la privacidad, vida privada, derecho humano y fundamental reconocido incluso en tratados internacionales, que consiste en la afectación la vida privada que la persona tiene derecho a reservarse para sí y los suyos, sin que nadie tenga derecho a ese aspecto de la actividad de la persona, o bien que toda persona tiene para reservar para sí y libre del conocimiento de terceros ajenos respecto de ciertos, actos, documentos, papeles o posesiones.

Nuestra Constitución tutela el derecho a la privacidad o intimidad, en su Artículo 16 Segundo Párrafo, derecho humano y fundamental reconocido incluso en tratados internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su Artículo 11 establece: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

Aunque esta convención se refiere a "toda persona", el término incluye personas morales en el sentido de proteger sus actividades y datos privados de interferencias arbitrarias.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Artículo 17, también establece: "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

Este pacto refuerza el derecho a la privacidad como un derecho fundamental para todas las personas, protegiendo también la actividad empresarial de personas morales frente a injerencias arbitrarias.

El derecho a la privacidad, intimidad o reserva de divulgación ha sido objeto de muy diversas opiniones y así, algunos autores como Luis Manuel C. Méjan (Méjan C. Luis Manuel. El Derecho a la Intimidad y la Informática. Editorial Porrúa. México. 1996.), define la intimidad como: "La intimidad es el conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que ente jurídico desea mantener

reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la develación sea lícita”.

Para otros como Eduardo Martínez Altamirano (Martínez Altamirano Eduardo. Revista ABZ. Número 126. México. Diciembre de 2000), este derecho a la intimidad puede definirse y comprende lo siguiente: “El derecho a la privacidad o a la intimidad es, en lato sensu, aquel derecho humano por virtud del cual la persona, llámese física o moral, tiene la facultad o el poder de excluir o negar a las demás personas, del conocimiento de su vida personal, además de determinar en qué medida o grado esas dimensiones de la vida personal pueden ser legítimamente comunicados a otros. “El mismo se divide en: derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, derecho a la intimidad frente a las escuchas telefónicas, derecho a la propia imagen, y el derecho a la intimidad frente a la informática o derecho a la libertad informática”. Se trata pues, del derecho a la vida íntima, reconocido en otros sistemas jurídicos con distintas denominaciones: en del derecho anglosajón como “privacy”, en el derecho francés como “vie intime” y en el derecho italiano como “reservatetzza”, angloamericano.

Conducta de la demandada de excepcional gravedad, culpable y dañosa que trasciende en la afectación de los derechos subjetivos de dicho titular ante el ataque a su privacidad, ante el acceso sin autorización o consentimiento de la actora, por parte de cualquier tercero ajeno a la institución bancaria ha tenido acceso a información personalísima, tener en su poder dicha información y por tanto puede reproducir, difundir e incluso vender los datos personales a terceros, lo que trascendería en un daño desproporcionado.

TERCERO. Con base en lo anterior, la condición en que se ubica la demandada, como institución financiera, dada su propia naturaleza, le responsabiliza de manera especial y le exige una diligencia y organización acorde con su objeto y misión, entre otros integridad y confiabilidad, como lo refiere en su página electrónica (Consultable en: { HYPERLINK "https://www.█.com/compromiso-social/quienes-somos.html" }<https://www.█.com/compromiso-social/quienes-somos.html>): “...conducir con rectitud nuestras relaciones con todas las personas e instituciones con las que trabajamos, así como actuar con plena probidad en el manejo de los recursos que nos confían nuestros socios, inversionistas y donantes...”; y del segundo; “Para Beneficio Social █, la confianza de las personas a las que servimos, así como la de nuestros socios y

aliados es el activo más importante...”, compromisos que se obliga a cumplir en el ámbito comercial y financiero, en especial en lo relativo al servicio de banca electrónica que brinda ante la sociedad, no pudiendo soslayar que dicho arquetipo de conducta sólo sea con fines éticos-morales, puesto que son precisamente la base de integridad y confiabilidad jurídica y financiera a la que se obliga con sus clientes y usuarios de servicios financieros.

Ahora bien, hecho el análisis de los argumentos expuestos por ambas partes, tenemos que la causa de pedir marcada con el número 5 del escrito inicial solicitada por la actora, consiste en el resarcimiento e indemnización de forma integral por todos los daños efectivamente ocasionados -patrimoniales como inmateriales y morales- por el actuar ilícito de la demandada, y a efecto de entrar a su estudio y análisis, es de precisar que, por daño entendemos el menoscabo a la persona, sus bienes -materiales e inmateriales- o lesión a un simple interés lícito no reprochable por el derecho, en que funda la parte actora la condena a la parte demandada respecto del pago de los daños punitivos, también en su carácter de integrador de la indemnización completa por todos los daños y perjuicios causados, la cual tiene sustento en el siguiente pronunciamiento contenido en la tesis: I.18o.A.38 K (10a.), de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 85, Abril de 2021, Tomo III, página 2204, que resulta aplicable a lo expuesto:

**PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE SEAN ACORDES A SU NATURALEZA.**

*En el proceso legislativo de reforma al artículo 1o. constitucional, se indicó que las comisiones dictaminadoras estimaban conveniente precisar que la incorporación del término "persona" propuesto por la Cámara de origen era adecuado, entendiéndose por tal, a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y, en los casos en que ello sea aplicable, debe ampliarse a las personas jurídicas. La Constitución reconoce a la persona jurídica aquellos derechos fundamentales que resulten necesarios para la realización de sus fines, para proteger su existencia, identidad y el libre desarrollo de su actividad. Correlativamente, ello implica que las personas jurídicas no gozan de los derechos humanos que presupongan características intrínsecas o naturales del hombre, al constituir ficciones creadas a partir del ordenamiento jurídico, por la agrupación voluntaria de personas físicas, con una finalidad común e identidad propia diferenciada de la de los individuos que las integran.*

**DÉCIMO OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo en revisión 93/2019. Coordinador Nacional de Monumentos Históricos del Instituto Nacional de Antropología e Historia y otros. 20 de febrero de 2020. Mayoría de votos. Disidente: Armando Cruz Espinosa. Ponente: Juan Carlos Cruz Razo. Secretaria: Anis Sabedra Alvarado Martínez.*

*Nota: El criterio contenido en esta tesis es objeto de la denuncia*

*relativa a la contradicción de tesis 217/2021, pendiente de resolverse por la Segunda Sala.*

*Esta tesis se publicó el viernes 30 de abril de 2021 a las 10:34 horas en el Semanario Judicial de la Federación.*

CUARTO. Bajo dicho contexto, se analiza la conducta -acción u omisión- de la institución bancaria, así como los presupuestos de la responsabilidad civil; al respecto, en diversos criterios emitidos por nuestro máximo tribunal, ha sostenido que deben de integrarse los siguientes elementos:

- 1) Antijuridicidad,
- 2) daño,
- 3) relación de causalidad,
- 4) factor de atribución subjetivo (dolo, culpa, riesgo, garantía, entre otros).

Por lo que hace al primer elemento, la antijuridicidad, ésta en sentido lato-sensu, es considerada como el obrar, contrario al ordenamiento jurídico en su conjunto, por lo que debemos considerar la antijuridicidad como género, para individualizar la conducta en el ilícito, como especie.

Así, la conducta antijurídica es reprochable y sancionable por el derecho, puesto que en las obligaciones sinalagmáticas las partes deben de asumir y cumplir con lo que se obligaron, así como, con lo establecido en las leyes aplicables que rigen el acto jurídico conforme a su naturaleza.

Conducta reprochable contemplada en el artículo 316 Bis 1 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito, el cual prevé los supuestos en los cuales las instituciones bancarias se encuentran obligadas a notificar a los usuarios los eventos realizados a través de los servicios de Banca Electrónica, entre ellos las:

“Transferencias de recursos dinerarios a cuentas de terceros u otras Instituciones, incluyendo el pago de créditos y de bienes o servicios, así como las autorizaciones e instrucciones de domiciliación de pago de bienes o servicios”,

Lo que en el presente caso se advierte y determina no acontece, actualizándose la conducta antijurídica del demandado ante la inobservancia de una disposición legal de carácter obligatorio, cuyo incumplimiento, lesiona su esfera jurídica ante la interdependencia de la afectación de los derechos fundamentales de la moral actora, consistente en:

1) **Ataque a la privacidad** (conforme al Diccionario Panhispánico Jurídico lo refiere como: Garantía de no ser objeto de injerencias ilegales o arbitrarias, concernientes a la vida privada, a la familia, al domicilio o a la correspondencia; además de la posibilidad de evitar la difusión o divulgación de datos propios;

2) **Protección de datos personales** (Conforme a la tesis con Registro digital: 2020563, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Constitucional, Tesis: I.10o.A.5 CS (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo III, página 2199, de rubro: "PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. CONSTITUYE UN DERECHO VINCULADO CON LA SALVAGUARDA DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES INHERENTES AL SER HUMANO.", implica la reserva legal de no divulgación de datos personales, mismas que en materia bancaria, se concretiza en la **Inviolabilidad del secreto bancario** en términos del numeral 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Esto ha trascendido en la afectación al patrimonio de la parte actora, dado que la demandada no acreditó que se siguió el procedimiento operativo correspondiente para las transferencias electrónicas, evidenciando la vulnerabilidad de su dispositivo netkey de banca electrónica, así como la fiabilidad de dicho sistema, afectando así el derecho de la actora a la protección la información confidencial, pues permitió que terceras personas obtuvieran su denominación jurídica, domicilio, teléfono, número de cuenta, número de cliente, contraseñas y saldos y en ese sentido, vulneraran su sistema electrónico al efectuar transacciones indebidas, que trajo la disminución en el patrimonio de la actora.

Con lo que queda acreditado el segundo elemento en lo atinente al daño y su dimensión deberemos considerar lo reclamado por la actora en su demanda y conforme a lo establecido en el artículo primero constitucional respecto de la obligación de la Autoridad al advertir un daño, el deber de pronunciarse y establecer su reparación o indemnización, por lo que, junto al daño material, se generó daño inmaterial moral. En este sentido el artículo 1916 invocado en lo conducente y concerniente a la litis refiere: Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

El daño inmaterial o moral refiere en la especie a los derechos subjetivos de la

persona como ser humano, entendiéndose por tal, a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad, por lo que debemos distinguir de la persona jurídica, en la aplicación de los derechos subjetivos y derechos humanos.

La Constitución reconoce a la persona jurídica aquellos derechos fundamentales que resulten necesarios para la realización de sus fines, para proteger su existencia, identidad y el libre desarrollo de su actividad comercial, como ya se indicó líneas arriba.

En este sentido, podemos afirmar que a la persona jurídica demandante le resultan aplicables aquellos derechos fundamentales que conforme a su naturaleza requiera para la realización de sus fines, para proteger su existencia, identidad y el libre desarrollo de su actividad.

Dentro de la interdependencia de los derechos lesionados, podemos ubicar su nombre comercial, su prestigio, patrimonio, etc, y aquellos derechos relativos a la protección de su identidad y libre desarrollo de su actividad.

En el caso que no ocupa se actualiza un ataque a la vida privada de la demandante, puesto que como se ha referido, ante la conducta antijurídica e ilícita de la demandada, aunado al deficiente e inseguro sistema de seguridad informática, que ha generado innumerables quejas, de las que ha tenido conocimiento y levantado estadística la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, por lo que ante la falta de previsión y protección a los usuarios del sistema de banca electrónica, se ha violentado el derecho humano a la privacidad, al disponer sin su consentimiento y autorización de su patrimonio económico, mediante el uso de claves y datos personales por parte de terceros ajenos a la relación contractual.

Es así que, la institución bancaria cuenta y tiene en su poder los datos personales del cliente -que cabe resaltar, están bajo su custodia y resguardo y por tanto responsable del uso indebido-, nombre, domicilio, fotocopias de identificación oficial, comprobante de domicilio, contraseñas y demás elementos de identidad, en cuanto a los movimientos bancarios propiamente dichos, activos, pasivos, ingresos, egresos, inversiones, rendimientos, por lo que en la especie autorizó los movimientos bancarios, dejando de hacer uso de los mecanismos de control para la detección, prevención y aviso de eventos que se aparten de los parámetros de uso habitual de sus Usuarios a través de Medios Electrónicos, esto

es sin utilizar todos los elementos o factores de autenticación necesarios para la aprobación en su caso de dichos movimientos financieros, aún y cuando la ley le impone dicha obligación y deber.

No siendo suficiente la manifestación de la demandada de contar con la tecnología, sino que, es menester que sea la adecuada, y que su uso sea el correcto, para lo cual debe contar con el personal capacitado de manera permanente, puesto que como se advierte de las dos respuestas emitidas a dos bancos distintos, respecto de una misma queja, así como, la emisión en dos fechas diversas, firmadas por la misma persona (*María Dolores Portillo González*).

Se supone o por lo menos debiéramos suponer, que el banco bajo el principio de prevención, al advertir movimientos inusuales, debió por lo menos notificar a la brevedad al cliente, haciendo de su conocimiento la irregularidad advertida en el manejo de la cuenta, ante lo inusual de la misma porque la dirección de protocolo de internet (IP) no correspondía a la realizada normalmente por la actora, o bien, suspender la operación bancaria inusual hasta en tanto conformara la veracidad y autenticidad que quien realizaba la operación o movimiento bancario, puesto que no lo realizaba el cliente titular de la cuenta. Dicha conducta de autorización materializa el obrar antijurídico ajeno a la vinculación que une al banco con el cliente titular de la cuenta bancaria.

Esta conducta omisiva documentada en actuaciones queda acreditada ante inactividad en la prevención del daño, que resulta de la confesión expresa, que hace prueba en su contra y que realiza a fojas 10 de la contestación de la demanda al señalar:

“Además, mi representada únicamente proporciono al hoy actor el sistema electrónico de su propiedad, accesible a través del uso de internet o intranet como medio de comunicación cuya utilización le permite convenir, mediante instrucciones y eligiendo las opciones habilitadas en el sistema electrónico, los servicios bancarios utilizando su firma electrónica y clave dinámica generada por el dispositivo NETKEY» que le fue asignado, ambos como medio de expresión de su voluntad, en virtud de lo cual, mi representada no consintió o participo en la realización de las transferencias cuya nulidad se pretende”

Aún más, en la especie se materializa la violación al secretario bancario indicado en el numeral 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, -distinguiendo dicha violación por parte de una autoridad, respecto de un ente particular- puesto

que un tercero ajeno a la vinculación cliente-banco, al tener acceso a la cuenta bancaria del cliente mediante el hackeo, tiene conocimiento de los ingresos y depósitos que se realizan, movimientos de créditos y deudas, así como, del monto de disposición del numerario de la cuenta.

Conducta de acción u omisión relevante y de excepcional gravedad, culpable y dañosa que trasciende en la afectación de los derechos subjetivos de dicho titular ante el ataque a su privacidad, ante el acceso sin autorización o consentimiento de la actora, por parte de un tercero ajeno a la institución bancaria ha tenido acceso a información personalísima, posee en su poder dicha información y por tanto puede reproducir, difundir e incluso vender los datos personales a terceros, lo que trascendería en un daño desproporcionado.

Por lo tanto, la falta de deber, cuidado y precaución que ocasiona un perjuicio que incide en su privacidad, quebranta aquellos derechos fundamentales que resulten necesarios para la realización de sus fines, para proteger su existencia, identidad y el libre desarrollo de su actividad.

Dada la naturaleza de los servicios financieros o bancarios, la prestación del servicio conforma en primer lugar la exigencia muy superior al común, como una prestación de servicios asentadas en el obrar altamente diligente -lo cual incluye hacer lo posible por evitar causar daño y, una vez causado, acotar sus efectos al mínimo- de modo acorde con las prescripciones legales y reglamentarias de la actividad.

Ahora bien, en el terreno estrictamente jurídico el **vínculo de causalidad** es un nexo entre la acción humana y el resultado acaecido.

El nexo causal, cumple una doble función; por un lado, permitirá determinar con rigor científico a quién debe atribuirse un resultado dañoso y por otro, contar con los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias.

El nexo causal se actualiza con vínculo entre la conducta de la demandada en relación con el daño ocasionado, por lo que tal y como ha quedado en líneas anteriores, la conducta de la demandada es la causante del daño material e inmaterial.

Debemos considerar que la conducta que rige, debe desplegar y observar la

demandada es en su carácter de profesional, como un comerciante con un alto grado de especialización y captor de fondos de interés, tanto públicos como privados, ello es así, pues dicha institución bancaria cuenta con una gran superioridad de especialización técnica conforme a la índole de su objeto de comercio sobre el común de las personas y en especial de sus clientes; especialización y superioridad técnica que per se, implica un alto grado, de deber y obligación de obrar con diligencia, prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

Por lo que, la responsabilidad del banco bajo dicha exigencia de conducta, debe ser apreciada bajo un parámetro de responsabilidad agravada, ante la inobservancia de la norma, la cantidad significativa de quejas por usuarios de servicios bancarios que en la estadística la ubican en los primeros lugares, como bien se desprende de la información pública de CONDUSEF (Ingresar a la página de CONDUSEF (<https://www.condusef.gob.mx/>), En la opción “Educación Financiera”, “Mejora tu economía”, seleccionar “Buró de Entidades Financieras” y elegir “Ver”. Seleccionar “Desempeño de los 27 sectores financieros y las 3,269 Instituciones (Detalle)” y elegir “Entrar”. Posteriormente deberá seleccionar “BANCOS”. Y aparecerá el cuadro denominado “Comportamiento General de Bancos”, en donde podrá consultar el Total de Reclamaciones del Sector Bancos. se mostrará el cuadro denominado “RECLAMACIONES EN CONDUSEF, Bancos, Periodo: Enero – Junio 2023” en donde el solicitante podrá visualizar las principales causas de reclamación, entre las que se encuentran “Cargos no Reconocidos en la Cuenta”, ahí mismo se puede visualizar el datos históricos desde 2014 a Junio de 2023), el carecer de un sistema eficiente que brinde protección eficaz para evitar los fraudes electrónicos, y no obstante tener conocimiento de dichas circunstancias, **omite tomar medidas de prevención.**

Se ha mencionado que la conducta omisiva en la observancia de la norma, resulta relevante y de excepcional gravedad, culpable y dañosa que trasciende en la afectación de los derechos subjetivos de dicho titular, dado el ataque a su privacidad, ante el acceso sin autorización o consentimiento de la actora, por parte de un tercero ajeno a la institución bancaria ha tenido acceso a información personalísima, posee en su poder dicha información y por tanto puede reproducir, difundir e incluso vender los datos personales a terceros, lo que trascendería en un daño desproporcionado.

Conducta que actualiza la violación al secretario bancario, -distinguiendo dicha violación por parte de una autoridad, respecto de un ente particular- puesto que un

tercero ajeno a la vinculación cliente-banco, al tener acceso a la cuenta bancaria del cliente mediante el posible violación a la ciberseguridad, tiene conocimiento de los ingresos y deposito que se realizan, movimientos de créditos y deudas, así como, del monto de disposición del numerario de la cuenta.

A mayor abundamiento, la relación de causalidad se advierte del vínculo de la conducta omisiva de la demandada al inobservar las disposiciones legales aplicables en el servicio de banca electrónica, y la consecuencia o resultado materializado en el daño ocasionado en la afectación en la esfera jurídica de los derechos fundamentales – afectación del derecho del desarrollo a la libre actividad, ataque a la privacidad, protección de datos confidenciales, violación a secreto bancaria, entre otros, al dejar de acreditar mediante prueba idónea que el banco siguió el procedimiento operativo correspondiente para las transferencias electrónicas, lo que evidencia una vulnerabilidad en su sistema de banca electrónica, así como la fiabilidad de dicho sistema, que expuso la información personal que la actora como usuaria de sus servicios financieros le confió, afectando así su derecho a la protección de la información confidencial, pues permitió que terceras personas obtuvieran su denominación jurídica, domicilio, teléfono, número de cuenta, número de cliente, contraseñas y saldos y en ese sentido, vulneraran su sistema electrónico y efectuaron transacciones que trajo la disminución en el patrimonio de la hoy actora.

Por otra parte, en cuanto al **factor de atribución o imputación**, la Suscrita considera que le es atribuible a la demandada, las consecuencias, en cuyo marco se interrelacionan la imputación física (causalidad) y la imputación moral (voluntariedad y previsibilidad), determinando en definitiva la extensión de la responsabilidad.

La doctrina reconoce como factor de atribución subjetivo, la culpa y el dolo, como lo establecen Diez-Picazo, L., & Gullón, A. (2018), en su obra Sistema de Derecho Civil (9ª ed.). Tecnos. pp. 301-309, y así como López Santa María, J. (2020), en su obra La responsabilidad contractual y extracontractual, (2ª ed.). Editorial Jurídica de Chile. pp. 145-152; como elemento de imputabilidad en el cumplimiento de las obligaciones- las conductas desplegadas por la demanda, son motivos validos suficientes y sustentables sobre los cuales le sea atribuida la conducta jurídica al causante e imputarle el daño, y en consecuencia determinar el monto y el alcance de la reparación y/o indemnización que en su caso proceda.

El dolo se caracteriza por su intencionalidad y por su ilicitud, sus elementos son el Intelectual. En el que el autor, de la conducta dolosa tiene pleno conocimiento de la obligación a su cargo del acto u omisión que lleva a cabo en contravención a su obligación así como de sus consecuencias. Por su parte el elemento Volitivo. Consiste en que, el autor ha resuelto voluntariamente el incumplimiento de su obligación.

Por lo tanto, la culpa dolosa presupone la imputabilidad del agente, es decir, la capacidad de comprender, conocer y valorar las circunstancias fácticas en que el sujeto se encuentra y desenvuelve. Por lo que, en este sentido, a la demandada le es atribuible el daño material e inmaterial ocasionado a la accionante, ante la violación al deber de conducta legal o reglamentaria establecida.

Así como la omisión de la conducta relativa a la Obligación de seguridad y garantía que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de mérito, como lo es el **deber de acompañar y dar seguimiento al usuario en operaciones bancarias que este fuera del parámetro habitual del usuario**, puesto que debió detectar y prevenir que la operación motivo de la presente acción se apartaba de los parámetros del uso habitual que realiza la accionante en el uso del servicio contratado, en este sentido resulta evidente la inobservancia de la conducta de la demandada, puesto que de sus propias documentales se advierte, que la operación cuestionada se ubica en el supuesto normativo ya referido, que le impone la obligación y deber de observancia de conducta.

Omisión del deber de cuidado y prevención que se actualiza incluso de la propia confesión judicial expresa, espontánea y libre de coacción al que realiza a fojas 10 de la contestación de la demanda y ya citada en líneas que anteceden.

Conducta omisiva del deber de cuidado y prevención que de igual manera se actualiza ante su negligencia y falta de previsibilidad en la generación del daño, dado el alto índice de siniestralidad en el hackeo de cuentas bancarias que ubica a la demandada en la estadística de la autoridad de la Defensa de los usuarios de servicios financieros en los primeros lugares. No obstante, dichas estadísticas la demandada deja de realizar conducta preventiva a evitar o minimizar el riesgo, lo que incide en un actuar negligente, dado que no obstante de tener conocimiento deja de realizar conductas de prevención.

Circunstancias que quedan acreditadas conforme a lo ya expuesto en lo

relativo a la conducta antijurídica señalado en párrafos anteriores, y que en este apartado, deberá tenerse por reproducido a la letra.

El hecho de que se hayan permitido cargos no reconocidos, sin alertar al cliente ni bloquear las operaciones, señala una grave falta de diligencia. El Banco, con su conducta, actuó con culpa in vigilando (falta de vigilancia) al no advertir la situación a tiempo, ni proteger adecuadamente el acceso a la cuenta bancaria del cuentahabiente.

De acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil contractual, el Banco se encuentra vinculado a sus clientes mediante una relación contractual de servicios financieros, en la cual tiene la obligación de proteger el patrimonio de sus clientes como parte esencial de su prestación. La inobservancia de este deber genera una responsabilidad civil por omisión, dado que al no implementar mecanismos de seguridad o no reaccionar de manera eficaz a los riesgos de fraude, el Banco permitió la vulneración de la cuenta.

Pero esto además se agrava cuando el propio Banco, como la suscrita verifica la información pública o dato contenido en la página { HYPERLINK "https://www.██████████.com/resources/pdf/es/personas/creditos/tarjetas\_credito/Perfilador\_Seguros\_B.PDF" [.com/resources/pdf/es/personas/creditos/tarjetas\\_credito/Perfilador\\_Seguros B.P DF](https://www.██████████.com/resources/pdf/es/personas/creditos/tarjetas_credito/Perfilador_Seguros_B.PDF), encontrando que efectivamente la parte demandada oferta públicamente seguros para que el usuario pueda hacer frente al SINIESTRO de un USO Y FACTURACION FRAUDULENTOS.

Lo anterior es ALTAMENTE RELEVANTE para la Suscrita, en la medida que revela adicionalmente culpabilidad agravada, a la ya indicada culpa dolosa por omisión de tener medidas de seguridad adecuada, considerada como una **culpa lucrativa**, que se refiere a una conducta negligente o culposa en la que el infractor, además de causar un daño, obtiene un beneficio económico o ventaja, como resultado de su comportamiento.

En este tipo de situaciones, la conducta del responsable debe ser sancionada debido a que el infractor obtiene un lucro indebido o ventaja como consecuencia de su acción u omisión. Las características de la culpa lucrativa son:

1. Existencia de negligencia o culpa: El sujeto actúa con negligencia o sin el debido cuidado exigido por la ley, pero no necesariamente con intención de causar daño, pero no lo evita siendo previsible.

2. Obtención de un beneficio: Como resultado de su conducta, el infractor obtiene una ganancia económica o ventaja indebida. Es decir, su actuación culposa no solo genera un perjuicio a otro, sino que también le reporta un beneficio a él mismo.

3. Sanción económica o reparativa: Debe sancionarse como acto dañoso el resultante de la culpa lucrativa, que no solo incluye la reparación de los daños ocasionados a la víctima, sino también debe ser considerado factor aglutinante de responsabilidad a un daño punitivo a modo de sanción para evitar que el infractor se continúe beneficiando de su negligencia.

Coincidiendo la Suscrita con la actora en que si el sistema utilizado por la demandada, para la operación de banca electrónica no es fiable, no es una plataforma viable para su instrumentalización; dado que como indica la parte actora, "se deja enteramente en manos de la entidad, la disposición de recursos líquidos como es el dinero. Esto es, trafica con su propio error. Lo que resulta sumamente grave".

**El deber de garantía** presupone obligaciones positivas que impone la obligación al demandado, tomar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos reconocidos a través de dicha norma secundaria en relación a la norma constitucional. Dentro del deber de garantía se encuentran los aspectos de prevención, protección, investigación y reparación.

Del examen y análisis de las actuaciones, tomando en cuenta los derechos lesionados de la parte actora, que como víctima resiente la ilicitud de actuar de la parte demandada, se advierte la afectación sus derechos inmateriales o daño moral.

Nos encontramos pues ante una situación en la que fueron vulnerados no sólo los derechos humanos patrimoniales, sino también, los inmateriales o morales, ante el ataque al patrimonio y la vida privada de la persona jurídica, actora en el presente juicio.

Ahora bien, respecto a los daños punitivos, la Primera Sala en el amparo directo en revisión 358/2022, recapituló la doctrina constitucional sobre la materia, reconociendo la primera ocasión que los daños punitivos podrían constituir un elemento viable y útil para alcanzar la reparación integral del daño moral en la resolución de los amparos directos 30/2013 y 31/2013.

En los citados amparos, La Primera Sala parte de la base de que "...mediante la compensación se alcanzan objetivos fundamentales en materia de retribución social. Por una parte, porque al imponer al responsable la obligación de pagar una compensación (indemnización) la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos, ya que puede constatar que los daños que le fueron ocasionados también tienen consecuencias adversas para el responsable; y por otra, se dijo, porque la compensación tiene un efecto disuasivo de las conductas dañosas, lo que prevendrá conductas ilícitas futuras...".

Por lo anterior y al quedar acreditada la conducta omisiva de la parte demandada en la prestación del servicio de banca electrónica, así como el daño ocasionado a la parte actora, atendiendo lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con los numerales 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio, así como los artículos 316 Bis y 316 Bis 1 de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, resulta procedente condenar a la parte demandada al pago de daño punitivos en favor de la actora.

Lo anterior, atendiendo a lo sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al determinar que en la cuantificación de una indemnización por daño moral en casos de responsabilidad civil extracontractual, objetiva o subjetiva, los daños punitivos constituyen una sanción ejemplar con fines preventivos, que busca disuadir conductas dañosas similares en el futuro; por tanto, no proceden en cualquier caso, sino que son un elemento que se vincula con el derecho lesionado y el grado de responsabilidad del causante del daño, que puede adicionarse sólo cuando la gravedad de la conducta merezca un alto grado de reproche social que justifique dicha sanción.

CINCO. Por lo que, en lo concerniente, a la prestación 5 reclamada por el accionante, debemos considerar e individualizar las conductas que integran la afectación al daño moral, y que inciden en el daño punitivo como son:

## **DAÑO MORAL**

De la actora [REDACTED]

[REDACTED]. debemos considerar lo siguiente:

La existencia de una relación contractual con la demandada, conforme Contrato Único de Captación para Personas Morales, así como, Contrato de

Servicios de Cash Management y Banca Electrónica, celebrados el (04) cuatro de diciembre de (2012) dos mil doce con [REDACTED], en la sucursal (02) dos, ubicada en la [REDACTED] de esta ciudad.

La Relación contractual existente entre las partes es de aproximadamente 12 años, dentro de la que se han venido desarrollando sus actividades. De lo que se advierte el conocimiento de la demandada, del parámetro de la ubicación de los movimientos financieros que habitualmente realiza la actora y el grado de confianza depositado en esta, por lo que la falta de deber y cuidado de la demandada generó la afectación a los derechos inmateriales de la actora.

Dada la temporalidad de la relación contractual entre las partes que es aproximadamente doce años la demandada, [REDACTED], tiene acceso y conocimiento, de los movimientos y del uso de la banca electrónica que realiza la actora, mismos que son única y exclusivamente dentro del parámetro de la ciudad y no fuera del perímetro como el de la operación impugnada.

Por lo que, si como afirma el [REDACTED], cuenta con tecnología seguridad informática a nivel institucional y está armonizadas con normas internacionales, luego entonces, cuenta con el parámetro en qué se desenvuelven los movimientos financieros de [REDACTED]. está al tanto de todos los movimientos bancarios de la actora, sin embargo, incumplió e inobservo su obligación de realizar toda conducta de conservación de la cosa, máxime que es garante de la confianza que los usuarios depositan en dicha institución financiera, en el ejercicio y uso de la banca, garante de la confianza de todos los usuarios de la banca a nivel nacional.

La inadvertencia por parte del banco de la disposición de la cantidad e importe total de \$1,278,600.00 (UN MILLON DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS M.N. 100/00 M. N.), vulnerando los sistemas de seguridad, al dejar de tomarse todas las medidas necesarias y pertinentes, como deberán mantener mecanismos de control para la detección y prevención de eventos que se aparten de los parámetros de uso habitual de sus Usuarios a través de Medios Electrónicos; de igual manera incumplió con sus propias disposiciones que rigen su actuar y que da a conocer al público usuario y la sociedad a través de su página electrónica y normatividad que le rige.

Aunado a ello conforme a la naturaleza del contrato [REDACTED], tiene la calidad de garante y depositario. Obligación de desplegar una conducta diligente, prudente y eficaz incluso en la conservación de Protección de datos personales.

Incumplimiento de la obligación y deber que trascendió en el ataque al derecho fundamental de la privacidad de los datos privados de [REDACTED].

Protección de los derechos que tiene el carácter Constitucional, en el que se encuentra el derecho a la privacidad, vida privada, derecho humano y fundamental reconocido incluso en tratados internacionales, que consiste en la afectación la vida privada que la persona tiene derecho a reservarse para sí y los suyos, sin que nadie tenga derecho a ese aspecto de la actividad de la persona, o bien que toda persona tiene para reservar para sí y libre del conocimiento de terceros ajenos respecto de ciertos, actos, documentos, papeles o posesiones.

La gravedad del derecho fundamental que trasciende al secreto bancario establecido en el numeral 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, puesto que un tercero ajeno a la vinculación cliente-banco, al tener acceso a la cuenta bancaria del cliente mediante el hackeo, tiene conocimiento de los ingresos y depósito que se realizan, movimientos de créditos y deudas, así como, del monto de disposición del numerario de la cuenta.

Por tanto, ante el actuar de la demandada y los daños ocasionados en la esfera jurídica de la actora, ya mencionada, resulta procedente la condena a dicha demandada por concepto de daño moral, condena que se determina más adelante.

### DAÑO PUNITIVO

Por lo que, a efecto de determinar las conductas que actualizan los daños punitivos y su compensación, debemos considerar que **el daño punitivo sanciona la conducta antijurídica altamente reprochable que impacta en la sociedad**, por lo que el objetivo en la determinación de su imposición tiene el carácter disuasorio, se debe atender a la conducta altamente reprochable de la demandada, en función al bienestar general del usuario de servicios financieros y en consecuencia al bienestar general en la sociedad dada la naturaleza del servicio que presta la demandada, de conformidad con su actuar cotidiano en la prestación de los servicios, que se ven reflejados en la contestación a la demanda, de los que se

advierte:

a) [REDACTED]

[REDACTED], en su carácter de profesional, es un comerciante con un alto grado de especialización y captor de fondos de interés, tanto públicos como privados, ello es así, pues dicha institución bancaria cuenta con una gran superioridad de especialización técnica conforme a la índole de su objeto de comercio sobre el común de las personas y en especial de sus clientes; especialización y superioridad técnica que per se, implica un alto grado, de deber y obligación de obrar con diligencia, prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

Dicha institución bancaria cuenta y tiene en su poder los datos personales del cliente -que cabe resaltar, están bajo su custodia y resguardo y por tanto responsable del uso indebido-, nombre, domicilio, fotocopias de identificación oficial, comprobante de domicilio, contraseñas y demás elementos de identidad, en cuanto a los movimientos bancarios propiamente dichos, activos, pasivos, ingresos, egresos, inversiones, rendimientos, por lo que en la especie autorizó los movimientos bancarios, dejando de hacer uso de los mecanismos de control para la detección y prevención de eventos que se aparten de los parámetros de uso habitual de sus Usuarios a través de Medios Electrónicos; esto es, sin utilizar todos los elementos o factores de autenticación necesarios para la aprobación en su caso de dichos movimientos financieros, aún y cuando la ley le impone dicha obligación y deber.

Dada la alta especialización del banco para con los usuarios de servicios financieros, se genera una relación asimétrica, que confiere a [REDACTED] [REDACTED], un alto grado de confidencialidad, al tener bajo resguardo datos personales, documentos privados, grandes cantidades de dinero, entre otros.

Ergo, que el banco bajo el principio de prevención, al advertir movimientos inusuales, debió por, atendiendo a las disposiciones reguladas por la comisión Nacional Bancaria y de valores, que debió notificar a la brevedad al cliente haciendo de su conocimiento la irregularidad advertida en el manejo de la cuenta, o bien, suspender la operación bancaria inusual hasta en tanto conformara la veracidad y autenticidad que quien realizaba la operación o movimiento bancario, puesto que no lo realizaba el cliente titular de la cuenta. Dicha conducta de autorización materializa el obrar antijurídico ajeno a la vinculación que une al

banco con el cliente titular de la cuenta bancaria.

Conducta omisiva que se encuentra documentada en actuaciones, quedando acreditada ante inactividad en la prevención del daño por la institución bancaria hoy demandada, que resulta de la confesión expresa, que hace prueba en su contra y que realiza a fojas 10 de la contestación de la demanda al señalar:

*“Además, mi representada únicamente proporciono al hoy actor el sistema electrónico de su propiedad, accesible a través del uso de internet o intranet como medio de comunicación cuya utilización le permite convenir, mediante instrucciones y eligiendo las opciones habilitadas en el sistema electrónico, los servicios bancarios utilizando su firma electrónica y clave dinámica generada por el dispositivo NETKEY» que le fue asignado, ambos como medio de expresión de su voluntad, en virtud de lo cual, mi representada no consintió o participo en la realización de las transferencias cuya nulidad se pretende”.*

El comportamiento adoptado incrementa el riesgo para el usuario, dada la naturaleza de su obligación ante el carácter de la prestación de servicios que requiere la sociedad en general, y de manera específica incrementa el riesgo, a todos los usuarios de servicios financieros, dada la cantidad de sucursales que tiene [REDACTED] en toda la República Mexicana.

La aptitud permisiva de [REDACTED], al dejar de contactar al interesado al advertir movimiento bancario fuera del parámetro normal del usuario, sobre todo, cuando afirma, sin acreditar, que cuenta con importantes avances tecnológicos de seguridad a nivel internacional, es altamente reprochable.

Instalaciones de seguridad que hasta ahora en actuaciones, dejan de acreditarse y que, no bastando su sola manifestación para sustentar su aseveración, y en su caso, dichas instalaciones de seguridad pudieran ser única y exclusivamente de carácter interno; esto es, de la propia institución, dado que como ya se señaló, no acredita fehacientemente que la seguridad en la prestación de servicio de banca electrónica, es la requerida y actualizada conforme a los estándares internacionales como afirma, ni que se brinde a todos los usuarios y público en general, confianza y seguridad en el uso de los servicios financieros.

Cabe señalar que la acción u omisión del banco tiene un impacto social y

económico de altísimo reproche, puesto que atenta directamente contra la estabilidad y la confianza en el sistema financiero. La falta de seguridad en los servicios bancarios socava la credibilidad del sistema financiero en su conjunto y expone a los cuentahabientes a riesgos desproporcionados generando un daño que trasciende la esfera privada y se proyecta sobre la colectividad.

Por tanto, la suscrita, como juzgadora, tiene el deber observar, prevenir, vigilar que sean respetados los derechos humanos de todos los Ciudadanos, y en caso de no hacerlo, imponer las sanciones respectivas.

b). Criterios y elementos de razonabilidad por lo que hace a la parte actora. La situación financiera y el patrimonio del actor, con base en el acta constitutiva exhibida, refiere \$3,000.00 (TRES MIL PESOS 000/100 M.N.), por otra parte, tanto sus estados de cuenta de los meses de enero a abril del 2024 reflejan monto máximo de depósito de \$1,400.000.00 (UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.). Aunque en ese sentido, conforme a la Tesis 1a. CCLXXIV/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, p. 146, con número de registro digital 2006961, de rubro: "INDEMNIZACIÓN EXTRAPATRIMONIAL POR DAÑO MORAL. EL ARTÍCULO 1916, PÁRRAFO ÚLTIMO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE SEÑALA "LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA", ES INCONSTITUCIONAL SI SE APLICA PARA CUANTIFICAR AQUÉLLA", la suscrita considera la inaplicación del numeral 1916 del Código Civil Federal, solo en cuanto a la condición de la víctima como parte de un parámetro a considerar en mi valoración, atendiendo a hacer una interpretación más favorable al gobernado, al ejercer sobre ella un control de regularidad constitucional, al tomar en consideración que la condición económica de la víctima no puede ni debe ser valorada para fijar un monto económico para el pago del daño moral, tal y como lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1012/2021, que en su parte conducente menciona: *"Ponderar la "condición económica" como un parámetro para determinar la indemnización por daño moral debe declararse inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación. Ello, pues la condición económica de las víctimas no debe ponderarse para determinar el monto de la indemnización correspondiente a las consecuencias extrapatrimoniales derivadas del daño moral."*

Así, la situación económica de la víctima, no es útil para medir la calidad y la intensidad del daño extrapatrimonial, por lo que, no conduce a satisfacer el

derecho a una justa indemnización, vulnerándose el Artículo 1º Constitucional, en cuanto al principio de igualdad y no discriminación, derecho que se considera infringido en el presente caso con dicha hipótesis normativa, por lo que no debe intervenir en el establecimiento de los parámetros para determinar el monto de la indemnización.

Al haberse resuelto el Expediente Varios 912/2010 (Asunto Rosendo Radilla), por la Suprema Corte de Justicia, se estableció en el punto SEXTO de la ejecutoria, lo siguiente:

*“Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial. Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes:*

A) *Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.”*

Así, el control difuso, permite a los Jueces locales, inaplicar de determinado caso (sin emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad), una porción normativa que no se ajusta a los derechos fundamentales de nuestra Constitución, no sólo porque jerárquicamente es superior, sino porque los postulados que maximizan derechos fundamentales, deben interpretarse en el sentido de favorecer la dignidad humana, procediendo así, a inaplicarlo en el caso en concreto.

c). Respecto de la naturaleza y lo reprochable de la conducta antijurídica y reproche jurídico social. Deriva de una relación contractual como extracontractual. Se hace consistir en el ataque al patrimonio de la actora, que incide al derecho fundamental a la privacidad y que el Código Civil en su artículo 1916 refiere. Ataque a la privacidad que vulnera el secreto bancario ante la posesión en datos de terceros de los datos personales de la actora.

Posesión de datos personales, que conforme a la era digital actual pueden ser capturados, reproducidos y difundidos, impacto de la conducta del demandado en el demandante; corriendo un alto riesgo la demandada y ocasionado inseguridad y carencia de certidumbre de quién tiene en su poder dicha información, cuando el banco incumplió en su calidad de Custodio y garante de dicha información.

d). La relación del demandado con el demandante. Con base en los

documentos exhibidos por la actora, se advierte que la relación contractual existente entre las partes es de aproximadamente doce años, dentro de la que se han venido desarrollando sus actividades.

Así, dada la temporalidad de la relación contractual entre las partes, la demandada, [REDACTED], tiene acceso y conocimiento, de los movimientos y del uso de la banca electrónica que realiza la actora.

De dicha relación genera una relación extracontractual ocasionando el quebranto a derechos fundamentales como el ataque a la privacidad e inviolabilidad a las comunicaciones privadas, violación a la protección de datos, violación al secreto bancario, afectación al patrimonio.

El conocimiento del demandado respecto a la dimensión del daño causado y el motivo por el que el demandado causó el daño.

Asimismo, de la dimensión del daño ante relación extracontractual se encuentra la afectación al derecho a la integridad y seguridad corporativa, ocasionando el quebranto a derechos fundamentales como el ataque a la privacidad e inviolabilidad a las comunicaciones privadas, violación a la protección de datos, violación al secreto bancario, afectación al patrimonio.

Por tanto, el demandado causó el daño fue su conducta omisiva ante el incumplimiento normativo, su misión y visión con que dice conducirse conforme a su página oficial, así como de su confesión expresa y el omitir dejar se seguir y acompañar al usuario en los servicios.

Conforme a dicha normatividad, la demandada bajo los servicios financieros prestados a una colectividad le incumbe y atañe la obligación de seguridad y garantía, de brindar a los usuarios, seguridad, idoneidad, calidad, buen estado y funcionamiento en la infraestructura tanto electrónica como del factor humano en la prestación de sus servicios.

Obligación de seguridad y garantía que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de mérito, como lo es el acompañar y dar seguimiento al usuario en operaciones bancarias que este fuera del parámetro habitual del usuario, puesto que debió detectar y prevenir que la operación motivo de la presente acción se apartaba de los parámetros del uso habitual que realiza la accionante en el uso del servicio contratado, en este sentido

resulta evidente la inobservancia de la conducta de la demandada, puesto que de sus propias documentales se advierte, que la operación cuestionada se ubica en el supuesto normativo ya referido, que le impone la obligación y deber de observancia de conducta.

La duración de la conducta omisiva desplegada por el demandado y sí éste intentó ocultar dicha conducta, conforme a la documental pública relativa a las páginas electrónicas emitidas por la CONDUSEF que la actora cita en su demanda, se advierte la una conducta reiterada en la prestación de servicios de banca electrónica, no solo a la parte actora, sino con diversos usuarios que realizan con dicho demandado operaciones de banca electrónica.

En cuanto al intento de ocultar su conducta y evadir su responsabilidad se debe considerar que:

La Conducta omisiva se encuentra documentada en actuaciones al señalar:

“Además, mi representada únicamente proporciono al hoy actor el sistema electrónico de su propiedad, accesible a través del uso de internet o intranet como medio de comunicación cuya utilización le permite convenir, mediante instrucciones y eligiendo las opciones habilitadas en el sistema electrónico, los servicios bancarios utilizando su firma electrónica y clave dinámica generada por el dispositivo NETKEY» que le fue asignado, ambos como medio de expresión de su voluntad, en virtud de lo cual, mi representada no consintió o participo en la realización de las transferencias cuya nulidad se pretende”

Aunado a lo mencionado al contestar el hecho 3 afirma que la operación fue aplicada correctamente, mediante la autorización de las claves para acceso a la banca electrónica empresarial y el uso del netkey físico, desde la dirección IP del CARGO es: [REDACTED]

[REDACTED], indicando que este dato no es determinante para concretar operaciones por este medio, afirmando que basta con ingresar correctamente al servicio con su número o de cliente y su clave secreta, en el uso del netkey para pagos a terceros e interbancarios, para pagos entre cuentas propias, este último no es requerible.

Por lo que, los trámites previos realizados por el demandante en el proceso de recuperación de las pérdidas, estos consisten en la queja correspondiente, la que resultó adversa a sus intereses de acuerdo a la respuesta dada vía electrónica por el

propio banco mediante respuestas de fecha 13 de marzo del 2023 y 28 de marzo del 2023, en la que se le hace de su conocimiento que la cantidad para abono en cuenta fue exitosa, sin embargo en la primera de las fechas mencionadas se refiere que el destinatario fue [REDACTED] y en la segunda [REDACTED]; posteriormente realizar trámites relativos ante la COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF).

Asimismo, se debe considerar que el demandado tiene un alto índice de siniestros financieros -fraudes bancarios-, lo que ha motivado las cantidades de quejas de las que ha tenido conocimiento la CONDUSEF y que han servido para estadísticas conforme ya se ha referido.

Siendo además que, de la contestación a la demandase advierte de la paginas electrónicas relativas a las estadísticas de fraudes financieros emitidas por la CONDUSEF, que el demandado tiene conocimiento de lo deficiente de sus servicios de seguridad, por eso el alto índice de siniestralidad; sin que haya acreditado en actuaciones en que consistes esas medidas de seguridad, su actualización, mantenimiento, encargado, especialista o especialistas a cargo. Resultando insuficiente la simple afirmación de contar con su servicio de seguridad.

Por lo anterior, la gravedad del peligro para el público, radica en la propia prestación de servicios de [REDACTED], en su carácter de profesional y comerciante con un alto grado de especialización y captor de fondos de interés, tanto públicos como privados; ello es así, pues dicha institución bancaria cuenta con una gran superioridad de especialización técnica conforme a la índole de su objeto de comercio sobre el común de las personas y en especial de sus clientes; especialización y superioridad técnica que per se, implica un alto grado, de deber y obligación de obrar con diligencia, prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

Por tanto, el grado de conocimiento del demandado del peligro ante la falta de actualización de sus sistemas de protección y seguridad a los usuarios de servicios financieros o banca electrónica; le obligan a corregir sus conductas, cuanto más que estadísticamente se ha referido cuenta con un alto índice de fraudes electrónicos.

Aunado a lo anterior, el demandado es una corporación que tiene sucursales a nivel nacional, cuenta con un número y nivel de los empleados involucrados en

causar u ocultar la mala conducta, que en bajo la presunción iuris tantum le atañe la responsabilidad vicaria o por culpa de terceros, es decir sus empleados, que selecciona, capacita y por tanto debe vigilar, puesto que ante el daño ocasionado por estos la ley le atribuye responsabilidad.

Por ende, la conducta omisiva del banco en este caso, no sólo es reprochable desde un punto de vista legal, sino también desde el punto de vista social, al vulnerar la confianza y seguridad que los usuarios depositan en las instituciones financieras.

Por tanto, la conducta antijurídica de la demandada es altamente reprochable e impacta en la sociedad, al haber fallado en su deber de protección y de seguridad.

La acción u omisión del banco tiene un impacto social y económico de altísimo reproche, puesto que atenta directamente contra la estabilidad y la confianza en el sistema financiero. La falta de seguridad en los servicios bancarios socava la credibilidad del sistema financiero en su conjunto y expone a los cuentahabientes a riesgos desproporcionados generando un daño que trasciende la esfera privada y se proyecta sobre la colectividad.

e) Respecto a la responsable, se establece que su grado de responsabilidad es grave, pues puso en riesgo el patrimonio, no sólo de Víctima, sino potencialmente de todos sus usuarios; se acredita un alto grado de negligencia; y se justifica la alta relevancia social de las actividades que realiza el banco.

Además, se considera que [REDACTED], se beneficia económicamente de las actividades que, al haberse desempeñado negligentemente llevaron a la pérdida del valor de un activo, siendo un hecho notorio que la demandada al ser una institución bancaria y formar parte del Sistema Financiero, tiene una alta capacidad económica, conforme lo indicó la parte actora en su demanda al revisarse que en el Estado De Situación Financiera Consolidado al 31 de Marzo del 2024, de la Información Financiera de [REDACTED], se puede ver que solo en el primer Trimestre del año en curso, registró \$1,514,388.00 (Mil Quinientos Catorce Millones Trescientos Ochenta y Ocho) de pesos en activos, luego entonces, la capacidad económica con la que cuenta [REDACTED] se considera alta, por lo que cuenta con recursos suficientes para responder por los daños punitivos condenados, sin menoscabar de su patrimonio, lo anterior, conforme al

criterio cuya voz es:

*“HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR”. Novena Época. Registro: 168124. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIX, Enero de 2009. Materia(s): Común. Tesis: XX.2o. J/24. Página: 2470*

Consecuentemente y atendiendo las consideraciones en líneas anteriores, bajo el principio CONSTITUCIONAL DE PREVENIR, INVESTIGAR, SANCIONAR y REPARAR, las violaciones a los derechos humanos contenidos en el párrafo tercero del artículo 1º. de nuestra carta magna, por ser una potestad exclusiva de la suscrita Juez y no de las partes, es que por concepto de DAÑOS INMATERIALES y PUNITIVOS, ya identificados, se condena a pagar a [REDACTED] [REDACTED], la cantidad de **\$15,000,000.00 pesos (QUINCE MILLONES DE PESOS 00/100 M.N)**, monto que se determina conforme a la conducta omisiva y permisiva de la demandada y de acuerdo a la individualización de las conductas y circunstancias ya citadas. Monto que deberá pagar la parte demandada en un plazo de **CINCO DÍAS** contados a partir que la presente resolución sea ejecutable, apercibido que de no hacerlo se procederá conforme a derecho.

Sirve de fundamento a lo anterior, la siguiente jurisprudencia que a continuación se transcribe:

**DAÑOS PUNITIVOS. PROCEDE LA CONDENA A SU PAGO EN ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA REPARATORIA Y DISUASIVA, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LAS TESIS AISLADAS 1a. CCLXXI/2014 (10a.) Y 1a. CCLXXII/2014 (10a.) (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).**

*Hechos: La parte tercera interesada reclamó de la quejosa, demandada en el juicio natural, diversas prestaciones derivadas de la acción de responsabilidad civil subjetiva extracontractual alegada, entre ellas, el pago de daños punitivos. El Juez natural dictó sentencia condenando a las prestaciones reclamadas, incluyendo la prestación accesoria en mención, y en el recurso de apelación la Sala responsable fue coincidente en la procedencia del*

*pago de los daños punitivos, lo que motivó el concepto de violación de la quejosa en el sentido de que no procede el reclamo de éstos al encontrar su fundamento legal en las acciones de daño moral, y no en las de responsabilidad civil subjetiva.*

*Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que procede la condena al pago de los daños punitivos en acciones de responsabilidad civil subjetiva, en atención a su naturaleza reparatoria y disuasiva, conforme a la interpretación de las tesis aisladas 1a. CCLXXI/2014 (10a.) y 1a. CCLXXII/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

*Justificación: Lo anterior, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha referido que los daños punitivos tienen su fundamento en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, buscando que se valoren, entre otras circunstancias, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica de la responsable; asimismo, estableció que con éstos no se busca únicamente reparar el daño en los afectos de la víctima, sino que permiten valorar el grado de responsabilidad de quien causó el daño [tesis aislada 1a. CCLXXI/2014 (10a.)]; no obstante lo anterior, la procedencia de ese reclamo tiene por objeto generar no sólo un efecto compensatorio desde el punto de vista de los daños ocasionados, sino también un efecto disuasivo para prevenir conductas ilícitas futuras [tesis aislada 1a. CCLXXII/2014 (10a.)], así como desalentarlas en una suerte de retribución social, es decir, que no se actualice una perpetua realización de acciones antijurídicas que resulten impunes con el objeto de que los responsables se conduzcan con legalidad en su día a día y eviten futuras indemnizaciones por sus acciones. Consecuentemente, debe tenerse presente en todo momento la finalidad y objetivo de los daños punitivos, por lo que su procedencia no se encuentra limitada exclusivamente a las acciones de daño moral establecidas en el citado artículo.*

**DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 465/2021. 4 de mayo de 2022. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Miguel Ángel Ramírez Topete.*

*Nota: Las tesis aisladas 1a. CCLXXI/2014 (10a.) y 1a. CCLXXII/2014 (10a.), de títulos y subtítulos: "DAÑOS PUNITIVOS. ENCUESTRAN SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL." y "DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS." citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación del*

viernes 11 de julio de 2014 a las 8:25 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Tomo I, julio de 2014, páginas 143 y 142, con números de registro digital: 2006959 y 2006958, respectivamente.

Esta tesis se publicó el viernes 09 de junio de 2023 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

**VII. GASTOS Y COSTAS.-** Se **absuelve** a ambas partes del pago de los gastos y costas originados a su contraria en virtud de la tramitación del presente juicio, toda vez que la condena de gastos y costas, *es aplicable únicamente a los juicios ejecutivos mercantiles*, mismos que son extraordinarios y sumarios, dirigidos a llevar a efecto los derechos que se hayan reconocido por actos o en títulos y basados en uno preconstituido con pleno valor probatorio, regulados en los artículos 1391 a 1414 del Código de Comercio en vigor.

En ese sentido, tenemos que las reglas para la procedencia y condena de gastos y costas, contenidas en el artículo 1084 del Ídem, **no son aplicables a los juicios orales mercantiles**, pues estos últimos son de diversa naturaleza a los juicios ejecutivos, y se encuentran previstos en un título especial que comprende del artículo 1390 Bis al 1390 Bis 50 del Ídem; de los cuales **no** se desprende fundamento legal en cuanto a la procedencia de la condena de gastos y costas.

En consecuencia, a lo anterior, se determina que las reglas para la procedencia de los gastos y costas, contenidas en el artículo 1084 del Código de Comercio en vigor, **tampoco son aplicables a los juicios ejecutivos mercantiles orales**, en virtud de que el procedimiento en este tipo de juicios, como lo es en el presente asunto, está regido por las reglas generales previstas para el Juicio Oral Mercantil, tal como se desprende del artículo 1390 Ter 3 del Ídem.

Y como ya se expuso, los juicios orales mercantiles, se encuentran previstos en un título especial, del cual no se desprende fundamento legal en cuanto a la procedencia de la condena de gastos y costas; por tal motivo, resulta **improcedente** la condena de dicha prestación en el presente juicio.

Sirve de fundamento a lo anterior, la siguiente jurisprudencia que a continuación se transcribe:

***COSTAS EN LOS JUICIOS ORALES MERCANTILES. NO PROCEDE SU CONDENACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1084, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE COMERCIO.***

*El artículo 1084, fracción III, del Código de Comercio establece que la condena en costas siempre procederá cuando fuese condenado*

en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. Dichos juicios ejecutivos mercantiles son extraordinarios y sumarios, dirigidos a llevar a efecto los derechos que se hayan reconocido por actos o en títulos y basados en uno preconstituido con pleno valor probatorio, regulados en los artículos 1391 a 1414 del Código de Comercio. En ese sentido, las reglas de la fracción III del citado artículo 1084, **no son aplicables a los juicios orales mercantiles, debido a que éstos son de naturaleza diversa y se encuentran previstos en un título especial**, que comprende del artículo 1390 Bis al 1390 Bis 50 del citado código.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 83/2015. Luis Roberto Berruco Ortiz y/o Luis Roberto Berruco Ortiz. 8 de mayo de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretario: José Luis Orduña Aguilera.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo anteriormente expuesto y además con fundamento en los artículos 1085, 1195, 1322, 1325 y relativos del Código de Comercio en vigor, es de resolverse y se:

## RESUELVE

**PRIMERO**.- La parte actora [REDACTED], acreditó su acción y en cambio la parte demandada [REDACTED], no logró acreditar sus excepciones, en consecuencia.

**SEGUNDO**.- Se decreta la nulidad de la transferencia electrónica, respecto al número de cuenta [REDACTED], y como consecuencia se condena a la parte demandada [REDACTED], a restituir en favor de la parte actora [REDACTED], la cantidad de **\$1,278,600.00 pesos (UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL)**, monto derivado de la multicitada transferencia.

**TERCERO**.- Se condena a [REDACTED], a pagar a favor de la parte actora [REDACTED], los intereses a razón del **6% (seis por ciento)** anual, a partir de la fecha del incumplimiento de la obligación, siendo el día *seis de marzo del año dos mil veintitrés*. En la inteligencia que deberán ser regulados en el incidente respectivo

de ejecución de sentencia.

**CUARTO.**- Por lo que respecta a la prestación marcada con el número 5, solicitada por la parte actora, consistente en el pago de daños punitivos e inmateriales, se condena a [REDACTED], a pagar a favor de la parte actora [REDACTED], la cantidad de **\$15,000,000.00 pesos (QUINCE MILLONES PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL)**, con lo que la Suscrita considera un mínimo justo y con proporcionalidad adecuada, y un mensaje claro para los agentes del sistema financiero mexicano, a efecto de sentar un precedente importante en relación con la negligencia y la implementación de medidas de seguridad inadecuadas en los Bancos Mexicanos, y se relaciona con la falta de previsión razonable.

**QUINTO.**- Se absuelve a ambas partes del pago de los gastos y costas originarios a su contraria con la tramitación del presente juicio, de acuerdo con los argumentos vertidos en el considerando VII de la presente resolución..

**SEXTO.**- Se concede a la parte demandada [REDACTED], un término improrrogable de **CINCO DÍAS** para el cumplimiento voluntario de las condenas impuestas, contados a partir de que la presente resolución cause ejecutoria, y en caso de no hacerlo en dicho término, procédase conforme a las reglas de la ejecución forzosa previstas por la Ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1390 Bis 50 del Código de Comercio.

**SÉPTIMO.**- **NOTIFÍQUESE** en los términos del artículo 1390 Bis 10 en relación con el artículo 1390 Bis 39.

A S Í, definitivamente juzgando lo resolvió y con fundamento en los artículos 1 fracción I, III, 2, 3 fracción I, II, XIX, XX, XXV, XXX , 4 fracción I, II, 11, 12, 13, del Reglamento para el Uso del Expediente Electrónico y la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial del Estado de Baja California, firman la Ciudadana Licenciada **MARÍA VANESSA SÁNCHEZ VERGARA**, Juez Cuarto de Primera Instancia Civil Especializado en Materia Mercantil de este Partido Judicial, ante la Ciudadana Licenciada **SONIA DEL REAL GÓMEZ**, Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fe.

Este documento es una versión pública de su original, en donde se elimina información clasificada como confidencial y/o reservada. Fundamento: Artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; fracción III del artículo Trigesimo Octavo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de versiones públicas publicados por el Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales; fracción XII del artículo 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; fracción IX del artículo 63 de los Lineamientos de protección de datos personales en posesión de Sujetos Obligados del Estado de Baja California.

**Exp. Núm. 391/2024.**  
**Oral Mercantil.**  
**MVSV/jall**

En el BOLETÍN JUDICIAL Número **14,890** de fecha **trece** de **noviembre** de **2024**, se hizo la publicación de Ley.- CONSTE.-

PODER JUDICIAL  
DE BAJA CALIFORNIA  
VERSIONES PÚBLICAS

PODER JUDICIAL  
DE BAJA CALIFORNIA  
VERSIONES PÚBLICAS