

La tarjeta de crédito y su protección penal

Marco Fonseca Ramos*

La tarjeta, además de documento es un dispositivo de acceso, una llave de ingreso a un sistema. Supera, entonces, el concepto de documento, entendido en su significado común, para adoptar el alcance del dispositivo, o sea «el mecanismo o artificio dispuesto para obtener un resultado automático». Pero esta llave de ingreso, ya como plástico ante el establecimiento, ya como banda magnética ante el cajero automático o datáfono, simplemente permite que la operación se realice previa la firma manual o electrónica del usuario, como único medio idóneo para afectar su cuenta en la entidad emisora y de legitimar al destinatario (entidad emisora) para realizar tal afectación, mediante la producción de nuevos documentos, de nuevos medios de prueba en relación con la operación realizada de afectación de la cuenta. Así, la tarjeta de crédito, como dispositivo de acceso, se diferencia de los demás documentos públicos y privados, lo que justifica un tratamiento penal también diferente para su adecuada protección frente a las conductas dirigidas a defraudar a los participantes en el sistema.

1. Generalidades

El concepto «tarjeta de crédito» no tiene un significado jurídico unívoco, lo que hace complejo su entendimiento. En efecto, dicho concepto puede referirse a un contrato, a un objeto, e incluso a «un sistema».

El contrato de «tarjeta de crédito» puede definirse como aquel mediante el cual una entidad emisora concede un crédito rotatorio de cuantía y plazo determinado a una persona denominada usuario o tarjeta habiente, que ésta puede utilizar mediante la adquisición de bienes y

servicios en los establecimientos afiliados, u obteniendo dinero en la entidad emisora, ya directamente en ella o a través de otros sujetos autorizados o diputados por ella para tal efecto. Para Sarmiento, tratadista colombiano, «la tarjeta de crédito puede definirse como el contrato mediante el cual una entidad crediticia (banco o institución financiera), persona jurídica, concede un crédito rotatorio, de cuantía y plazo determinados, prorrogable indefinidamente, a una persona natural, con el fin de que ésta lo utilice en los establecimientos afiliados»¹. Este autor, como los demás, advierte que

* Abogado. Profesor de Introducción al Derecho y Quiebra de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

¹ SARMIENTO RICAURTE, Hernando. *La tarjeta de Crédito*. Bogotá: Temis, 1973, p. 8.

en la tarjeta de crédito se distinguen tres contratos distintos, pero interdependientes, sin cuya existencia no funciona el sistema. Son ellos, según su opinión, un contrato de apertura de crédito, un contrato de afiliación del establecimiento comercial, y, el tercero, toda la gama de relaciones contractuales que pueden desarrollarse entre el usuario o tenedor de la tarjeta de crédito y el establecimiento afiliado, para concluir que *«la tarjeta de crédito debe tomarse como una unidad de relaciones jurídicas, y su eficacia práctica no es posible, sino con la concurrencia de los tipos de contratos mencionados»*². Para Muguillo, tratadista argentino, es *«el negocio jurídico formal y complejo, de crédito, plurilateral, de constitución sucesiva múltiple, integrado por adhesión y de cumplimiento continuado, diferido y/o periódico»*³. En cuanto a su calificativo «de constitución sucesiva múltiple integrado por adhesión», observa este autor: *«En efecto, la plurilateralidad no se logra sino sólo excepcionalmente en un mismo acto, ya que usuarios y proveedores se interrelacionan jurídicamente con la entidad emisora en distintos momentos y ese par de relaciones jurídicas (entidad emisora - usuario y entidad emisora - proveedor) por esencia es múltiple, ya que atañe a la funcionalidad del instituto, y a su éxito económico social, la característica de las múltiples adhesiones»*⁴. En nuestra opinión, el verdadero contrato de «tar-

jeta de crédito», o sea el único de naturaleza crediticia, que se compagina con el nombre del instituto, es el que celebran el emisor de la tarjeta de crédito con su tarjetahabiente, en tanto que el celebrado entre el emisor y el establecimiento afiliado es un contrato distinto, innominado o atípico, por cuanto no ha sido legislado, pero en definitiva con unas características propias que lo hacen digno de ser individualizado y reconocido como contrato independiente. Dificultad adicional es la que surge para calificar la naturaleza de las relaciones jurídicas entre tarjetahabiente y establecimiento afiliado, que simplemente se enuncia en este artículo. Baste para ello señalar que el contrato de compraventa lo define el artículo 1849 del C. C. como *«un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero»*. Cuando media la tarjeta de crédito estrictamente no podría hablarse de dinero.

Como objeto, por «tarjeta de crédito» se ha venido entendiendo cualquier tarjeta o elemento similar, emitido a un consumidor para permitirle obtener dinero, bienes o servicios a crédito con extensión o diferimiento de su pago. Profundizaremos en su análisis en la segunda parte de este estudio.

Como sistema, es el producto de los acuerdos suscritos entre la entidad emisora y sus usuarios o tarjetahabientes, por una parte, y entre aquélla y sus establecimientos afiliados, por la otra. El entrelazamiento de estos contratos genera la creación de un sistema convencional que entra en acción u operación en el

² *Ibidem*, p. 22.

³ MUGUILLO, Roberto A. *Tarjeta de Crédito*. Buenos Aires: Astrea, 1991, p. 26.

⁴ *Ibidem*, p. 29.

momento en que tarjetahabiente y establecimiento afiliado se relacionan. Este sistema convencional hace posible, en virtud de la voluntad de todos sus participantes libremente expresada, y por lo mismo jurídicamente vinculante, que el objeto «tarjeta de crédito» sea utilizado como instrumento con cuyo uso el comprador de bienes o receptor de servicios cumpla o ejecute su obligación de pagar el precio, o pueda obtener dinero.

En la órbita de este sistema, los compradores o usuarios y los vendedores de bienes y servicios reemplazan el uso del dinero por el de la tarjeta, que es un plástico, razón por la cual se habla en el común de «dinero plástico», aunque los economistas, e incluso los juristas, tienden a preferir denominarlas como «instrumento de plazo y transferencia de fondos», y más genéricamente como «dispositivos de acceso», advirtiendo que esta última denominación incluye tanto a las tarjetas de crédito propiamente como a las tarjetas de débito. Este sistema, en el que convergen todos sus participantes, es administrado, dirigido y operado por la entidad emisora, que soporta todas la carga derivada de su organización, manejo y operación. Participan en el sistema la institución emitente, el usuario o tarjetahabiente y el proveedor o establecimiento afiliado.

La institución emitente o entidad emisora emite una tarjeta o placa o dispositivo de acceso identificadora de su sistema a un particular para que éste, como tenedor-usuario de la tarjeta, pueda ad-

quirir bienes o servicios mediante la simple presentación de ésta y la firma de la factura o cupón o vale o comprobante de venta. Percibe una comisión que le paga el titular del establecimiento afiliado por operación realizada, así como una cuota periódica a cargo del usuario, quien además deberá pagar los intereses de financiación cuando la utilización es a plazo. La entidad emisora contrae con sus clientes las siguientes obligaciones principales: frente al tarjetahabiente, la apertura de un crédito rotatorio para ser utilizado mediante la adquisición de bienes y servicios en los establecimientos afiliados al sistema de tarjeta de crédito, o mediante la obtención de dinero en efectivo por entrega que le haga el emisor directamente o a través de terceros (redes) autorizados para tal efecto. Se plantea así una diferencia entre el contrato de apertura de crédito regulado por el Código de Comercio y el de tarjeta de crédito, pues en el primero la disponibilidad es siempre en sumas de dinero, mientras que en el segundo, por regla general, es en bienes y servicios que pueden ser adquiridos o contratados en los establecimientos afiliados. Frente al establecimiento afiliado, el deber de la entidad emisora es la cancelación del valor de los pagarés, cupones, vales o comprobantes de venta suscritos por los tarjetahabientes al establecimiento y que «representan» el precio de los bienes o servicios adquiridos o utilizados.

El usuario o tarjetahabiente recibe de la entidad emisora una cuenta periódica que deberá abonar en un plazo determinado. «*La falta de pago —de la liquidación o de las*

cuotas en su caso— hará que su tarjeta pueda ser notificada —dentro del esquema de información propio del sistema— como inhabilitada para la adquisición de bienes o servicios hasta que sea abonada la o las liquidaciones en mora, pudiendo, en caso de que no se lo haga, darse de baja definitivamente a esa 'tarjeta de crédito' y a su titular, dentro del servicio que opere la empresa emisora»⁵. Una de las obligaciones del usuario es la «total responsabilidad por la tenencia y eventual extravío de la 'tarjeta' dentro de los límites acordados, la obligación de inmediata denuncia en caso de pérdida o sustracción [...] la utilización de su crédito sólo hasta el máximo permitido a su cuenta...»⁶. En Colombia, al usuario se le denomina también «tarjetahabiente» o «acreditado». Una de sus obligaciones consiste en no sobrepasar el cupo de crédito asignado, siendo este hecho causa de terminación del contrato sin previo aviso, y constituyendo motivo de aceleración del plazo y de exigibilidad inmediata de todas las utilidades realizadas. La violación del cupo autorizado por parte del usuario de la tarjeta es uno de los actos objeto de penalización y tipificación concreta en algunas legislaciones extranjeras, sobre lo cual nos referiremos en detalle en la última parte de este estudio.

El proveedor o establecimiento afiliado «se compromete a aceptar operaciones con los titulares de dichas tarjetas de crédito, operaciones que se perfeccionarán sin pago en

efectivo, mediante la presentación de una tarjeta y la firma del titular-usuario; la operación se instrumentará, además de la forma usual, en una factura o cupón especialmente asignado por la entidad emisora. El comerciante-proveedor, previo cumplimiento de sus obligaciones: identificación, mínimo de compra o autorización previa, control de habilidad de la tarjeta dentro de los respectivos listados, etc., perfeccionará el negocio de venta de bienes o de prestación de servicios contratados, sin pago de suma efectiva alguna (ni cheque, etc.), mediante la sola firma por parte del usuario de aquella factura o cupón especial»⁷ que remitirá a la empresa emisora, quien le «abonará su valor, previo descuento de una comisión». Las principales obligaciones que surgen para el proveedor o establecimiento afiliado a un sistema de tarjeta de crédito son las siguientes: frente al tarjetahabiente o usuario, en lo que se considera como una estipulación a favor de tercero, la de suministrar los bienes y servicios de su giro aceptando su pago mediante la presentación de la tarjeta y la firma del comprobante de venta, cobrando al tarjetahabiente exactamente los mismos precios que cobra al público en general sin recargo alguno. Frente a la entidad emisora, a pagar una comisión por los pagos que reciba de los comprobantes de venta. Adicionalmente, el establecimiento afiliado contrae obligaciones muy concretas dirigidas a coadyuvar o implementar la seguridad del sistema. En los distintos modelos de contrato que operan en Colombia se

⁵ *Ibidem*, p. 29.

⁶ *Ibidem*, p. 35.

⁷ *Ibidem*, p. 29-30.

leen las siguientes: no aceptar las tarjetas vencidas, canceladas, extrañadas, siempre que tales hechos se hayan registrado en los boletines de seguridad o mediante otros mecanismos de difusión; obtener autorización de toda operación, cualquiera que sea su cuantía, cuando ello fuere posible; consultar siempre toda operación cuya cuantía exceda el límite asignado al establecimiento; elaborar en debida forma los comprobantes de venta; exigir que el usuario los firme en su presencia y verificar la firma de éste, identificándolo plenamente con los documentos oficiales de identificación; no fraccionar el valor de las ventas; garantizar que todos los comprobantes de venta que consigne corresponden a ventas efectivamente realizadas; no facilitar a otros establecimientos los equipos y papelería suministrados por el emisor; consultar los boletines de seguridad.

Así, el contrato de tarjeta de crédito origina el objeto tarjeta de crédito para ser utilizado en el sistema convencional de tarjeta de crédito, en el cual participan necesaria y esencialmente los establecimientos afiliados. Dado que en este sistema convencional el dinero es reemplazado por el uso de la tarjeta, que utilizada conforme al convenio y en forma legítima genera para la entidad emisora el deber de cancelar a los establecimientos afiliados el valor de las compras realizadas por los usuarios o tarjetahabientes, previa deducción de su comisión, es evidente que la vinculación al sistema, tanto de los usuarios como de los establecimientos, constituye un convenio *intuitu personae*, pues el ingreso se

obtiene en razón de la persona misma del usuario y del propietario del establecimiento, como que son sus datos personales sobre solvencia moral y comercial los que se consideran para determinar su admisión o rechazo, razón por la cual los derechos derivados de los contratos de tarjeta de crédito y de afiliación no son transferibles. Todo esto por cuanto el sistema ha de operar fundado en la diligencia y en la buena fe de sus participantes, conductas esenciales para la seguridad patrimonial de todos ellos, depositando cada uno su confianza en la probidad, honorabilidad y rectitud de los demás, por lo cual la entidad emisora, los establecimientos afiliados y los usuarios o tarjetahabientes contraen obligaciones concretas dirigidas a proteger el sistema convencional de actos dolosos o culposos que generen perjuicios para cualquiera de las partes, incluyéndose en los convenios sanciones que pueden ser adoptadas por la entidad emisora, quien soporta en mayor grado los riesgos, por haber contraído la obligación de convertir en dinero los comprobantes de venta, en el caso de adquisiciones de bienes o servicios, o el riesgo implícito en el contrato de mutuo, propio de los avances en efectivo, consistente en obtener la recuperación de la suma prestada, o el riesgo derivado del contrato de depósito en cuenta corriente bancaria o en cuenta de ahorros, consistente en responder porque los fondos de su ahorrador o cuentacorrentista sean retirados legítimamente y en debida forma, según lo pactado en el contrato y en lo imperativamente ordenado en la ley.

Por todo lo anterior, a la seguri-

dad han de colaborar todas las partes vinculadas, como que cada una de ellas, unas en mayor grado que otras, arriesgan sus intereses patrimoniales, que sólo estarán salvaguardados en la medida en que cada uno de los participantes cumpla con sus deberes de preservar la seguridad en la operaciones realizadas. Como, por decirlo de alguna manera, el objeto «tarjeta de crédito» es la «moneda» que circula en el sistema, o la «llave» que permite entrar a disfrutar de todos sus beneficios, es evidente que el mayor número de deberes relativo a la seguridad de la operación se refiere precisamente a la tarjeta y recae tanto sobre el usuario como sobre los establecimientos afiliados, por cuanto es la relación contractual y comercial que entre ellos se realiza la que hace operar o movilizar el sistema.

La tarjeta de crédito como objeto es un documento. Este concepto de «documento» se encuentra definido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como «escritos en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo». El documento, como prueba, tiene un autor, o sea a quien se le atribuye, quien generalmente lo firma. Aunque puede haber documento sin firma, siempre que su autor pueda ser identificado de otra manera. El tema del «autor» está vinculado al concepto de «autenticidad». Un documento es auténtico cuando existe correspondencia entre el autor aparente y el autor real.

La noción de «firma» no está definida en la ley. Sin embargo, en princi-

pio se sobrentiende que es obra personal del firmante. De todos modos, la firma es el mejor instrumento de identificación del autor de un documento, aunque, como ya se dijo, no es el único. La firma no necesariamente tiene que ser natural, pues la ley autoriza la utilización de otros medios, como signos mecánicos, tales como sellos. En todo caso, se dice que la firma implica la presencia de signos visibles que pueden ser captados por sus destinatarios. En el caso de los «dispositivos de acceso» (término que se utiliza para referirse tanto a las tarjetas de crédito como a los demás dispositivos de acceso)⁸, asumimos que el destina-

⁸ Por «dispositivo de acceso» entendemos es cualquier tarjeta, placa, código, clave, número de cuenta o cualquier otro medio de acceso a cuentas que pueda utilizarse, solo o en combinación con otro dispositivo de acceso, para obtener dinero, bienes, servicios o cualquier otra cosa de valor, o para realizar transferencia directa de fondos entre cuentas, emitidos por una entidad emisora. Son dispositivos de acceso la tarjeta de crédito, la tarjeta de débito o tarjeta débito, la banda magnética, la clave o número de identificación personal (PIN) y la tarjeta con memoria o tarjeta inteligente. La *tarjeta de crédito* es un dispositivo de acceso consistente en una tarjeta plástica, emitido por la entidad emisora a un tarjetahabiente en desarrollo de un contrato de tarjeta de crédito, y que permite al tarjetahabiente adquirir bienes y servicios en los establecimientos afiliados al sistema de tarjeta de crédito, con diferimiento o no de su pago, y obtener anticipo en efectivo a título mutuo. La *tarjeta de débito* o *tarjeta débito* es un dispositivo de acceso consistente en una tarjeta plástica, emitido por la entidad emisora a un tarjetahabiente como accesorio a un contrato de cuenta bancaria o cuenta de ahorros celebrado entre ellos, o cualquier otro contrato que consagre la emisión de dicho dispositivo, y que permite al tarjetahabiente retirar fondos, hacer depósitos, abonar pagos de préstamos, realizar compra y pagos de

tario final es la entidad emisora, aunque puede pensarse en otro tipo de destinatario, intermedio, o destinatario intermediario, que actúa entre el usuario y la entidad emisora, que es, precisamente, el establecimiento afiliado. Así entendido, el establecimiento afiliado también es un destinatario, pero que se instrumentaliza como medio hacia el logro final, que no es otro, desde la óptica del sistema de dispositivos de acceso, que afectar legítimamente la cuenta del tarjetahabiente. Entonces, el establecimiento es medio de afectación con destino final a la entidad emisora, tanto cuando utiliza los instrumentos manuales de verificación, tales como revisión de boletines o llamadas telefónicas a la central de autorización, como cuando pone en funcionamiento instrumentos electrónicos más sofisticados como los datáfonos; pero respecto de

bienes y servicios en establecimientos afiliados, hacer pago por servicios públicos, con cargo directo a su cuenta corriente bancaria o de ahorros o a cualquier otra clase de cuenta estipulada, o efectuar transferencia directa de fondos entre cuentas. *Banda magnética* es una cinta magnética, adherida a un dispositivo de acceso, que contiene los datos del tarjetahabiente codificados por medios electrónicos, que puede leerse en un terminal electrónico de una red de cajeros automáticos o de un establecimiento de crédito o un punto de venta. *Clave o número de identificación personal* (PIN) es un código alfabético y/o numérico de varios caracteres, que opera como medio de identificación del tarjetahabiente (firma electrónica) en un terminal electrónico lector de bandas magnéticas. *Tarjeta con memoria o tarjeta inteligente* es un tarjeta plástica con un dispositivo de acceso llamado *chip*, programado por adelantado con un valor monetario, mediante la cual se puede efectuar transacciones múltiples aun cuando la entidad emisora se encuentre fuera de línea.

estos últimos, el instrumento de identificación no será ya la tarjeta como plástico con todos sus distintivos, sino la banda magnética en ella incorporada junto con el accionar de la clave. Aquí, por usar un símil, la cédula de ciudadanía que identifica al usuario es la banda magnética, y su firma es la clave accionada ante el aparato. En el caso de los avances en efectivo, es evidente que no existe la mediación de ningún destinatario intermediario, como que la entidad emisora, ya directamente o a través de terceros autorizados para tal fin (las redes de cajeros automáticos), recibe la «testificación» del documento «dispositivo de acceso», por conducto de personas que son sus funcionarios y atienden en sus oficinas al usuario, o a través de máquinas de alta tecnología como los cajeros automáticos. En ambos eventos, el «dispositivo de acceso», como documento que prueba un derecho de ingreso, permite su utilización dentro de ese sistema convencional. Y la identificación del usuario se hace mediante su firma manual o mediante su «firma electrónica», que está constituida por la clave que le ha sido asignada para «accesar» al cajero. En fin, es necesario entender que la tarjeta es un documento que constituye requisito de ingreso al sistema y permite o auspicia la creación de nuevos documentos que legitiman el cargo al usuario, tales como el comprobante de venta, o el recibo que expida el cajero, cuya copia en la tirilla queda en poder de la entidad emisora.

Se observa así que aquello que en apariencia es un simple documento (el «dispositivo de acceso»), se convierte en la «llave» o «puerta» de

ingreso al sistema. Un instrumento que permite mediante su manipulación la obtención de bienes y la realización de transacciones mediante la creación de nuevos documentos que constituyen la base para cargar a la cuenta del usuario y, en tratándose de consumos en los establecimientos afiliados, para pagar a éstos el valor de dichos consumos. Así, no puede limitarse el concepto y funcionalidad de la tarjeta de crédito a la definición ordinaria de documento, en su significado común, sino que ha de entenderse como «dispositivo», o sea «mecanismo o artificio dispuesto para obtener un resultado automático».

2. Naturaleza de la tarjeta de crédito: documento y dispositivo de acceso

Cuando pensamos en una tarjeta, lo primero que se nos viene en mente es la idea de documento, cuya principal finalidad consiste en servir de prueba, en representar un hecho, aunque en algunos casos es más que simple prueba, y entraña solemnidad, sin la cual el acto jurídico no existe. Por ejemplo, la escritura pública de transferencia de la propiedad de un bien inmueble. En esta sección nos referiremos primero a los documentos como medio de prueba, y luego a la función de la tarjeta como «dispositivo de acceso», para concluir advirtiendo que la tarjeta, por su finalidad y función, puede constituir una categoría distinta del documento propiamente dicho.

2.1. Los documentos

Por «documento» se entiende «todas

*las cosas donde se expresa, por medio de signos, una manifestación de pensamiento», advirtiendo que «no todo escrito tiene el carácter de documento...sino aquellos jurídicamente relevantes, es decir, los que contienen una declaración de voluntad o una atestación de verdad apta para servir de prueba».*⁹

La legislación procesal civil colombiana define como documentos «los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares» (art. 251 del C. de P. C).

La citada disposición clasifica los documentos en privados y públicos. Documentos públicos son los que otorgan los funcionarios públicos en ejercicio de su cargo o con su intervención. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser un documento público. La cédula de ciudadanía es un documento público emitido por el registrador nacional del estado civil. La tarjeta de crédito, así como los vales o comprobantes de venta que suscribe el tarjetahabiente por sus compras en un establecimiento afiliado, son documentos privados.

⁹ RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. *Curso de Derecho Probatorio*. 5ª edición. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1986, p. 228.

En materia penal, el documento que es objeto de la acción del delincuente constituye el cuerpo del delito. En la actividad de la prueba se dice que los sujetos del documento son su autor y su destinatario. El autor es a quien se le atribuye, no quien materialmente lo realiza. Y en cuanto a la firma, los tratadistas señalan que «*los escritos que no llevan firma y cuyo autor no pueda ser identificado no son documentos*». ¹⁰

El tema del autor se vincula al concepto de autenticidad. Los documentos escritos deben ir firmados para indicar su autor. El documento es auténtico cuando existe correspondencia entre el autor aparente y el autor real. Así, un documento es auténtico cuando es del autor a quien se le atribuye.

Los tratadistas dicen que los documentos constan de dos partes: una dispositiva y otra enunciativa. La primera es la que contiene el hecho jurídico que se trata de establecer; la segunda son las declaraciones accesorias sobre los preliminares o sobre las circunstancias no esenciales del mismo autor. Y según su contenido, los documentos se clasifican en dispositivos y testimoniales. La parte dispositiva está constituida por las declaraciones de voluntad que producen efectos jurídicos propios, en tanto que la enunciativa es de carácter testimonial. En el primer caso, el documento es objeto de prueba; en el segundo es medio de prueba.

¹⁰ RODRIGUEZ, citando a Romero Soto, *ob. cit.*, p. 230.

Hemos dicho que el autor del documento es quien lo firma. La noción de firma no está definida en la ley. Sin embargo, en principio se entiende que es obra personal del firmante. Firma es cualquier designación manuscrita de una persona, que ésta utiliza para indicar que hace suyas las declaraciones del acto o documento.

El Código de Comercio autoriza lo que podría denominarse como la firma no natural sino artificial de los documentos. Se trata de aquellos casos —por ejemplo, el giro de cheques— en que la firma es posible por medios mecánicos, tales como un sello, siempre que éstos hubieren sido registrados previamente en el banco. En todo caso la firma implica la presencia de signos visibles y que, por lo mismo, pueden ser captados por sus destinatarios.

¿Qué ha de entenderse por «destinatario de un documento»? Algunos expositores consideran que el destinatario final, o el destinatario propiamente dicho, no es sino el juez del proceso. Sin embargo, lo anterior es insuficiente, pues tal definición queda circunscrita al escenario de los procedimientos. Así, se excluirían los documentos que nunca hacen parte de trámites judiciales o ante la administración pública. Luego el destinatario de todo documento ha de ser persona distinta del juez. Será, en nuestra opinión, la persona ante quien el documento se dirige, aquella de quien se espera un acto o hecho concreto en virtud del documento. En el caso de los cheques y en general de los títulos valores, el destinatario ha de ser el obligado a

pagar la suma de dinero representada en el documento.

2.2. La tarjeta de crédito como documento y como dispositivo de acceso

Es obvio que la tarjeta de crédito es un documento, pues constituye un medio de prueba, y además reviste la forma propia de los documentos. Para Muguillo, «en un sentido específico, la designación de tarjeta de crédito identifica al instrumento físico —tarjeta, placa, carnet— que acredita la calidad de usuario legítimo del sistema. (...) En este segundo sentido, pues, la tarjeta de crédito es el elemento físico del contrato que sirve para identificar la persona del titular habilitado para hacer uso de las facilidades de crédito que crea el sistema entre sus intervinientes, elemento probatorio que se representa de diversas formas: tarjeta, placa, etc.».¹¹

La *New Encyclopedic Dictionary Business Law*, citada por Muguillo, define la tarjeta de crédito como «Any card, plate or other device issued to a consumer to enable him to obtain money, property or service on credit or an extension or deferment of payment», traducido como «cualquier tarjeta, placa o elemento similar emitido a un consumidor para permitirle obtener dinero, bienes o servicios a crédito con extensión o diferimiento de su pago»¹², y advierte que la tarjeta de crédito, como objeto, «es el elemento identificatorio y habili-

tante de la operatoaria a favor del usuario, que acredita su carácter».¹³

En opinión del citado autor argentino, «la 'tarjeta de crédito' propiamente dicha es un elemento probatorio del acuerdo, de identificación, y por ende constitutivo del derecho que su usuario podría ejercer frente a todo proveedor adherido al sistema y frente a la emisora por el crédito conferido; dispositivo y necesario por ser su titularidad indispensable requisito para ejercer aquellos derechos. Si bien la tarjeta propiamente dicha está destinada a circular con el cargo de su usuario de firmarla al dorso, no creemos que esa firma pueda conformar a la 'tarjeta' como un instrumento privado propiamente dicho en los términos del art. 1012 del Cod. Civil, ya que dicha firma no rubrica la instrumentación de documento o cláusula alguna, siendo sólo identificatoria de la firma del autorizado. Por ello nuestra calificación de la 'tarjeta' propiamente dicha como simple elemento probatorio del acuerdo y constitutivo del derecho del usuario a utilizarlo como medio de pago dentro del sistema».¹⁴

Y agrega Muguillo: «Dice Linares Breton que la tarjeta de crédito cumple así una función económica, que es la de sustituir el dinero en el pago y una función jurídica, la de pagar y extinguir las obligaciones contratadas. Citando a Olarra Jiménez, dice que se sale así de la clásica concepción del dinero y se ingresa en la concepción del dinero-derecho, en-

¹¹ MUGUILLO, *ob. cit.*, p. 40.

¹² *Ibidem*, p. 24-25.

¹³ *Ibidem*, p. 31.

¹⁴ *Ibidem*, p. 75.

tendiéndolo desmaterializado, como elemento movilizador de la riqueza; esto es, pues, lo que nos permite considerar a la 'tarjeta de crédito' como medio de pago. Más aun, para la ciencia económica, al ser la tarjeta de crédito una apertura de crédito, conforma en sí misma una emisión secundaria de dinero».

Este medio de pago —continúa Muguillo— no surge por imposición sino por acuerdos de adhesión al sistema, ejerciendo la actividad emisora una actividad similar a la del estado, puesto que crea dentro de un círculo convencional un instrumento de pago. Por eso, a este hecho económico nuevo el mencionado autor le da categoría jurídica, finalizando su obra con la siguiente conclusión: 'la tarjeta de crédito es sustitutiva de dinero y como tal es un medio de pago, que se formaliza 'con firma' en un sistema convencional de tipo asociativo o de adhesión, y crediticio en cuanto a su convertibilidad en dinero'.¹⁵

Para Sarmiento, «*la tarjeta de crédito es un pequeño plástico que ha revolucionado la industria bancaria, el comercio de las ventas a plazo, el transporte, el hospedaje y la prestación de servicios, y, en general, podemos sostener que en poco tiempo toda la actividad diaria de las personas girará alrededor de ella*». Y agrega: «*La tarjeta de crédito, en sí, representa la configuración de un sistema; es la credencial que identifica a una persona como titular de un crédito rotativo concedido por un*

banco, y que facilita la individualización de las personas que pueden suscribir comprobantes de venta para el pago de sus obligaciones». ¹⁶

En resumen, la tarjeta, como documento, es medio de prueba que acredita la condición de su titular como tarjetahabiente, es decir, como usuario del sistema; además sirve para identificar a la persona del titular mediante la confrontación de la firma en la tarjeta con aquella en el documento oficial de identificación (cédula de ciudadanía, cédula de extranjería, pasaporte), y, adicionalmente, prueba que entre el tarjetahabiente y la entidad emisora existe un contrato de tarjeta de crédito. Desde esta perspectiva de la tarjeta como simple documento, pareciera que el destinatario es múltiple: en veces la entidad emisora; en veces el establecimiento afiliado; en veces —podría figuradamente decirse— una máquina como el cajero automático, advirtiendo que una máquina no puede ser destinatario, como que este término implica la existencia de una persona, es decir, de un sujeto de derechos y obligaciones.

La tarjeta tiene una peculiaridad consistente en que su utilización no siempre requiere la firma manual de su titular, y esta circunstancia se hace evidente en el caso de los cajeros automáticos. En estos eventos la tarjeta en sí misma, sin necesidad de la firma manual, pero sí mediante la firma electrónica, permite obtener con su uso la finalidad prevista. Por

¹⁵ *Ibidem*, p. 59.

¹⁶ SARMIENTO, *ob. cit.*, p. 72.

ejemplo, obtener dinero en efectivo, ya sea de fondos disponibles o como crédito en uso del cupo previamente establecido. En estos casos, el sistema opera mediante la introducción de la tarjeta en la máquina y la marcación de un número clave (firma electrónica). Es digno de advertirse que, aquí, la tarjeta, como plástico, no es el instrumento que pone en funcionamiento el sistema, sino la placa que está adherida a ella. Esta placa contiene unos elementos magnéticos que permiten el acceso al sistema. Tales elementos, por así decirlo, permiten la identificación del objeto, y a través de él, del sujeto, mediante su firma electrónica. Porque la tarjeta no es suficiente para ingresar al sistema, pues se hace indispensable que el usuario digite en la máquina su clave personal. Aquí puede afirmarse que la banda magnética es el documento, y la clave es la firma, que aunque no es visible para el ser humano, en todo caso puede ser captada por su destinatario a través de las máquinas de alta tecnología aptas para la transferencia electrónica de fondos.

Y cuando la tarjeta se utiliza no en el cajero automático sino en un establecimiento de comercio afiliado al sistema, la situación aparente es bien distinta; aunque el destinatario siempre es la entidad emisora del «dispositivo de acceso», aquí hay un destinatario intermedio o un destinatario intermediario, que hace las veces de identificador del usuario, que es el establecimiento afiliado a través de sus dependientes, caso en el cual el documento no es la banda magnética, salvo ante datáfonos, sino el plástico, y el signo de identifica-

ción no es la clave, sino la firma del usuario. La firma aquí será manual, y no electrónica. Y se dice que aparentemente la situación es distinta porque en realidad es la misma, si se entiende que la tarjeta, además de documento, es un dispositivo de acceso, una llave de ingreso a un sistema. Supera, entonces, el concepto de documento, entendido en su significado común, para adoptar el alcance del dispositivo, o sea «el mecanismo o artificio dispuesto para obtener un resultado automático». Pero esta llave de ingreso, ya como plástico ante el establecimiento, ya como banda magnética ante el cajero automático o datáfono, simplemente permite que la operación se realice previa la firma manual o electrónica del usuario, como único medio idóneo para afectar su cuenta en la entidad emisora y de legitimar al destinatario (entidad emisora) para realizar tal afectación, mediante la producción de nuevos documentos, de nuevos medios de prueba en relación con la operación realizada de afectación de la cuenta. Así, la tarjeta como dispositivo de acceso, que la diferencia de los demás documentos públicos y privados, justifica un tratamiento penal también diferente para su adecuada protección frente a las conductas dirigidas a defraudar a los participantes en el sistema.

3. Protección penal de la tarjeta de crédito y demás dispositivos de acceso

El ordenamiento jurídico colombiano tutela la fe pública como un bien jurídicamente protegido. Para tal efecto, el Código Penal, en el título VI de su Parte Especial, describe las

conductas que constituyen delitos contra la fe pública, y entre ellas la falsedad en documento. En lo relativo a los documentos públicos, se considera como delito tanto la falsificación (falsedad material) como el acto de consignar una falsedad o callar total o parcialmente la verdad (falsedad ideológica). Al contrario, en tratándose de documentos privados, sólo existe delito de falsedad en caso de uso del documento falsificado. Por ello los expertos señalan que la falsedad en documento privado es un tipo penal de dos actos: el primero, la falsificación, y el segundo, su uso posterior. Al respecto, la jurisprudencia sostiene que «*sin la realización de ambas acciones sucesivamente ejecutadas por el mismo agente, tal comportamiento no se adecúa al nuevo tipo penal*»¹⁷. Aunque puede dar lugar a la tentativa de delito si el agente es sorprendido antes de consumir la falsedad, o si cualquiera otra circunstancia ajena a su voluntad le impide posteriormente utilizarlo.

Es importante señalar, respecto de este delito de falsedad en documento privado, que queda consumado por su simple falsificación y posterior uso, aunque su empleo no cause perjuicio real o potencial a terceros.

La propiedad y el patrimonio constituyen otro bien jurídicamente protegido por nuestro ordenamiento, y para tal fin en el título XIV de la

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto del 7 julio de 1981 (tomado de *Régimen Penal Colombiano*, de Legis, comentarios al artículo 221 del C.P.).

Parte Especial del Código Penal se encuentran descritos los actos y conductas que constituyen delitos contra el patrimonio económico. Uno de esos delitos es el *hurto*, consistente en apoderarse de una cosa mueble ajena con el fin de obtener provecho para sí o para otro. La ley entiende por «muebles» las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro. Las tarjetas de crédito son cosas muebles. «Sustraer» es apartar, extraer, hurtar, robar fraudulentamente. «Apoderar», es ocupar alguna cosa, ponerla bajo su poder. Para que haya hurto debe existir falta de consentimiento de la víctima y sustracción, entendida como el acto de sacar la cosa mueble ajena de la esfera de custodia del dueño o tenedor. Esta sustracción debe realizarse con el propósito de obtener provecho para sí o para otro.

Otro delito contra el patrimonio económico es el *abuso de confianza*, que la ley define como el acto de apropiarse en provecho suyo o de un tercero de una cosa mueble ajena que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio. También existe abuso de confianza cuando no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa con perjuicio de tercero. Puede pensarse que la utilización con sobrecupo de la tarjeta de crédito constituye un uso indebido de ésta con perjuicio del emisor y, por lo mismo, abuso de confianza.

También es delito contra el patrimonio económico la *estafa*, que consiste en inducir o mantener a otro en error por medio de artificios o engaños, obteniendo provecho ilícito para

sí o para un tercero con perjuicio ajeno. La estafa implica el despliegue, por parte del delincuente, de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima, que precisamente es determinado por el ardid. La audacia del estafador debe estar dirigida a suscitar un error en la víctima; el ardid debe ser idóneo para inducir en error. Y sea cual fuere el medio empleado, habrá que estar subjetivamente dirigido al fin de engañar. «No existe desde luego una tabla de genéricos valores para medir la idoneidad del ardid, pues ésta dependerá en cada caso de las condiciones personales (personalidad del engañado). Es incuestionable, en efecto, que la mise en scene apta para producir error en la mente de un modesto campesino, dejaría indiferente a un economista, o al avezado hombre de negocios»¹⁸. En la estafa, es necesario que se produzca un perjuicio patrimonial, es decir, un perjuicio económico. Así, el fraude mediante tarjeta de crédito, exitoso, constituye una estafa, como que necesariamente ha de implicar un perjuicio patrimonial para la víctima y un provecho ilícito para el delincuente.

Finalmente, es delito el ordinariamente conocido como *sustitución o suplantación de persona* (falsedad personal), consistente en sustituir o suplantar a una persona o atribuirse nombre, edad, estado civil, localidad, que pueda tener efectos jurídicos,

siempre que el acto se realice con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, y siempre que el hecho no constituya otro delito (art. 227 C.P.).

A partir de lo anterior, los fraudes con tarjeta de crédito pueden revestir variadas formas de delitos tipificados en nuestro Código Penal. Si suponemos el caso de quien sustrae tarjetas en blanco para falsificarlas y ponerlas en circulación, nos encontraríamos ante un delito de hurto. Si se trata de la falsificación material de la tarjeta seguida de su uso, nos ubicaríamos ante un delito de falsedad en documento privado; y si el uso de la tarjeta falsificada se acompaña de la utilización de una cédula de ciudadanía que no corresponde a su tenedor, se estaría ejecutando un delito de falsedad en documento público si la cédula es falsa, o de suplantación o sustitución de persona si la cédula es verdadera. Y además, si la utilización de la tarjeta resulta exitosa, estaríamos ante una estafa.

Se comprende, entonces, que los fraudes con tarjeta de crédito, o más genéricamente fraudes con dispositivos de acceso, son hechos delictivos que pueden encuadrarse o adecuarse simultáneamente a diversos tipos penales. Tal adecuación múltiple nos traslada a un tema técnico de derecho penal, conocido antes como «concurso de delitos», y ahora denominado «concurso de tipos». Y en este campo de los fraudes con tarjetas de crédito o dispositivos de acceso es de especial interés el relativo al concurso de tipos de falsedad y estafa, como que estos dos delitos parecen ser o

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia de julio 24 de 1975 (tomado de *Régimen Penal Colombiano*, de Legis, comentarios al artículo 358 del C.P.).

constituir la matriz general de los fraudes que ahora ocupan nuestra atención.

En materia de fraudes con tarjeta de crédito, Jorge Arenas Salazar sostiene lo siguiente:

En la práctica, se presenta con mucha frecuencia la siguiente situación hipotética, que genera más de una alternativa de solución y por lo mismo suscita enconadas polémicas:

Una persona sustrae a otra una tarjeta de crédito, se presenta en un establecimiento de comercio y la usa. Para este uso hace un consumo, la exhibe, la entrega para que le hagan el vale y la factura y la firma como si fuera el titular.

Se quiere saber qué delito o delitos ha cometido. Si se discrimina cada comportamiento en forma aislada, se podría decir que al sustraerla ha cometido un delito de hurto o falsedad por ocultamiento; al presentarse a un establecimiento de comercio como titular de esa tarjeta, habría realizado una falsedad personal; al firmar un vale o factura por consumo que ha hecho y como si fuera el titular, cometería delito de falsedad en documento privado; y como ha habido un aprovechamiento patrimonial ilícito con perjuicio correlativo del establecimiento de comercio, de la entidad que expide la tarjeta, del titular de la misma y de la compañía de seguros que ampara estos riesgos, podría pensarse en una estafa.

Las diversas soluciones a este caso parten de la opinión que se pueda

tener sobre el delito complejo, y de la forma como se comprenda la acción humana frente al derecho.

Se puede considerar, dentro de una comprensión finalista de la acción humana, que todos estos episodios son parte de una sola acción realizadora del delito de estafa, y en verdad es la solución que se considera más ajustada a derecho. Quien sustrae una tarjeta de crédito ajena no tiene, en términos generales, una intención de impedir su uso a voluntad por su tenedor legítimo, como para afirmar que haya delito de falsedad por supresión, destrucción u ocultamiento. Como delito autónomo contra la propiedad, tampoco se cree que sea pertinente su encuadramiento por el valor insignificante de la tarjeta en sí misma considerada. Esta tarjeta sustraída está destinada a su uso conforme a su naturaleza, que es derivar un provecho pagando un consumo mediante suscripción de documentos como vale, factura o pagaré. De manera que sólo es un medio para el fin buscado. Por lo anterior se considera que se trata de un delito de estafa. Hay soluciones que van hasta el extremo de predicar un concurso de falsedad por ocultamiento, falsedad personal para obtener un provecho propio, falsedad en documento privado al suscribir el vale, factura o pagaré y estafa por la maniobra engañosa y el provecho económico. Entre estas dos soluciones hay otras intermedias, que reprimen sólo falsedad y estafa.¹⁹

¹⁹ ARENAS SALAZAR, Jorge. *Delito de Falsedad*. Ediciones Doctrina y Ley, 1993, p. 577-578.

Según Luis E. Romero Soto :

A nuestro modo de ver, la situación se resuelve teniendo en cuenta los fines del culpable, ya que si éste se propone un provecho patrimonial, la sustracción de la tarjeta será hurto. Si el propósito es, en cambio, perjudicar una situación probatoria, se tendrá entonces falsedad por supresión.

Y como dice el autor citado en último término —se refiere a Catelani— si el agente ha dirigido su actividad tanto contra los intereses patrimoniales del titular del documento como contra el poder probatorio de éste, se tiene concurso de delitos.

Esto, no debe olvidarse, en lo concerniente al modo como se adquiere la tarjeta de crédito.

Problema distinto es el relativo al uso de la tarjeta ilícitamente adquirida. En este caso el poseedor ilegítimo, si quiere usarla, debe sustituir el nombre del titular por el suyo propio en la tarjeta, lo que constituye falsedad en documento privado.

Si en estas condiciones se usa el documento se pueden presentar dos situaciones: o el usuario no añade ningún otro comportamiento a la presentación de la tarjeta falsificada, y en este caso sólo existe el delito de falsedad documental... O bien ejecuta, al mismo tiempo que presente la tarjeta, otra conducta distinta, tendiente asimismo a engañar a otra persona buscando un provecho ilícito con provecho patrimonial ajeno, y entonces se ejecutan dos delitos: fal-

sedad documental y estafa.

Es esto último lo que generalmente sucede en la práctica, ya que el establecimiento afiliado está obligado, según se vio, a exigir al portador de la tarjeta que se identifique, lo cual hace, por lo regular, presentando la cédula de ciudadanía del titular o una cédula falsa, caso este último en que existe otro delito de falsedad, distinto del primero.

Pero puede ocurrir que el ilegítimo poseedor de la tarjeta de crédito no la altera y que en esta forma la use, haciéndose pasar por el titular legítimo. Según la doctrina más aceptada, en este caso hay concurso de delito entre la falsedad personal descrito en el artículo 227 del C.P. y la estafa.

Sobre este particular advierte Manzini: 'Si el culpable se vale del error en que ha inducido a otra persona, con el uso de uno de los medios de que se trata (atribución de nombre, estado o calidad jurídicamente relevantes falsos), para procurarse, así mismo o a otro, un provecho injusto con daño ajeno, comete también el delito de estafa en concurso material con el de sustitución de persona. Procurar tal provecho puede ser uno de los fines de este delito pero no es uno de sus elementos constitutivos. Si, por lo tanto, se obtiene dicho propósito, esa consecución representa un plus que, cuando configura otro delito, hace aplicables las normas sobre concurso material'.

Catelani piensa de igual forma, y así dice que es diverso el caso de quien, mediante la falsa atribución

de generales (nombre, calidad, etc.) comete el delito de estafa. En tal caso no opera la subsidiariedad de que trata el artículo 494 (equivalente al 227 C.P. colombiano n.b) y se deberá recurrir a las reglas generales según las cuales la violación de diversas disposiciones incriminadoras cometida a través de una sola conducta, da lugar a una pluralidad de ilícitos concurrentes y a paralelo cúmulo sancionatorio.

En consecuencia se tiene, como se había dicho, que si alguien sustrae a otro una tarjeta de crédito y la usa sin alterarla, ese solo hecho da lugar a dos delitos: uno de falsedad personal (C.P., art. 227) y otro de estafa, siempre que se proponga la obtención de un provecho ilícito con daño ajeno.

Si además, falsifica una cédula de ciudadanía o cualquier otro documento para hacerse pasar por el titular de la tarjeta, se tiene falsedad en documento privado concurrente con la falsedad personal y con la estafa.

Si la tarjeta de crédito no se usa para obtener, mediante engaño, un provecho ilícito con daño ajeno sino para cualquier otro fin, por ejemplo hacerse pasar por el titular de la misma, sólo se tiene el de falsedad personal²⁰.

Y sobre este mismo tema de las tarjetas de crédito y los dispositivos de acceso, sostiene este autor:

²⁰ ROMERO SOTO, Luis E. *La Falsedad Documental*. 4ª edición. Bogotá: Temis, 1993, p. 516-517.

Ya atrás en este mismo capítulo se explicó lo de la calidad documental de estas tarjetas, y a este punto nos remitimos para las de banco automático. Sin embargo, es oportuno resaltar que estas últimas tienen, al igual que las de crédito, unas señas visibles y otras invisibles o magnéticas. Aquellas consisten en el nombre del banco emisor, el del beneficiario y demás datos o condiciones que el emisor crea conveniente hacer constar. Pero todo esto tiene carácter documental.

Quiere decir que la alteración de tales datos, en cuanto puedan servir de pruebas de una relación de derecho o de una situación jurídica, configura falsedad documental. Empero, por lo que se refiere a la parte magnética de la tarjeta, no es posible decir lo mismo. En efecto, se trata de pequeñas cargas magnéticas o electrónicas que no son visibles. Y, lo que hace las cosas aún más difíciles, no son susceptibles, por lo general, de que lleguen a hacerse visibles.

Si esto último llega a lograrse, es decir, que la alteración de la banda magnética o de la carga electrónica pueda traducirse en signos visibles y legibles, o sea que tengan algún significado lingüístico y jurídico, podría haber falsedad documental.

En la actualidad este último comportamiento resulta atípico en nuestro derecho. Sería necesaria, para sancionarlo, una nueva disposición del código penal que lo contemplara expresamente, tal como sucede en Alemania o en Francia, país, este último, donde la ley 88-19 del 5 de enero de 1968 sanciona a 'quien frau-

*dulentemente haya accedido o se haya mantenido en todo o en parte en un sistema de tratamiento automatizado de datos' (art. 462-2), o a 'quien haya procedido a la falsificación de documentos informatizados, cualquiera que sea su forma, que por su naturaleza pueda causar un perjuicio a tercero' (art. 463-5, id).*²¹

Se transcriben completas las opiniones de estos dos penalistas colombianos para resaltar tanto las dificultades de la aplicación de la legislación penal vigente a los fraudes con tarjeta de crédito, como para advertir, tal como lo señala Romero, que la ley penal colombiana está atrasada frente a , por ejemplo, la francesa, en más de 25 años. Sin perjuicio de que no estemos de acuerdo con Romero en cuanto a que no sean punibles, hoy por hoy, las falsificaciones de bandas magnéticas o las alteraciones de cajeros automáticos, como que pensamos que tales signos son captables por el hombre a través de máquinas de avanzada tecnología creadas por el ingenio del hombre mismo, y por lo mismo son legibles por dichas máquinas para el hombre, sí hemos dejado constancia de la anterior exposición, para subrayar la importancia y necesidad de legislar en materia de protección penal de tarjetas de crédito y dispositivos de acceso, en el entendido de que dicha normativa debiera involucrar toda la gama de defraudaciones con tales dispositivos, desde las más simples hasta las más sofisticadas.

²¹ ROMERO, *ob.cit.*, p. 519.

En este orden de ideas, una legislación que regule los fraudes con dispositivos de acceso debe establecer una tipificación especial de protección, que cree tipos independientes frente a los comunes en lo que a fe pública y patrimonio económico se refiere. Ello es indispensable, especialmente frente al delito de falsedad en documento privado, dado que, como se dejó explicado, este sólo se comete en la medida en que, además de la falsificación, se realice su uso. En este punto es evidentemente necesaria la penalización de la simple falsificación de la tarjeta de crédito, independientemente de su uso, siempre, claro está, que se demuestre la intención de defraudar en el agente, y para ello hay que liberar este tipo de fraude de su ingrediente de falsedad en documento privado, tal como ha venido sucediendo en las legislaciones de países más avanzados económica y socialmente que el nuestro.

4. Derecho comparado en materia de protección penal a los dispositivos de acceso

4.1. Ley federal de los Estados Unidos

Esta ley contiene un capítulo denominado «Fraude con tarjetas de crédito». No obstante tal denominación, en sus secciones se refiere a fraude y actividad conectada con dispositivos de acceso. Se utiliza, entonces, y no obstante el título del capítulo, el término «dispositivo», en lugar del vocablo «tarjeta».

La ley tipifica como delitos la producción, uso o tráfico de uno o

más dispositivos falsificados, o no autorizados, con la intención de estafar, así como la posesión de los mismos.

La ley define como dispositivo de acceso *«cualquier tarjeta, placa, código, número de cuenta, u otro medio de acceso a cuenta que se pueda usar, sólo o conjuntamente, con otro dispositivo de acceso, para obtener dinero, mercancías, servicios o cualquier cosa de valor, o que pueda usarse para iniciar una transferencia de fondos (diferente de una transferencia originada por un instrumento de papel solamente)»*.

4.2. Ley del Estado de Maryland

La ley regula la protección de las tarjetas de crédito y dispositivos de pago, y define tarjeta de crédito como *«un instrumento o aparato bien sea conocido como tarjeta de crédito, placa de crédito, o cualquier otro nombre, emitido por un emisor para el uso de un tarjeta-habiente para obtener dinero, mercancías, servicios o cualquier otra cosa de valor a crédito. Incluye débito a tarjeta de acceso u otro implemento diferente de un cheque, giro o papel instrumento similar usado por el tarjeta-habiente para efectuar una transferencia de fondos que es iniciada a través de un terminal electrónico, teléfono, o computador, u ordenación de cinta magnética, instruyendo o autorizando a una institución financiera para debitar o acreditar una cuenta. También incluye un número de dispositivo para pagos»*.

La ley señala como delito el robo de tarjeta de crédito con varias mo-

dalidades, como la toma de una tarjeta, posesión, custodia o control sin consentimiento del tarjeta-habiente, o recibirla a sabiendas de sus antecedentes para usarla, venderla o transferirla; recibir una tarjeta de crédito a sabiendas de que ha sido perdida, refundida o entregada por error de identidad o domicilio, y retenerla en posesión con intento de usarla; vender o comprar tarjetas de crédito de otra persona diferente del emisor, y recibirla a sabiendas de que es robada.

Incluye también el delito de falsificación de tarjeta de crédito, consistente en elaboración falsa, o sea hacer o diseñar en su totalidad o en parte un aparato o instrumento que imite la tarjeta de crédito de un emisor mencionado, pero que no es dicha tarjeta; la falsa grabación de tarjeta cuando completa una tarjeta añadiendo cualquier asunto diferente de la firma del tarjeta-habiente, que un emisor requiere que aparezca en su tarjeta.

Contempla también el delito de uso de tarjeta falsificada, o de tarjeta legal sin el consentimiento del tarjeta-habiente o aparentando que ella es la poseedora legítima. Y el delito de completar una tarjeta de crédito incompleta sin el consentimiento del emisor. Así como la posesión, con intento ilegal o fraudulento, de un número de tarjeta de crédito o número de dispositivo de pago que pertenezca a otra persona.

4.3. Ley del Estado de la Florida

Contiene un capítulo sobre prácticas fraudulentas, que incluye como

hechos punibles una serie de conductas que califica como «crímenes de tarjetas de crédito», y que divide en las siguientes modalidades generales:

- Declaración falsa de la condición financiera o identidad de una persona con el propósito de procurar la emisión de una tarjeta de crédito.
- Robo u obtención de tarjeta de crédito a través de medios fraudulentos respecto a tarjeta hurtada, perdida, refundida o entregada por error; compra o venta de tarjeta de crédito de persona distinta del emisor, obtención de control de tarjeta de crédito como seguridad de una deuda, y negociar con tarjeta de crédito de otros.
- Falsificación de tarjeta de crédito
- Firma de tarjeta de crédito de otra persona
- Tráfico de tarjeta de crédito falsificada
- Uso de tarjeta de crédito revocada o vencida

Incluye un capítulo sobre fraude con personas autorizadas para proporcionar bienes y servicios.

4.4. Ley de Finlandia

Define como delito la utilización de tarjeta de crédito sin la debida autorización de su propietario o excediendo los derechos permitidos, con el fin de obtener algún beneficio económico para sí o para un tercero. Así, en-

tregar una tarjeta de crédito para que ella la utilice, o abusar directamente del uso de la tarjeta causando un daño financiero a otra persona sin la intención de repararlo lo antes posible, todo lo cual constituye fraude.

El fraude es premeditado si la persona produce o toma un documento de pago en el cual el nombre o la firma del titular estén impresos sin ninguna autorización.

4.5. Ley de Francia

Según esta legislación, constituye una tarjeta de pago toda tarjeta emitida por un establecimiento crediticio que permita a su titular el retiro o la transferencia de sus fondos. Y es tarjeta de retiro cuando sólo permite esta operación.

La ley tipifica como delito la falsificación o alteración de una tarjeta, o su uso, a sabiendas que es falsificada o alterada.

4.6. Ley de Italia

En esta legislación constituye delito la utilización de tarjeta de crédito o de retiro con la intención de cometer el delito de fraude. El mismo delito se comete en caso de falsificación total o parcial de la tarjeta, y si una tarjeta legítima o falsificada es vendida o comprada ilegalmente.