



"LUX VIA SAPIENTIAS"

308409

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"LA PROTECCION JURIDICA A LA TARJETA
DE CREDITO ANTE LA FIGURA DENOMINADA
CLONACION"**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
IRAIS MELINA PATIÑO ODOÑEZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. JOSE FERNANDO CERVANTES MERINO.

MEXICO, D.F.

2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LIC. JOSE FERNANDO CERVANTES MERINO

México Distrito Federal a 26 de Febrero del 2004.

LIC. GUILLERMINA OLGUIN VARGAS
DIRECTORA DE LA LICENCIATURA DE DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
CAMPUS CENTRO.

La alumna **Iraís Melina Patiño Ordóñez**, con número de cuenta **91625830-6**, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional titulada "**LA PROTECCION JURIDICA A LA TARJETA DE CREDITO ANTE LA FIGURA DENOMINADA CLONACION**", que ha elaborado para ser admitida al exámen Profesional de la Licenciatura de Derecho.

El trabajo de ésta tesis se ha realizado bajo la dirección del suscrito cumpliendo la alumna con las normas académicas de investigación sobre su tema el cual es de considerarse de gran importancia, toda vez que la Tarjeta de Crédito es de gran uso e importancia en la economía de nuestro país, por lo que es importante analizarla desde el surgimiento, el marco jurídico y la evolución tecnológica, para poder así prevenir el delito que se plantea en la presente tesis, el cual es denominado Clonación, ya que recientemente se ha cometido dicho ilícito con la Tarjeta de Crédito, deteriorándose con ésto el patrimonio de personas físicas, personas morales e incluso a las Instituciones emisoras de las mismas, por lo que el trabajo desarrollado es de análisis profesional.

Quedo a sus ordenes pra cualquier aclaración y comentario al respecto, protestando a Usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

Atentamente
"LUX VÍA SAPIENTIAS"

UNIVERSIDAD LATINA, D.F. A 26 de Febrero del 2004.



LIC. JOSE FERNANDO CERVANTES MERINO

INDICE

INTRODUCCION

Página

CAPITULO I ANTECEDENTES Y ASPECTOS ESENCIALES DE LA TARJETA DE CREDITO

1.1	Antecedentes	1
1.1.1	Figuras e instrumentos usados en el comercio	
1.1.2	Compra-venta	
1.1.3	Pago	
1.1.4	El crédito	
1.2	Surgimiento de la Tarjeta de Crédito	6
1.2.1	Otras tarjetas	
1.3	Definición de la Tarjeta de Crédito	10
1.4	Naturaleza Jurídica de la Tarjeta de Crédito	12
1.5	Partes involucradas en la operación contractual	13
1.6	Elementos convencionales que intervienen el funcionamiento de la figura	15
1.7	Importancia de la Tarjeta de Crédito	15
1.8	Ventajas para las partes contractuales	18
1.9	Evolución Tecnológica	21

CAPITULO II MARCO JURIDICO

2.1	Naturaleza Jurídica de las reglas que emite el Banco de México	25
2.2	Regulación que emite el Banco de México para la emisión y operación de la Tarjeta de Crédito	26
2.3	Marco Jurídico relativo al derecho mercantil relativo a la tarjeta de crédito	38
2.4	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	39
2.4.1	Características Comunes de los Títulos de crédito	
2.5	Contratos	46
2.6	El Derecho Penal y la Tarjeta de Crédito	50
2.7	Derechos y Obligaciones de las partes que intervienen de acuerdo a los contratos de afiliación	51
2.6	Títulos Impropios	54

CAPITULO III NOCIONES GENERALES RESPECTO DE LA TEORIA DEL DELITO

3.1	Delito	59
3.2	Clasificación de los delitos	62
3.3	Clasificación legal	66
3.4	Conducta y su ausencia	67
3.5	Tipicidad y atipicidad	71
3.6	Antijuridicidad y causas de justificación	74
3.7	Imputabilidad e inimputabilidad	77
3.8	Culpabilidad e inculpabilidad	79
3.9	Punibilidad y excusas absolutorias	86
3.10	Condiciones objetivas de punición y su ausencia	88

**CAPITULO IV PREVENCIÓN DEL DELITO DE LA NUEVA FIGURA
DENOMINADA CLONACION**

4.1	Delitos Bancarios	90
4.2	Falsificación y/o alteración de documentos en general	92
4.3	Regulación con respecto a la Falsificación	94
4.4	Clonación	95
4.5	Prevención del delito relacionado con la clonación	99

CONCLUSIONES	101
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	105
---------------------	------------

LEGISLACION Y OTRAS FUENTES	108
------------------------------------	------------

INTRODUCCION

Todos los Títulos de Crédito contemplados y regulados en nuestro derecho son de gran importancia, sin embargo existe una figura mercantil que desde el momento de su creación y hasta nuestros días, aún no se le ha otorgado la debida y oportuna atención, siendo que este instrumento es de gran utilidad para el movimiento económico de nuestro país, además de que dicho instrumento cuenta con un enorme potencial de crecimiento. A esta figura la conocemos con el nombre de Tarjeta de Crédito.

Por tal motivo es importante y necesario analizar aspectos básicos de este importante instrumento, tales como son: el origen, la evolución que ha tenido en nuestro país y del marco jurídico con el que se cuenta actualmente, esto sin omitir los avances tecnológicos que ha sufrido este vital instrumento, ya que desgraciadamente con el transcurso del tiempo se han incrementado los actos ilícitos con Tarjetas de Crédito.

La importancia de la tarjeta de crédito ha ido en aumento muestra de esto, lo podemos percibir en el incremento de tarjetas de crédito circulando en nuestro país, ya que dichos instrumentos son emitidos por instituciones financieras, así como también por empresas de servicios en general, por lo que considero que en nuestros días es necesario implementar nuevas opciones para la prevención del delito con este documento. Ya que a consecuencia del aumento de actos ilícitos las partes integrantes en la operación resultan afectadas obteniendo así como consecuencia grandes pérdidas económicas para el país.

Es de gran importancia la prevención del delito para así disminuir lo que he denominado como una nueva figura penal, la cual será conocida bajo el nombre de Clonación, ya que dicho delito se produce con una tarjeta de crédito apócrifa.

Considerando que es prácticamente imposible que la Tarjeta de Crédito desaparezca, en la presente tesis enfocaré mi atención al delito de clonación, analizando así en su caso el marco jurídico con el que se cuenta actualmente, para lograr definir los aspectos que deben ser adaptados o reformados, obteniendo así una debida tipificación en la legislación de éste país.

Ya que al día de hoy esta conducta ilícita aún no cuenta con un marco legal que proteja a las partes involucradas como son el Tarjetahabiente, el Banco y el Establecimiento afiliado.

CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA TARJETA DE CREDITO

1.1 ANTECEDENTES

Para comprender las raíces de ésta figura mercantil, es decir el uso de la Tarjeta de crédito, es primordialmente necesario analizar diversos instrumentos tales como: el dinero o moneda; así como la figura de la compra-venta la cual representa una forma más de las obligaciones civiles, desde luego, será materia de análisis la figura del pago como cumplimiento de una obligación en cualquier transacción comercial y especialmente en el uso de la tarjeta de crédito.

Otro aspecto que consideramos importante analizar es, el concepto de crédito y la evolución tecnológica que ha tenido en el devenir del tiempo. Son bases de la Tarjeta de Crédito, entre otras:

1.1.1 FIGURAS E INSTRUMENTOS USADOS EN EL COMERCIO BASES DE LA TARJETA DE CREDITO

La moneda y su función comercial:

Para que la moneda surgiera, antecedió el surgimiento del comercio:

Los grupos satisfacían íntegramente sus necesidades por sí mismos, sin embargo resultaba inadecuada y compleja la organización de la sociedad, es por ello que surge un fenómeno denominado “trueque”, teniendo como consecuencia el comercio.

La etapa superior del comercio se distingue por la aparición forzosa de una mercancía, la moneda, la cual estuvo exclusivamente destinada a adquirir otras mercancías, además de que facilitaba toda clase de transacciones por lo que en poco tiempo se convirtió en medida de cambio comercial al portador, ya que se podía cambiar por cualquier bien o servicio.

Así podemos comentar que la moneda significa desde entonces y hasta nuestros días, un medio básico de cambio, ya que podemos cambiarlo por cualquier servicio, bien o satisfactor.

Es importante mencionar que cuando a un sujeto se le presenta una necesidad imperiosa y no cuenta con el dinero necesario para poder satisfacerla, pero tiene una tarjeta de crédito, puede adquirir el satisfactor de la siguiente manera:

El propietario de la tarjeta de crédito podrá acudir al establecimiento, el cual deberá estar afiliado con el banco emisor, el tarjetahabiente deberá firmar un voucher para poder adquirir un bien o servicio, con esto, al firmar el voucher también conocido como pagaré, el tarjetahabiente obtiene el bien o servicio deseado, pero ahora el tarjetahabiente tiene la promesa de pago con el banco, ya que el banco es el que le va a pagar al establecimiento, y el cargo realizado por el establecimiento aparecerá en el estado de cuenta del tarjetahabiente.

Es decir, compromete con el vendedor el dinero que obtendrá en un futuro, a través de la firma de un pagaré o bien llamado voucher, recibiendo así el producto necesario y deseado. Si el adquirente recibe el satisfactor, el vendedor no recibe más que un compromiso, pero no recibe moneda o su sinónimo dinero; esa adquisición se realizó por crédito.

1.1.2 COMPRA-VENTA

Entre los contratos o intercambios comerciales encontramos a la compra-venta, en algunas ocasiones utilizado para definir el contenido del derecho mercantil. Situación que tomaremos en cuenta debido a que el crédito se rige por las normas mercantiles o de comercio.

Por tal motivo, podemos decir que en la actualidad todos los seres humanos adquirimos artículos necesarios para la vida, en el mercado, mediante operaciones de compra-venta.

Ahora bien, para la compra-venta mercantil es válida la definición del Código Civil del Distrito Federal el cual establece para la compra-venta civil:

“Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes llamado vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro llamado comprador, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero” (artículo 2248)¹.

En esencia notamos que es el intercambio convenido entre las partes de una cosa o de un derecho por dinero, siendo la operación más usual en que se emplea la Tarjeta de Crédito.

1.1.3 EL PAGO

El maestro Rafael de Pina lo define como: “Cumplimiento normal de una obligación civil, es la entrega por parte del deudor al acreedor de la cantidad de dinero que le debe”, es por tal motivo que el pago es entonces la forma de extinguir una obligación.²

Actualmente en el comercio, la gran parte de pagos que se realizan son a través de instrumentos de distinta indole tales como cheques, tarjetas de crédito, cheques de viajero, entre otros, sin embargo la obligación persiste hasta que se liquide con dinero, es decir si se paga la compra de un bien o la contratación de un servicio con cheque, la obligación persiste hasta que esté debidamente cobrado dicho título.

Ahora bien, la característica que tiene la Tarjeta de Crédito al momento de comprar bienes y/o servicios, es que se perfecciona el contrato celebrado con el emisor de la tarjeta, pero no se extingue con la firma del pagaré o también denominado voucher, sino que persiste pero ahora únicamente con el banco, que fue con el que el tarjetahabiente adquirió la obligación en el momento de la compra, y esta no se extingue sino hasta que se haga un pago en moneda, o bien una transferencia electrónica de dinero a determinadas cuentas.

¹ Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Delma, México 2002.

² Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Diccionario de Derecho, Décimo Sexta Edición, Edit. Porrúa, México D.F. 1989, pág. 26.

Adicionado a lo anterior, la operación efectuada con la tarjeta será válida si el establecimiento afiliado cumplió con todos los requisitos que el banco le haya estipulado en el contrato "salvo buen cobro", como así lo establece el artículo 306 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.³

1.1.4 EL CREDITO

El crédito es considerado como un atributo que demuestra la solvencia, la buena reputación y el prestigio de quien lo obtiene, no obstante, ni aún como atributo, el crédito es considerado bilateral (uno no puede darse crédito así mismo), por tal motivo se considera que siempre será de manera bilateral ya que es necesario un segundo sujeto que será quien lo otorgue tendiendo fé o crédito en el otro, obteniendo así el satisfactor que se desea.

Desde el punto de vista jurídico, el crédito es un acto en virtud del cual el acreditado utiliza o se aprovecha temporalmente de uno o varios bienes del acreditante, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos.

El derecho subjetivo indica que el crédito se deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al "debito" que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos se da en un primer tiempo para recobrar todo después en un segundo tiempo lo que se ha dado.

A continuación cito algunas definiciones de crédito propuestas por algunos de los principales juristas en la materia:

- Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara: definen al crédito como el "derecho que tiene una persona llamada acreedora de recibir de otra llamada deudora, la prestación a que esta se encuentre obligada".⁴

³ CFR, Art. 306, LGTOC.

⁴ Pina, Rafael de, Diccionario de Derecho, pág. 222.

- Gilberto Moreno Castañeda: La palabra crédito proviene de la palabra latina "Credere", la cual denota confianza a la que una persona se hace merecedora por la idoneidad de su conducta, por su apego a la verdad, por su puntualidad en el cumplimiento de sus obligaciones y por la firmeza en la realización de sus propósitos impuestos a sí mismo.⁵
- Joaquín Rodríguez y Rodríguez, señala que "la operación de crédito se caracteriza por implicar una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor".⁶

Los anteriores autores denotan "que cualquiera que sea la operación de crédito que consideremos, encontraremos los siguientes rasgos mencionados a continuación":

Plazo: Confianza en la capacidad de contratación y transmisión actual de dominio a cambio de una contraprestación diferida.

Sin embargo el derecho no ofrece una única solución, ya que no es una sola la modalidad de solicitud y otorgamiento de crédito:

- Los créditos pueden ser públicos o privados, según sea la persona que los solicite y los otorgue.
- Para la producción o para el consumo, según el satisfactor concedido en crédito, podrá servir para crear otros satisfactores o para consumirse en sí mismo.
- Pueden ser a corto o largo plazo, según la rapidéz con la que deba de cubrirse, lo cual dependerá de su monto, ya que si es menos, más fácil será cubrirlo y menor será también el plazo y viceversa.

⁵ La Moneda y la Banca en México, 1ª. Edición, Imprenta Universitaria, Guadalajara, Jalisco. 1955, pág. 97.

⁶ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, 2ª. Edición, Edit. Porrúa, México 1964, pág. 65.

- Finalmente el crédito puede ser personal o real, según el tipo de garantía ofrecida por el acreditado. De acuerdo con este último criterio de clasificación, si el acreditado ofrece una garantía personal, es decir, con su propia persona y no con un bien mueble o inmueble individualizado, lo más probable es que el instrumento jurídico que el derecho aporte a la realización de la operación sea justamente un título de crédito.

Es por tal motivo que los títulos de crédito son simplemente el camino técnico jurídico que toda persona que quiera hacerse de un satisfactor sin tener todavía dinero para ello, deberá recorrer para poder conseguirlo. A continuación analizaremos el surgimiento y evolución de la figura mercantil denominada Tarjeta de Crédito.

1.2 SURGIMIENTO DE LA TARJETA DE CREDITO

La Tarjeta de Crédito surge en el siglo XX en Estados Unidos de Norteamérica, particularmente en el año de 1914 debido a que algunas cadenas hoteleras como la American Hotel Association (AHA) otorgaron a sus clientes habituales Tarjetas de Crédito, esto fue con el fin de que pagaran con ellas sus gastos de hospedaje.⁷

Así también, almacenes como Sear's Roebuck & Co. e importantes empresas petrolíferas como ESSO y Texaco otorgaron Tarjetas de Crédito a sus clientes, haciendo ajustes de sus cuentas cada fin de mes.

Desgraciadamente esto fue suprimido poco tiempo después originado porque Estados Unidos tuvo problemas económicos en el año de 1929, esto debido a la restricción crediticia y al aumento de la morosidad de pagos ocasionados por el desplome de la Bolsa de Valores ocurrida en Octubre de dicho año.

Sin embargo para el año de 1947 nuevamente comenzaron a utilizar la Tarjeta de Crédito ya que algunas Compañías Ferroviarias y líneas aéreas expidieron a sus usuarios tarjetas especiales.

⁷Pérez del Castillo, Bernardo, Aspectos Jurídicos y Civiles de la Tarjeta de Crédito, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXVIII, México 1978, pág. 63.

Es importante mencionar que el año de 1949 es considerado decisivo en materia de Tarjeta de Crédito ya que en dicha fecha se constituye en Norteamérica la empresa denominada "Diner's Club" la cual tenía como objeto explotar su Tarjeta de Crédito. Inicialmente ésta tarjeta servía únicamente para el pago de hoteles y restaurantes, pero posteriormente su objeto se amplió, pudiendo así ser utilizada para viajes, diversiones, compras en tiendas de lujo, etc.

Con el transcurso del tiempo, emiten diversas clases de tarjetas, como la denominada Diner's Club Internacional y la Diner's Club de Empresa, así como también recientemente ha suscrito diversos convenios con otras entidades bancarias para la comercialización y difusión de sus productos.

Posteriormente en Octubre de 1958, American Express Company emite su propia Tarjeta de cargo omitiendo así la palabra "de Crédito" ya que técnicamente nunca había sido una Tarjeta de Crédito, sino una tarjeta de cargo la cual todos los meses debía liquidarse en su totalidad. A esto lo denominamos tarjeta de servicio, ya que el financiamiento que se tiene con esta tarjeta es diferente a una tarjeta de crédito.

En México esta tarjeta ha tenido un fuerte crecimiento, y es considerada como tarjeta de cierto status, es decir esta tarjeta está enfocada hacia cierto núcleo socioeconómico. Actualmente tiene convenios de licencia de marca con numerosos bancos.

Es importante mencionar que esta institución tiene cubierto ampliamente el mercado nacional, con más de 4'000,000 (Cuatro millones) de establecimientos afiliados en la República Mexicana. Sus servicios están también especializados con atribución a compañías filiales específicas como: Travel Related Services, que es la empresa que comercializa las tarjetas en el extranjero y los servicios de viajes de la compañía, por lo contrario American Express Bank es una institución de Banca Múltiple, la cual se encarga de los servicios financieros.

Hemos de reconocer el valor agregado de esta institución, ya que otorga a sus afiliados diversos servicios los cuales van desde seguros contra robo y compras, hasta seguros médicos, así como también servicios de ayuda en todo el mundo para la obtención de reemplazos de tarjeta por extravió o robo, además de reservaciones en hoteles y cambio de divisas a un precio preferencial.

En México American Express a emitido las siguientes tarjetas de servicio: Green Card, Gold Card, Platinum Card, Green Corporate, Gold Corporate, y recientemente la Platinum Corporate además de la Black Card (para clientes sumamente distinguidos) y por lo que respecta a tarjetas de crédito: La tarjeta verde de crédito, La dorada, y de recién lanzamiento la tarjeta Blue la cual ofrece un seguro contra cargos no reconocidos en internet.

Ahora bien, con lo que respecta a México, es importante citar a la primera persona moral identificada en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, registrada el 30 de septiembre de 1953, mediante escritura 4687 otorgada ante el Licenciado Joaquín Oseguera, Notario Público 99 de esta ciudad, inscrito en el Registró Público de la Propiedad y el Comercio, Libro Tercero, Volumen 311, a fojas 354, bajo el número 551, se constituyó el "Club 202, S.A." con el siguiente objeto social:

- Afiliar personas que deseen obtener los servicios que presta la sociedad; obtener para sus afiliados concesión de crédito por los restaurantes, bares, centros nocturnos y demás establecimientos comerciales, de entre los de mayor categoría de esta capital de otras poblaciones, así como del extranjero, mediante tarjetas de crédito que se extenderán a sus afiliados;
- La celebración de todos los actos y contratos directamente relacionados con los objetos señalados;
- La adquisición de bienes muebles o inmuebles necesarios para la consecución de los anteriores afines.

Esta sociedad es la que emite la tarjeta de Crédito "Diner's Club, S.A." por virtud de un contrato que tiene concentrado, con "Diner's Club, Inc.", es decir la establecida en los Estados Unidos de Norteamérica.

Posteriormente para el año de 1967 varios bancos mexicanos empezaron a plantearse la necesidad de incorporar el servicio de las tarjetas de crédito a sus instituciones. A tal efecto se iniciaron estudios para lograr la adecuación del sistema a la República Mexicana y se concluyó que procedía implantarla.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante Oficio Número 305-39455 de fecha 8 de noviembre de 1967, dado a conocer por la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en su circular número 555, de fecha 20 de diciembre de 1967, transcribió el reglamento de las tarjetas de crédito bancarias, el cual consta de 16 artículos (mismos que se transcribirán más adelante).

1.2.1 OTRAS TARJETAS

Al margen de las dos importantes tarjetas citadas con antelación, encontramos otras tarjetas internacionales, pero de menor difusión, por ejemplo en 1951 aparecen las Tarjetas de Crédito expedidas por bancos, siendo el primero de estos "Franklin National Bank" de Nueva York.

Cabe hacer mención de que dicha idea prendió como epidemia entre la banca Norteamericana. En el mismo año en Inglaterra funciona "Diner's Club, Ltd." Sociedad en la que participa uno de los bancos más importantes de Inglaterra, el "Westminster Bank".

La "Carte Blanche", fundada en Estados Unidos de Norteamérica en 1958, por la sociedad hotelera Hilton. JBC fundada en 1961 en Japón y emitida por el Japan Credit Bureau, y posteriormente por las principales instituciones financieras niponas.

Es importante mencionar que la tarjeta Visa fue creada en 1974, la cual procede del banco denominado Bankamericard, la oficina central se encuentra registrada en Estados Unidos de Norteamérica, específicamente en el estado de Delaware Wilmington. Dicho banco cuenta con centros de gestión y dirección en todo el mundo, asimismo dicha marca es reconocida en el ámbito bancario como una fuerte competencia para muchos bancos.

1.3 DEFINICIÓN DE TARJETA DE CREDITO

Para llegar a una definición adecuada es necesario establecer cual es el genero próximo y la diferencia específica de la institución que se trata de definir.

Etimológicamente la palabra "Tarjeta", proviene del latín "Tarija" y este vocablo a su vez del antiguo nórdico "Targa", que significa escudo. Los escudos tanto antiguamente como aún en la actualidad representan un linaje y la segunda palabra "Crédito", proviene del latín "Credere", que significa derecho que uno o una persona tiene de recibir de otra alguna cosa, por lo común dinero o bien determinada prestación o sea "Crédito" se define como la fe o confianza que nos merece una determinada persona, pudiendo ser esta física o moral, por la solvencia moral y/o económica que representan.

Si tomáramos estrictamente las definiciones etimológicas así como las de crédito anteriormente comentadas y sin tomar aún en cuenta la operación y las partes que intervienen en ella, podemos definir que la tarjeta de crédito es un "escudo o simbolo" el cual representa que la persona a la que le pertenece es sujeta de confianza suficiente para obtener una prestación o crédito de otra.

A continuación cito algunas definiciones de tarjeta:

- **Según Luis Manuel Villavicencio.-** "Es una laminilla de plástico gravada con los datos de una persona que tiene derecho a recibir de otras personas físicas o morales, mercancías o servicios a la presentación y mediante a la firma de pagarés a la orden de quien expidió la laminilla"⁸.
- **Según Hilda Rosa María López Torres.-** "Es el documento que sirve para identificar a la persona que tiene derecho a hacer uso del crédito, en términos pactados con anticipación".⁹

⁸ Villavicencio, Luis Manuel, La Tarjeta de Crédito, Editorial Herrero, México 1999, pág 61.

⁹ López Torres, Hilda Rosa María, La Tarjeta de Crédito, su naturaleza jurídica y la de su operación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1989, pág. 83.

- **Manual Emitido por Banamex cuando aún operaba como Sociedad Nacional de Crédito (S.N.C.):**

“Es una laminilla de plástico grabada, con los datos de una persona que tiene derecho a recibir de otras personas físicas o morales mercanías o servicios y aún dinero, a la presentación de la laminilla y mediante la firma de pagarés a la orden de la Institucion Bancaria que expidió la laminilla”.¹⁰

- **Según Sánchez Colero:**

“Es el instrumento de pago, en forma de tarjeta de plástico, que lleva incorporada una banda magnética. Estas tarjetas permiten a su titular realizar una serie de operaciones con la propia entidad emisora y con terceros”.¹¹

- **Según la Unión Europea:**

“Tarjeta que permite que su portador se beneficie de una línea de crédito que le permite comprar bienes o servicios hasta un limite preestablecido (derivado de un acuerdo entre el emisor y el poseedor de la tarjeta)”.

- **De manera particular adoptaré el siguiente concepto:**

“Es el instrumento de identificación de personas físicas, que permite ejercer en diferentes establecimientos, ubicados en determinada zona geográfica o en diferentes, parcial o totalmente, un crédito aperturado con anterioridad, concedido por alguna corporación comercial, industrial, de servicios o bancaria.”

¹⁰ Manual “Carnet”, pág 1.

¹¹ Ob. Cit. Pina, Rafael de., Diccionario de Derecho, pág. 3.

1.4 NATURALEZA JURIDICA DE LA TARJETA DE CREDITO

Considerando lo expuesto hasta ahora en la presente tesis es importante establecer básicamente lo que es y lo que no es una tarjeta de crédito, es decir la naturaleza jurídica, por lo que puedo afirmar hasta este momento es lo siguiente:

La tarjeta de crédito es un instrumento mercantil creado en el extranjero y adoptado por nuestro país en virtud de la ampliación y apertura comercial internacional de las últimas décadas, mismo que hasta este momento no ha sido regulado por las leyes mexicanas de manera específica y que debería encontrarse tipificado en las mismas y no solo en un Reglamento expedido por el Banco de México, una autoridad que solamente regula la emisión y operación de manera específica ya que no tiene capacidad para legislar.

La tarjeta de crédito en stricto sensu no es un contrato, es un instrumento mercantil que para existir y operar depende de un contrato de apertura de crédito y a su vez depende de que el establecimiento donde se pretenda utilizar, previamente se encuentre sujeto a otro contrato llamado este de afiliación. La tarjeta no es considerada como un título de crédito ya que no observa las características de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, comunes en los mismos. De cualquier forma, generalmente se emite un título de crédito denominado pagaré en la transacción en la cual se manifiesta que la tarjeta fue utilizada.

Por lo contrario, la definición que ha utilizado BANAMEX en su manual, hace referencia a las características físicas de la tarjeta, al igual que a la operación que se realiza mediante esta, sin embargo y con el desarrollo de la presente tesis les demostraré que no es solamente una laminilla de plástico con datos para adquirir mercancías a crédito del banco.

Para la Tarjeta de Crédito debe de establecerse una figura específica en el derecho mercantil, particularmente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde se determine su naturaleza jurídica, su ámbito, sus atributos físicos, las partes que intervienen, obligaciones y derechos de las mismas, así como su interdependencia con otras figuras crediticias, así como también las reglas sobre su emisión y operación, que emite el Banco de México.

1.5 PARTES INVOLUCRADAS EN LA OPERACION CONTRACTUAL

Si analizamos la Tarjeta de Crédito Bancaria, son tres las partes que intervienen:

EL CLIENTE o acreditado, generalmente llamado "Tarjetahabiente", es una persona física la cual es considerado como beneficiario del crédito otorgado por la Institución Financiera, Bancaria y de Servicios, que realiza sus pagos de acuerdo con el contrato celebrado con la entidad crediticia y cancela al establecimiento comercial los bienes o servicios mediante la presentación de la tarjeta y la firma respectiva en el voucher o pagaré, pudiendo así también adquirir bienes o servicios sin el requisito anterior, siempre que estos sean entregados en el domicilio del cliente y bajo previa identificación con la clave confidencial acordado "proceso de compra por vía telefónica, por internet, o firma en expediente".

ESTABLECIMIENTO AFILIADO o proveedor, el cual puede estar registrado bajo el nombre de una persona moral generalmente, el cual únicamente tiene relación con el "Banco", ya que es con éste con quien celebra un contrato denominado de afiliación. El establecimiento acepta la tarjeta dependiendo de las condiciones estipuladas en el contrato, las cuales las deberá de acatar fielmente para que se tenga como válida la operación y así posteriormente obtener el debido pago, ya que la sola presentación de la tarjeta y la firma del comprobante de venta o pagaré por parte de su tenedor o siguiendo el proceso de venta telefónica no es suficiente.

EL BANCO es una entidad financiera la cual se caracteriza por desarrollar actividades de intermediación en el crédito, centralizando primero los capitales dispersos que se encuentren disponibles, y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito a favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir.

Es por tal motivo que los bancos a través de la realización de operaciones pasivas, obtienen del público aquellos capitales que se encuentran sin ocupación productiva inmediata. Y por otra parte ponen esos mismos capitales, mediante las operaciones denominadas activas, a disposición, principalmente de la industria y el comercio, para sus actividades de producción y cambio de bienes y servicios.

Estos bancos operan como acreditantes y cada uno es a la vez el emisor de la tarjeta de crédito, respaldando y efectuando los pagos a que da lugar la utilización de la tarjeta.

Por lo que respecta a los bancos pequeños y medianos en ocasiones no poseen la infraestructura suficiente para dar un servicio de calidad al cliente, es por ello que dichos bancos en ocasiones se afilian con empresas operadoras de sistema de tarjetas de crédito bancarias, esto quiere decir que los bancos al momento de afiliarse con otras empresas obtienen una mayor cantidad de establecimientos afiliados y así estos tendrán acceso al sistema o a su red de negocios, con esto no debemos olvidar que lo único que hace la empresa operadora es la intermediación de negocios afiliados por el banco y el tarjetahabiente, ya que el banco es la institución que provee del crédito.

En México, encontramos a la empresa denominada Carnet, la cual a su vez tiene convenios con empresas homogéneas de carácter internacional como lo es VISA y MASTERCARD, y por ejemplo para el caso de los cajeros automáticos RED, se pueden realizar operaciones con tarjetas de crédito de diferentes bancos en un mismo cajero, esto ocasiona que los cajeros tengan una RED la cual pueda acceder a los sistemas de cualquier banco para así proporcionar un excelente servicio a los clientes.

1.6 ELEMENTOS CONVENCIONALES QUE INTERVIENEN PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA FIGURA

- La tarjeta de crédito es expedida por el banco y usada por el tarjetahabiente ante los establecimientos afiliados o proveedores.
- El pagaré no negociable, el cual firma el tarjetahabiente a favor del banco, sólo contra el consumo del servicio o bien de que se trate y que entrega a los proveedores.
- En algunos casos el proceso es vía telefónica o firma en expediente con la posibilidad inclusive de envío a domicilio.
- El contrato que firman los proveedores es decir el establecimiento afiliado, es celebrado entre el banco y los establecimientos, los cuales se comprometen a recabar los pagarés que firmen los tarjetahabientes y demás comprobantes de venta para que en su caso se demuestre la compra bajo el proceso de vía telefónica, a entregárselos a los bancos contra su pago en efectivo.

1.7 IMPORTANCIA DE LA TARJETA DE CREDITO

A partir de los años sesentas ha tenido lugar en Estados Unidos y en otros países una transformación estructural en la banca. El concepto típico de "banca especializada", "banca comercial", "banca de inversión", entre otros, se va especializando además de las operaciones bancarias, se especializan en la emisión y operación de las tarjetas de crédito.

Algunos bancos comerciales norteamericanos empiezan a lanzar planes de tarjetas de crédito a partir de los años cincuentas, pero éstos sólo se desarrollan a un nivel local y en el área de influencia de la institución emisora. Pero no es sino hasta 1965 y 1966 cuando comienzan a desarrollarse asociaciones regionales, nacionales e inclusive en algunas ocasiones hasta internacionales.

Este le da mayor fluidez a los procesos de intercambio entre los diferentes bancos. A partir de ese momento se expanden con gran rapidez los planes de tarjetas de crédito bancarias.

Es por ello que para el 30 de junio de 1970, nueve mil de los catorce mil bancos comerciales en los Estados Unidos de Norteamérica realizan operaciones a través de tarjetas. Más de 50 millones de norteamericanos poseen una o más tarjetas de crédito bancarias, y estas son aceptadas por más de un millón de comerciantes. A ese año el 2.5% de las ventas al menudeo de los Estados Unidos, ya se hacían por medio de las tarjetas de crédito.¹²

Es indudable que estos nuevos mecanismos han sido un factor decisivo en el auge que han alcanzado las tarjetas de crédito, tanto en los Estados Unidos como en países como México, han iniciado planes de tarjetas de crédito bancarias. Esto le ha conferido un carácter internacional a la tarjeta bancaria, brindándole aceptación en un gran número de países.

La integración de este sistema internacional a través de bancos asociados, que generalmente son bancos ampliamente conocidos en su localidad o en su país, ha hecho que los negocios afiliados prefieran las tarjetas llamadas tarjetas de crédito. Dado que los pagarés firmados por los usuarios nacionales o extranjeros, se liquidan con mayor prontitud y los intereses de saldos insolutos son sensiblemente menores. Por otra parte, la internacionalización de la tarjeta bancaria ha desplazado paulatinamente el uso del cheque de viajero.

Como ejemplo del desarrollo que la tarjeta ha tenido es que en nuestro país es notable el crecimiento de emisión de tarjetas en los últimos años, reflejándose consecuentemente en la facturación a gran escala, así como la enorme penetración que ha tenido en los distintos negocios comerciales y de servicios.

¹² Sánchez Herrero, Santiago, La Experiencia Mexicana en Tarjetas de Crédito Bancarias, X Reunión de Técnicos de los Bancos Centrales del Continente Americano en Caracas, Venezuela, Ed. Banco de México, México 1971, pág. 33.

En el mes de Diciembre de 1970, existían en circulación a nivel nacional aproximadamente 300,000 tarjetas de crédito bancarias en los tres sistemas existentes: Banamex, Bancomer, Carnet y se facturaron aproximadamente Mil Millones de pesos, para el año de 1974 ya circulaban 8 millones de tarjetas de crédito en México y se facturaron alrededor de cuatro mil quinientos millones de pesos, en el año de 1988 fueron 43 millones de tarjetas de crédito, facturandose cinco mil seiscientos millones de pesos.

Datos de VISA refieren que de Junio de 1993 a Junio de 1994, es decir durante un año, México se colocó como el séptimo mercado en tarjetas de crédito en el mundo, después de países como Estados Unidos, Francia, Japón, Inglaterra, Italia y España.

Los datos hacen referencia al número de tarjetas de crédito colocadas a nivel mundial por VISA a razón de 357 millones con transacciones por \$559,000 millones de dólares; tan sólo en América Latina cuentan con 17.8 millones y transacciones por aproximadamente \$20,000 millones de dólares, y 6.6 millones de tarjetas en México con transacciones de alrededor de 10,000 millones de dólares.

Es importante mencionar que para los establecimientos y usuarios representa una forma cómoda, organizada y sencilla, aunque actualmente ya no muy segura de llevar a cabo sus ventas, evitando así utilizar grandes cantidades de dinero en efectivo.

En la actualidad podemos notar que en cualquier punto de la República Mexicana, se encuentra una gran cantidad de establecimientos afiliados a los diferentes sistemas de créditos bancarios.

Así como en las grandes ciudades, es de gran importancia que los establecimientos se encuentren afiliados a uno de los bancos, ya que de no afiliarse representaría un poco de resago debido a que una gran parte de la población económicamente activa, realiza sus operaciones cotidianas a través de alguna tarjeta.

La agilidad, adaptabilidad y confiabilidad de este sistema ha superado por mucho al antiguamente más eficaz medio de pago: el cheque.

Debido a la aceptación que tiene la tarjeta tanto a nivel nacional como internacional, principalmente en países desarrollados, contribuye además, al crecimiento en el turismo. Mediante otros medios de pago distintos al efectivo, como lo son los cheques de viajero, no se cuenta con la seguridad y facilidad que representa la figura del crédito así como tampoco con la gran variedad de servicios de valor agregado que ahora ofrecen las entidades financieras a través de las tarjetas de crédito.

1.8 VENTAJAS PARA LAS PARTES CONTRACTUALES

PARA LOS TARJETAHABIENTES

- Agilidad en la forma de realizar el pago,

Actualmente el pago a través de la tarjeta de crédito es casi tan ágil como el del dinero en efectivo, de hecho en el extranjero se torna más ágil aún, ya que no hay que recurrir al cambio de moneda por la del país que se visite, además de esto, el pago de la tarjeta de crédito será en moneda nacional de acuerdo con la regla Octava del Reglamento de Tarjetas de Crédito Bancarias.

- Seguridad por evitar el manejo de efectivo,

Al ser las tarjetas totalmente cancelables en el caso de extravío o robadas, e inclusive algunas de ellas cuentan con seguros que cubren al tarjetahabiente por el mal uso de estas siempre y cuando se reporten generalmente dentro de las veinticuatro horas. Regla Décimo Séptima del Reglamento de Tarjetas de Crédito Bancarias.

- Aceptación en un gran número de establecimientos

Esta ventaja es cada vez más común para el tarjetahabiente, ya que cada vez es mayor el número de establecimientos que se afilian a los distintos bancos, ofreciendo así servicios preferenciales a los tarjetahabientes, así como también cuentan con establecimientos afiliados alrededor del mundo para así ser más competitivos.

- Control sobre sus gastos

Para llevar un control de gastos, se pueden utilizar los pagarés emitidos al realizar alguna transacción comercial, así como solicitar saldos en el banco o en cajeros automáticos, asimismo el estado de cuenta mensual detalla las operaciones realizadas que son perfectamente verificables.

- Crédito rotatorio

Una persona podrá disponer del monto total del crédito, utilizándolo cuando lo desee, sin embargo deberá de liquidar una parte y obtener así el crédito al que era sujeto y que le fue proporcionado, así como también en el caso de que cumpla con sus pagos puntuales y sea considerado buen cliente podrá obtener un aumento en su línea de crédito.

- Opción a crédito Internacional

Se obtiene la gran ventaja de poder obtener el servicio en casi cualquier parte del mundo, ampliando las posibilidades del comercio y turismo también en nuestro país.

- Acceso a efectivo y demás operaciones bancarias a través del sistema de cajeros automatizados las veinticuatro horas y los 365 días del año.

Hace algunos años no existía esta enorme ventaja, con la cual en cualquier momento se puede tener acceso a efectivo y realizar una infinidad de operaciones bancarias sin tener que recurrir a las enormes filas en las sucursales bancarias. Se debe de reconocer sin embargo que esta ventaja se ha traducido en un mayor riesgo e inclusive peligro de ser asaltado, ya que uno puede ser llevado a alguna de las bancas automáticas para disponer de efectivo, es por este motivo que se deben de implementar y aumentar los dispositivos de seguridad además de procurar no utilizar este medio electrónico en zonas sin protección o poco concurridos.

- Servicios de valor agregado

Descuentos en hoteles y líneas aéreas

Promociones especiales

Asistencia en viajes

Obtención de puntos para la obtención de productos o servicios, etc.

VENTAJAS PARA LOS ESTABLECIMIENTOS AFILIADOS

- Ofrecer uno de los medios de pago más aceptados por el público en general y así ser más competitivos,
- Asegurar el pago de la mercancía en cierto período, con esto quiero decir, que si el establecimiento realiza una transacción válida y cumple con las políticas de aceptación de la tarjeta, podrá recibir el pago a través de la institución de crédito, absorbiendo esta última el riesgo de la liquidación o cumplimiento de la obligación por parte del tarjetahabiente,
- Control contable sobre sus ventas a través de esta vía,
- Seguridad al evitar manejar cantidades de dinero en efectivo,
- Proporcionar una opción más de pago al tarjetahabiente, esto implica que aunque la persona que quiera adquirir un bien o servicio lo pueda hacer inclusive hasta con financiamiento a través de la institución de crédito,
- Participar en promociones a través de la realización de convenios con la instituciones de crédito, otorgando a los tarjetahabientes financiamientos de 3, 6, 9, 12 meses sin intereses.

VENTAJAS PARA LA INSTITUCION DE CREDITO

- Obtienen dividendos a través del pago de comisiones de los establecimientos afiliados,
- Aumento de la preferencia hacia la institución de crédito.

1.9 Evolución tecnológica de la Tarjeta de Crédito

La evolución de las tarjetas en el aspecto tecnológico ha sido considerable. Por lo que es importante mencionar que las primeras tarjetas utilizadas para adquirir bienes y servicios fueron tarjetas hechas de cartón, a través de las cuales se anotaban los cargos efectuados por cada tarjetahabiente y el establecimiento los presentaba en cada Institución, posteriormente fueron tarjetas metálicas perforadas, así como las que se utilizaban para la adquisición de carburante.

Pronto fueron sustituidas por tarjetas plásticas, cuyo formato físico se normalizó internacionalmente, en plástico estratificado e inalterable de 54 milímetros de altura por 86 milímetros de largo. En el plástico se reproduce el nombre del emisor, aparte del de la marca de la tarjeta si el emisor es sólo concesionario, el nombre del titular, el número de su cuenta con el emisor, reproducidos en relieve, además de constar con la firma del titular en el reverso¹³.

Las primeras tarjetas operaban por reproducción manual de los caracteres impresos en las mismas, a partir de la década de los 50's se extendió la estampación en el plástico y en relieve, de los datos del titular y de la tarjeta. Su reproducción mediante las máquinas impresoras de los relieves, con papel carbón, denominadas comúnmente voucheras o planchadoras, en Europa denominadas bacaladeras, facilitando las funciones de facturación.

Y con el fin de favorecer la utilización internacional de las tarjetas fue necesario normalizar el soporte, así como las informaciones que figuran en la misma, dichas normas son conocidas internacionalmente con el nombre de ISO. La normalización de las tarjetas de pago ha sido una preocupación de la International Organization for Standardization, desde la década de los 70's.

¹³ Acosta Jiménez, Miguel Angel, La Tarjeta de Crédito, Editorial Porrúa, 4a. Edición, pág. 82.

Si bien las principales normas se definieron en la década de los 80's, precisamente como consecuencia del mayor desarrollo tecnológico. Estas normas, que toman el nombre de la organización Meritada, son indispensables para que una tarjeta pueda ser calificada de normalizada, condición sin la cual no podría ser habilitada como una tarjeta de transacciones financieras.

En los años 60's comenzó a utilizarse la banda magnética, pero su normalización no llegó hasta la década de los 70's, y su uso se hizo universal al principio de los años 80's. Por tal motivo a partir de dichos años se incluyó el holograma en las tarjetas. El holograma es de gran importancia ya que reproduce una figura en tres dimensiones, mediante técnicas láser, para dificultar su falsificación. Incluso actualmente existen tarjetas para invidentes ya que incorporan en el reverso los datos del usuario en lenguaje braille.

En 1974 un francés, llamado Roland Moreno, inventó el sistema de tarjeta con memoria (Smart Card) la cual pronto se extendió a todo el mundo. Su inmediata aplicación se efectuó básicamente en tarjetas de pre-pago, por ejemplo para el pago en cabinas telefónicas, pago de fotocopias, parquímetros y otras pequeñas transacciones.

La disminución del fraude sobre las tarjetas va ligada a la generalización de la tarjeta con microprocesador. Las tarjetas plásticas con uno o más chip's incorporados, las cuales contienen microprocesadores, memorias, intercomunicación, seguridad y compatibilidad. A pesar del interés de algunos fabricantes de imponer sus propios estándares.

En 1993 había en Francia 23 millones de tarjetas con microprocesador incorporado y su utilización se había extendido y generalizado. Aunque sin tanta extensión, otros países como Estados Unidos de Norteamérica, Nueva Zelanda y Reino Unido están siguiendo el mismo rumbo. En Alemania se ensayó en 1989 con 40 mil tarjetas de Eurocheque libradas, y más de 200 terminales que las aceptaban. En Italia han sido igualmente probadas durante años, tarjetas con microcircuito se utilizan a gran escala, después de varios años de prueba. En el Reino Unido se han experimentado por la compañía General Electric Company Plc., British Telecom las utiliza desde hace años para pago de los servicios telefónicos.

Las tarjetas de prepago, son una modalidad de tarjetas inteligentes que han nacido como un estado previo para adaptarse a la plena implantación y generalización de las tarjetas inteligentes, que suponen fuertes inversiones. Las cuales llevan incorporado un chip que almacena información del titular y del importe de las transacciones efectuadas, que se va desconectando del tope para el que se ha autorizado a la tarjeta previo cargo en cuenta del titular de un importe equivalente a dicho tope.

También existen tarjetas desechables, pero la mayoría de ellas ahora ya son recargables a través de diversos métodos como por el denominado "Cas" (aparatos especiales conectados en línea telefónica e incluso mediante la utilización de tarjeta telefónica móvil).

Así también éstas tarjetas pueden utilizar también un NIP (Número de Identificación Personal), por parte del titular y están destinadas a transacciones de pequeño importe, por ello se les ha llamado "monederos electrónicos" y precisan de la adaptación de los autómatas de venta.

Las tarjetas inteligentes podrán algún día convertirse en pequeños organizadores personales, los cuales conservarán cierta información sobre el titular, la cual puede ser leída, modificada o actualizada mediante una unidad especial de proceso que tiene el emisor. Inclusive en hoteles se están utilizando, ya que se entregan al cliente a la entrada, para que las utilice en cualquier servicio del mismo e incluso como llave de entrada a su habitación, así al final de la estancia la tarjeta facilita la facturación, que se halla grabada en ella y evita los problemas de pérdida de llaves u olvido del cliente. El costo de la tarjeta es insignificante y puede ser reemplazada inmediatamente.

La tecnología actual investiga en proyectos de tarjetas sin contacto y en materiales que les serán asociados. Por ello han nacido ya las "laser cards", que utilizan tecnología láser para almacenar y reproducir información. Existen diversos proyectos desarrollados por sociedades japonesas, europeas y americanas. Sin embargo todavía se utilizarán durante los próximos años la tarjeta con banda magnética, al menos durante los siguientes siete años en formulaciones on-line, a débito y a crédito en diversas transacciones.

La tecnología alrededor de las tarjetas no sólo avanza respecto de su uso normal, sino que también progresa la investigación para prevenir su mal uso. Los avances técnicos hacen cada día más difícil perpetrar un fraude con las tarjetas, salvo que se cuente con la colaboración de alguien ligado a alguna de las partes de la operatoria, ya que las técnicas de autorización se van mejorando y la cooperación entre los diversos operadores interesados en el sistema conduce la situación probablemente a un relativo control del fraude y del uso indebido.

Se han puesto ya en el mercado unas tarjetas que incorporan la fotografía del titular, con lo que se pretende reducir el fraude, contando con la colaboración de los establecimientos comerciales a fin de efectuar las comprobaciones pertinentes.

Es importante citar que Visa estrenó en 1995 la tarjeta inteligente que cuenta con un chip que le permite almacenar unas 80 veces más información que la tarjeta tradicional de banda magnética.

Visa International ha hecho frente a las falsificaciones de tarjetas mediante el desarrollo de una nueva tecnología electrónica, éste emisor incorporó un valor numérico de control en la banda magnética y mediante un programa denominado Card Verification Value (CVV) se comprueba, al momento de utilizar la tarjeta, la información contenida en la entidad emisora que ésta no haya sido alterada.

La tecnología tan acentuada puede decirse que ha arrastrado el desarrollo del sistema de pagos. Se puede asegurar que el futuro de las tarjetas de pago está hoy ligado al desarrollo de las transferencias electrónicas de fondos (TEF's), a la homogeneización e interconexión de los sistemas operativos internacionales, a la evolución de las terminales punto de venta (TPV's), y otros autoservicios bancarios, entre las máquinas autómatas pagadoras de billetes (ATM's). Las marcas internacionales de tarjetas propician el acceso intercontinental de los sistemas de TEF y la investigación tecnológica.

Actualmente encontramos una nueva presentación de tarjeta de crédito, la cual fue creada por Bancoer, la cual es denominada "Mini", ya que su tamaño es muy pequeño e inclusive puede usarse la perforación con la que cuenta para colgarla en un collar o en una pulsera.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS REGLAS QUE EMITE EL BANCO DE MÉXICO

El Banco Central será considerado como persona de Derecho Público con carácter de autónomo y será denominado Banco de México.

En el ejercicio de sus funciones notamos que se encuentra facultado según lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley del Banco de México (Estructura del Banco de México), Capítulo V Expedición de Normas y Sanciones, a expedir disposiciones sólo cuando tengan por propósito la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento de pagos, o bien la protección de los intereses del público.

Por lo que las disposiciones que emite el Banco de México deberán de ser de aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios tipos de intermediarios, a determinadas operaciones o a ciertas zonas o plazas.

Así también el artículo 14 de la Ley Orgánica del propio banco, ha resuelto expedir las siguientes reglas para desarrollar en coordinación con otras Direcciones del Banco y demás autoridades e integrantes del sistema Financiero, métodos, sistemas y estructuras de información como son las siguientes reglas:

2.2 REGULACION QUE EMITE EL BANCO DE MEXICO PARA LA EMISION Y OPERACION DE LA TARJETA DE CREDITO

Las Reglas del Banco de México, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 09 de marzo de 1990, éstas reglas regulan a las instituciones de Banca Múltiple en la emisión y operación de las tarjetas de crédito bancarias.

Así también encontramos la resolución que modifica dichas reglas, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Julio de 1993, la cual entra en aplicación a partir del 16 de Agosto de 1993.

El objeto de las Reglas del Banco de México:

Compile en un solo ordenamiento las disposiciones que regulan la emisión y operación de las tarjetas de crédito de uso exclusivo en el territorio nacional e internacional, propiciando con ello su conocimiento y adecuada aplicación, y respondiendo a la necesidad de hacer más flexibles las normas, a fin de propiciar una sana competencia entre los distintos sistemas operadores de tarjetas de crédito, en concordancia con las políticas de liberalización y modernización del sistema financiero.

REGLAS

DE LA EMISION DE LAS TARJETAS

PRIMERA.- Las instituciones de crédito en la expedición de tarjetas de crédito, deberán de sujetarse a lo previsto en estas Reglas y a las demás disposiciones aplicables.

SEGUNDA.- Las tarjetas de crédito podrán ser de uso exclusivo en territorio nacional, o bien de uso nacional e internacional.

TERCERA.- Las tarjetas de crédito se expedirán siempre a nombre de una persona física, serán intransferibles y deberá contener:

- a) La mención de ser tarjeta de crédito y de que su uso está restringido al territorio nacional, o bien que su uso podrá hacerse tanto en el territorio nacional como en el extranjero;
- b) Un número seriado para efectos de control;
- c) La denominación de la institución que le expide;
- d) El nombre del titular y una muestra de su firma visual o codificada electrónicamente;
- e) La mención de que su uso sujeta al tarjetahabiente a las disposiciones establecidas en el contrato de apertura de crédito correspondiente;
- f) La mención de ser intransferible, y;
- g) La fecha de vencimiento de la tarjeta.

Como podemos notar aquí se estipulan atributos que en realidad le imprimen ciertas características de autonomía a la tarjeta, debido a que, cuando se realicen operaciones con ella, no será necesario acompañarla del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.

De cualquier forma, el establecimiento afiliado desconoce el monto de crédito disponible y por ello en la práctica se requiere de un número de autorización, independientemente de la forma en la que se realice la transacción, pudiendo ser de forma manual, telefónica y a través de red o también conocida como electrónica.

CUARTA.- La expedición de las tarjetas de crédito, se hará invariablemente con base en los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente en moneda nacional, por los cuales la institución acreditante se obliga a pagar por cuenta del acreditado los bienes, servicios y en su caso, dinero en efectivo que proporcionen a los tarjetahabientes.

Para éste efecto la tarjeta deberá presentarse al establecimiento respectivo y el tarjetahabiente habrá de suscribir pagarés o utilizar notas de venta, fichas de compra u otros documentos que para tal efecto sean aceptados por la institución a favor del banco acreditante entregándolos en dicho establecimiento.

En éste párrafo se determina que no es indispensable operar con pagarés, ya que permite cualquier documento que al efecto sea aceptado por la institución. En éste caso lo notamos con las notas de venta con ciertas líneas aéreas.

Asimismo, en base al contrato de apertura de crédito, la institución acreditante también podrá obligarse a pagar, por cuenta del acreditado, las órdenes de compra de bienes y servicios que el tarjetahabiente solicite telefónicamente a dichos proveedores, previa identificación con la clave confidencial que se convenga, siempre y cuando los bienes adquiridos sean entregados precisamente en el domicilio del propio tarjetahabiente, esto generalmente se denomina firma en expediente.

Este párrafo es de suma importancia ya que estipula que la operación de la tarjeta no se restringe a emitir siempre un documento o título de crédito entregándolo al establecimiento afiliado, la operación realizada vía telefónica no lo exige, siempre y cuando el banco lo acepte.

En la práctica es necesaria la clave confidencial de la tarjeta, por lo que el riesgo de identificación del tarjetahabiente disminuye. Existen medidas de control tomadas en la práctica común y además dictadas por el inciso b) de la regla Décimo Quinta del Reglamento de Tarjetas de Crédito Bancarias por parte de los negocios afiliados, como son:

La autorización previa (ésta permite identificar si la tarjeta no ha sido reportada como robada, si continúa vigente o si el monto de la operación no excede el límite de crédito disponible), el envío a un domicilio identificado, la revisión ocular de la tarjeta al entregar el bien o servicio y la firma de recibido.

El tarjetahabiente también podrá disponer de dinero en efectivo en las oficinas de la institución, en las de sus corresponsales bancarios y, en su caso, a través de equipos o sistemas automatizados.

Las disposiciones de efectivo a través de medios automatizados (comúnmente llamados cajeros automáticos), tiene en la práctica un nivel de seguridad casi total, debido a que el tarjetahabiente tiene un número confidencial que sólo éste debe conocer y que sin él no se permitirá la disposición.

Asimismo es importante mencionar que los pagarés que se deriven de operaciones celebradas en territorio nacional, deberán contener la mención de ser negociables únicamente con instituciones de crédito.

Realmente la mención de éste último párrafo en la práctica se reduce simplemente a la no negociabilidad.

DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

QUINTA.- Las instituciones podrán celebrar los contratos de apertura de crédito con base en los cuales se expidan tarjetas de crédito, con personas físicas o morales.

Cuando los contratos de apertura de crédito se celebren con personas morales, las tarjetas respectivas se expedirán a nombre de las personas físicas que aquellas designen, en cumplimiento de la regla tercera.

SEXTA.- En los contratos de apertura de crédito en los que se prevea la posibilidad de que el acreditado no pague el total de las cantidades a su cargo en la fecha límite de pago, deberá quedar especificada la forma de calcular el importe de los pagos mínimos mensuales que dicho acreditado deberá efectuar en función del saldo a su cargo.

SEPTIMA.- El plazo de vigencia de los contratos de apertura de crédito, en base a los cuales se expiden tarjetas y sus prórrogas subsecuentes, se ajustarán a los máximos previstos en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, sin perjuicio de que las tarjetas correspondientes puedan ser expedidas por un término menor.

Generalmente la práctica bancaria maneja de uno a tres años de vigencia con renovabilidad automática.

OCTAVA.- En el contrato de apertura de crédito podrá pactarse que la institución pague por cuenta del tarjetahabiente bienes, servicios, impuestos y otros conceptos que acuerden los contratantes, cargando los importes respectivos a la cuenta corriente que la institución siga a su acreditado.

Los pagos de consumos o disposiciones efectuados en el extranjero, serán correspondidos invariablemente con cargos en moneda nacional a la cuenta del tarjetahabiente. El tipo de cambio que se deberá utilizar para calcular la correspondiente equivalencia no podrá exceder de la cantidad que resulte de sumar al tipo de cambio que dé a conocer la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V. de conformidad con lo estipulado en el punto dos de la siguiente disposición:

“Resolución sobre el tipo de cambio aplicable para calcular el equivalente en moneda nacional del principal y los intereses de los Bonos de Tesorería de la Federación denominados en moneda extranjera y pagaderos en moneda nacional”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Noviembre de 1991.

En ningún caso el tipo de cambio que se utilice para calcular la equivalencia en moneda nacional de los referidos consumos o disposiciones podrá ser superior al tipo de cambio máximo que se cotice en la ventanilla de la institución de crédito emisora para operaciones cambiarias con su clientela.

Asimismo en ésta regla se establece la función de la tarjeta como un derecho de uso de crédito que obliga al banco a pagar al establecimiento afiliado lo que el tarjetahabiente haya comprometido dentro de sus límites de crédito disponibles.

El reglamento confunde semánticamente en el segundo párrafo del derecho de uso del crédito con el concepto de pago, dándoles trato de sinónimos en este caso.

Los pagos de consumos o disposiciones se calcula bajo el tipo de cambio $BMV+1\%$ del mismo y menos o igual al tipo de cambio que cotice en ventanilla del banco emisor de la tarjeta.

NOVENA.- Las instituciones sólo podrán cargar a sus acreditados:

- a) Los pagarés sucritos por éstos, así como los documentos a que se refiere el párrafo primero de la regla cuarta anterior;
- b) Las disposiciones de efectivo;
- c) Los pagos de bienes, servicios, impuestos y otros conceptos que realicen por su cuenta;
- d) Los intereses pactados y;
- e) Las comisiones por apertura de crédito, por las prórrogas de su ejercicio, por uso de la tarjeta y por entregas de efectivo.

El párrafo segundo de la regla cuarta solo establece la posibilidad de la existencia de la obligación del banco a pagar por cuenta del acreditado al establecimiento afiliado y el inciso a) de la regla novena restringe a que lo único que pueden cargar a los acreditados son pagarés y documentos.

Esto es un error evidentemente, al cual cabe interpretar que por la existencia de la regla cuarta, se presupone que el banco también tendrá derecho de cargar lo montos derivados de la "compra vía telefónica", siempre y cuando cumpla con sus elementos.

DECIMA.- Las instituciones determinarán libremente los plazos de amortización e intereses de los créditos y en su caso, comisiones, que aplicarán a sus acreditados por el uso de las tarjetas de crédito; el límite de crédito al que habrán de sujetarse los tarjetahabientes y los periodos en los cuales no se causarán intereses y/o no se cargarán comisiones.

En el evento de que se causen intereses, los mismos se calcularán sobre el promedio de saldos diarios del periodo, que mantenga el acreditado.

DECIMO PRIMERA.- Las instituciones se reservarán, en los contratos de apertura de crédito, la facultad de modificar comisiones y los intereses pactados, así como las demás características del contrato relativo, previo aviso que envíen a sus acreditados junto con el estado de cuenta respectivo; en la inteligencia de que tales modificaciones no podrán surtir efectos antes de la fecha límite de pago, correspondiente al propio estado de cuenta.

Sin embargo esto es algo que comúnmente no es respetado en la práctica, es muy raro que se dé aviso sobre modificaciones tanto a los intereses como al límite de crédito. Sin embargo el banco que sí realiza oportunamente éstos avisos es American Express Bank (México), S.A.

Asimismo, se hará constar expresamente en los referidos contratos la facultad de las instituciones para denunciarlos en cualquier tiempo y cancelar las tarjetas de crédito correspondiente.

DE LOS ESTADOS DE CUENTA

DECIMO SEGUNDA.- Las instituciones deberán enviar mensualmente a sus acreditados un estado de cuenta indicando las cantidades cargadas y abonadas durante cada periodo, salvo que estos las releven por escrito de esta obligación.

Con relación a las tarjetas de crédito nacional e internacional, las instituciones enviarán un sólo estado de cuenta en el que se distingan los consumos y disposiciones de efectivo realizadas en el territorio nacional, de aquellos efectuados en el extranjero.

Las instituciones deberán remitir estados de cuenta dentro de los cinco días del corte de la cuenta

Lo indicado en éste último párrafo, difícilmente se respeta ya que los bancos dependen de terceros como puede ser el servicio postal mexicano o mensajerías especializadas, los cuales distan de ofrecer un servicio oportuno en nuestro país. Aunque esto no es imputable al banco, este tiene la obligación de hacerlo y por lo tanto de buscar los medios adecuados.

DECIMO TERCERA.- Las instituciones informarán por escrito a los acreditados de la fecha de corte de la cuenta, misma que no podrá variar sin previo aviso, también por escrito, comunicado con treinta días de anticipación.

El acreditado tendrá un plazo de cuarenta y cinco días contados a partir del corte, para objetar su estado de cuenta, por lo que si no lo recibe oportunamente, deberá solicitarlo a la institución para que en su caso, poder objetarlo en tiempo. Transcurrido dicho plazo sin haberse hecho objeción a la cuenta, los asientos que figuren en la contabilidad de la institución harán prueba a favor de ésta.

En éste caso podemos ver que el plazo varía con referencia a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que estipula para los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente en su artículo 309 que las acciones para rectificación de errores y omisiones prescriben a los seis meses de clausurada la cuenta.

En los contratos de apertura de crédito se transcribirá textualmente el contenido de la presente regla y de la anterior.

DE LOS CONTRATOS CON PROVEEDORES

DECIMO CUARTA.- Las instituciones, directamente o representadas por las empresas operadoras del sistema de tarjetas de crédito a las cuales estén afiliadas, celebrarán contratos con proveedores, a través de los cuales éstos se comprometen a recibir pagarés o bien, notas de venta, fichas de compra u otros documentos e inclusive órdenes de compra para que el tarjetahabiente solicite telefónicamente, a favor de aquellas por los bienes, servicios o dinero que los proveedores suministren a los titulares de las tarjetas; estipulándose en los mismos contratos el límite a que, en su caso, deberán sujetarse en cada operación, obligándose las instituciones a pagar a los proveedores, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que les sean presentados, las cantidades respectivas menos las comisiones que, en su caso, se pacten.

Lo que podemos notar es que el Banco debe de ajustarse para el pago a la empresa afiliada, en virtud de la operación que realizó el tarjetahabiente con dicho negocio. Nuevamente notamos el tema de la obligatoriedad de recibir pagarés, documentos e inclusive órdenes de compra vía telefónica, pero desde el lado del afiliado.

Tratándose de consumos o disposiciones efectuados en el extranjero, los mismos deberán ser pagados a su presentación por las instituciones emisoras de las tarjetas de crédito con divisas del mercado libre.

DECIMO QUINTA.- En los contratos a que se refiere la regla anterior, deberá quedar claramente especificado que al celebrarse una operación cuyo importe sea cubierto en los términos de estos mismos contratos, el proveedor quedará obligado a:

- a) Verificar que la tarjeta de crédito se encuentre vigente;
- b) Comprobar que la firma del tarjetahabiente corresponda a la que aparece en la tarjeta respectiva, o que tratándose de las órdenes de compra a las que se refiere el segundo párrafo de la regla anterior, la clave confidencial corresponda a la que la institución acreditante le haya otorgado al tarjetahabiente, así como que los bienes adquiridos hayan sido entregados en el domicilio propio del tarjetahabiente;
- c) Sujetarse al límite que para cada operación se haya pactado con el emisor en el contrato respectivo, salvo que al efectuarse la venta de bienes, prestación del servicio o disposición de efectivo, obtenga autorización del emisor para excederlo, en forma directa o a través de equipos electrónicos.

Tratándose de consumos y disposiciones efectuados dentro del territorio nacional, el proveedor deberá quedar obligado, además, a no exigir o aceptar por motivo alguno pagarés suscrito en moneda extranjera.

En el inciso b), se indica como referencia a las órdenes de compra el segundo párrafo, siendo que es el primero el que contiene dicha referencia.

DISPOSICIONES GENERALES

DECIMO SEXTA.- Cuando las instituciones reciban aviso del extravío o robo de la tarjeta de crédito o cuando se rescinda el contrato de apertura de crédito, las propias instituciones o a través de las empresas operadoras de sistemas de tarjetas de crédito a las cuales están afiliadas, deberán dar aviso a los proveedores o corresponsales con quienes tengan celebrados contratos, en el sentido de que la tarjeta respectiva, ya no deberá ser aceptada.

Aquí se establece una regla de seguridad para las instituciones financieras, cargando la responsabilidad a los negocios afiliados, basada en lo estipulado por el artículo 306 párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "salvo buen cobro", que incluye sobre todo el eximirse del pago en los casos en los que el tarjetahabiente exceda el límite de crédito estipulado por el banco. Aunque incluye el robo y extravío, estos no son materia principal ya que se protege mediante un seguro, señalado en la siguiente regla.

DECIMO SEPTIMA.- Las instituciones deberán contratar un seguro en favor de sus tarjetahabientes que ampare, con excepción hecha del deducible que en su caso se pacte, los riesgos derivados del extravío o robo de las tarjetas de crédito.

Aquí se protege inclusive al negocio afiliado en el caso de que se utilizara la tarjeta de manera fraudulenta por un tercero.

En los contratos de apertura de crédito con base en los cuales se expidan tarjetas, deberán quedar especificadas las normas a las que se sujetarán las partes en caso de extravío o robo de las tarjetas, así como las características del seguro correspondiente.

DECIMO OCTAVA.- Sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar conforme a otras disposiciones, el Banco de México podrá ordenar a las instituciones que suspendan la expedición de tarjetas de crédito en los siguientes casos:

- a) Cuando la institución se aparte de lo que establecen estas Reglas y demás disposiciones aplicables;
- b) Cuando se originen pérdidas importantes por las operaciones relativas, y
- c) Cuando el propio Banco de México considere que el sistema no se maneja dentro de sanas prácticas bancarias.

DECIMO NOVENA.- Cuando una institución emisora de tarjetas de crédito encomiende a otra institución o empresa, que maneje los aspectos operativos de las mismas, aquella deberá obtener autorización previa y expresa de los titulares, para proporcionar datos específicos de esas operaciones a la institución o empresas que se encargue de dichos aspectos operativos.

VIGESIMA.- Las instituciones se abstendrán de entregar tarjetas de crédito sin que previamente se haya firmado el contrato de apertura de crédito respectivo.

Sin embargo esto no se ha respetado en la práctica ya que se han expedido tarjetas de crédito que son enviadas por correo a determinadas personas que el banco supone confiables a otorgarles crédito, tomando que con el solo hecho de ser utilizadas, se acepta tácitamente el contrato de apertura de crédito, el cual, indebidamente, nunca se hace llegar a dicha persona. Se toma como consentimiento tácito el hecho de que el tarjetahabiente haga uso de la misma.

La entrega de tarjetas de crédito deberá hacerse invariablemente a su titular o a la persona que al efecto éste autorice por escrito, no debiendo las instituciones enviarlas por correo.

Las tarjetas de crédito se introducen y organizan en el derecho mexicano en 1967 mediante un reglamento elaborado por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (la cual ahora desaparecida, actualmente se le denomina Comisión Nacional Bancaria y de Valores) transcribió el oficio Número 305-39455, del 8 de Noviembre de ese año, cuando en realidad éste era únicamente un instituto de apoyo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que, por ningún motivo debió haberse adjudicado facultades de legislación, y mucho menos creando hipótesis jurídicas que afectan a la gran parte de población que hace uso de las tarjetas de crédito. Es un tema de competencia exclusiva del congreso de la Unión.

La reglamentación vigente del Banco de México de 1986, presenta deficiencias y omisiones que ocasionan frecuentes problemas:

- a) La más importante y grave es sin duda la fotografía de identificación, cuya inclusión evitará pérdidas ante extravíos y sustracciones de mala fe. Aunque tan solo dos instituciones de crédito lo hacen actualmente (Grupo Financiero Inverlat y Citibank), evidentemente supondría un buen adelanto si se obliga a los bancos emisores de tarjetas de crédito a incluir en la carátula de las mismas la fotografía del acreditado;

- b) Igualmente, como ya se comentó en este capítulo, particularmente en el apartado donde me refiero al artículo 298 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Reglamento de Tarjeta de la Crédito Bancaria es omiso y ligero en el renglón de las garantías mínimas que debe someter el tarjetahabiente a favor del contrato de apertura de crédito;
- c) También, respecto de los criterios que deberá observar el banco emisor para fijar el límite de crédito;
- d) Los criterios para fijar intereses que reflejan ganancias exageradas, en contra de lo que establece la regla décima de Reglamento de Tarjeta de la Crédito Bancaria, lo que ha tendido a un abuso, prácticamente una usura por parte de los bancos hacia los tarjetahabientes en los tiempos actuales de crisis donde se ha llegado hasta niveles de 120% anual;
- e) Igualmente acerca del historial crediticio con otros bancos, refiriéndome específicamente al pago de las obligaciones contraídas;
- f) La falta de regulación y de control ha provocado que cualquier persona incumplida de sus obligaciones vaya de banco en banco solicitando nuevas tarjetas de crédito donde jamás podrá cumplir con las obligaciones que de éstas contraiga.

2.3 MARCO JURIDICO RELATIVO AL DERECHO MERCANTIL RELATIVO A LA TARJETA DE CREDITO

El Marco Jurídico de la Tarjeta de Crédito se rige por el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Reglamento de Tarjetas de Crédito Bancarias y supletoriamente por el Código Civil y prácticas Bancarias.

La Tarjeta de Crédito es un instrumento creado por la práctica económica sin intervención alguna de la legislación. Sin embargo, entre otras excepciones existen en México 20 reglas a las tarjetas de crédito bancarias, no así las demás, sean éstas de las llamadas bipartitas, o de las tripartitas no bancarias.

El fundamento legal de las tarjetas de crédito radica en el derecho comercial, por ser un acto de comercio, debido a que la fuente por excelencia del derecho comercial es la legislación mercantil.

Es importante mencionar que una ley tiene el carácter de mercantil no sólo cuando el legislador se lo ha dado explícitamente, sino también cuando recae sobre materia que por la propia ley o por otra diversa, ha sido declarada comercial.

Asimismo, la Tarjeta de Crédito no existe como figura específica en la legislación mercantil mexicana y por lo tanto su fundamento legal proviene de la combinación de los siguientes aspectos:

- a) El contrato de apertura de crédito;
- b) El contrato de afiliación del establecimiento con el banco, que le permite expedir los pagarés y adjudicarse un pago por esos montos de parte de la institución de crédito;
- c) El título de crédito, el cual se emite al utilizar la tarjeta en una transacción comercial denominado pagaré.

2.4 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

El derecho mexicano define a los títulos de crédito en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de la siguiente manera, artículo 5o.- Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

La denominación de títulos de crédito en el medio mexicano no debe presentar contradicciones, puesto que la propia ley los define y denomina en el artículo 5o., de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; pero diferentes autores le han otorgado otra denominación.

En este caso tenemos al maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, quien denomina a los títulos valores de la siguiente forma:

La expresión títulos que se ofrece varía en la legislación mexicana, ya que unas veces es sinónimo de documento, como ocurre en el artículo 803 del Código Civil del Distrito Federal; y en otras ocasiones equivale a prueba de un derecho, como se comprueba con la lectura de los artículos relativos al registro mercantil y otras, así también se usa en sentido especialísimo, calificado por las palabras de crédito que se le agrega o por un sustantivo valor con el que forma una palabra compuesta.¹⁴

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito mantiene la terminología de títulos de crédito, que ya había sido usada por el Código Civil del Distrito Federal, en el Código de Comercio y en las leyes especiales anteriores a la promulgación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se habla frecuentemente de títulos y de valores, pero sin sobreponer estas dos palabras.

Lo que podemos entender es que la expresión títulos de crédito es incorrecta para expresar el auténtico contenido que la ley le quiere dar, ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades: la de los títulos que tienen un contenido crediticio; es decir, que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta.

¹⁴ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, pág. 10.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez comenta que el título de crédito es un término de contenido más restringido que títulovalor; no todos los títulosvalores; y llega a una conclusión de que los títulos de crédito son sólo una especie del género títulosvalor.

Y para el maestro Roberto Mantilla Molina, si acepta el uso legal que hace nuestra ley del concepto título de crédito, doctrinalmente prefiere utilizar el término títulovalor, ya que éste envuelve en su contenido, según él, todos los derechos que contemplan los títulosvalores reconocidos por el derecho mexicano.¹⁵

Así también considera que es impropio el uso de título de crédito en virtud de que no todos los documentos comprendidos dentro de tal denominación involucran derechos de crédito, sino derechos de muy diversa índole como son los de recuperación inmobiliaria, o los corporativos.

Considerando que las expresiones propuestas para sustituir a la de título de crédito son igualmente inexactas y por apego a nuestra tradición jurídica, aceptamos la última, que ha sido escogida por la legislación especial sobre la materia: esto es, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Asimismo el maestro Raúl Cervantes Ahumada afirma que el uso del concepto título de crédito es más acorde con nuestra identidad en virtud de que nuestra ley tradicionalmente hablan de documentos de crédito, y sólo hacer referencia al concepto títulovalor cuando dicho concepto proceda del lenguaje técnico alemán.¹⁶

Así también considero que el uso del concepto títulovalor es poco adecuado debido a que en nuestra legislación no es usado, por lo tanto el uso de este término puede provocar confusión en intérpretes que no tienen la obligación de conocer doctrinas internacionales que, al no estar tipificadas, carecen de significado real dentro del sistema jurídico mexicano.

¹⁵ Mantilla Molina, Roberto L., Títulos de Crédito, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1983, pág. 111.

¹⁶ Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima Edición, Editorial Porrúa, México 1979, pág. 113.

Con lo que respecta a los títulos de crédito, estos pueden ser considerados en tres aspectos:

- a) **Actos de Comercio:** El artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio.

Asimismo el artículo 75 del Código de Comercio en sus fracciones XIX y XX, considera actos de comercio a: “los cheques, las letras de cambio, valores u otros títulos a la orden o al portador”.¹⁷

En todos estos casos, la calificación mercantil del acto es estrictamente objetiva, con independencia de la calidad de la persona que lo realiza. Por lo que de esta manera, un acto de comercio será el libramiento de un cheque, o bien la suscripción de un pagaré, cuando es hecho por un comerciante o de igual forma si es realizado por una persona que no tenga ese carácter.

- b) **Cosas mercantiles:** El artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito, pero como lo cita el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, “Se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquellos, son documentos, es decir, medios reales de representación gráfica de hechos”.

Además tienen, el carácter de cosas muebles, en los términos de la ley.

- c) **Documentos:** La ley y la doctrina consideran a los títulos de crédito como documentos, pero lo son de una manera especial.

El artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito “Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”¹⁸.

¹⁷ Colección Mercantil, Ediciones Delma, Año 2003.

¹⁸ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, pág. 38.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, menciona que los títulos valores son documentos constitutivos y dispositivos. No se trata de simples documentos probatorios, que solo tienen la eficacia de servir en un juicio para probar una relación jurídica con existencia por completo independiente de la del documento.

Son documentos constitutivos en cuanto a su redacción es esencial para la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido, puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho por lo que con razón se habla de documentos dispositivos.¹⁹

Por tal razón podemos decir que existen los documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar en forma gráfica la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento.

En este sentido, puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento de un derecho. Un documento es constitutivo cuando la ley lo considera necesario e indispensable, para que determinado derecho exista. Así el artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito califica a los títulos de crédito como documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en ellos consignado.

A lo cual podemos comentar que los títulos de crédito son documentos constitutivos, porque sin el documento no existe el derecho; el documento es necesario para el ejercicio del derecho, es por esto que se refieren algunos autores a documentos dispositivos. Sin embargo es importante conocer los aspectos característicos de los Títulos de Crédito.

¹⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, pag. 39.

2.4.1 CARACTERÍSTICAS COMUNES DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

a. La Incorporación: Se dice que el derecho está incorporado al título de crédito, por que se encuentra sumamente ligado a él, el cual sin la existencia de dicho título tampoco existe el derecho, por lo tanto, la posibilidad de su ejercicio.²⁰

La incorporación del derecho al documento es tan íntima, que el derecho se convierte en algo accesorio del documento, siendo que el documento es lo principal y el derecho lo accesorio: el derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento.

Los títulos de crédito otorgan a su tenedor el derecho de exigir las prestaciones en ellos consignadas, la posesión y presentación del título de crédito legitima a su tenedor: lo facultan para ejercitar el derecho y exigir la prestación.

b. La Legitimación: Es un aspecto pasivo, se habla de legitimación que opera a favor del deudor, que se libera cuando paga al tenedor legítimo.

c. La Literalidad: En el artículo 5o. se refiere al derecho literal, es por ello que de aquí proviene el derecho y la obligación contenida en un título de crédito, están determinados estrictamente por el texto literal del documento.

En sí el derecho es tal y como lo estipula el título de crédito, según lo que en éste aparece consignado o expresamente invocado y solamente posible de conocer a través de él.

d. La Autonomía: Según Mantilla Molina, la característica de autonomía puede deducirse de la literalidad, pues si el texto del documento es medida de los derechos de su tenedor, si no pueden invocarse en contra de él circunstancias que no aparezcan en dicho texto, resulta que su derecho es autónomo, y ello en una doble dirección: independiente de la relación o negocio jurídico que dio lugar a la emisión, si se trata de un título cambiario, que como tal es abstracto, e independientemente de la situación jurídica en que hubiera estado cualquier tenedor anterior.

²⁰ Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, S.A., México 1964, pág. 25.

Cabe hacer mención que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, clasifica básicamente en dos géneros a los títulos de crédito, es decir:

- **Nominativos:** Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento, artículo 23 Ley General de Títulos Operaciones de Crédito primer párrafo.²¹
- **Al portador:** Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador, artículo 69 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dentro de estas dos grandes ramas, la ley especifica en el mismo orden los siguientes tipos de títulos:

- a) **Cheque**, artículo 175 al 196, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y artículo 30 I, 41, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito

Título de Crédito nominativo o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, expedido a cargo de una institución de crédito, por quien tiene en ella fondos disponibles de esa forma.

- b) **Letra de cambio**, artículo 76 al 169 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Título de Crédito que contiene la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero al tenedor legítimo del mismo, que dirige una persona llamada girador y a otra llamada girado. Debe de contener entre otros requisitos, el lugar y fecha de pago, el nombre de la persona a la quien habrá de hacer el pago y la firma del girador o de la persona que suscriba la letra a su ruego o en su nombre, además aceptación de la letra de cambio por parte del girado.

²¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ediciones Delma, México 2002.

c) **Pagaré**, artículo 170 al 174 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Título de Crédito que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, que el suscriptor hace en favor del tenedor del documento. El pagaré debe contener:

- La mención de ser pagaré,
- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero,
- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, el lugar y época del pago,
- La fecha y el lugar en que se suscriba el documento,
- La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

d) **Obligación societaria**, artículo 208 al 228 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Son títulos de crédito nominativos o en su caso al portador cuando están registrados en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios colocados en el extranjero, emitidos por sociedades anónimas que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora.

e) **Certificados de Participación**, artículo 228^a al 228^v Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Título de crédito emitido por una institución de crédito autorizada para practicar operaciones fiduciarias, que representan el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes que se tengan en fideicomiso irrevocable, el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o titularidad de esos bienes, derechos o valores, o bien derecho de una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores.

f) **Certificado de depósito**, artículo 19, 229 al 251 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Título de crédito expedido por las organizaciones auxiliares de crédito denominadas almacenes generales de depósito, que se encuentran íntimamente relacionado con el depósito, regular o irregular, de bienes o mercancías, individual o genéricamente designadas, que se realiza en dichos almacenes. Acredita la propiedad de las mercancías o bienes depositados en el almacén que lo emite.

Es esencialmente un título representativo de mercancías, en cuanto atribuye a su tenedor legítimo el derecho de disposición sobre las que en el mismo se mencionan.

g) **Bonos de prenda**, artículo 229 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Título de crédito expedido por un almacén general de depósito que acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías indicadas en el certificado de depósito correspondiente. El certificado de depósito y el bono de prenda constituyen un título doble; el bono de prenda no se explica sino se expide en relación con un certificado de depósito.

2.5 CONTRATOS

Ahora bien con relación a los contratos, en la Tarjeta de Crédito se distinguen tres contratos complejos, y la carencia de cualquiera de ellos hace inefectivo el resto de las operaciones o contratos, estos son:

El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, el contrato de afiliación y en su caso el contrato que perfecciona la operación de la Tarjeta de Crédito, es decir se realiza una operación de pago por virtud de otro contrato, como puede ser una compraventa, una contratación de servicios, un arrendamiento, entre otros.

a) Contrato de apertura de Crédito en cuenta corriente

Se celebran entre el tarjetahabiente y el banco. Este contrato está reglamentado en la sección I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito artículos 291 al 310

Esta disposición y las siguientes reglamentan el contrato entre el usuario y el establecimiento financiero, cuando este es un banco. Tratándose de otra entidad, el contrato será de mutuo con interés, el cual está regulado en el Código Civil, artículo 2221 y siguientes:

Este contrato será objeto de estudio minucioso, por cuanto si bien es cierto encaja dentro de los tipos legales señalados, tiene varias particularidades impuestas por los contratantes y particularmente por la entidad crediticia.

Por consiguiente, las normas aplicables para su interpretación y para dirimir las controversias surgidas por el uso de la tarjeta, son las siguientes:

- Las normas propias del contrato de apertura de crédito y de mutuo interés contenidas en el Código Civil y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que vienen a ser supletorias de la voluntad de las partes, esto es, que a falta de estipulación expresa, se acudirá a los tipos legales.
- Las cláusulas del contrato de apertura de crédito, donde se establece el objeto del contrato, las obligaciones y derechos recíprocos de las partes, su duración, y todas las modalidades particulares que convienen las partes.
- Las reglas generales de los contratos y de los actos jurídicos, título I a XXI del libro 4o. del Código Civil y título I del libro 4o. del Código de Comercio. A falta de legislación aplicable se acude a los principios generales de los contratos y actos jurídicos mencionados.
- A falta de regulación expresa o general, se recurre a la doctrina constitucional y a los principios generales del derecho.

El contrato de apertura de crédito se encuentra regulado expresamente, como se explica anteriormente; por lo tanto, podemos afirmar que se trata de un contrato típico, con modalidades impuestas por los contratantes, y más por la entidad financiera, por lo que se le deben aplicar normas y principios anteriormente señalados, para su interpretación y regulación.

b) Contrato de afiliación celebrado entre la empresa afiliada y el banco

Se trata de un contrato eminentemente atípico desde luego que no encaja en ningún tipo legal; por tal motivo para su interpretación se deben de considerar los siguientes aspectos:

- Las cláusulas del respectivo contrato que determinan: el objeto del contrato, las obligaciones y derechos de las partes, la duración del contrato, las causales de terminación y todas las modalidades especiales que este tipo de contrato requiere.
- Las reglas generales de los contratos y de los actos jurídicos
- Las reglas del contrato típico más semejante: punto que deberá en su caso ser decidido por un Juez o Tribunal respectivo, en el momento de su aplicación.
- La doctrina constitucional y los principios generales del derecho.

c) Relación contractual entre el establecimiento afiliado y el tenedor de la tarjeta

Para que exista el perfeccionamiento del sistema en el que opera la tarjeta de crédito, debe realizarse una operación que estará basada en un contrato, ya sea escrito o tácito, me refiero específicamente al pago de la obligación que el tarjetahabiente contrae, este pago se realiza con la tarjeta de crédito y en virtud del mismo la obligación queda saldada con la empresa afiliada, perfeccionándose dicho tercer contrato.

Es por tal motivo que del desarrollo del sistema de la Tarjeta de Crédito nacen entonces, los contratos celebrados entre el afiliado y el usuario. Estos contratos son los de:

- Compra-venta, transporte, hospedaje, arrendamiento de bienes muebles, seguro de personas, prestación de servicios, todos ellos reglamentados en nuestra legislación.

Se puede entonces afirmar que son preferencialmente las normas aplicables, por cuanto a las relaciones entre el establecimiento afiliado y el usuario o tenedor de la tarjeta, no están por lo general sujetas a cláusulas particulares que los contratantes hayan querido imponer; esto se aplica sobre todo en los contratos de compraventa, prestación de servicios y hospedaje, en los cuales el usuario adquiere una cosa o servicio y efectúa su pago en forma inmediata al firmar el comprobante de venta respectivo.

Asimismo no existen estipulaciones adicionales y por lo tanto el simple consentimiento hace que el contrato se perfeccione. Las normas señaladas se aplican en toda su extensión, pero son supletorias de la voluntad de las partes, pues solo lo que ellas prevean será reglamentado por los artículos mencionados.

Entre otros, los contratos de transporte de personas, seguros de personas, vida y accidentes se someterán para su interpretación y estudio a las cláusulas del contrato, primeramente; sabemos que estos contratos son los que la doctrina ha denominado "contratos de adhesión", donde una de las partes: el asegurador o el transportador, impone sus condiciones y la otra parte las acepta adhiriéndose a ellas. Por lo tanto podemos decir que de la utilización de la tarjeta de crédito, da origen a tres tipos de relaciones jurídicas, tres contratos autónomos, dos de ellos típicos (apertura de crédito y relaciones contractuales entre el establecimiento afiliado y el usuario) y uno atípico (contrato de afiliación).

2.6 EL DERECHO PENAL Y LA TARJETA DE CREDITO

Se dice que la utilización de la Tarjeta de Crédito ha traído como consecuencia el aumento de la litigiosidad y de la comisión de delitos. Es así que el problema que se plantea es determinar bajo que delitos se puede tipificar el uso indebido de la tarjeta de crédito.

A consecuencia de ésto, considero que es cuando se presentan los siguientes supuestos:

- Cuando sea utilizada sin derecho por otra persona, distinta al titular de la tarjeta.
- Cuando una tarjeta se excede de la cuantía determinada en la apertura de crédito.

Respecto al segundo supuesto, el licenciado Juan José González Suárez, siendo Juez Octavo Penal en el Juicio seguido por el delito de fraude, por el sobregiro en el uso de la tarjeta de crédito, consideró que los bancos denunciados no sufrieron perjuicio económico, como tampoco el inculpado obtuvo un lucro indebido en perjuicio de las instituciones de crédito, porque cada vez que este utilizaba la tarjeta de crédito, suscribía un pagaré que "si bien es cierto que al cubrir las cantidades giradas por el tarjetahabiente, disminuía su activo en efectivo, por lo que aumentaba simultáneamente su activo en crédito"²².

Por otra parte, cuando las instituciones pagaban al comerciante, tenían conocimiento inmediato en caso de sobregiro; podían haber cancelado la tarjeta, y sino lo hicieron, el tarjetahabiente contaba con la anuencia de la institución para seguir utilizándola.

Ahora bien es importante analizar el aspecto del fraude con la tarjeta de crédito apócrifa, como lo menciona el primer supuesto, el cual en la presente tesis se analizarán aspectos importantes en cuanto a su creación, uso y tipificación en el Código Penal, ya que con el transcurso del tiempo ha aumentado ésta figura.

²² Ob. Cit. Mantilla Molina, Roberto. Títulos de Crédito, Editorial Porrúa, México 1983, pág. 99.

2.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN DE ACUERDO A LOS CONTRATOS DE AFILIACION

La Reglas del Banco de México sobre la emisión y operación de las tarjetas de crédito bancarias, limitan los derechos y obligaciones de las partes, pero como en toda materia mercantil, en la práctica se han establecido otros. A continuación presento los que a mí criterio son los más relevantes tanto de los contenidos en las reglas, como los utilizados en la práctica:

DERECHOS DEL TARJETAHABIENTE ANTE LA ENTIDAD CREDITICIA

- a) El tarjetahabiente tiene derecho a disponer del crédito abierto mediante suscripción de pagarés a la orden del banco, ya sea para recibir efectivo, eventualmente, cantidades que no excedan de un saldo a favor y/o sobre su línea de crédito disponible en cualquiera de sus oficinas o sucursales,
- b) De igual forma, para mercancías o servicios, o consumos en las empresas comerciales o de otra índole, afiliadas al sistema del que se trate,
- c) También podrá obtenerlo por medio del servicio de cajeros automatizados. Por lo que es importante mencionar que para el uso de cajeros será necesario un número de identificación personal (NIP), que cada banco le hará llegar a sus tarjetahabientes,
- d) Asimismo tiene derecho a no pagar intereses, por concepto de efectivo que haya dispuesto, o bien por las mercancías, consumos o servicios, si paga dentro del plazo estipulado en el contrato de apertura de crédito.

OBLIGACIONES DEL TARJETAHABIENTE CON LA ENTIDAD CREDITICIA

- a) El tarjetahabiente se obliga a no excederse del límite autorizado dentro del contrato de apertura de crédito.
- b) Se obliga a pagar a la entidad crediticia un porcentaje por concepto de comisión, el cual será variable en las compras o disposiciones en efectivo siempre y cuando el cliente disponga del crédito otorgado por el banco. En caso de tener un saldo a favor, no se le cargará ninguna comisión por compras o disposiciones, dicha comisión se le cargará en su Estado de Cuenta.
- c) Deberá pagar una comisión variable, utilizando el crédito concedido por el banco; concepto de intereses sobre saldos diarios o mensuales insolutos, cuando opte por liquidar su saldo a través de mensualidades, que por lo general no excederán de once.
- d) A notificar personalmente por escrito al banco en caso de robo o extravío de la tarjeta de crédito, mientras no haga dicha notificación al banco, el cliente será responsable del mal uso que pudiera dársele a dicha tarjeta.

Esta cláusula se estipula en los contratos de apertura de crédito, aunque por regla general el tarjetahabiente está protegido con un seguro, estipulado como obligación del banco en la regla Décimo Séptima del Reglamento de Tarjetas de Crédito Bancarias.

DERECHOS DE LA EMPRESA AFILIADA CON LA ENTIDAD CREDITICIA

- a) La empresa afiliada tiene derecho a que la entidad crediticia o banco le pague el importe de las mercancías, consumos o servicios, menos la comisión que previamente se establece en el mismo contrato de afiliación, a la presentación de los pagarés firmados por el cliente, al amparo del crédito abierto y a la orden incondicional del banco acreditante.

La comisión se determinará tomando en cuenta la rama que se trate, ya que obviamente no podrá cobrarse el mismo porcentaje por concepto de comisión a un negocio que por su tamaño y giro; por ejemplo a una abarrotera que a un negocio de mayor tamaño y giro distinto como lo es una línea aérea.

- b) A que el banco le conceda, en comodato al propio negocio afiliado, el uso de determinado número de máquinas impresoras o emisoras electrónicas de pagarés, que recibirá oportunamente,
- c) A que el banco le sustituya papelería suficiente, para cuando el negocio afiliado lo necesite, es decir, cuando se haga uso de la tarjeta de crédito por la clientela,

OBLIGACIONES DE LA EMPRESA CON LA ENTIDAD CREDITICIA

- a) La empresa afiliada se obliga ante el banco a aceptar el importe de las compras o servicios, hechos u obtenidos en su establecimiento por los usuarios de las tarjetas de crédito, mediante la firma de pagarés a la orden incondicional del banco,
- b) Solicitar la autorización telefónica o electrónica el banco, cuando el valor de la mercancía, consumos o servicios exceda de la cantidad que para estos casos se fija de común acuerdo por ambas partes en el contrato respectivo, esto es conocido como límite de piso.
- c) Verificar que la tarjeta de crédito esté firmada y no haya transcurrido el plazo de expiración,
- d) Verificar que la firma del usuario sea igual a la estampada en la tarjeta y que este firme el pagaré en presencia del empleado,
- e) Se obliga por último a que la tarjeta en cuestión no figure en la última lista de tarjetas boletinadas, proporcionadas por el banco.

2.8 TITULOS IMPROPIOS

La definición de los títulos de crédito demuestra la diferencia esencial existente entre un título de crédito y cualquier otro documento en que se reconoce un crédito.²³

Habrán títulos impropios:

- a) Cuando la institución emisora establezca un límite al depósito global (en la hipótesis de títulos de depósito), que el titular puede hacer en varias libretas,
- b) Cuando se prohíba la entrega de más de un título a un mismo nombre,
- c) Cuando los derechos del portador dependan de la capacidad del titular,
- d) Cuando se conceda al titular el derecho de que se oponga siempre a pagar al portador,
- e) Cuando se prevean el secuestro o el embargo del crédito y no del título,
- f) Cuando la institución emisora se reserva la facultad de oponer al tenedor las diferencias entre sus registros y el tenor del título,
- g) Cuando el titular que denuncia el extravío, pueda obtener una segunda vía, sin recurrir al procedimiento de cancelación que proteja los intereses de un detentador desconocido,
- h) Cuando se prevea la compensación entre la deuda de la compensación emisora indicada en el título y una deuda eventual del titular originario,
- i) Cuando la institución emisora instituye el servicio de emisión de los títulos sólo en relación con personas de determinada categoría,
- j) Cuando se prohíba la cesión del título.

Rodrigo Uría, refiriéndose a los títulos de legitimación y a las cartas de crédito, expresa que: "Hay ciertos documentos configurados según el modelo del título de crédito que no ofrecen, sin embargo, todos los caracteres peculiares de éste (sea porque la incorporación del derecho al título no sea perfecta, sea porque el derecho no sea verdaderamente literal y autónomo), por lo que deben ser considerados títulos impropios."²⁴

²³ Astudillo Ursúa, Pedro, Los Títulos de Crédito Impropios, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXVI, año 1976, pág. 111.

²⁴ Uría, Rodrigo, Derecho Mercantil, Talleres de Silverio Aguirre Torre, Madrid 1988, pág. 117.

Estos títulos son denominados comúnmente títulos de legitimación, por cumplir sencillamente la doble función de permitir que el deudor se libere cumpliendo frente al tenedor legítimo del documento, y de facilitar al acreedor la transmisión del crédito legitimando al cesionario mediante la posesión del documento. Los billetes de ferrocarril, los billetes de lotería, las papeletas de empeño con cláusula al portador, los billetes de entrada a espectáculos, son ejemplos de títulos de legitimación o títulos de crédito impropios.

El maestro Rafael de Pina, al referirse a los títulos de crédito impropios, dice que son: “Aquellos documentos no destinados a circular, que desempeñan únicamente la función de identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se hace constar (boletos, contraseñas, fichas, billetes de lotería, etc), a los que la doctrina conoce con el nombre de “títulos impropios”, no son títulos de crédito y consecuentemente, no les son aplicables las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito según lo establece el artículo 6o. de dicha ley.²⁵

Y para el reconocido maestro Raúl Cervantes Ahumada, menciona que: La Ley Mexicana distingue entre títulos de crédito propiamente dichos y los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirven para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna, según el artículo 6o.²⁶

Por lo que estos documentos suelen ser designados por los tratadistas como títulos de crédito impropios. Ya que se trata de títulos como el billete de lotería, el billete de ferrocarril, la póliza de seguro, los boletos para el teatro, las fichas del guardarropa, etcétera, que sirven para legitimar al que tiene derecho a una prestación, pero de ninguna manera son aptos para transferir a su poseedor ningún derecho autónomo y literal, condición imprescindible para constituir el título de crédito.

²⁵ De Pina, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México 1988, pág. 7

²⁶ Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 33.

Asimismo el maestro Raúl Cervantes Ahumada cita que la circulación de los títulos impropios lo siguiente: "En realidad podemos observar que si bien documentos como los indicados (billetes de lotería, boletos, etc.) circulan aparentemente en forma igual a como circulan los títulos de crédito, lo cierto es que en dichos documentos no se producen los fenómenos de incorporación y autonomía, que cuando circulan lo hacen anormalmente por ser títulos no destinados a circular.

Su circulación es accidental y no por destino, en cambio, cuando un título de crédito circula, lo hace plenamente por ser ese su destino, y llevando en su proceso circulatorio siempre en funcionamiento los fenómenos de autonomía e incorporación.

Para el Licenciado Manuel Broseta dice que los títulos de crédito impropios son: En definitiva, simples documentos que tienden a facilitar la ejecución de una relación obligatoria procurando al deudor una fácil y rápida liberación de su deuda o al acreedor una pronta y exacta obtención de la prestación que les es debida.²⁷

Para el Licenciado Lorenzo Mossa los títulos de crédito son incompletos o parcialmente reconocidos: las libretas de ahorro, las pólizas de seguro; a veces no son sino simples títulos o papeles de identificación tales como los boletos de viaje, de teatro, de caja de seguridad.²⁸

Los autores que cito, coinciden en que los títulos de crédito impropios, como es lógico, no son verdaderos títulos de crédito, aunque tengan cierta apariencia de tales.

Sin embargo la doctrina logra perfilar con bastante nitidez, que un título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en el mismo se consigna y consecuentemente que los títulos de crédito impropios no reúnen tales características. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define los títulos de crédito impropios diciendo que son los documentos que no están destinados a circular y sirven exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna.

²⁷ Broseta, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, Madrid 1988, pág. 134.

²⁸ Mossa, Lorenzo, Derecho Mercantil, Editorial Imprenta López, Buenos Aires 1988, pág. 77.

Esta definición es criticable, si se considera que la Ley Mexicana menciona que: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna" y que debió definirlos no por la circulación, sino por que no reúnen las características de los verdaderos títulos de crédito.

Asimismo existen autores que afirman que: "Los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna y que están destinados a circular". Es decir, la circulación es "nota esencial, característica de los títulos de crédito, por cuya finalidad de su emisión es que pasen de persona a persona, otorgando a cada uno de sus poseedores el derecho literal y autónomo incorporado en el título".

Por lo tanto considero que es su naturaleza de los títulos de crédito circulen pero no es su esencia, porque hay títulos de crédito que no están destinados a circular por disposición de la ley o por voluntad de su emisor y sin embargo no dejan de ser títulos de crédito, por ejemplo una letra de cambio, un pagaré o un cheque, a los que se les ha insertado la cláusula "no negociable" en los términos a que se refiere el artículo 25 de la Ley o los cheques de caja o certificados, que por voluntad del legislador, no son negociables y solamente son endosables a una institución de crédito para su cobro.

El incluir el elemento de circulación en la definición de los títulos impropios a que se refiere el artículo 6o. ha conducido a una serie de equivocaciones ya que el mismo dice:

Las disposiciones de éste capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna.

Por lo que es frecuente que los boletos a que se refiere dicho artículo pasó como otros documentos probatorios circulen, aún cuando no hayan sido hechos para tal fin. Sin embargo, aún cuando tales documentos circulen por diversas razones, no llegan a configurar un título de crédito.

Por lo tanto, un título de crédito al circular en función de la autonomía va confiriendo derechos diferentes a sus sucesivos tenedores. En cambio, los documentos probatorios o de simple legitimación no confieren derechos autónomos sino que identifican a quién tiene derecho a pedir la cosa o prestación que en ellos se consigna, que es siempre única y la misma para todos los tenedores del respectivo documento.

La Quinta sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en la sentencia dictada en el juicio ordinario mercantil Antonio Ruíz Esparza contra Lotería Nacional para la Asistencia Pública, considera que los billetes de lotería son verdaderos títulos de crédito en cuanto tienen la característica de ponerse en circulación dentro y fuera de la República por lo que no les es aplicable el artículo 6o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.²⁹

Sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Ejecutoria Borbolla de Villegas, Angelina, sostuvo que los billetes de la Lotería Nacional constituyen legalmente títulos al portador y que su tenencia hace presumir la propiedad y posesión a favor del tenedor, además de que la transmisión de los billetes puede llevarse a cabo por simple tradición de los mismos.³⁰

Considero que el artículo 6o. podría quedar de la siguiente manera:

Las disposiciones de este capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que aun cuando circulen, únicamente legitiman a sus tenedores como los beneficiarios del derecho a recibir la cosa o la prestación del servicio a que específicamente se refieran.

²⁹ Ob. Cit., Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 79.

³⁰ Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LXXXVII, pág. 151.

Es menester citar brevemente lo relativo a la teoría del delito, toda vez que el tema toral de la presente tesis, se refiere a la clonación de tarjetas de Crédito, en tal virtud, no es difícil pensar en que tal figura, será considerada por el legislador para insertarla en el Código Penal.

3.1 DELITO

La palabra delito se deriva del verbo latino *Delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, señalado por la ley.

Diversos autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Es importante mencionar que cada delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que en unas ocasiones han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, como se verá después, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.³¹

Según el maestro Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica, al delito lo define como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, es decir el abandono de la ley moral, ni con el pecado, afirma su carácter de infracción a la ley del estado y agrega que dicha ley debe ser para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.

³¹ Castellanos, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México 1998, pág. 31.

Finalmente considera al acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

La verdadera noción del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues el delito se caracteriza por su sanción penal; si carecemos de una ley que sancione una determinada conducta, no será posible hablar de delito.

El artículo 7o. del Código Penal Federal establece que... "El Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por lo que el delito es la acción típica, antijurídica y culpable. Por su parte el maestro Luis Jiménez de Asúa textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."³²

El cual incluye como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

En el delito se observa una rebeldía del hombre contra el Derecho legislado, tal oposición presenta dos aspectos; el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijuridicidad porque el hecho, en su fase externa, tangible pugna con el orden jurídico positivo.

La punibilidad, es el merecimiento de la pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Es importante decir que punibilidad y pena no es lo mismo, aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena.

³² Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana S.A., Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, pág. 18.

Es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Ahora bien, una actividad o una omisión humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente.

El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por chocar con las exigencias impuestas por el Estado para la creación y la conservación del orden social y por ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, más no es posible tildarlos de delictuosos por ser punibles.

Desde el punto de vista formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales y por otra parte el propio ordenamiento establece las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por lo que la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.³³

En consecuencia, los elementos esenciales del delito son: conducta típica, antijuridicidad y culpabilidad, más ésta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores del delito; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero de la conducta, luego de tipicidad, después la antijuridicidad, etc, sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos.

Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verifica su amoldamiento al tipo legal; tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual del agente; imputabilidad y finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable obró con culpabilidad.

³³ Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1975, pág. 55.

3.2 CLASIFICACION DE LOS DELITOS

SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

Los delitos pueden ser de acción y de omisión. Por lo que los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley³⁴.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, se sancionan por la omisión misma, tal es el caso previsto en nuestro Código Penal, que impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

Los delitos de comisión por omisión, se cita el de la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, ya que deja de realizar lo debido.

Por el resultado.- Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales; Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzcan alteraciones en la estructura o funcionamiento del objeto material.

³⁴ Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de la Parte General de Decho Penal, Edicitorial Porrúa, México 1958, pág. 31.

Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican al delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes³⁵.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material tales como el homicidio, daño en propiedad ajena.

Por su duración.- En lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal, la reforma en vigor del 12 de abril de 1984, señalaba en su artículo 7o. que el delito era³⁶:

a) Instantáneos: La acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento, puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. El evento consumativo típico se produce en un sólo instante, como en el homicidio y el robo.

b) Instantáneo con efectos permanentes: Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

c) Continuado: En éste delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar diez botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se lleva una, hasta completar las diez o la cantidad propuesta.

d) Permanente: El delito permanente es sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos³⁷.

³⁵ Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Editorial Trillas, 1a. Edición, México 1986, pág. 57.

³⁶ Código Penal para el D.F. Editorial Porrúa, Año 1984.

³⁷ Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, Título I, pág. 284.

Asimismo puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo, ya que hay continuidad en la conciencia y en la ejecución, así como también persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como tal es el caso del secuestro.

Por la lesión que causan.- Con relación al efecto sentido por la víctima, es decir, en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro. Los primeros consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio y el fraude. Los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio³⁸.

Por el elemento interno o culpabilidad.- Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos.

El delito es doloso es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el caso del robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera sin derecho del bien mueble ajeno. Y en la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, sino surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

Por la forma de su persecución.- Existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida, más una vez formulada la querrela, la autoridad está obligada a perseguir.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número de a petición de parte agraviada. Entre estos pueden citarse, el estupro, el abuso de confianza y otros delitos patrimoniales.

³⁸ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 45.

Delitos simples y complejos.- Se llaman simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción se determina con una lesión jurídica irrevocable.

Y los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente³⁹.

Algunos autores, por su parte, estiman que el delito complejo se forma de la fusión de dos o más.

Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.- Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado, por ejemplo es delito unisubjetivo, por ser suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo el concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, pero es posible su realización por dos o más, unisubjetivos son el homicidio, el robo, la violación.

El adulterio al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente de la descripción típica, la concurrencia de dos sujetos para integrar el tipo.

³⁹ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional, México 1973, pág. 63.

3.3 CLASIFICACION LEGAL

El Código Penal Federal de 1931, en el Libro Segundo, reparte los delitos en 24 títulos, los cuales son los siguientes:

- Delitos contra la seguridad de la Nación
- Delitos contra el derecho internacional
- Delitos contra la humanidad
- Delitos contra la seguridad pública
- Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia
- Delitos contra la autoridad
- Delitos contra la salud
- Delitos contra la moral pública
- Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas u equipos de informática
- Delitos cometidos por servidores públicos
- Delitos cometidos contra la administración de justicia
- Responsabilidad profesional
- Falsedad
- Delitos contra la economía pública
- Delitos sexuales (Delitos contra la libertad sexual y el desarrollo psicosexual)
- Delitos contra el estado civil y la bigamia
- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones
- Delitos contra la paz y seguridad de las personas
- Delitos contra la vida y la integridad corporal
- Delitos contra el honor, privación de la libertad y de otras garantías
- Delitos en contra de las personas en su patrimonio
- Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita
- Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos
- Delitos ambientales
- Delitos en materia de derechos de autor

Ahora bien de acuerdo con el método Aristotélico de sic et non, contraponen lo que el delito es a lo que el delito no es⁴⁰, por lo que es necesario analizar los siguientes aspectos, para así obtener una mejor concepción de las figuras que integran la teoría del delito:

Aspectos Positivos

Conducta
Tipicidad
Antijuridicidad
Imputabilidad
Culpabilidad
Punibilidad
Condiciones objetivas de punición

Aspectos Negativos

Ausencia de Conducta
Atipicidad
Causas de Justificación
Inimputabilidad
Inculpabilidad
Excusas absolutorias
Ausencia de condiciones objetivas de punición

3.4 CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Como ya he mencionado el delito es ante todo una conducta humana y para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones, tales como: acto, hecho y acción. Sin embargo el maestro Luis Jiménez de Asúa explica que es una amplia acepción cuando se emplea la palabra "acto", la cual es comprensiva del aspecto positivo "acción" y por lo contrario el aspecto negativo lo será la "omisión".

El acto, es la manifestación de la voluntad que mediante la acción, se produce un cambio en el mundo exterior, o por el no hacer lo que se espera. El acto, es una conducta humana voluntaria que produce un resultado, es decir, la voluntariedad de la acción o de la omisión⁴¹.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Y es por tal motivo que sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, el cual será el responsable de las infracciones penales.

⁴⁰ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 43.

⁴¹ Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, pág. 75.

Las personas morales no pueden delinquir, sin embargo indiscutiblemente constituyen sujetos pasivos del delito como las personas físicas, en especial tratándose de infracciones penales de tipo patrimonial y contra el honor, así como también el estado puede ser sujeto pasivo del delito y de hecho.

EL SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

OBJETOS DEL DELITO

Diversos autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal se lesionan y el objeto jurídico es la norma que la viola.⁴²

- **La acción:** En sentido estricto se refiere al movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.
- **La omisión:** Radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar, la omisión es una forma negativa de la acción.

⁴² Carnelutti, Francesco, Teoría General del Delito, Editorial Argos, Cali, pág. 43.

- **La omisión simple:** Consiste en una inactividad voluntaria, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico. En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas, una preceptiva y otra prohibitiva.

Por lo que existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho), y una norma prohibitiva.

Es por ello que aquellos que emplean los términos de conducta y de hecho para designar el elemento objetivo del delito, afirman que en la omisión propia o simple, tal elemento es sólo la conducta, en tanto los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho (conducta, resultado y nexos causal)⁴³.

LUGAR Y TIEMPO DE COMISION DEL DELITO

En la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y su resultado es insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes.

AUSENCIA DE CONDUCTA

En caso de que alguno de los elementos esenciales del delito, no se integrará, en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Por lo que es la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.⁴⁴

⁴³ Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal, pág. 78.

⁴⁴ Amuchategui Requena, Irma Griselda, Derecho Penal, Teoría General del Delito, Ediciones Harla, México 1995, pág. 21.

Para algunos penalistas los verdaderos aspectos negativos de la conducta son los siguientes:

- **Vis Absoluta:** Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo. Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es "usado" como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

- **Vis Maior:** Es la fuerza que a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Por ejemplo cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta, propiamente dicho, de ahí que la ley penal no le considere responsable.⁴⁵
- **Actos Reflejos:** Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia, por transmisión nerviosa a un centro de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito.⁴⁶
- **Sueño y sonambulismo:** Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica, para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.
- **Hipnosis:** Esta forma de inconsciencia temporal también se consideran un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito.

⁴⁵ Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 47.

⁴⁶ López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 43.

3.5 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

He insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano, más no toda conducta o hecho son delictuosos, además que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, es importante mencionar que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, establece en forma expresa lo siguiente⁴⁷:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por un ley exactamente aplicable al delito de que se trata”;

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá de ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

No debe confundirse tipo con tipicidad. Por tal motivo el tipo es la creación legislativa y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

La tipicidad es el elemento del delito más relevante, al igual que en el sistema tradicional, la tipicidad es la cualidad que se atribuye a una acción cuando es subsumible al supuesto de hecho de una norma penal o lo que es lo mismo, adecuación de la acción (u omisión) al tipo.

La tipicidad en el Derecho Penal Mexicano tiene el principio de *nullum crimen sine lege*, el cual significa que no habrá delito sin tipo legal al que corresponda la acción; por consiguiente, puede afirmarse que la tipicidad es el elemento constitutivo del delito y que sin esto no sería inculparable la acción.

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México 2002.

Existen infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista. A continuación se citan algunas clases de tipo:

Por su ordenación metodológica

- **Fundamentales:** Constituyen en esencia o fundamento de otros tipos (homicidio)
- **Especiales:** Se forma agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (homicidio en razón del parentesco).
- **Complementados:** Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).

Por su composición

- **Normales:** Se limitan a hacer una descripción objetiva (homicidio).
- **Anormales:** Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (fraude).

En su función de autonomía o independencia

- **Autónomos:** Tienen vida por sí (robo simple)
- **Subordinados:** Dependen de otro tipo (homicidio en riña).

Por su formulación

- **Casuísticos:** Prevén varias hipótesis, a veces el tipo se integra con una de ellas, o con la conjunción de otras como la usurpación de funciones.
- **Amplios:** Describen una hipótesis única (robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Por el daño que causan

- **De lesión o de daño:** Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude).
- **De peligro:** Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio).

ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con persona mayor de dieciocho años, obteniendo sin su consentimiento mediante engaño, el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la ofendida sea menor de dieciocho años (según el precepto anterior a la forma).

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos,
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico,
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo,
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley,
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos,
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial⁴⁸.

⁴⁸ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 79.

3.6 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

Dado que la antijuridicidad es un concepto negativo, no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general se señala antijurídico lo que es contrario al derecho; pero aquí no puede entenderse lo contrario al derecho, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el estado.

Las leyes no surgen por creación espontánea, sino que tienen presupuestos previos que integran el basaje cultural de una comunidad. Las normas de cultura constituyen los principios fundamentales en la convivencia social, que el derecho regula como manifestación de una cultura⁴⁹.

El delito es consecuencia de una conducta humana, sin embargo es importante mencionar que no toda conducta humana es delictuosa, además de que sea típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.

Por lo que en el derecho mexicano, no se declara expresamente la antijuridicidad de las acciones que caen dentro de la esfera penal, la presupone por el sólo hecho de tipificarlas y sancionarlas.

Así toda acción típica y punible según la ley es antijurídica, pero no lo será una acción que no esté tipificada y sancionada por la ley. Esto queda consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando establece que sino es mediante una ley expedida con anterioridad al hecho y exactamente aplicable al delito de que se trate, no podrá imponerse pena alguna.

⁴⁹ Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1977, pág. 47.

La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.⁵⁰

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Causas de Justificación

Puede ocurrir que la conducta típica esté en oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Por ejemplo cuando un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal de 1931, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquiera otra justificante⁵¹. Las causas de justificación son las siguientes⁵²:

- a) **Problemas de técnica y terminología:** Cuando falta la antijuridicidad podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación. Estas son conocidas pero la mayor parte de los Códigos no las distinguen de los otros motivos de exclusión de pena; y las formulan en conjunto con el término de "eximentes". Y son la sordomudez, la edad, enfermedad mental, embriaguez. Las causas que suprimen el nexo psico-físico de la imputabilidad, como el error, la violencia y el sueño.

⁵⁰ Porte Petit Candaudap. Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal, pág. 95.

⁵¹ Castellanos, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 50.

⁵² Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 81.

- b) **Concepto de las causas de justificación:** Son las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a Derecho, que es el elemento más importante del crimen. Las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme al Derecho, su concepto depende de la antijuridicidad, analizada previamente⁵³.
- c) **Fundamentación:** Para el primero, las causas de justificación se basan, o en la lucha contra lo injusto o en el valor del interés protegido, añadiendo, además, los privilegios⁵⁴.
- d) **Las causas de justificación en especie:** Los actos ilegítimos, ejecutados conforme a la norma expresa y en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, profesión u oficio. Así cuando un abogado, alegando en estrados, pone de manifiesto los vicios o defectos de la parte contraria, porque le es imprescindible hacerlo para defender a su cliente, no comete acto alguno delictivo ni puede ser acusado de injuria, ya que esas expresiones las ha vertido en el ejercicio legítimo de su derecho de defensor y de su profesión de abogado⁵⁵.

Si las causas de justificación tienen el carácter de ser generales a todas las especies de delitos y actúan en la inmensa mayoría de ellos suprimiendo lo injusto, el consentimiento no puede figurar entre ellas, ya que hasta los partidarios de darle tan descollante papel confiesan que sólo en casos concretos y muy contados puede invocarse.

El consentimiento lo que hace es destruir el tipo, que hay una violación de domicilio consentida, puesto que lo que existe en realidad, es una visita. Del mismo modo si permitimos que otro tome nuestro reloj, no hay un hurto consentido, sino otra figura que en el Derecho Civil se denomina donación.

⁵³ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 81.

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 82.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 83.

3.7 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad proviene del latín *imputare*, el cual significa poner a cuenta de otro, atribuir. Así como también es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable: así no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Las acciones son aquellas libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal, por tanto la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo:

Una persona que bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí. Se llama así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

Los escritores alemanes acostumbran tratar los temas de la imputabilidad y de la culpabilidad *sensu stricto*, bajo la rubrica común de culpabilidad, que en sentido amplio abarca todos los problemas atinentes al nexo moral que liga al sujeto con su acto y que entonces incluye la imputabilidad.

La culpabilidad es el elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él.

El concepto básico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral. Es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre⁵⁶.

⁵⁶ Ob. Cit. Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 87.

INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal, es la exención de responsabilidad como las causas en las que la imputabilidad está ausente⁵⁷.

Concretamente, puede decirse que son las siguientes:

Trastorno mental: El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión.

Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Sólo se excluye el caso en el que el sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

Desarrollo intelectual retardado: El desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

Minoría de Edad: Se considera que los menores de edad carecen de madurez y por lo tanto, de capacidad para entender y querer. Por tal motivo el menor no comete delitos, sino infracciones a la ley. El problema es determinar la edad, la legislación penal del Distrito Federal, esa edad es de 18 años, según se desprende del artículo 1o. de la Ley de Consejo Tutelar de Menores Incapaces del Distrito Federal, la cual establece que los menores de 18 años serán enviados al Consejo Tutelar para Menores.

⁵⁷ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 52.

3.8 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

La culpabilidad proviene del vocablo culpabilis. Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Para Vela Treviño, la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.⁵⁸

La culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad persona de la conducta antijurídica, por lo que podemos decir que la tipicidad es el terreno descriptivo, en la antijuridicidad es el terreno de valoración objetiva, y la culpabilidad es el terreno de la individualización⁵⁹.

Para Cuello Calón, la culpabilidad es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito⁶⁰.

Para explicar la culpabilidad existen dos teorías, las cuales son:

- **Teoría Psicológica:** Funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace el elemento volitivo.
- **Teoría Normativa:** Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

Toda vez que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables. El Código Penal contempla dos tipos de posibilidades de reproche: dolo y culpa.

⁵⁸ Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e inculpabilidad, Teoría del Delito, Editorial Trillas México 1985, pág. 43.

⁵⁹ Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, pág. 90.

⁶⁰ Soler Sebastian, Derecho Penal Argentino, pág. 78.

- **Teoría Positivista de los móviles:** El dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de las relaciones de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con la representación en el resultado que se quiere⁶¹.

Por lo que es importante también analizar a la culpa, la cual proviene del latín culpa, en el lenguaje alemán se sostiene por algunos autores que la palabra culpa puede tener los siguientes significados:

- Dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención,
- Actuar sin dolo,
- Falta de observación, cuidado o vigilancia.

Asimismo es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable.

Los elementos de la culpa son:

- a) Conducta (acción u omisión),
- b) Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes,
- c) Resultado previsible y evitable,
- d) Tipificación del resultado, y
- e) Nexa o relación de causalidad

Luis Jiménez de Asúa conjuga a la culpa como el concepto de dolo, los elementos afectivos de voluntad y los de representación, más el elemento intelectual del desconocimiento del deber, y afirma que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, sino también por las acciones que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo⁶².

⁶¹ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 91.

⁶² Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 100.

Clases

Consciente: También llamada con prevención o con representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

Inconsciente: Conocida como culpa sin prevención o sin representación, existe cuando un agente no prevé el resultado típico, así realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable. Dicha culpa puede ser⁶³:

- a) Lata: En esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño
- b) Leve: Existe mayor posibilidad que en la anterior.
- c) Levisima: La posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

TIPOS DE CULPABILIDAD

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso. Los elementos del dolo son: el ético el cual consiste en saber que se infringe la norma y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica. Existe las siguientes clases de dolo:

Directo: El sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace, de manera que existe identidad entre la intención y el resultado típico, por ejemplo, el agente desea violar y lo hace.

Indirecto o eventual: El sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes, por ejemplo, alguien que quiere lesionar a un comensal determinado para lo cual coloca una sustancia venenosa en la sal de mesa, al saber que podrán salir lesionados otros sujetos.

⁶³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, Tomo I, Pág. 219.

Genérico: Es la intención de causar un daño o afectación, o sea, la voluntad consciente encaminada a producir el delito.

Específico: Es la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso, de modo que deberá ser objeto de prueba.

Indeterminado: Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado, por ejemplo, colocar una bomba para protestar por alguna situación de índole política, el sujeto sabe que causará uno o más daños, pero no tiene intención de infringir alguno en especial.

Es importante mencionar que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico⁶⁴.

Así tenemos, entre otros, delitos culposos tales como los delitos que tutelan la vida y la integridad corporal: homicidio, lesiones, aborto, daño en propiedad ajena.

Por otro extremo, existe dentro de la clasificación penal los delitos en los que no se configura la culpa, tales como los delitos sexuales: violación, abuso sexual, acoso sexual, estupro, entre otros.

⁶⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, Tomo II, pág. 220.

INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, significa la falta de reprochamiento ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

Es por tal motivo que decimos que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.

Causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento⁶⁵.

a) Error esencial de hecho invencible:

- Error: Es la falsa concepción de la realidad, no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto
- Ignorancia: Es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento.

b) Eximentes putativas: Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa, porque se trata de un comportamiento ilícito.

- Legítima defensa putativa: El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho.
- Legítima defensa putativa recíproca: Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada una en legítima defensa por error.
- Ejercicio de un derecho putativo: Esta figura será factible si se produce un delito bajo un error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

⁶⁵ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 75.

- Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa: Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad, al primero le beneficiará una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.
 - Estado de necesidad putativo: La comisión de un delito puede existir cuando alguien, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad. Para algunos autores, cuando los bienes jurídicos son de igual jerarquía, consideran que se trata de un estado de necesidad como causa de inculpabilidad.
 - Cumplimiento de un deber putativo: El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.
 - Ejercicio de necesidad putativo: El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.
 - Ejercicio de un derecho putativo: Esta figura será factible si se produce un delito bajo un error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.
- c) **No exigibilidad de otra conducta:** Cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc, de la persona, no puede esperarse y menos exigible otro comportamiento.
- d) **Temor fundado:** Contemplado en el Código Penal, consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente que se halla amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de inculpabilidad, pues se coacciona la voluntad.

e) **Caso fortuito:** Consiste en causar daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.

En realidad, para algunos autores, el caso fortuito es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros es una excluyente de responsabilidad ajena a la culpa, pues se obra con precaución y al hecho un lícito, así se produce un resultado sólo por mero accidente, lo cual deja absolutamente fuera la voluntad del sujeto.

Es de hacer notar, que dentro de la práctica forense del derecho penal, la única causa de inculpabilidad es el error invencible esencial del hecho, las demás figuras señaladas solo manifiestan un grado de culpabilidad atenuada que será valorada por el juzgador al momento en que se dicte sentencia respecto de un caso en concreto.

3.9 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Para el maestro Luis Rodríguez Mancera, la punibilidad es una amenaza de pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma. La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.⁶⁶

A su vez, Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.⁶⁷

Las anteriores manifestaciones, revisten cierta congruencia con el concepto del Jurista alemán Franz Von, el cual refiere que la punibilidad es el ataque a los intereses jurídicamente protegidos, especialmente peligrosos, a juicio del legislador, para el orden jurídico existente.⁶⁸

Ciertamente debemos considerar que la pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad. El término de sanción de manera genérica es utilizado como sinónimo de pena, pero propiamente corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal. La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa, por ejemplo, multa, clausura, etc. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca (nulla poena sine lege).

Arbitrio Judicial

El arbitrio judicial es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene un margen de acuerdo con un mínimo y un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estime más justa.

⁶⁶ Rodríguez Mancera, Luis, *Penología*, SUA, UNAM, México, 1989, pág. 43.

⁶⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa, México 1974, pág. 24.

⁶⁸ Von Litz, Franz, *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Reus, Madrid 1929, pág. 28.

Lo anterior significa que el juzgador impondrá la pena que su arbitrio considere más adecuada. Para ello, tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal.

Excusas Absolutorias

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad.- El artículo 220 del Código Penal para el Distrito Federal vigente establece el valor de lo robado para así determinar la sanción correspondiente, ya que la razón de esta excusa es que debe buscarse la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente.- El artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal establece la impunidad en caso de que se cometa el aborto cuando sea por violación o por inseminación artificial.

Circunstancias atenuantes o privilegiadas

Las circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se pueda disminuir, por ejemplo, homicidio en riña.

Arbitrio judicial

Delitos	Pena	
	Mínimo	Máximo
Homicidio Simple	8 años	20 años
Estupro	6 meses	4 años
Violación	6 años	17 años
Homicidio agravado	21 años	50 años

3.10 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNICION Y SU AUSENCIA

Son circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad.

Las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo del delito, en que aquellas no son circunstancias que pertenezcan al tipo, por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas.

Francesco Carnelutti, señala a las condiciones de punibilidad como las condiciones jurídicas, siguiendo la terminología del Derecho Privado⁶⁹.

Condiciones penales constitutivas: Unas veces consisten en un acto de persona distinta a la del agente: querrela, denuncia o autorización de la parte, la posesión injustificada de llaves falsas o gonzúas, así como la falsificación de fraudulenta bancarrota y de la anulación del matrimonio en caso de casamiento ilegal.

En otras ocasiones se trata de actos del propio agente: La reciprocidad en los delitos contra el estado cometidos en el extranjero, y que el sujeto se encuentre en el estado.

Condiciones penales impeditivas: Se penaba a la mujer que cometía adulterio, pero no cuando el marido la indujo. No se pena la injuria si las ofensas fueron recíprocas. Las no dependientes del agente, como el consentimiento del ofendido. Las dependientes del agente, como el desistimiento espontáneo, impedimento del daño.

Condiciones penales modificadas: Las ya citadas del consentimiento del ofendido y del impedimento del daño por el agente.

⁶⁹ Ob. Cit. Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 96.

Todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad, los de acto típico, antijurídico y culpable resultan, en última instancia presupuestos o condiciones para que se aplique una pena⁷⁰.

Luis Jiménez de Asúa señaló en 1931 que no existirían condiciones objetivas de punibilidad, porque todas ellas son elementos normativos o modalidades y relaciones de la tipicidad, si no se hallasen otras que no tienen nexo alguno con los restantes caracteres del delito, tales como las de perseguibilidad.

Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad

Son elementos valorativos y, más comúnmente, modalidades del tipo. En caso de ausencia funcionarán como formas atípicas que destruyen la tipicidad. Las más genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras de delito, como la calificación de la quiebra.

Cuando la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias.

⁷⁰ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, pág. 103.

CAPITULO IV PREVENCIÓN DEL DELITO ANTE LA NUEVA FIGURA DENOMINADA CLONACION

4.1 DELITOS BANCARIOS

Como ya he mencionado en la presente tesis, el sistema financiero mexicano no está regido por una sola ley sino por un conjunto de leyes, que se refieren al propio sistema financiero, como por ejemplo la "Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares", la cual analiza algunos aspectos de interés de la sociedad, ya que pretende proteger al sistema financiero y a sus usuarios, así como también define una serie de delitos, que tienen en mi opinión un carácter penal.

La tipificación de los delitos en la Ley Bancaria, en mi opinión deben de ser considerados como delitos especiales, algunos de los cuales se aprecian en su régimen de procedibilidad.

Por lo tanto los actos punibles, no tienen siempre el mismo régimen de procedibilidad, esto es el proceso que servirá para la determinación del delito, del delincuente y de las circunstancias que tengan influencia en la punibilidad, es distinto del régimen de procedibilidad, según la naturaleza del delito por lo que se establece una calificación procesal de los delitos que nos permita agruparlos de tal manera que facilite el estudio del régimen de procedibilidad de los procesos que en su caso deben o pueden incoarse.

Ahora bien, por ser justamente condiciones de improcedibilidad, estos requisitos hacen que el procedimiento sea lento, lo que a mi juicio, dificulta el ejercicio de la acción penal en contra de los responsables, pues primeramente la institución de Crédito dañada por el delito necesita determinar los hechos, para posteriormente hacerlos del conocimiento de la Comisión Nacional Bancaria, que por lo general realiza una inspección especial, luego se formula una opinión que debe de aprobar la Junta de Gobierno; después esa opinión se envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación es la que formula la petición ante el Ministerio Público Federal. Sin embargo dicho procedimiento es bastante complicado y consume mucho tiempo⁷¹.

⁷¹ Acosta Romero y López Betancourt, Notas sobre los Delitos Bancarios, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 16.

Cabe señalar que la responsabilidad penal de los sujetos puede ser mucho mayor, puesto que están sujetos a los delitos tipificados en otras leyes.

El tratamiento que da la Ley de Instituciones de Crédito a los llamados Delitos Bancarios, es que dentro de las disposiciones de la ley, se reglamentan entre otras cuestiones los actos u omisiones realizados tanto por los usuarios del servicio como por los empleados y funcionarios públicos bancarios, en perjuicio del patrimonio de las instituciones de crédito, conocidos como "Delitos Bancarios", así como las sanciones aplicables a los sujetos de tales conductas ilícitas; situaciones también contempladas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Sobre el particular la ley contiene delitos especiales (llamados así por encontrarse sancionados en una Ley Especial distinta al Código Penal), es importante integrar un apartado de "Sanciones, Prohibiciones administrativas y delitos", "Falsificación de Títulos al portador y Documentos de Crédito", ya que es necesario prohibir aquellas operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la Institución sus funcionarios o empleados; los comisarios propietarios o suplentes; los auditores externos de la Institución; o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuge de las personas anteriormente señaladas, salvo que corresponda a prestaciones de carácter laboral; lo cierto es que su violación no amerita sanción corporal. También el mismo precepto señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar excepciones a tal prohibición mediante reglas de carácter general.

Cabe destacar que dentro del rubro de delitos bancarios encontramos como por ejemplo los siguientes:

Falsificación de Documentos, Fraude, Responsabilidad de Directores, Encargados, Administradores o empleados de instituciones financieras, Falsificación de contraseñas, Uso indebido de documentos, Abuso de Confianza, Secreto Bancario, etc. Sin embargo en la presente tesis únicamente abordaremos el tema de la Falsificación de títulos al portador, particularmente los que son realizados con la Tarjeta de crédito.

4.2 FALSIFICACION Y/O ALTERACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL

Anteriormente podíamos notar que en el Código Penal Federal en su Título Decimotercero, Capítulo II, se encontraba regularizada la Falsificación, en el apartado denominado "Falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito"⁷², el cual manifestaba lo siguiente:

Art. 239.- Al que cometa el delito de falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público se le impondrá de cuatro a diez años de prisión y multa de doscientos cincuenta a tres mil pesos.

Comete el delito del que habla el párrafo anterior el que falsificare:

- I. Obligaciones u otros documentos de crédito público del tesoro, los cupones de intereses o de dividendos de estos títulos;
- II. Las obligaciones de la deuda pública de otra nación, cupones de intereses o de dividendos de estos títulos y;
- III. Las obligaciones y otros títulos legalmente emitidos por sociedades o empresas o por las administraciones públicas de la Federación de los Estados o de cualquier municipio, y los cupones de intereses o de dividendos de los documentos mencionados.

Art. 240.- Al que introduzca en la República o pusiere en circulación en ella los documentos falsificados del que habla el artículo anterior, se la aplicará la sanción ahí señalada.

Art. 240 Bis.- Se impondrán de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa al que, sin consentimiento de quien esté facultado para ello:

- I. Produzca, introduzca al país, enajene, aún gratuitamente, o altere, tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheque;

⁷² Código Penal Federal. Editorial Sista, México 2002.

- II. Adquiera, con propósito de lucro indebido, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I;
- III. Posea o detente, sin causa legítima cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I;

Las mismas penas se impondrán a quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente esté facultada para emitir los objetos a que se refiere la fracción I de éste artículo.

Las sanciones previstas se aplicarán con independencia de las que correspondan por cualquier otro delito cometido utilizando los objetos a que se refiere la fracción I de éste artículo.

Si el sujeto activo es empleado del ofendido, las penas se aumentan en una mitad.

Lo que podemos notar es que falta la regulación con relación específicamente a la tarjeta de crédito o débito, ya que no la contempla en su aspecto físico como falsificable, motivo por el cual era inminente la necesidad de realizar un estudio y una modificación a la entonces regulación, motivo por el cual analizaremos ésta regulación y la que se encuentra en éste momento vigente.

4.3 REGULACION ACTUAL CON RESPECTO A LA FALSIFICACION

Sin embargo es importante mencionar que actualmente ya encontramos regulado el delito de Falsificación, el cual se encuentra contemplado en el “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, en su Título Vigésimo Cuarto denominado Delitos Contra la Fe Pública, Capítulo I, Falsificación de Títulos al Portador y Documentos de Crédito Público, señala⁷³:

Artículo 336.- Se impondrá de tres a nueve años de prisión y de cien a cinco mil días de multa al que, sin consentimiento de quien esté facultado para ello:

- I. Produzca, imprima, enajene, distribuya, altere o falsifique tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposición de efectivo;
- II. Adquiera, utilice, posea o detente tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios, a sabiendas de que son alterados o falsificados;
- III. Adquiera, utilice, posea o detente (sic) tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios, sin consentimiento de quien esté facultado para ello;
- IV. Altere los medios de identificación electrónica de tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios;
- V. Acceda a los equipos electromagnéticos de las instituciones emisoras de tarjetas, títulos o documentos para el pago de bienes y servicios, o para disposición de efectivo;
- VI. Adquiera, utilice o posea equipos electromagnéticos o electrónicos para sustraer la información contenida en la cinta o banda magnética de tarjetas, títulos o documentos, para el pago de bienes o servicios o para disposición de efectivo, así como a quien posee o utilice la información sustraída, de esta forma; o

⁷³ Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Delma, 1ª. Edición, México 2002.

- VII. A quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente esté facultada para emitir tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, o de los titulares de dichos instrumentos o documentos.

Si el sujeto activo es empleado o dependiente del ofendido, las penas se aumentarán en una mitad.

4.4 CLONACION

Actualmente han incrementado las reclamaciones por el uso de tarjetas robadas y copiadas, siendo esta última opción la más habitual. Este delito es de reciente creación, el cual es llamado "clonación", ésta figura consiste en el duplicado de las tarjetas, sin ser sustraídas, por lo que el propietario no se da cuenta hasta el momento en que recibe el estado de cuenta que contiene las operaciones a final del mes. El procedimiento que se lleva a cabo por estos delincuentes es que mediante lectores de banda magnética que de forma disimulada ubican cerca el dispositivo habitual de lectura en el momento del pago.

Ahora bien durante el año 2002 el fraude cometido con tarjetas de crédito fue de cerca de 60 millones de dólares. Se calcula que los datos robados de una sola tarjeta son utilizados tres veces para hacer transacciones fraudulentas, con un promedio de 250 dólares cada una y de acuerdo con especialistas, a nivel regional el monto total por fraudes alcanza 151 millones de dólares y quienes los ejecutan buscan obtener efectivo para financiar otras actividades delictivas, como compra de armas, droga, tráfico de personas e inclusive tráfico de órganos⁷⁴.

⁷⁴ Revista "Proceso", Semanario de Información y análisis, No. 1342, México, pág. 28.

Uno de los mayores problemas para enfrentar este delito es que la legislación Mexicana aún es débil ya que al ser un delito de reciente creación, pocos legisladores han tenido la oportunidad de llevar a cabo el desahogo de éste tipo de casos, por lo que surge la necesidad de modificar los códigos penales locales de México para tipificar el fraude con tarjetas como un delito grave y elevar las penas, ya que de 80 personas detenidas por falsificación del 2002 a la fecha, 40 por ciento salió libre.

Sin embargo las tarjetas de crédito copiadas, en lo sucesivo las llamaremos clonadas, en muchos casos no habían salido siquiera de la cartera de sus propietarios. Ni habían sido robadas ni sus titulares las habían usado para comprar nada en Internet. Por lo que la investigación dio posibilidad de que los datos de las tarjetas fueran robados, adquiridos por "hackers" o pirateados "en bloque", o incluso accediendo al banco de datos de la entidad.

Algunos bancos han admitido que sus tarjetas "han sido víctimas de una red internacional que periódicamente actúa con estos u otros medios". Sin embargo, se negaron a precisar el número de tarjetas de crédito que se han visto afectadas hasta el momento por este fraude, ni cuanto dinero supone la estafa. Por lo contrario, los bancos aceptaron que han adoptado "todas las medidas necesarias, técnicas y jurídicas, para evitar nuevos casos".

Sin embargo es importante enfatizar que anteriormente el Código Penal Federal establecía en su artículo 240 bis.- De 3 a 9 años de prisión y de 150 a 450 días de multa al que produzca, introduzca, enajene o altere tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o para disposición en efectivo. Actualmente encontramos una regulación mucho más cercana a lo que se le denominará el delito de clonación.

Las entidades donde los emisores de tarjetas registran mayores pérdidas por el delito de fraude a través de la clonación de tarjetas son⁷⁵:

Distrito Federal 30 %,	Jalisco 20%,	Nuevo León 8 %,
Estado de México 10%,	Quintana Roo 6%.	

⁷⁵ Internet, Página Web www.Terra.com. Noticias 25 Agosto 2003.

Y los comercios en los que se cometen estos delitos son supermercados, tiendas departamentales, restaurantes y bares, principalmente a través de un lector de bandas magnéticas o también llamado "skimming", mediante el cual se extrae la información es decir, se "clonan" los plásticos.

En América Latina el fraude con tarjetas de crédito y otros medios de pago ascendió a 151 millones de dólares en 2002, de los cuales México representó el 40% y por tipo de fraudes en la región, son los siguientes:

Un porcentaje elevado se debe a tarjetas perdidas o robadas. Otro fraude, aunque de menor importancia se origina sin necesidad de disponer físicamente de la tarjeta, se trata de personas que obtienen el número y fecha de caducidad de la tarjeta para luego comprar artículos; el peligro suele proceder de sitios de Internet y telemarketing que ofrecen aquellos servicios no existentes en la realidad.

Otra versión del fraude es mediante tarjetas que no llegan al titular, alcanza un 4% de todos los fraudes. Algunas empresas no activan las tarjetas hasta que el titular solicita la activación mediante una llamada telefónica, esto se hace para asegurarnos que ralmente el titular posee la tarjeta.

En 1996, Europay, Mastercard y VISA crearon un grupo de trabajo para reemplazar la tecnología usual, dando lugar así a EMV, que consiste en tarjetas con un circuito electrónico (tarjetas inteligentes con "chip"). Este sistema ofrece mucha más seguridad, aunque no es absoluta. Otra ventaja es que permite nuevas opciones como la venta por teléfono móvil.

Es importante mencionar que a partir del año 2005, VISA y Mastercard han declarado que no se harán responsables de los fraudes con tarjetas sin el sistema de chip; momento en que se espera que dos tercios de las tarjetas emitidas en Europa, aproximadamente unos 200 millones, ya lo incorporen⁷⁶.

⁷⁶ Internet, Página Web www.Terra.com. Noticias 12 Diciembre 2003.

Un examen ha sugerido que un ensayo de la tarjeta de crédito en Northampton (Inglaterra) ha sido un éxito, y mucha gente desea se amplíe a través de todo el país. La tecnología de usar un "pin y un chip", es necesario siendo probado esto por 600 negocios ya que se diseñó para así reducir el fraude de la tarjeta de crédito⁷⁷.

Los clientes que usan sus tarjetas insertan números de identificación (nip) al comprar, en vez de firmar un recibo. A pesar de algunos problemas, tres cuartas partes de la gente cuestionada dijeron que estaban dispuestos a adoptarlo. Para así reducir el fraude con las tarjeta de crédito, en vez de la firma para las mercancías, los usuarios han incorporado un número de (nip) de cuatro cifras.

Es importante y urgente que la nueva tecnología se preocupe por el combate de éste delito, ya que la tira y/o banda magnética en la parte posterior de las tarjetas, es copiada por los defraudadores usando un lector de tarjetas del "handheld". La tarjeta se puede entonces reproducir lo que comúnmente le llamamos clonar.

Recientemente en Europa las tarjetas nuevas tienen un "microchip thumbnail", algo parecido y usado en las tarjetas telefónicas, ya que almacena datos personales con mayor seguridad que la raya magnética, haciéndola más difícil de falsificar.

⁷⁷ Internet, Página Web www.MSN.com. Noticias 20 Diciembre 2003.

4.5 PREVENCIÓN DEL DELITO RELACIONADO CON LA CLONACIÓN

Como se expuso anteriormente las compañías de tarjetas de crédito reembolsan todo cargo que no haya efectuado el poseedor de la tarjeta, pero para llevarlo a cabo el usuario de la tarjeta tendrá que pasar por una serie de trámites por lo regular que si le acarrearán molestias y tiempo, además que su tarjeta podrá estar momentáneamente suspendida sin poder hacer uso de su crédito aprobado.

Por lo que sugiero tener en cuenta las siguientes consideraciones, para evitar fraudes con tarjetas de crédito y de débito:

1. Las tarjetas de crédito y débito, deben ser solicitadas personalmente, no por vía telefónica, ni enviar a personas autorizadas a retirarlas.
2. Notificar al banco emisor que las tarjetas entregadas en promociones sean retiradas en las agencias del banco y no a través de mensajeros contratados.
3. Establecer con el banco emisor, un código de autenticación para reportar pérdidas o solicitar reposiciones de tarjetas.
4. Establecer con el banco emisor que se solicite una verificación o confirmación después de una cantidad pre-establecida de consumos, según lo establezca el cliente.
5. Exigir al comercio que a la hora de cancelar el servicio, la operación se haga dentro del campo visual del titular de la tarjeta.
6. Denunciar cualquier uso extraño de la tarjeta o el uso o pase de la misma en algún instrumento o aparato diferente al punto de venta.
7. Memorizar el nombre del empleado que efectúa el cobro del servicio, al momento de efectuar un consumo en algún establecimiento.

8. Evitar que otras personas, empleados o amigos conozcan su clave o usen sus tarjetas.
9. Al efectuar operaciones en cajeros automáticos, colocarse de manera tal que las personas que se encuentren detrás, no observen ni memoricen su clave.
10. No dejar los recibos de las operaciones en los cajeros automáticos o en sus adyacencias.
11. Efectuar regularmente las conciliaciones de las operaciones efectuadas con tarjetas de crédito o de débito.
12. Al realizar compras telefónicas o a través de Internet, verificar por lo menos durante los cinco (05) días siguientes los cargos hechos contra las cuentas en la que tiene domiciliada sus tarjetas.
13. Domicilie los servicios (pago de teléfono, Internet, aseo urbano, agua o electricidad), que va a cancelar con su tarjeta de crédito o débito para que no le sea cargado el pago de terceras personas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para lograr entender a la Tarjeta de Crédito fue necesario analizar en la presente tesis ciertas figuras e instrumentos usados en el comercio, tales como el trueque, la moneda, el pago, el crédito y la compraventa, los cuales constituyen las bases de la Tarjeta de Crédito.

Posteriormente analizamos el surgimiento de la Tarjeta de Crédito investigando así su origen y desarrollo que ha tenido con el transcurso del tiempo, llegando a la conclusión posteriormente de definir dicho instrumento, ya que es de gran utilidad e importancia en la actualidad.

Por lo que es importante mencionar e identificar a las partes involucradas en la operación mencionando con esto los beneficios y obligaciones que obtienen cada una de ellas, esto sin olvidar las ventajas contractuales. Así también es importante analizar la evolución tecnológica que ha tenido éste instrumento, comprendiendo así la necesidad imperiosa de mejorar éste aspecto.

SEGUNDA.- Es importante analizar la regulación que emite el Banco de México para éste instrumento; ya que básicamente regula a todas aquellas instituciones que emiten Tarjetas. Por lo que el marco jurídico de la Tarjeta de Crédito es trascendental en la presente tesis ya que identificamos básicamente lo que es un título impropio y un título de crédito.

TERCERA.- Con lo que respecta a la Teoría del Delito se analizaron los siguientes aspectos tales como: el Delito, la Conducta, la Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Punibilidad y sus aspectos negativos, los cuales integran un aspecto de suma importancia para la configuración del delito.

Por lo que es importante contar con una adecuada prevención del delito, por lo que analizamos ciertos delitos bancarios, entre ellos la falsificación y/o alteración de documentos en general, y la regulación con respecto a la falsificación, para así llegar a la Clonación el cual es el tronco fundamental en la presente tesis ya que éste delito es de reciente aparición y necesaria atención.

CUARTA.- Debido a los escasos avances tecnológicos que se le han realizado a las tarjetas de crédito, tarjetas de servicio y plásticos en general, ha traído como consecuencia la creación de una novedosa conducta antisocial llamada clonación.

Hasta el momento dicho figura es originada por errores o fallas cometidas por las partes, ocasionando pérdidas millonarias a las instituciones, a los establecimientos afiliados y a los tarjetahabientes. Por lo que es importante analizar lo siguiente:

Desde su emisión; el departamento de cuentas nuevas de cada institución deberá de asegurarse que efectivamente el solicitante exista, así como asegurarse que los datos y documentos proporcionados en cada solicitud o contrato de apertura sean válidos y no falsificados.

QUINTA.- Una vez aprobadas las solicitudes se proseguirá a la asignación de un número único e intransferible para cada tarjetahabiente, por lo que se prosigue a la emisión de un plástico, el cual deberá de ser entregado por mensajería especializada y entregada en la mano del interesado o bien que el plástico esté a disposición del tarjetahabiente en cualquier sucursal de la institución emisora.

SEXTA.- Este plástico podrá ser solicitado únicamente por el interesado con una identificación oficial. Ya que se ha comprobado que los plásticos enviados por correo regular o entregados a una tercera persona, no llegan a su destino final y solamente el 20% de los plásticos son entregados correctamente.

Con esto se pretende prevenir el fraude con los plásticos no recibidos por el titular, así como la existencia de una persona a la cual poder consultar acerca de gastos o movimientos en la cuenta. Con esto la Institución reduce el fraude con tarjetas no entregadas.

SEPTIMA.- A consecuencia del aumento del delito de falsificación de títulos al portador, se propone la integración de un chip a la tarjeta y/o plástico, además de que en cada transacción que se realice se pida por sistema automático un número de identificación el cual no estará en la banda magnética, sino en el momento en que el establecimiento pida la autorización para la impresión de un voucher o pagaré, la máquina pedirá un número de contraseña y únicamente si se ingresa a la máquina electrónica dicho número se procesará el voucher, ése sistema solamente o verificará el banco emisor, a través de satélite, sin embargo es importante que dicho número de identificación sea diferente al NIP y a los cuatro números de seguridad, éste número sólo se usará por el tarjetahabiente para aprobar transacciones.

Con esto reduciríamos considerablemente las pérdidas del fraude con respecto a la clonación y al uso por robo.

OCTAVA.- Tomando en consideración lo señalado con antelación, se debe considerar la reforma al artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal el cual quedaría modificado de la siguiente forma:

Fracción VI.- Adquiera, utilice o posea equipos electromagnéticos o electrónicos para sustraer la información contenida en la cinta, banda magnética **y/o microchip** de tarjetas, títulos o documentos, para el pago de bienes o servicios o para disposición de efectivo, así como a quien posee o utilice la información sustraída, de esta forma;

NOVENA.- Asimismo debemos de considerar aquella clonación que no tiene un plástico necesariamente copiado electrónicamente, sino únicamente se copia manualmente la información, y se otorga a establecimientos que requieren la información vía telefónica. Por lo que es necesario añadir la siguiente fracción:

Fracción VIII.- Al que adquiera de manera manual información de tarjetas de crédito o de servicios sin consentimiento de su propietario original, para así adquirir bienes y/o servicios, sin su consentimiento;

DECIMA.- En tal virtud se propone que para el caso de establecimientos que cuenten con terminales electrónicas es importante poner un detector de metales evitando así que los empleados porten objetos electrónicos cuando no lo requieran, esto es debido a que en muchas ocasiones el dueño del establecimiento no está enterado que en su local se están clonando tarjetas, y desgraciadamente la consecuencia de éste acto es que las instituciones de crédito, le retiren las terminales punto de venta, por considerarse y denominarse "establecimiento fraudulento", ocasionando con esto pérdidas para el establecimiento.

DECIMA PRIMERA.- Ciertamente, debemos recordar que el derecho penal, es actual y vigente, y si bien es cierto que el avance de la tecnología cibernética en nuestro país trae beneficios que nos permiten satisfacer nuevas necesidades, también es verdad que junto con la tecnología, surgen nuevas figuras antisociales que bien pueden ser oportunamente considerados como delitos, tal como es el caso de la Clonación de Tarjetas de Crédito y Débito.

BIBLIOGRAFIA

PINA, Rafael De Y PINA VARA, Rafael de Pina. **"Diccionario de Derecho"**. 16a. Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1989.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. **"Derecho Bancario"**. 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1964.

PEREZ DEL CASTILLO, Bernardo. **"Aspectos Jurídicos y Civiles de la Tarjeta de Crédito"**. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXVIII, UNAM México 1978.

VILLAVICENCIO, Luis Manuel. **"La Tarjeta de Crédito"**. Editorial Herrero, México 1999.

LOPEZ TORRES, Hilda Rosa María. **"La Tarjeta de Crédito"**. su naturaleza jurídica y la de su operación". Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1989.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **"Títulos y Operaciones de Crédito"**. Editorial Herrero, S.A., México 1964.

SANCHEZ HERRERO, Santiago. **"La experiencia Mexicana en Tarjeta de Crédito Bancaria"**. X Reunión de técnicos de los bancos centrales del continente americano, Editorial Banco de México, S.A., México 1971.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. **"Títulos de Crédito"**. Editorial Porrúa 2a. Edición, México 1983.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **"Títulos y Operaciones de Crédito"**. Editorial Porrúa 11a Edición, México 1979.

ASTUDILLO URSUA, Pedro. **"Los Títulos de Crédito Impropios"**. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXVI Año 1976.

URIA, Rodrigo. **“Derecho Mercantil”**. Talleres de Silverio Aguirre Torre, Madrid 1988.

LIZT VON, Franz. **“Tratado de Derecho Penal”**. Editorial Reus, Madrid 1929.

DE PINA, Rafael. **“Derecho Mercantil Mexicano”**. Editorial Porrúa 3a edición, México 1988.

BROSETA, Manuel. **“Manual de Derecho Mercantil”**. Editorial Imprenta López, Buenos Aires 1988.

MOSSA, Lorenzo. **“Derecho Mercantil”**. Editorial Imprenta López, Buenos Aires 1988.

CASTELLANOS, Fernando. **“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”**. Editorial Porrúa, México 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **“Teoría General del Delito”**. Editorial Argos, Cali, Colombia.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **“Derecho Penal”**. Teoría General del Delito, Ediciones Harla, México 1995.

PORTE PETIT, Celestino. **“Programa de la Parte General de Derecho Penal”**. Editorial Porrúa, México 1958.

VELA TREVIÑO, Sergio. **“Culpabilidad e Inculpabilidad”**. Teoría del Delito, Editorial Trillas, México 1985.

RODRIGUEZ MANCERA, Luis. **“Penología”**. Ediciones Sistema Universidad Abierta, UNAM México 1989.

ACOSTA JIMENEZ, Miguel Angel. **“La Tarjeta de Crédito”**. Editorial Porrúa, 4a Edición.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. **“Derecho Penal”**. Editorial Porrúa, México 1971.

SOLER, SEBASTIAN. **"Derecho Penal Argentino"**. Título I, Argentina.

CUELLO CALON, Eugenio. **"Derecho Penal"**. Editorial Nacional, México 1975.

RODRIGUEZ MANCERA, Luis. **"Penología"**. SUA, UNAM, México 1989.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. **"Manual de Derecho Penal"**, Editorial Porrúa, México 1974.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. **"Derecho Penal"**. Editorial Trillas, 1a. Edición, México 1986.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. **"Teoría del Delito"**. Editorial Porrúa, México 2000.

ACOSTA ROMERO Y LOPEZ BETANCOURT. **"Notas sobre los Delitos Bancarios"**. Editorial Porrúa, México 2000.

LEGISLACION Y OTRAS FUENTES

“Código Civil para el D.F.”,

Ediciones Delma,
México, D.F. 2002.

“Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”

Ediciones Delma,
México, D.F. 2002.

“La Moneda y la Banca en México”

Ediciones Imprenta Universitaria,
1a. Edición,
Guadalajara, Jalisco 1955.

“Código Penal Federal”

Ediciones Delma,
1a Edición 2002,
México.

“Colección Mercantil”

Ediciones Delma,
México 2003.

“Código Penal para el D.F.”

Editorial Sista,
México 2002.

“Manual de Carnet”

Página 1

“Semanario Judicial de la Federación”

5a Época
Tomo LXXXVII, página 151.

“Internet,”

www.Terra.com.mx
Noticias

“Internet,”

www.MNS.com.mx
Noticias