

# ¿Es realmente «secreta» la clave de su tarjeta de débito?

María Fernanda ARTEAGA FLAMERICH\*

Henry J. MARTÍNEZ S.\*\*

RVLJ, N.º 13, 2020, pp. 477-504.

## SUMARIO

**Introducción 1. Dinero plástico o dinero electrónico 2. Comercio electrónico en Venezuela 3. Tarjeta de débito 4. Regulación legal de las tarjetas de débito 5. Delitos que se cometen a través de la banca electrónica y sus sanciones 6. Responsabilidad 6.1. Responsabilidad del tarjetahabiente 6.2. Responsabilidad solidaria del ente emisor y del comercio afiliado A manera de conclusión**

Dedicamos el presente estudio al Dr. James Otis RODNER S., homenajeado en esta oportunidad, Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Profesor Universitario, autor de una extensa obra en materia de Obligaciones y Finanzas, quien nos brinda una visión precisa en el desarrollo de la investigación que nos hemos propuesto.

## Introducción

Cuando seleccionamos este tema, las vivencias cotidianas nos hicieron circunscribirlo a un espacio geográfico específico, en este caso Venezuela, y por

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada; Especialista en Derecho Procesal; Doctorando en Ciencias, mención Ciencias Políticas. Profesora Agregada en Derecho Civil I Personas y Práctica Jurídica.

\*\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado; Especialista en Derecho Penal y en Derechos Humanos; Profesor en Práctica Jurídica y Seminario.

ello abordaremos una situación de hecho que observamos con gran preocupación, como es el relativo a la clave<sup>1</sup> «secreta» de las tarjetas de débito.

Es una realidad comprobable cómo en el día a día de las transacciones comerciales, se ha impuesto la modalidad –costumbre– de exigir al cliente la clave de su tarjeta de débito, alegando para ello la existencia de fallas en la conectividad con Internet, tratarse de puntos de venta táctiles inalámbricos, encontrarse ubicados los puntos en sitios de difícil acceso para el cliente, imposibilidad de moverlos del lugar en el que están ubicados, colocarles teipe o cinta adhesiva transparente a los cables para fijarlos en los mostradores, llegando inclusive a la excusa fútil, o sin importancia, de fundamentar que ello se hace por rapidez, y como si todo lo esgrimido anteriormente fuera poco, en casos más absurdos, al hecho de que, producto de la inflación<sup>2</sup>, la gente no posee grandes sumas de dinero en sus cuentas y por eso no existe ningún problema en entregar la «clave secreta», rompiendo con las normas de seguridad de las tarjetas de débito y, por consiguiente, obligando al usuario a revelar a un tercero su «clave secreta».

Ahora, lo peor del asunto es el real y efectivo acatamiento, sumisión, aceptación del cliente o comprador ante estas nuevas exigencias –que en nuestro criterio responden más bien a una imposición– creadas por los comerciantes, que, al momento de presentar este artículo, ya son entendidas por los usuarios

---

<sup>1</sup> <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=WDbuDcxZnDXX266RphV0>, «f. Código de signos convenidos para la transmisión de mensajes secretos o privados».

<sup>2</sup> Véase: RODNER S., James Otis: «La inflación y el contrato, el uso de cláusulas de valor en el Derecho Civil venezolano». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 26. UCAB. Caracas, 1979, pp. 63 y 64, «... los venezolanos estábamos acostumbrados a ver una estabilidad en el valor o, capacidad adquisitiva del bolívar; si una persona contrataba a un precio predefinido la construcción de un edificio, o la prestación de un servicio, si daba un préstamo de suma de dinero, o se obligaba a vender un objeto en el futuro, obtenía una contraprestación en dinero adecuada al valor de la prestación dada. El dinero representaba una base de valor estable para medir las prestaciones de las partes en una relación contractual. Vender un objeto en el futuro, obtenía una contraprestación en dinero adecuada al valor de la prestación dada. El dinero representaba una base de valor estable para medir las prestaciones de las partes en una relación contractual...», véase también: RODNER S., James Otis: *El dinero: La inflación y las deudas de valor*. Editorial Arte. Caracas, 1995.

como una costumbre, que son sobrevenidas y sin ningún fundamento jurídico y en detrimento de los derechos de los consumidores.

No importa si se trata de un negocio grande, un mercado de calle o mercado a cielo abierto, o de un simple vendedor informal que recurre a la utilización de un punto de venta electrónico compartido a su vez con varios comerciantes; esta última modalidad es quizás la más peligrosa de todas las situaciones esbozadas, y aunado a todo esto, tampoco hacen entrega al cliente de la copia del *voucher* –comprobante– de la transacción realizada, violando así la obligación que corresponde al comerciante de entregar el recibo –argumentando, en este sentido, el alto costo del rollo de papel de impresión para los puntos de venta (papel térmico)–, con lo que queda más que evidenciada la indefensión del comprador o tarjetahabiente ante cualquier transacción comercial. Nadie en estos casos estará exento de las tres preguntas de rigor: i. cédula, ii. tipo de cuenta y, por último, iii. «clave», esta última es la que prácticamente nos deja en estado de total y absoluta vulnerabilidad o riesgo ante quien pretende cobrarnos un producto, un servicio o cualquier acreencia y de manera muy sencilla se entera de la combinación precisa para acceder a nuestra cuenta bancaria, pero no solo él, también puede saberlo cualquier persona que se encuentre cercana en el momento de la transacción, quebrantando entonces nuestra intimidad y el secreto bancario que garantiza la seguridad y control de nuestro instrumento de pago electrónico.

El gran avance de la bancarización en nuestro país ha permitido que adolescentes, adultos de cualquier condición y, sobre todo, los abuelitos pensionados, dispongan de su tarjeta de débito para realizar pagos, consultas en cajeros y, en fin, movilizar el dinero depositado en sus cuentas. Recordemos que las tarjetas de débito siguen a una cuenta principal –bien sea cuenta de ahorros o cuenta corriente<sup>3</sup>– sobre la cual se harán los respectivos cargos (débitos) y que en la mayoría de las publicidades bancarias –de entes públicos o privados–

<sup>3</sup> Véase GOLDSCHMIDT, Roberto: *Curso de Derecho Mercantil*. UCAB-Fundación Roberto Goldschmidt. Caracas, 2002, pp. 777-800, «Su concepto se desprende del artículo 503, que lo concibe como un contrato *sui generis* en virtud del cual las partes convienen en acreditar remesas recíprocas en una cuenta unitaria y a proceder en épocas determinadas a su compensación con la obligación subsiguiente de una de ellas de pagar el saldo».

y en los pronunciamientos del ente rector de la actividad bancaria, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras van dirigidos esencialmente a privilegiar y fortalecer los pagos electrónicos, incremento de los límites a pagar, establecimiento de mayor cantidad de puntos de venta, en fin, una serie de situaciones con el fin de masificar el uso de las tarjetas —el llamado dinero plástico<sup>4</sup>—, en este caso, de débito. Nuestro homenajeado, recientemente, hizo referencia a la evolución del dinero plástico dentro del importante proceso de evolución del dinero<sup>5</sup>. También ha dedicado especial atención al pago en moneda extranjera<sup>6</sup>, que, si bien se está haciendo frecuente en nuestro medio, no ha logrado sustituir al pago electrónico, en particular, mediante tarjeta de débito.

Aflora nuestra vocación docente, cuando nos vemos en la necesidad de crear conciencia de una manera didáctica en la población, en relación con establecer los derechos y deberes de cada una de las partes involucradas en las negociaciones a través del comercio electrónico utilizando los puntos de venta, entendiéndose como partícipes a los compradores, negocios afiliados y, por supuesto, a las instituciones bancarias de las que emanan estos instrumentos de pago electrónico, denominados «tarjetas de débito»<sup>7</sup>, que cuentan

<sup>4</sup> <https://www.expansion.com/diccionario-economico/dinero-de-plastico.html>.

<sup>5</sup> Véase: RODNER S., James Otis: «Presentación de libro de María Candelaria Domínguez Guillén. Curso de Derecho Civil III Obligaciones». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-III (edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, pp. 1016 y 1017, [www.rvlj.com.ve](http://www.rvlj.com.ve). Igualmente reproducido en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 156. Caracas, 2017, pp. 703-712.

<sup>6</sup> Véase también de nuestro homenajeado: «Obligaciones en moneda extranjera». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 24. UCAB. Caracas, 1977, pp. 97-177; «Ley aplicable a la estipulación y pago en moneda extranjera». En: *Estudios de Derecho. Homenaje a la Facultad de Derecho de la UCAB en su 50 aniversario*. T. 1 (Estudios de Derecho privado). UCAB. Caracas, 2004, pp. 237-287; *El dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*. 2.ª, Editorial Anauro. Caracas, 2005, pp. 237 y ss.

<sup>7</sup> Véase: RODNER S.: ob. cit. (*El dinero. Obligaciones...*), p. 223, el pago mediante tarjeta de débito es una forma de transferencia de crédito. El tenedor de la tarjeta autoriza a su banco para que transfiera un crédito a favor del beneficiario del pago. El efecto de esta instrucción sobre la deuda de dinero es que el originador queda liberado de su obligación. La extinción de la obligación es indiscutible una vez que el banco autoriza la operación.

con una regulación específica. Nos preguntamos entonces: ¿Cómo sustentar una denuncia ante un ente bancario por clonación de tarjeta? ¿Cómo hacer en el caso de sustracción del dinero, depositado en esa cuenta?; por supuesto, eso sería una tarea muy sencilla si cada una de las partes ha cumplido con los deberes establecidos en la legislación bancaria para ese fin, en este caso, lo previsto en la Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y demás Tarjetas de Financiamientos o Pago Electrónico<sup>8</sup>, las providencias emanadas de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y, por supuesto, el contrato de adhesión que suscriben las partes, con las reglas que rigen esta modalidad y que deben ser observadas por los contratantes.

Pero, como bien dijimos antes, las interrogantes planteadas resultarían fáciles de abordar en los casos en que se ha mantenido la debida precaución y prudencia en la utilización de estos medios de pago –tarjetas de débito–, el problema radica cuando se violenta la normativa y nos encontramos inmersos en los viejos principios romanos: *ignorantia iuris non excusat* –el desconocimiento de la ley no excusa de su cumplimiento– y *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* –nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa–, ¿cómo hacer si la propia parte facilita el fraude?, ¿suministra los datos de seguridad, para que cualquier persona los utilice?, ¿se convierte en cómplice del delito?, es precisamente allí donde está el nudo gordiano de este tema.

## 1. Dinero plástico o dinero electrónico

Su antecedente se ubica en las tarjetas de crédito<sup>9</sup> –aunque estas funcionan en forma diferente–, que para algunos surge en el año 1914, en los Estados

<sup>8</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 021, del 22-09-08.

<sup>9</sup> Véase: RODNER S.: ob. cit. (*El dinero. Obligaciones...*), p. 223, el pago mediante tarjeta de crédito entrega, al beneficiario del pago, los medios para que este, a su vez, a través de su banco, active el mecanismo de cargo en la cuenta del deudor de la obligación, o sea, es una forma de transferencia de débito y no una transferencia de crédito. El pago por tarjeta de crédito no se origina inicialmente con una transferencia de fondos. La transferencia de fondos ocurre con posterioridad, cuando la compañía emisora de la tarjeta de crédito acredita los montos en la cuenta del beneficiario y a su vez realiza el cargo al tenedor de la tarjeta.

Unidos de Norteamérica, cuando una empresa denominada Western Union<sup>10</sup> crea una tarjeta con el fin de premiar la fidelidad de sus clientes, pero que, además, les sirviera para realizar compras bajo la modalidad de créditos, facilitando los pagos sin necesidad de tener dinero en efectivo. Sin embargo, fue una primera experiencia que no tuvo mayores repercusiones. Posteriormente, para finales de la década de los años 40, encontrándose en un restaurante tres personas, entre las que estaban el nieto del fundador de la tienda Bloomingdale's<sup>11</sup> –uno de los más grandes almacenes de los Estados Unidos–, y a uno de ellos se le quedó su billetera en casa, analizando la situación decidieron crear una tarjeta de crédito que sirviera para pagar en distintos locales, dando así origen al dinero plástico<sup>12</sup> –llamado de esta manera por el material del que se encuentra elaborada la tarjeta–.

Se tiene así conocimiento de este medio de pago, que posteriormente adquiriría el nombre de «dinero electrónico»<sup>13</sup> como género, pero se amplía hacia las especies de tarjetas de débito, en las cuales el pago se refleja de manera inmediata, tarjetas prepago, monederos electrónicos, etc., instrumentos que requieren de medios digitales y tener conexión a Internet o, en su defecto, a plataformas tecnológicas para su funcionamiento.

Estas modalidades electrónicas, prácticamente, han desplazado el uso de monedas y billetes en efectivo, y cuentan con desarrollados mecanismos de seguridad y eficiencia acordes con la tecnología y la dinámica de las sociedades avanzadas, debiendo respetarse los protocolos de seguridad diseñados por las entidades bancarias para lograr su optimización.

<sup>10</sup> <https://www.curiosfera.com/historia-tarjeta-credito/>.

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Véase: RODNER S.: ob. cit. (*El dinero. Obligaciones...*), p. 80. «Los desarrollos iniciales fueron en Francia con el llamado “dinero plástico”, que era una forma de tarjeta prepagada que se usaba en los locales comerciales y el minitel francés, que eran comunicaciones directas por computadora, a las computadoras de los bancos, que tenían los clientes con las computadoras de sus bancos».

<sup>13</sup> Véase: MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *Medios electrónicos de pago en el comercio internacional*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018, *in totum*.

## 2. Comercio electrónico en Venezuela

En Venezuela, el desarrollo del comercio electrónico es una realidad tangible. Cada día es mayor el número de personas que utilizan el sistema financiero y que requieren contar con cuentas bancarias que llevan incluidos servicios o sistemas de pago electrónicos; un ejemplo de ello lo constituyen los pensionados, que deben disponer de una cuenta en determinada institución bancaria y, a partir de allí, son titulares de tarjetas de débito para realizar transacciones sin requerir de dinero efectivo, pagar servicios, utilizar cajeros electrónicos, en fin, optar por efectuar actividades comerciales con rapidez y confianza. El desarrollo tecnológico ha impulsado, de una manera sencilla y al alcance de los ciudadanos, las ventas de bienes y servicios de manera directa, llegando incluso a propiciar la existencia de tiendas virtuales que ofrecen en línea diferentes tipos de productos, ampliando con ello la variedad de los mismos, a través de páginas o portales webs; pero como todo lo bueno tiene también su lado malo, el comercio electrónico no escapa a ello, en este sentido, el uso de los datos de identidad del comprador de manera indebida, el fraude electrónico, la proliferación de ofertas engañosas, la duplicación de las operaciones, las estafas a los compradores o consumidores, entre muchos otros.

Por ello, debe generarse confianza y seguridad, tanto tecnológica como jurídica, en las operaciones que los usuarios realizan y, sobre todo, impedir el acceso de cualquier sujeto a datos de estricta confidencialidad, como son las «claves» asignadas a las tarjetas de débito, y para eso contamos con una legislación que recoge los mecanismos necesarios para regular, controlar, llevar registro de las transacciones u operaciones electrónicas con el fin de apoyar e incentivar el uso de los medios de pago electrónicos, minimizando los riesgos para las partes involucradas.

## 3. Tarjeta de débito

Este instrumento bancario se encuentra regulado en la Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagada y demás Tarjetas de Financiamientos o Pago Electrónico, cuyo artículo 2 lo define como:

Es tarjeta de débito: instrumento magnético, electrónico u otra tecnología que permite al o la tarjetahabiente realizar consumos o hacer retiros de dinero en efectivo con cargo automático a los haberes de su cuenta bancaria y que es emitida previa solicitud de parte del o la titular de la cuenta bancaria.

La mayoría de las entidades financieras elaboran, para la operatividad de estos instrumentos de pago, sus propios modelos de contratos de adhesión<sup>14</sup> –algunos le colocan el nombre de contrato de afiliación–, utilizando para ello la normativa prevista en el derogado Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y, por ende, sus cláusulas deben ir en conformidad con el mismo. Este Decreto fue sustituido por la Ley Orgánica de Precios Justos<sup>15</sup>, que acoge los

<sup>14</sup> Véase: MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio: *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. T. II. UCAB. Caracas, 2002, pp. 559, 560 y 561, «El contrato de adhesión es aquel que ha sido redactado por una de las partes que generalmente por su posición económica puede imponerle a la otra parte todas las estipulaciones del mismo, por ser ésta la parte débil en la relación contractual. Históricamente aparece principalmente en los contratos con la prestación de servicios públicos –suministro de agua, electricidad, teléfono– que tienen carácter de monopolio. La empresa que suministra el servicio público está en capacidad de imponer todas las estipulaciones del contrato a quien requiere sus servicios. El contrato está pre redactado por la parte que impone las estipulaciones contractuales. La otra parte no está en capacidad de discutir las estipulaciones que le son presentadas y de allí que en el contrato de adhesión no hay conversaciones previas, ni negociación, ni siquiera la posibilidad de discutir alguna de las cláusulas del contrato impuesto por la otra parte». Véase: TSJ/SPA, sent. N.º 1761, del 18-11-03, «En el caso bajo estudio, la referida cláusula se encuentra contenida en un contrato de apertura de cuenta bancaria, que reúne las características de un típico contrato de adhesión, en donde queda excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las partes. En efecto, en el contrato de adhesión, tal como lo ha puesto de relieve la doctrina y la jurisprudencia, las cláusulas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro contratante se limita a aceptar cuanto ha sido determinado por el primero»; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 483-486, [www.rvlj.com.ve](http://www.rvlj.com.ve).

<sup>15</sup> Véase: Ley de Costos y Precios Justos –*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 715, del 18-07-11; suprimida por la Ley publicada en *Gaceta Oficial* N.º 40 340, del 23-01-14, reformada en noviembre de 2014; posteriormente derogada



supuestos inherentes a los contratos de adhesión, y reafirma el hecho de que estas tarjetas de débito tienen cargo automático a los haberes que se encuentren en una cuenta afiliada, es decir, que obligatoriamente tienen que estar respaldadas y soportadas por dinero existente, bien sea en la cuenta de ahorros o en la cuenta corriente; dichas cuentas deben ser preexistentes a la emisión de la tarjeta de débito y el dinero que se utiliza para honrar el pago es el que el titular tiene como depósito en su cuenta, no es un préstamo que realiza la entidad financiera como ocurre en el caso de las tarjetas de crédito.

#### 4. Regulación legal de las tarjetas de débito

La regulación de estos instrumentos de pago electrónico, como dijimos anteriormente, se encuentra contemplada en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario de 2014<sup>16</sup> y en las providencias dictadas por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras<sup>17</sup>, como ente rector, cuyas competencias a su vez se encuentran expresamente delimitadas en el mencionado Decreto-Ley, así como en la Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y demás Tarjetas de Financiamientos o Pago Electrónico del 2008 y en la Ley Orgánica de Precios Justos (referida *supra*).

El Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario en referencia a la cuenta virtual lo hace en los siguientes términos:

Artículo 56.- Las instituciones bancarias, previa autorización de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, podrán ofrecer a sus clientes otras modalidades de captación, las cuales serán movilizadas únicamente a través de medios electrónicos.

---

según Ley publicada en *Gaceta Oficial* N.º 6156 extraordinario, del 19-11-14; y a su vez derogada por otra Ley, *Gaceta Oficial* N.º 6202 extraordinario, del 08-11-15, reimpresa en *Gaceta Oficial* N.º 40 787, del 12-11-15-.

<sup>16</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6154 extraordinario, del 19-11-14, reimpresa en *Gaceta Oficial* N.º 40 557, del 08 -09-14.

<sup>17</sup> <http://www.sudeban.gob.ve>.

A los fines de emitir la autorización a que se refiere el presente artículo, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario deberá obtener la opinión vinculante del Banco Central de Venezuela.

En el mismo orden, la Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagada y demás Tarjetas de Financiamientos o Pago Electrónico, regula lo concerniente a la materia, estableciendo los tipos de tarjetas, los sujetos que intervienen en las operaciones electrónicas; en lo atinente al tarjetahabiente es entendido como: «persona natural o jurídica, que, previo contrato con el emisor, es habilitado para el uso de un crédito, línea de crédito o cargo en cuenta, a través de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamientos o pago electrónico» (artículo 2). Con respecto al negocio afiliado lo define como: «establecimiento comercial, expendedor de bienes o prestador de servicio autorizado por una institución emisora de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico, para procesar los consumos del o la tarjetahabiente en los puntos de pago que se encuentran instalados en dichos establecimientos» (artículo 2). Igualmente, el mencionado instrumento normativo establece dos tipos de responsabilidades tanto para los tarjetahabientes como para los negocios afiliados, así como un catálogo de derechos y deberes del tarjetahabiente, que por su importancia reproducimos de seguidas:

Artículo 26.- Deberes del o la tarjetahabiente. Serán deberes del o la tarjetahabiente los siguientes: 1. Resguardar la tarjeta de crédito, débito, prepagada y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico, con la debida diligencia. 2. Realizar puntualmente el pago de la tarjeta de crédito, si ha realizado alguna compra o ha hecho uso de ella. 3. Identificarse y usar en forma personal la tarjeta y no mostrar o confiar a nadie las claves de acceso a los cajeros y otros sistemas electrónicos...

Se desprende de la norma anterior, la voluntad expresa del legislador en cuanto a señalar los deberes y derechos inherentes a los portadores o titulares de tarjetas de débito, y la obligación que surge en cabeza del titular o tarjetahabiente, de resguardar con la debida diligencia el instrumento de pago electrónico

asignado por el ente bancario, así como la indicación de que debe utilizarla de manera personal, es decir, identificarse él mismo ante el negocio afiliado y, por supuesto, no suministrar la información de su «clave» de acceso a los sistemas electrónicos, entendidos estos como puntos de venta o cajeros automáticos. Esto conlleva a garantizarle seguridad al tarjetahabiente, protegerlo de fraudes electrónicos, clonación de tarjetas, estafas y cualquier otra modalidad delictiva al respecto que pueden colocar su patrimonio en riesgo.

El hecho de no suministrar la información de su «clave» es cónsono con un secreto y por ello consideramos relevante precisar que existen distintas acepciones de la palabra «secreto», dependiendo del área en que se quiera proteger el mismo y que puede recoger información de tipo político, religioso, laboral, tecnológico, de Estado y bancario. Implicando entonces la obligación de no divulgar determinada información, en este aspecto nos atañe el «secreto» que lleva aparejado el instrumento bancario denominado «tarjeta de débito». En este sentido, es común que las cuentas corrientes y las cuentas de ahorro, tengan un plástico en forma de tarjeta, con la identificación del usuario, la cuenta a la que se encuentra afiliada, y que es una obligación del cliente o tarjetahabiente colocar una numeración de carácter secreto –clave– que guardará diligentemente y que no deberá estar al alcance de ninguna otra persona. Es así como en las páginas webs de todas las entidades financieras se ubica, en el ítem referente a seguridad una serie de recomendaciones o consejos para evitar ser objeto de fraude electrónico, entre los que se encuentran no aceptar ayuda de nadie a la hora de pagar en los puntos de venta, no suministrar sus «claves» a terceros, no permitir que extraños vean su «clave» en el momento de pagar y que, para que ello no suceda, se mantengan en resguardo y en «secreto» los datos del cliente, con lo que queda reafirmado manifiestamente que las «claves son secretas».

En lo atinente a los Deberes y Derechos de los negocios afiliados, estos se encuentran recogidos en el artículo 25 de la misma Ley, en el que se acuerdan un total de 9 numerales, con el fin de dejar establecidas las conductas que deben observar los comerciantes en las transacciones electrónicas como se señala de seguido:

Artículo 25.- Del negocio afiliado. El negocio afiliado está obligado a respetar los términos de la contratación entre él o la tarjetahabiente y el emisor, así como dar fiel cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, además de cumplir con lo siguiente:

1. Identificar en un lugar visible las marcas de tarjetas que acepta.
2. Exigir en todo caso la identificación de los y las tarjetahabientes a los fines de resguardar la seguridad del uso al o la titular o autorizado o autorizada.
3. Aceptar las tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico, identificadas en su negocio; según el numeral anterior.
4. No podrá establecer recargos para el uso de la tarjeta de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico.
5. No podrá establecer mínimos de compras, ni eliminar descuentos por el uso de la tarjeta de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico.
6. No podrá adoptar cualquier medida que genere una desigualdad o discriminación entre consumidores o consumidoras y usuarios o usuarias.
7. No podrá excluir las ofertas existentes en su negocio por el pago con tarjetas de crédito, débito, prepagadas, y demás tarjetas de financiamiento y pago electrónico.
8. Entregar el comprobante de las operaciones realizadas en todos los casos.
9. Resguardar los puntos de pago electrónicos que mantenga en su negocio y garantizar el buen uso de los mismos por parte del personal encargado de manipularlos.

Vistos los enunciados del artículo 25, llama poderosamente la atención el hecho de la abierta violación que observamos todos los días por parte de los comerciantes o comercios afiliados, en relación con el incumplimiento de su obligación de entregar los comprobantes –*vouchers*– de las operaciones realizadas, alegando que tienen que asumir el alto costo del papel térmico que utilizan los puntos de venta que se suma al precio que deben pagar por el punto de venta; en definitiva, una serie de excusas con las que creen burlar el deber establecido en la norma. Es un derecho que asiste al tarjetahabiente –débil jurídico–, en la relación, solicitar su respectivo *voucher*, para garantizarse así una prueba preconstituida, ante cualquier situación anómala que

afecte sus intereses. Poder realizar las conciliaciones respectivas, si bien es un derecho para el tarjetahabiente, es un deber del comerciante proveerle del respectivo recibo o comprobante; con ello se busca proteger la seguridad del titular de la tarjeta y resguardar los puntos de venta que tenga el comerciante en su negocio, certificando así el correcto uso de los mismos.

Al respecto la página web de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, reproduce en relación con la banca virtual y la prevención del fraude electrónico la información siguiente:

Consejos para prevención de fraudes electrónicos:

Claves e información personal:

Los datos de tu tarjeta de crédito y débito son confidenciales. Resguarda la información asociada a tu tarjeta o cuenta bancaria. No los compartas.

Memoriza tu número de identificación personal (PIN). No escribas la clave o número de cuenta, ni lles esta información contigo.

Actualiza siempre en el banco, tu dirección y teléfono de contacto, de esta manera podrán contactarte en caso de detectar alguna actividad irregular en tu cuenta.

Informa inmediatamente a la institución bancaria correspondiente, si has extraviado o te han sustraído una tarjeta.

Firma la tarjeta en el panel correspondiente, tan pronto como la recibas.

Actualiza tu clave periódicamente y evita revelarla.

Puntos de venta:

Mantén vigilada tu tarjeta mientras realizas las compras. No olvides recoger la tarjeta después de realizar la transacción y verificar que contenga tus datos.

Conserva por un tiempo prudencial, las copias o comprobantes electrónicos enviados a tu teléfono o correo electrónico al comprar con tu tarjeta de crédito o débito<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> [http://sudeban.gob.ve/wp-content/uploads/2017/11/Encarte\\_BE\\_Sudeban.pdf](http://sudeban.gob.ve/wp-content/uploads/2017/11/Encarte_BE_Sudeban.pdf).

Queda más que evidenciado que los deberes y derechos, bien sea desde la posición de los tarjetahabientes o, en el supuesto, de los negocios afiliados, se encuentran total y absolutamente regulados en nuestro ordenamiento jurídico y por lo tanto su inobservancia genera consecuencias jurídicas para los transgresores de las mismas, por lo que nadie puede alegar no conocer las normas y por ello incurrir en su contravención, lo que rememora en este caso el viejo aforismo romano: *ignorantia iuris non excusat*, es decir, el desconocimiento de la ley no excusa de su cumplimiento, todo ello en concordancia con *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* o nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa.

Si bien la normativa anteriormente expuesta se encuentra directamente relacionada con la relación contractual entre el tarjetahabiente y el negocio afiliado, la Ley ha previsto de igual manera la regulación de los contratos de adhesión, que primigeniamente definió la figura en la Ley de Protección al Consumidor promulgada en el año de 1992, objeto de reforma en el año 1995 y que quedó sin efecto luego de la promulgación de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario en el año 2004, sustituido para el año 2008 por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, reformado y derogado por la Ley Orgánica de Precios Justos, que ha tenido una gran cantidad de reformas y que en la Ley vigente en su artículo 47.8 en las infracciones por vulneración de derechos individuales, refleja someramente la protección a dichos contratos cuando sean desventajosos, lo que hace de la siguiente manera:

Artículo 47.- Serán sancionados con multa de quinientos hasta treinta mil unidades tributarias, quienes violen, menoscaben, desconozan o impidan a las personas el ejercicio de alguno de los siguientes derechos: (...) 8. A la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos e intereses.

Infriéndose entonces que lo inherente a los contratos de adhesión queda como una referencia somera a su defensa sin abundar en detalles ni definiciones y solo haciendo reseña al hecho de su protección en el caso de que sean desventajosos o lesiones derechos e intereses, por lo que compartimos el criterio expresado

en su momento por ACEDO SUCRE cuando señala que: «En ese momento, fue eliminada la regulación y la definición del contrato de adhesión»<sup>19</sup>.

Con respecto a las providencias dictadas por la Superintendencia de Bancos y demás Instituciones Financieras, estas debían estar contestes con la definición y la protección que brindaba en su momento la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario<sup>20</sup> y que posteriormente fueron recogidas en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios<sup>21</sup>, que ofrecía una amplia regulación en cuanto a los contratos de adhesión, que, aun no siendo el tema de nuestro estudio, consideramos queda muy corta en las leyes que posteriormente fueron promulgadas hasta llegar hoy en día a la Ley Orgánica de Precios Justos<sup>22</sup>, y que, independientemente de eso, creemos que las providencias de la Superintendencia siguen manteniendo su correspondencia con lo anteriormente establecido en la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y replican en cierta medida sus postulados, con el firme propósito de garantizar la debida protección de los ciudadanos que se encuentren ante la figura de los contratos de adhesión, que en razón de su unilateralidad –por ser impuestos por el proveedor de bienes y servicios– sin que la parte contratante pueda discutir o modificar ninguna cláusula, en ocasiones aplican condiciones desfavorables para el consumidor.

En relación con estos supuestos, la Resolución N.º 339.08, del 18 de diciembre de 2008, de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, que se encuentra vigente, refuerza nuestro criterio en cuanto a la protección

<sup>19</sup> Véase: ACEDO SUCRE, Carlos: «Derogatoria de la definición legal de contrato de adhesión y alcance de la exigencia legal de una manifestación de voluntad expresa e independiente para someterlo a arbitraje». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 156. Caracas, 2017, pp. 607-636.

<sup>20</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 930, del 04-05-04.

<sup>21</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 358, del 01-02-10.

<sup>22</sup> Véase sobre el retroceso de dicha Ley respecto de la protección del consumidor: CHACÓN, Nayibe: «Reseña histórica de la protección al consumidor y usuario en Venezuela: mucho más que “precio justos”». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 9. Caracas, 2017, pp. 141-165, [www.rvlj.com.ve](http://www.rvlj.com.ve); DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit., pp. 37 y 38, nota 173.

a los usuarios con relación a lo proyectado en el derogado Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, recogiendo en una Providencia con motivo de la decisión de la Sala Constitucional<sup>23</sup>, de acuerdo a la que se declara parcialmente con lugar la acción intentada por la Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores (ANAU), cuando se ordena a la Superintendencia unificar los métodos de cálculo de intereses a ser aplicados en las tarjetas de crédito y a su vez le exige como ente regulador emitir la normativa que regulariza la materia y poner a disposición de los usuarios el texto de los contratos en que se fundamentan, en concordancia con el artículo 235.9 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y con la propia sentencia, culminando con el desarrollo entonces de la Resolución N.º 339.08 sobre «las normas que regulan los procesos administrativos relacionados a la emisión y uso de las tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento electrónico»<sup>24</sup>.

Se establecen así normas reguladoras para los entes emisores y resaltamos de ellas las previstas en el artículo 29 de la Resolución:

Dentro de los mecanismos mínimos de seguridad que debe implementar el emisor para evitar los fraudes en los puntos de venta, autoservicios u otros dispositivos similares se indican los siguientes: a. Utilizar algoritmos de cifrado robusto en el proceso de transmisión de la información, incluyendo las comunicaciones inalámbricas. b. Requerir a los comercios que los puntos de venta sean instalados a la vista del cliente y en aquellos donde las condiciones no lo permitan, emplear tecnología inalámbrica. c. Asegurar que los establecimientos que posean puntos de ventas, cumplan las normas de seguridad adheridas a dicho servicio a los fines de proteger y garantizar el secreto y confidencialidad de la información sensible. Las estrategias adoptadas en este sentido deberán documentarse

<sup>23</sup> TSJ/SC, sent. N.º 1419, del 10-07-07, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1419-100707-04-0204.HTM>.

<sup>24</sup> [http://www.sudeban.gob.ve/wp-content/uploads/n\\_prudenciales/24-tarjetas-de-credito/24-2-res-339-08.pdf](http://www.sudeban.gob.ve/wp-content/uploads/n_prudenciales/24-tarjetas-de-credito/24-2-res-339-08.pdf).



y reportarse a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. d. Identificar el punto de venta con el nombre o denominación del emisor al cual pertenezca<sup>25</sup>.

De igual manera, el artículo 34 de la precitada Resolución señala: «Los emisores deberán cumplir con los procedimientos, controles y medidas de seguridad efectivas para la creación, asignación y entrega de las claves a los clientes».

Para el año 2015 la Superintendencia publica la Resolución 063.15, del 12 de junio de 2015, en la que emite las «Normas relativas a la protección de los usuarios y usuarias de los servicios financieros»<sup>26</sup>, que, en su artículo 23, se refiere de manera concreta a la regulación de los contratos de adhesión y en el artículo 24 a la modificación de las condiciones del contrato y de los servicios, en tanto que el artículo 25 recoge los supuestos de nulidad de algunas cláusulas del contrato. Sin embargo, lo más importante que establece esta resolución es la implementación de un Capítulo iv llamado «De la Unidad de atención al cliente y usuario bancario y del procedimiento de denuncias, reclamos o quejas», así como el Capítulo v que lleva por título: «Del defensor del cliente y usuario bancario», en el que como instancia formal y a la vez superior jerárquico de la Unidad consagrada en el Capítulo iv anteriormente enunciado, tiene como función revisar la procedencia o no de los reclamos o quejas que formulen los clientes o usuarios y que resulten no procedentes, es decir, brindan al usuario toda la atención que sus planteamientos requieren.

Como bien quedó demostrado a través del recorrido por los distintos instrumentos normativos revisados, se desprende que existen para cada una de las partes una serie de normas que consagran deberes y derechos en cabeza de cada uno de los sujetos intervinientes, de cuyo cumplimiento depende el control y manejo efectivo de las tarjetas de débito, evitando el fraude electrónico y cualquier otro delito relacionado con las mismas.

---

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> [http://www.sudeban.gob.ve/wp-content/uploads/n\\_prudenciales/17-servicios-a-clientes-de-las-instituciones-financieras/17-23-res-063-15.pdf](http://www.sudeban.gob.ve/wp-content/uploads/n_prudenciales/17-servicios-a-clientes-de-las-instituciones-financieras/17-23-res-063-15.pdf).

## 5. Delitos que se cometen a través de la banca electrónica y sus sanciones

La página web de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras señala de manera genérica el término «fraude electrónico», promoviendo una serie de consejos, con el fin de prevenir el mismo; sin embargo, el tipo penal lo encontramos en la Ley especial contra Delitos Informáticos<sup>27</sup>, Capítulo II, «De los delitos contra la propiedad», tipificando el fraude de la siguiente manera:

Artículo 14.- Fraude. Todo aquel que, a través del uso indebido de tecnologías de información, valiéndose de cualquier manipulación en sistemas o cualquiera de sus componentes, o en la data o información en ellos contenida, consiga insertar instrucciones falsas o fraudulentas, que produzcan un resultado que permita obtener un provecho injusto en perjuicio ajeno, será penado con prisión de tres a siete años y multa de trescientas a setecientas unidades tributarias.

La Ley regulariza lo concerniente a delitos informáticos<sup>28</sup>, pero no define las modalidades del mismo; sin embargo, tratamos de ubicar los que tienen mayor relación con la banca y especialmente con las tarjetas de débito, entre

<sup>27</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37.313, del 30-10-01.

<sup>28</sup> Véase: ESTRADA GARAVILLA, Miguel, en: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_32.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_32.pdf), A nivel internacional se considera que no existe una definición propia del delito informático, sin embargo, muchos han sido los esfuerzos de expertos que se han ocupado del tema, y aun cuando no existe una definición con carácter universal, se han formulado conceptos funcionales atendiendo a realidades nacionales concretas. Por lo que se refiere a las definiciones que se han intentado dar en México, cabe destacar que Julio TÉLLEZ VALDÉS señala que «no es labor fácil dar un concepto sobre delitos informáticos, en razón de que su misma denominación alude a una situación muy especial, ya que para hablar de “delitos” en el sentido de acciones típicas, es decir tipificadas o contempladas en textos jurídicos penales, se requiere que la expresión “delitos informáticos” esté consignada en los códigos penales, lo cual en nuestro país, al igual que en otros muchos, no ha sido objeto de tipificación aún». Para Carlos SARZANA, en su obra *Criminalita e Tecnología*, los crímenes por computadora comprenden «cualquier comportamiento criminógeno en el cual la computadora ha estado involucrada como material o como objeto de la acción criminógena, o como mero símbolo».

los que tenemos: clonación de tarjetas –copia realizada a través del almacenamiento de los datos recabados con dispositivos falsos colocados en los cajeros automáticos–; hurto de tarjetas; el llamado «cambiazoo»<sup>29</sup> –que se materializa cuando sustituyen la tarjeta entregada por otra falsa, alegando que el punto de venta está lejos del acceso al público–; doble facturación –cuando se pasa la tarjeta por el punto electrónico en varias oportunidades–, a través de un aparato llamado *skimmer* –pescadora– que se coloca al lado del punto de venta y recoge la información de la banda magnética de la tarjeta del cliente, que se descarga en una computadora y con ella se puede vaciar la información en un plástico en blanco<sup>30</sup>, estas modalidades son las que nos interesan a efectos de evidenciar el riesgo que se corre con las tarjetas de débito en condiciones normales; peligro que se agudiza o intensifica cuando se incumple la obligación del tarjetahabiente al violar abiertamente el debido resguardo y «secreto» que tiene en relación con la «clave secreta», facilitando y cooperando –pasando de ser víctima a copartícipe del delito– con el trabajo del delincuente, razón por la que debemos entender que nuestra «clave» es intransferible, intransmisible, es una información personalísima, confidencial, corresponde al titular de la misma colocarla y por consiguiente utilizarla, siguiendo con riguroso control las medidas establecidas para su seguridad; en consecuencia, ante la proliferación de este delito, la Ley especial contra Delitos Informáticos que rige la materia ha considerado adecuado el establecimiento de penas privativas de libertad para quien incurra en la comisión del mismo; en este sentido, señala:

<sup>29</sup> Véase: <http://anauco.net/cuidate-del-cambiazoo-de-tus-medios-de-pago/>, «El delito conocido con el nombre de “cambiazoo”, es cometido por personas inescrupulosas cuando la persona titular de una tarjeta de débito o de crédito procede a realizar una transacción con ella, ya sea pagar una compra, cancelar un consumo o un servicio recibido, o un retiro en cajero automático, oportunidad en la que uno o varios malhechores, con habilidad, le sustituyen o cambian su tarjeta, después de haberle observado su número de identificación personal (NIP, PIN, clave o número secreto), y por lo menos dos dígitos de su cédula de identidad. En ese acto, la tarjeta que entregan a la víctima es una tarjeta similar, extraviada o robada, que se encuentra anulada. En la mayoría de los casos, a las tarjetas que entregan a la víctima, si es de débito, le han borrado el nombre de su titular».

<sup>30</sup> <https://www.noticias24.com/venezuela/noticia/108790/ahora-los-clonadores-de-tarjetas-prefieren-estafar-a-traves-de-internet/>.

Artículo 16.- Manejo fraudulento de tarjetas inteligentes o instrumentos análogos. El que por cualquier medio, cree, capture, grabe, copie, altere, duplique o elimine la data o información contenidas en una tarjeta inteligente o en cualquier instrumento destinado a los mismos fines; o el que, mediante cualquier uso indebido de tecnologías de información, cree, duplique o altere la data o información en un sistema con el objeto de incorporar usuarios, cuentas, registros o consumos inexistentes o modifique la cuantía de éstos, será penado con prisión de cinco a diez años y multa de quinientas a mil unidades tributarias. En la misma pena incurrirá quien, sin haber tomado parte en los hechos anteriores, adquiera, comercialice, posea, distribuya, venda o realice cualquier tipo de intermediación de tarjetas inteligentes o instrumentos destinados al mismo fin, o de la data o información contenidas en ellos o en un sistema.

Se regula así la conducta del individuo que incurre en el tipo delictual, sujeto activo, que realiza la conducta típica, antijurídica y culpable, en el que se señala expresamente: «... el que por cualquier medio cree, capture, grabe, copie...», es decir, en este caso, quien maneje el punto de venta y a través de cualquier transacción sea capaz de utilizar los datos contenidos en el instrumento de pago electrónico en detrimento del tarjetahabiente y en contravención a su deber como comercio afiliado de resguardar, proteger y garantizar el «secreto» y confidencialidad de la información sensible del cliente, con el fin de cometer actos en contravención a la ley, será sancionado con pena corporal y multa, pena que será igualmente aplicada a quien se beneficie de los hechos, comercializando, distribuyendo la data capturada de manera fraudulenta.

Siguiendo con la Ley *in commento*, preceptúa:

Artículo 17.- Apropiación de tarjetas inteligentes o instrumentos análogos. El que se apropie de una tarjeta inteligente o instrumento destinado a los mismos fines, que se hayan perdido, extraviado o hayan sido entregados por equivocación, con el fin de retenerlos, usarlos, venderlos o transferirlos a persona distinta del usuario autorizado o entidad emisora, será penado con prisión de uno a cinco años y multa de diez a cincuenta

unidades tributarias. La misma pena se impondrá a quien adquiera o reciba la tarjeta o instrumento a que se refiere el presente artículo.

Refiere al tipo penal en que el sujeto activo se apropie de una tarjeta inteligente extraviada para usarla o venderla a un tercero, que, en este caso, es distinto al tarjetahabiente y al emisor de la misma –entidad financiera o banco– sancionando entonces con penas privativas de libertad; igualmente aplica la misma pena en el caso del tercero que obtenga la tarjeta para su provecho.

De todo lo anteriormente narrado, se concluye entonces que no puede alegarse el desconocimiento de la normativa, para exigir del tarjetahabiente la violación de su deber de custodia en relación con el instrumento de pago electrónico.

## 6. Responsabilidad

Esta es entendida «como aquella obligación generada con la finalidad de resarcir las consecuencias lesivas para los derechos o intereses de otra persona derivadas de la actuación propia o ajena, bien se deriven aquellas del incumplimiento de contratos, o bien de daños producidos por simple culpa o negligencia»<sup>31</sup>.

En el caso que nos concierne se trata de una responsabilidad contractual<sup>32</sup>, que imponen, tanto al tarjetahabiente como al ente emisor –institución bancaria o financiera–, las cláusulas establecidas en el contrato de adhesión, en el entendido de que ambas partes deben garantizar el cumplimiento fiel y exacto de las mismas<sup>33</sup>, en procura de una relación contractual satisfactoria para ambas partes. Recae en cabeza del titular de la tarjeta de débito la obligación de resguardo

<sup>31</sup> <https://www.iberley.es/temas/responsabilidad-contractual-extracontractual-60139>.

<sup>32</sup> Véase. DOMÍNGUEZ GUILLÉN: ob. cit., p. 281, la existencia de un contrato entre la víctima y el agente del daño es el presupuesto de la responsabilidad contractual; MADURO LUYANDO y PITTIER SUCRE: ob. cit., p. 885, «El incumplimiento de una obligación contractual da lugar a la responsabilidad contractual».

<sup>33</sup> «uno de los principios fundamentos del Derecho Civil en materia contractual es el denominado *pacta sunt servanda*, conforme al cual, el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido, sin excusa ni pretexto», <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>.

y custodia efectiva del instrumento electrónico de pago asignado –en este caso, tarjeta de débito– absteniéndose de indicar los datos secretos contenidos en la misma y, por consiguiente, nunca debe suministrar la «clave» a ninguna otra persona y menos al operador del punto de venta en el momento de realizar sus transacciones, independientemente de que los puntos sean alámbricos o inalámbricos, o al realizar operaciones en cajeros electrónicos.

La Ley especial que rige la materia regula derechos y deberes correlativos tanto para el emisor de la tarjeta como para el tarjetahabiente, cuya inobservancia produce consecuencias jurídicas. Es así que la Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y demás Tarjetas de Financiamientos o Pago Electrónico, en concordancia con las providencias de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, han sido enfáticas en reiterar que el titular de la tarjeta debe mantener en «secreto sus claves», que debe utilizarlas de manera personal, sin revelarlas a nadie, lo que se traduce en una norma de obligatorio cumplimiento, fundamentada en el deber de custodia que tiene establecido quien se encuentre en la posición de ser titular de una tarjeta de débito –que por vía de consecuencia está directamente asociada a una cuenta de ahorros o a una cuenta corriente–, con el objetivo de debitar<sup>34</sup> de la misma en tiempo real una cantidad cierta de dinero, para cumplir con una transacción electrónica o pago en punto de venta<sup>35</sup>, abonando así un determinado monto de dinero favor de una persona o negocio afiliado poseedor del punto de venta electrónico.

### *6.1. Responsabilidad del tarjetahabiente*

La violación del deber de custodia –resguardo– es imputable al propio tarjetahabiente quien al revelar o suministrar su «clave secreta» al negocio afiliado en

---

<sup>34</sup> El débito se refiere al dinero que ya es de la propiedad del cliente, quien dispone de él en una cuenta corriente bancaria, al contrario del crédito, donde el dinero utilizado es prestado por la institución bancaria. El débito contable es una de las dos características de toda aplicación, <https://educalingo.com/es/dic-es/debitar>.

<sup>35</sup> Punto de venta es: «un dispositivo que, en un establecimiento comercial, permite gestionar tareas relacionadas con la venta, tales como el cobro por tarjeta de crédito o débito, la creación e impresión del ticket de venta, gestionar el inventario o generar informes que ayudan en la gestión del negocio, entre otras...», [https://es.wikipedia.org/wiki/Terminal\\_punto\\_de\\_venta](https://es.wikipedia.org/wiki/Terminal_punto_de_venta).

la persona del operador del punto de venta ha sido negligente, ha incumplido los deberes de resguardo y ha actuado de manera irresponsable, por lo que se transforma en copartícipe<sup>36</sup> ante la posible existencia de un fraude electrónico, hurto, o cualquier otra actividad ilícita, en el entendido que, de hacer el reclamo o denuncia correspondiente, el banco o entidad financiera investigará en sus sistemas de seguridad, notificará al Ministerio Público y a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y contrastará con los *vouchers* que justifican las operaciones realizadas, concluyendo entonces que su reclamo no es procedente, puesto que todas las transacciones han cumplido con los protocolos de seguridad y se han realizado de manera regular; ya que el mismo hecho del tarjetahabiente de haber violado la obligación de guardar en «secreto» su clave personal, facilita la comisión del delito, proporcionando una eximente<sup>37</sup> de responsabilidad a la institución bancaria.

Por lo que, si bien existe la responsabilidad del banco o entidad financiera por los consumos realizados a partir de la notificación o denuncia correspondiente que haga el tarjetahabiente, en el caso que nos ocupa serán por cuenta del cliente, motivado a su inobservancia de las normas del contrato y, por ende, no procederá reembolso –reposición– alguno, por parte de la institución bancaria, siendo entonces que el tarjetahabiente es total y absolutamente responsable de las operaciones que hagan los terceros con su «clave secreta».

---

<sup>36</sup> En puridad jurídica, es auxiliar el copartícipe cuya intervención resulta –retrospectivamente investigada–, imprescindible, de tal forma que, suprimida la actividad por él desarrollada, sea imposible la representación mental del delito tal como se realizó efectivamente; en otros términos, precisa, para la coautoría en el delito, la concurrencia del agente en los actos ejecutivos del mismo, que no otra cosa es la participación material de que hablan los tratadistas, diversa a la participación moral que solo «consiste en determinar a otro a la ejecución de un delito o en reforzar su voluntad de cometerlo», <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/806/806648.pdf>.

<sup>37</sup> Véase: TRONCOSO KEYMER, Diego Sebastián y HASSI TROXLER, Sebastián Víctor: *Las cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual en los contratos por adhesión*. Universidad de Chile. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, 2008, [http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-troncoso\\_d/pdfAmont/de-troncoso\\_d.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-troncoso_d/pdfAmont/de-troncoso_d.pdf).

Cómo el ente emisor –banco o entidad financiera– de las tarjetas de débito se encuentra obligado a dar respuesta al cliente, en el supuesto de no hacerlo o cuando su denuncia o reclamo sea no procedente, el tarjetahabiente podrá –potestativo– acudir a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, tal y como lo señala la Ley Orgánica de Precios Justos, con el fin de interponer la denuncia del caso en cuestión y que se inicie el procedimiento administrativo correspondiente, en el que comparecerán las partes, se promoverán las pruebas y se concluirá el trámite pudiendo imponerse multas al ente bancario en el supuesto de no haber dado oportuna respuesta al denunciante, o de demostrarse que la institución no cumplió con el deber de cuidar o resguardar los haberes del cliente, claro esto siempre y cuando el tarjetahabiente no haya sido culpable o copartícipe en los delitos cometidos, puesto que allí no logrará el resarcimiento del dinero debitado de su cuenta por su inobservancia a la ley y a las normas del contrato<sup>38</sup>.

Es distinta la posición en la que se encuentra el tarjetahabiente que reporta al banco el robo, extravío, clonación de su tarjeta, o cargos no autorizados, lo que hará de manera inmediata, cumpliendo con sus obligaciones, como responsable de un instrumento de pago con cargo directo a su cuenta y en acatamiento a lo previsto en la ley, el banco que ha sido puesto en alerta de la pérdida del mismo procederá a bloquear el uso de la tarjeta, cumpliendo entonces como garante de los depósitos del sujeto, investigará en sus sistemas de seguridad, y en el supuesto de cargos realizados con anterioridad a la denuncia procederá a abonarlos a los comercios respectivos, en caso contrario, es decir, los débitos efectuados en el marco de operaciones irregulares –entiéndase, luego de estar en conocimiento la entidad bancaria del fraude– serán debidamente reembolsados al tarjetahabiente, en cumplimiento de lo acordado en el artículo 49<sup>39</sup> de la Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas

<sup>38</sup> Véase: TSJ/SPA, sents. N.º 247, del 24-03-10 y 1246, del 28-10-15.

<sup>39</sup> «Artículo 49.- Reclamo por retiro o adelanto de efectivo no consumado por parte de un cajero automático. En caso de reclamo del o la tarjetahabiente por retiro o adelanto de efectivo no consumado por parte de un cajero automático, el o la tarjetahabiente informando la identificación del cajero, fecha y hora de la transacción. El banco emisor debe recibir la denuncia, darle una constancia por escrito y responder de manera expresa en un lapso máximo de quince días hábiles. Corresponderá



y demás Tarjetas de Financiamientos o Pago Electrónico, en concordancia con las providencias de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. Es así que la Ley *in commento* establece en relación con la investigación del robo, hurto, clonación o pérdida de la tarjeta lo siguiente:

Artículo 50.- En aquellos casos en los cuales se produzca robo, hurto, clonación o pérdida del medio de pago electrónico, el emisor del instrumento a solicitud del o la tarjetahabiente, deberá iniciar la investigación del caso, sin crear perjuicios a éste o esta, debiendo el emisor notificar al Ministerio Público y a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, a los fines pertinentes. En caso de que se determine la responsabilidad o negligencia del emisor, le será aplicable las sanciones previstas en la presente Ley.

Es decir, el instrumento normativo, de manera abierta, señala la posibilidad de ejercer sanciones contra el ente emisor, en los supuestos de negligencia en la custodia de los haberes depositados en el ente financiero, o en los que se pueda demostrar la responsabilidad del mismo en menoscabo del patrimonio y de los derechos del tarjetahabiente.

### *6.2. Responsabilidad solidaria del ente emisor y del comercio afiliado*

El comercio afiliado es responsable de utilizar de manera segura los datos obtenidos durante las transacciones realizadas, especialmente en las que se solicita al tarjetahabiente que indique su «clave» a quien administra el punto de venta, esgrimiendo todas las excusas que narramos al inicio de este trabajo, alegando el hecho de ser puntos inalámbricos, problemas de conexión

---

al emisor la carga de la prueba, estando obligado a demostrar fehacientemente si se dispensó dinero o no a él o la tarjetahabiente. Efectuado el reclamo, el banco depositará en la cuenta del cliente el monto debitado, colocándolo en diferido. Al concluir el lapso de quince días hábiles el dinero pasará como efectivo en la cuenta de él o la tarjetahabiente, con los respectivos intereses devengados. Si el reclamo no procede el emisor debitará de la cuenta de él o la tarjetahabiente el monto diferido. Cuando el reclamo sea por adelanto de efectivo no consumado en una tarjeta de crédito el emisor no cargará intereses de ningún tipo por el monto del reclamo».

a Internet o a la plataformas respectivas, rapidez, no estar ubicados en acceso al público, en fin cualquier justificación con el fin de obtener la «clave secreta» del usuario, lo que puede derivar en un perjuicio o daño para el tarjetahabiente. Es por ello que la propia Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagada y demás Tarjetas de Financiamientos o Pago Electrónico consagra la responsabilidad solidaria del ente emisor y el comercio afiliado, obligación compartida respecto a una deuda o compromiso, en el cual alguien tiene derecho a reclamar la reparación de un daño a cualquiera de las partes:

Artículo 63.- El emisor y el negocio afiliado serán solidariamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los y las tarjetahabientes titulares o suplementarios de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico, por las consecuencias del uso de la tarjeta o de la información provista.

Es decir que el comercio afiliado es responsable civilmente por los daños y perjuicios que ocasione al tarjetahabiente, como consecuencia de exigirle datos que son secretos y personalísimos, cuyo conocimiento por parte de cualquier persona pueden derivar en hechos delictivos que deben ser reparados pecuniariamente. Pero no solo el comercio afiliado, igualmente la entidad bancaria es responsable por los daños y perjuicios generados a los tarjetahabientes por la divulgación de la información prevista. En este caso, creemos que ante la situación planteada del constreñimiento<sup>40</sup> al que son sometidos los tarjetahabientes por los comerciantes, realidad que es pública y notoria, las entidades financieras están obligadas a exigir el fiel cumplimiento de las normas por parte de los comercios afiliados y no convertirse en entes silentes y cómplices de las irregularidades que a diario se cometen en el comercio electrónico.

No solamente se responde civilmente, la Ley Especial contra Delitos Informáticos contempla la responsabilidad penal en los supuestos establecidos en

---

<sup>40</sup> «Fuerza, apremio o compulsión que se ejerce sobre alguien, con el fin de obligarle a realizar lo que no quiere o a abstenerse de lo querido por él», <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/constre%C3%B1imiento/constre%C3%B1imiento.htm>.

los artículos 16 y 17 en los que se sanciona con penas privativas de libertad, que oscilan dependiendo del delito entre cinco a diez años y de uno a cinco años y además establece multas en unidades tributarias, según sea el caso.

## **A manera de conclusión**

Luego de analizar todos los supuestos que se presentan por la inobservancia de las normas en el uso por parte del titular de un instrumento de pago electrónico –en este caso, una tarjeta de débito–, mantenemos nuestro criterio de que sí es «secreta la clave» de su tarjeta de débito; que ningún comerciante o negocio afiliado, ni cualquier otra persona se encuentra facultada para exigir la entrega de la clave «secreta» de su instrumento de pago electrónico; esa es una información personalísima, confidencial, que nos corresponde como detentadores de la misma y, en resguardo de nuestros haberes depositados en determinada institución bancaria, su quebrantamiento nos hace víctimas y copartícipes de los delitos que con ella se cometan. Es preciso que se divulguen las responsabilidades que tienen cada una de las partes intervinientes en las relaciones comerciales con instrumentos de pago electrónicos, con el fin de que el desconocimiento de la ley no sea excusa de su cumplimiento, a su vez que nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa.

Los tarjetahabientes como titulares de un instrumento de pago electrónico deben ser firmes en su posición de mantener en total y absoluto «secreto» su clave, no ceder a presiones de los negocios afiliados y, sobre todo, ser capaces de ejercer las acciones que consagra el ordenamiento jurídico en su defensa, ante cualquier situación de fraude con su tarjeta electrónica, a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil o penal que el caso amerite.

Asimismo, las instituciones bancarias y especialmente la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras deben ejercer mayor control sobre los comercios afiliados, con el fin de erradicar la práctica ilegal de solicitar la «clave secreta» al usuario y hacer cumplir la normativa vigente, estableciendo las responsabilidades a que haya lugar.

Así pues, el pago electrónico con tarjeta de débito debe cumplir con las respectivas medidas de seguridad por parte del interesado a los fines de poder reclamar sus derechos. La práctica cotidiana no puede imperar sobre el deber ser cuando está en juego los derechos básicos del consumidor. Valga este merecido homenaje a James Otis RODNER S. para una reflexión que excede de un simple ejercicio académico.

\* \* \*

**Resumen:** Los autores reflexionan sobre una práctica que se ha hecho cotidiana en nuestras actuales transiciones comerciales con tarjeta de débito, referida al suministro de la «clave secreta» por parte del titular a requerimiento de los establecimientos de comercio. En tal sentido, los autores después de explicar, sucintamente, los conceptos técnicos de dinero electrónico, comercio electrónico y tarjeta de débito, indican su regulación y la responsabilidad penal y civil que dicha práctica puede generar. **Palabras clave:** Clave secreta, dinero electrónico, tarjeta. Recibido: 23-10-19. Aprobado: 11-12-19.