

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS

INTRODUCCIÓN: A lo largo del presente informe, se examina el tema de las transferencias electrónicas, a la luz de la doctrina y algunos breves extractos jurisprudenciales. De esta forma, se examina su naturaleza jurídica, así como los principales componentes y características de este tipo de contratación. Asimismo, se aborda el tema de la autonomía y la eficacia de este tipo de contratos, junto con el abordaje que, en materia penal, nuestros tribunales le han dado al delito informático.

Índice de contenido

| | |
|--|----|
| 1. Doctrina..... | 2 |
| a. El Derecho Informático..... | 2 |
| b. Funcionamiento de la Banca Electrónica..... | 7 |
| c. Las Transferencias Electrónicas de Fondos..... | 9 |
| d. Naturaleza Jurídica | 12 |
| e. Elementos Contractuales..... | 16 |
| f. Autonomía y Eficacia del Contrato de Transferencia Electrónica de Fondos..... | 20 |
| 2. Jurisprudencia..... | 26 |
| a. Concepto en sentido amplio y distinción entre fraude informático y sabotaje informático..... | 26 |
| b. Definición y Alcances del Delito Informático..... | 30 |

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. El Derecho Informático

[BOLAÑOS ARGUETA, Mauricio, et al.]ⁱ

"Como hemos venido analizando, las relaciones humanas de los últimos tiempos han venido modificándose substancialmente como consecuencia de los adelantos científicos y técnicos en materia informática, a tal grado que muchos estudiosos, especialmente historiadores, consideran que ha dado inicio una nueva era en la historia de la humanidad: la "Era Informática". La incidencia de estos adelantos en el campo económico es sumamente relevante. Ante esta realidad, es cada vez mayor la preocupación de los juristas por los efectos y consecuencias que ha originado la aplicación de los "ordenadores electrónicos" a las diversas actividades humanas, y la consiguiente incidencia de este fenómeno en el mundo del Derecho.

Es tal la importancia que ha logrado tener este avance tecnológico que, para muchos juristas se ha originado una nueva rama del Derecho, a la cual se ha denominado "Derecho Informático".

Entre las características de este "Derecho Informático" se puede señalar que es un Derecho nuevo. Se trata de un derecho que surge desde mediados de este siglo, por lo que es relativamente nuevo en relación a otras ramas del derecho. También es un Derecho influido por la tecnología informática. Se puede decir que es un Derecho en formación. Se encuentra en expansión permanente. Asimismo es un Derecho dinámico. Este derecho se encuentra en constante transformación debido a las variaciones tecnológicas que lo someten permanentemente a nuevas exigencias. Es un Derecho con tendencia a la internacionalización. Es un derecho que trasciende las fronteras nacionales. Es un derecho no codificado y difícilmente codificable. Como consecuencia de su carácter fragmentario, dinámico y en constante evolución, no se ha codificado y es difícilmente codificable. Por último es un Derecho con vocación de autonomía. Se trata de un conjunto de principios jurídicos y normas referidas a la actividad informática, su estudio y análisis, lo que le da características peculiares que lo distinguen de las demás ramas del derecho."

Así, cuando hacemos referencia al Derecho Informático, "estamos aludiendo a la cada vez más creciente aplicación de la informática en las diversas actividades económicas y sociales del hombre,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

cuyos efectos y consecuencias inciden en el mundo del Derecho".²³

Cabe aclarar que el "Derecho Informático" no es la llamada "Informática Jurídica", la cual se refiere a la aplicación de la informática en el terreno de la ciencia jurídica, posibilitando el uso de esta técnica para el procesamiento electrónico de la información jurídica. Es decir, la "Informática Jurídica" es la aplicación de la electrónica en el Derecho.

Dentro del proceso de desarrollo de esta nueva rama del Derecho, merecen destacarse, por tener particular importancia dentro de la actividad bancaria, los siguientes temas: La Protección del Software, La Protección contenida en la Base de Datos, La Transferencia Electrónica de Fondos, La Contratación Electrónica y los Delitos Electrónicos.

En cuanto al primer punto, el "software" o "Soporte Lógico" viene a ser el programa de ordenador (instrucciones que incorporadas a un soporte legible, por máquina, hace que ésta sea capaz de procesar información, indique, realice u obtenga una función o un resultado específico) con todos sus accesorios, tales como la descripción del programa (Formulación del procedimiento, suficientemente detallada para determinar un conjunto de instrucciones que constituya el programa de computador correspondiente), y todos los tipos de material de soporte creados para que contribuyan a la comprensión o aplicación del programa de ordenador, tales como las instrucciones para el usuario y recomendaciones.

Sobre los programas de cómputo se ha originado en los últimos años creciente discusión y debate, y en muchos países se han expedido normas legales que buscan su protección dentro del régimen autoral. En el caso de México, desde 1984 se incluyó esta materia dentro de los derechos de autor, y en el caso de Brasil, mediante la ley número 7646 de diciembre de 1987, se reguló la protección y comercialización del software en el país.

Hoy en día existe una gran mayoría de autores que consideran al software o soporte lógico, como producto intelectual perteneciente al Derecho de Autor.

Consideramos que al tratarse el software de una creación de la inteligencia humana, existe plena justificación para que su regulación y protección jurídica se logre a través de la propiedad intelectual. Ahora bien, se han dado discusiones acerca de si debe incluirse este "soporte lógico", dentro de la propiedad de autor o bien dentro de la propiedad industrial. El conflicto radica en que antes de la década de los sesenta, desde el punto de vista jurídico, no había una clara distinción entre el equipo de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

computación y el soporte lógico necesario para poner en funcionamiento dicho equipo. Así, muchos lo incorporaban a la propiedad industrial. Sin embargo al advertirse la diferencia entre el soporte físico y el soporte lógico, la doctrina fue unánime en considerar que el soporte lógico pertenece al derecho autorial, profundizándose el tema en los últimos años sobre la base de esa concepción, así como sancionándose en las diversas legislaciones su reproducción y uso ilícito, (piratería).

En cuanto a la Protección de la información contenida en la base de datos, se observa que como consecuencia de la frecuente informatización bancaria, los bancos cuentan con una gran cantidad de masa de información que es almacenada en archivos sistematizados, organizados e interrelacionados, en función de posibles requerimientos. La existencia de estas bases de datos, origina diversos problemas jurídicos dentro del Derecho Informático, pues en las legislaciones que prohíben o limitan el acceso a informaciones de clientes, y operaciones de Bancos (Secreto Bancario), dichas bases de datos deben estar adecuadamente protegidas y limitadas.

Por otro lado, refiriéndose a tales datos e informaciones a terceros, éstos pueden tener legítimo interés en que la información sobre ellos acumulada responda a la realidad, para lo cual algunas legislaciones ya reconocen positivamente el "habeas data" como derecho similar al "habeas corpus"..

Esto ha originado una nueva modalidad del derecho a la intimidad, pues se debe limitar los medios a través de los cuales se puede acceder a dicha información, el uso de dicha información para el fin previamente establecido y sólo por el tiempo necesario, y darse la posibilidad de que dichos datos sean modificados o complementados por otros que sean de interés del peticionario.

El "Habeas Data", permite el acceso del individuo a los datos que se poseen sobre él. Se fundamenta en el derecho que tiene toda persona de exigir la puesta al día de la información que de ella se tenga, de completarla y de solicitar al responsable de un archivo de datos personales, que adopte las medidas necesarias para prevenir o impedir que se puedan menoscabar sus derechos.

Diversas legislaciones latinoamericanas han abordado este tema, sea mediante normas especiales o constitucionales, pudiendo en este último caso contrarrestar cualquier exceso en la recolección y tratamiento de datos personales a través de acciones de amparo.

Por otro lado en el caso de base de datos de uso público, existe una corriente que lo considera como una nueva forma de prensa, por lo que la "libertad informática", estaría asimilada al mismo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

tratamiento dispensado a la "libertad de prensa-"

Otro tema de suma importancia dentro del Derecho Informático, y directamente vinculado con la actividad bancaria, lo constituye la Transferencia Electrónica de Fondos, que en realidad constituye sólo un cambio sustancial de los medios tradicionales de perfeccionar operaciones bancarias, consistentes en verificar los pagos de plaza a plaza, sin necesidad de trasladar físicamente el dinero. En esencia, la naturaleza de la operación sigue siendo la misma: traslado de recursos dinerarios de una cuenta a otra, mediante simples registros contables y gracias a la función que tiene el dinero de servir como unidad de cuenta, procedimiento que al ser efectuado a través de equipos electrónicos se ha venido a denominar "dinero electrónico".

Estos servicios, prestados por el Banco a sus clientes, estaban caracterizados por su tramitación individual y sustentados en órdenes documentadas en formularios. Cada banco, sucursal u oficina del mismo banco, involucrado en la transferencia, llevaban registros y libros contables.

Todo ese viejo procedimiento de realizar transferencias de fondos ha sido superado con el uso de centros de cómputo, creando mecanismos para tales transferencias en forma electrónica, utilizando discos o dispositivos de memoria o la telecomunicación, y utilizando las innovadoras cámaras de compensación electrónica, la teletransmisión internacional, los distribuidores de billetes, los cajeros automáticos y las terminales en puntos de venta. Así el mensaje electrónico de debitar y acreditar una cuenta ha reemplazado el traslado físico contenido en formularios o mediante técnicas documentales.

La Contratación Electrónica viene a ser otro aspecto relevante dentro del Derecho Informático, la cual no se refiere a los contratos cuyos objetos sean los bienes y servicios relativos a la información electrónica o automatizada, sino al perfeccionamiento de acuerdos contractuales a través de medios informáticos.

El uso de la tecnología informática dentro de la actividad bancada, en donde las operaciones, los comprobantes y la información se realiza a través de medios electrónicos, nos obliga a tener que revisar los conceptos tradicionales de documento y de perfeccionamiento de actos jurídicos, así como los efectos probatorios en el ámbito procesal, de dichos elementos electrónicos. En este sentido nos encontramos frente a una nueva forma de perfeccionar los contratos, y se debe establecer seguridad en dichos actos. Cabe recordar que la firma del contratante en estos actos resulta de imposible utilización y más bien un obstáculo para la automatización de las negociaciones.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Sin embargo, en muchos países se ha avanzado muy poco en regular aspectos esenciales relativos a la manifestación de la voluntad expresada a través de medios electrónicos, responsabilidades de las partes contratantes y demás aspectos relacionados con los efectos contractuales de actos perfeccionados por estos medios, a su seguridad y la privacidad del uso de tan basta información, a aspectos relativos al fraude y delincuencia dentro de este campo de la contratación informática.

Por esa razón los bancos que usan estos sistemas, se ven obligados a recurrir al uso de extensos contratos, con estipulaciones que tienden a liberarlos de responsabilidades y que en muchos casos podría hasta discutirse su validez, sea por la excesiva onerosidad de la prestación, por la falta de equivalencia de prestaciones, o por el abuso del derecho y otros fundamentos.

En cuanto a los delitos electrónicos, el uso cada vez más frecuente de esta nueva tecnología, ha traído como consecuencia la aparición de nuevas formas y figuras delictivas, que solo pueden perpetrarse con la utilización de estos medios. Así podemos hablar de la "piratería informática" vinculada al derecho autoral que protege el software, la delincuencia electrónica vinculada a la transferencia electrónica de fondos, el uso indebido o la proporción inconsulta de datos confidenciales relativas a operaciones bancarias que se mantengan en base de datos bancarios, así como la falsificación o alteración de datos contenidos en documentos electrónicos.

Los delitos informáticos pueden ser de dos tipos: Delitos contra el Sistema Informático, y Delitos realizados por medio del sistema informático.

Dentro del primer grupo podemos citar los daños causados al sistema, la apropiación y destrucción de datos, el hurto del software, entre otros. Dentro del segundo grupo podemos citar las estafas logradas por medio de manipulaciones del soporte lógico y las lesiones a la intimidad personal.

Se puede definir el "delito electrónico" como "cualquier acto criminal relacionado con la tecnología informática, en el cual hay una víctima que sufre una pérdida y el autor del delito obtiene intencionalmente una ganancia".

Juan Diego Castro Fernández, en su obra Juristas y Computadoras define en sentido amplio al delito electrónico como "Acción típica, antijurídica y culpable para cuya consumación se utiliza o se afecta a una computadora o sus accesorios".

Dentro de los delitos electrónicos más comunes podemos citar, utilizando sus nombres en inglés los siguientes:

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Data Diddling: Es la alteración de datos antes o durante su incorporación en el ordenador.

Trojan Horse: Técnica consistente en colocar disimuladamente instrucciones a un ordenador en un programa, para llevar a cabo funciones no autorizadas.

Salami Technique: Consiste en el hurto de pequeñas cantidades del haber de un gran número de titulares, de modo que en cada caso sea imperceptible la sustracción.

Trap Doors: Consiste en producir rupturas en el código por medio la inserción de un código adicional o por la modificación del código con la posibilidad de producir salidas intermedias.

Logic Bombs: Es la ejecución de un programa en un determinado momento (o periódicamente) que determine condiciones o estados del ordenador que facilite la perpetración de un acto malicioso no autorizado.

Scavenging: Es la técnica para obtener la información que puede quedarse en un sistema informático o sus alrededores después de la ejecución de un trabajo.

Data Leakage'. Traslado de datos o copias de datos desde un sistema informático a otro.

Piggybacking and Impersonation: El primero significa conseguir la entrada a áreas de acceso controlado. La segunda se refiere a la suplantación de la identidad de otra persona que tenga acceso al sistema.

Wire Tapping: Consiste en interceptar los cables de comunicación entre el ordenador y un terminal.

Simulation and Modeling: Utilización del ordenador no solo para cometer la infracción, sino también para planificarla y controlarla."

b. Funcionamiento de la Banca Electrónica

[QUIRÓS LEÓN, Reyna María]ⁱⁱ

"Banca Electrónica significa la prestación de servicios por parte de los bancos y de las instituciones financieras no bancarias a sus clientes, ya sean éstos corporativos o consumidores, a través de medios electrónicos.

Surgen así las Transferencias Electrónicas de Fondos que son el sistema en el cual mediante técnicas electrónicas se realizan uno o más pasos del proceso que anteriormente se realizaba mediante técnicas basadas en papel.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Los servicios y clientes de la Banca Electrónica se dividen en dos categorías; a saber, los "clientes al por menor" o el consumidor en general (banca al detalle) y, los "clientes corporativos". En lo que se refiere al consumidor, la banca electrónica incluye la obtención de efectivo a través de cajeros automáticos (ATM), transferencias de dinero, suministro de información contable, el sistema de débito directo al por menor a su tiempo (EFTPOS), y el sistema de banca en casa como HOBS (Bank of Scotland).

En la parte corporativa los servicios de banca electrónica incluyen el suministro de información de cuenta, que enlaza con otras formas de información que utilizan una diversidad de bases de datos electrónicas que proporcionan información económica, de tipos de interés, de moneda etc.

También en esta área se suministra información sobre los servicios de gestión de Caja que son muy importantes en los negocios globales y multinacionales, así; el suministro de servicios de banca electrónica a estos clientes pueden proporcionar enormes poderes de control financiero a los negocios si estos escogen el ser gestionados sobre una base central coordinada.

Por último, en el área corporativa la banca electrónica incluye el suministro de información sobre la iniciación de la transacción, lo que proporciona la capacidad de efectuar las transacciones electrónicas con una seguridad apropiada, claves y controles.

La Banca Electrónica en la mayoría de los casos se había limitado a la transmisión de fondos y a la iniciación de transacciones de moneda, pero hoy día sus funciones se han extendido hacia una gama más amplia de productos bancarios que incluyen transacciones comerciales, documentos de embarque y cartas de crédito .

La utilización de una gran variedad de medios electrónicos ha permitido a la banca brindar un mejor servicio al cliente, ya que por medio de la automatización de las oficinas bancarias la banca se ha convertido en la institución mediadora en la amplia gama de los negocios comerciales.

Esta diversidad tecnológica como vemos no solamente es empleada en la banca al detalle, sino también en la banca corporativa y, en todas aquellas operaciones financieras que realizan a diario las instituciones bancarias. Pero es en la banca al detalle y en la banca corporativa donde se utilizan las transferencias electrónicas de fondos (EFT), que es el sistema que ha revolucionado las nuevas prácticas bancarias en el sistema de pagos."

c. Las Transferencias Electrónicas de Fondos

[CÁRDENAS VALENZUELA, Rodrigo y SANDOVAL MORALES, Óscar]ⁱⁱⁱ

"Las transferencias electrónicas de fondos nacen producto de la evolución que sufrió la transferencia bancaria clásica en aras de ser adaptada a los avances en el campo de la informática.

Por transferencia bancaria clásica se entiende "...un traspaso de fondos de una cuenta a otra, que desempeña la función económica de efectuar pagos sin desplazamiento de dinero". Este tipo de transferencias surge en Estados Unidos, a partir de los años sesenta cuando los bancos comerciales diversifican los servicios que brindan para atraer mayores inversiones.

En sus inicios, la transferencia clásica se llevaba a cabo por medio de órdenes escritas en formularios distribuidos por el banco, luego se realizaba la transacción, que era registrada contablemente en los documentos de soporte del banco.

Más adelante, con el uso de las computadoras, los soportes documentales se transformaron en soportes informáticos y los bancos inician una nueva era de servicios basados en el uso de la tecnología, agilizando y aumentando la capacidad de realizar transferencias, por lo que poco a poco la transferencia clásica se convirtió en transferencia electrónica, pues se fueron estableciendo redes o canales de comunicación a lo interno de los bancos que facilitaron los traspasos de fondos mediante asientos contables. Luego surge el fax, que permite la comunicación entre bancos y más recientemente, la posibilidad de intercambio de mensajes entre bancos se ha mejorado por el uso de las líneas telefónicas en el campo de la computación.

La transferencia electrónica de fondos es un medio de traslado de dinero, sin necesidad de desplazamiento material, que se apoya en la orden dada por un cliente del banco para que se pague a la orden de un beneficiario una determinada suma de dinero. La orden dada por el "iniciador" se hace actualmente por medio de un contrato de adhesión que se firma con el banco.

La transferencia electrónica se ha convertido en un mecanismo de pago efectivo, ágil y seguro, ya que no se trata de un medio para otorgar créditos o reconocerlos, sino para efectuar el cumplimiento de una obligación.

En estas transferencias participan varios sujetos: un iniciador, que es el cliente del banco titular de la cuenta desde la que deben trasladarse los fondos, un banco expedidor de la orden y un beneficiario, que recibirá el dinero.

En las operaciones de transferencia pueden participar otros

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

bancos, ya que puede darse el caso de que el beneficiario no tenga una cuenta en el banco expedidor, a estos bancos se les denomina bancos receptores.

En nuestro país, los contratos de transferencia son el único soporte legal y regulatorio de dichas transferencias, pues no existe legislación específica sobre estas figuras.

"En Costa Rica no existe una ley general que regule la materia, sino que las Transferencias Electrónicas de Fondos se rigen por lo que establecen los contratos tipos que desarrollan las entidades bancarias, y que deben ser suscritos por los usuarios, y supletoriamente por lo que establezcan las leyes civiles y bancarias".

Una vez que el iniciador da la orden al banco, éste da inicio a la comunicación respectiva a los bancos que participen si es del caso en la operación, se autoriza el traslado y se contabiliza por medio de anotaciones en la cuenta, lo que permite una mayor agilidad, más seguridad pues los bancos han desarrollado mecanismos que protegen la información de los movimientos, sea por medio de resguardo de datos por back up o mediante el uso de computadoras gemelas que llevan registros paralelos. Este medio facilita el movimiento de capitales, sin necesidad de traslado físico de dinero, por lo que son un medio idóneo para facilitar el tráfico mercantil en el ámbito nacional e internacional. Pensemos en las grandes cantidades de dinero que mueven las sucursales de las empresas multinacionales como Coca Cola, sería casi imposible que todo el dinero que debe regresar a la cuenta central sea llevada desde todas partes del mundo por custodios en medios de transporte ordinarios, lo que aumenta los costos y los riesgos y es ilógico pudiendo hacerse de forma contable por medios electrónicos.

Lo anterior nos permite entender la importancia que ha llegado a tener en los últimos años pero al mismo tiempo nos lleva a reflexionar sobre el abandono de los medios de pago usuales como el dinero efectivo o los cheques.

Debemos entender que día a día, las personas intentan manejar menores cantidades de efectivo, tanto por el riesgo de cargar consigo grandes sumas como por comodidad, a manera de ejemplo, en Costa Rica se emitieron monedas de cien colones o de cincuenta en 1997, las cuales son sumamente incómodas de transportar. Ahora bien, históricamente, para no manejar ese efectivo surgieron, de cierta forma, los cheques, pero éstos tienen algunas desventajas para los bancos, ya que suponen altos costos de emisión de papel, de verificación de firmas y altos riesgos de falsificación por lo que no son tan atractivos. Por estas razones es preferible para

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los bancos, el uso de las transferencias electrónicas, que suponen menores costos de operación.

Los bancos están intentando aprovechar las ventajas de las transferencias electrónicas ofreciendo a los clientes una mayor cantidad de operaciones como el pago de recibos por servicios básicos como agua, teléfono y electricidad, mediante un contrato donde se faculta a la entidad financiera para que, mes a mes descuenta los montos de la cuenta de su cliente y pague por transferencia a la entidad acreedora. En Costa Rica opera este tipo de sistemas y entre los más conocidos tenemos BANCATEL del Banco de Costa Rica, FONOBANEX del Banco Banex y BANCA PERSONAL del Banco Nacional de Costa Rica.

Igualmente, en las grandes operaciones financieras internacionales donde se trasladan importantes sumas de dinero para inversiones se utiliza el sistema de transferencia electrónica, en adelante TEF.

Lo anterior nos permite determinar que las TEF han alcanzado objetivos más allá de los que motivaron su creación ya que en un principio sirvieron para facilitar la circulación de dinero sin necesidad de desplazamiento material y más adelante, han servido como un medio de pago directo que está reemplazando cada vez más los medios de pago tradicionales como el cheque.

"Ciertas ventajas que ven los comerciantes en la utilización de estos sistemas de pago son que hay menos papel que procesar, las tarifas del procesamiento de cheques- se reducen debido a que el volumen de cheques disminuye, eliminación de fuerza laboral, y la eliminación de los cheques sin fondos".

El uso creciente que en la actualidad reporta el sistema de TEF nos permite concluir que los medios ordinarios de pago como el cheque van perdiendo terreno frente a nuevos instrumentos tecnológicos de uso generalizado a nivel internacional, por lo tanto consideramos que el número de pagos efectuados utilizando cheques va a reducirse paulatinamente, sobre todo por las ventajas de carácter administrativo que generan a los bancos las TEF y por las facilidades en el número de operaciones que los clientes pueden efectuar gracias al interés bancario por desarrollar medios de pago novedosos.

A manera de ejemplo podemos citar lo siguiente:

"La tasa de crecimiento anual en el volumen de cheques bajó del 7 por ciento a principios de los años 70 a un 4 por ciento para 1981. Varios factores han tenido que ver y siguen siendo los causantes en la disminución en el crecimiento del volumen de cheques. Dentro de estos factores podemos decir que muchos de los usuarios de cheques se han cambiado a las transferencias

electrónicas de fondos como resultado de un incremento directo de los programas de depósitos y un incremento en el uso de los cajeros automáticos".

Nosotros coincidimos plenamente con el pensamiento anterior y agregamos lo siguiente: estos nuevos instrumentos son facilitadores del comercio nacional e internacional puesto que son debidamente aceptados en todo lugar, razón de más para pensar en la importancia que revisten desde todo punto de vista y sobre todo como medios de pago. Sin embargo, se plantea un cuestionamiento referido al nivel de seguridad que ofrecen los medios electrónicos en razón de la inexistencia de documentos que respalden las operaciones y la posibilidad de alterar los datos de las bases informáticas por parte de los operadores de dichos instrumentos, nosotros consideramos que no se ha inventado un mecanismo que posea un grado total de seguridad, por lo que todavía debe crearse una regulación jurídica más efectiva sobre los medios electrónicos, a fin de superar los problemas que enfrenta actualmente."

d. Naturaleza Jurídica

[QUESADA ROMÁN, Carlos A. y CHACÓN SOLÍS, Esteban]^{iv}

"Poder determinar un criterio único que defina las características de la TEF resulta difícil, dada la variedad de su enfoque jurídico. Asimismo, la teoría general del contrato se ha visto sacudida por el uso de los ordenadores en las transacciones internacionales, pese a lo cual, aún el derecho no ha producido una respuesta acorde.

En el Derecho Bancario se le considera a la transferencia "clásica" como el traspaso de cuenta a cuenta ya sea del mismo titular del que las ordena, ya de otra persona diferente. Consisten en una orden de pago no en efectivo, que se realiza por un abono en la cuenta acreditada, es decir, por un asiento contable... Jurídicamente, la transferencia, es una simple comisión de pago, conferida por el cliente (depositario en cuenta de cheque), al banco depositario. La transferencia se carga en la cuenta correspondiente. Los documentos base para ordenarla, son los que sirven de justificación.

En la práctica, pueden distinguirse cuatro clases de transferencias de fondos entre cuentas que un cliente tiene a la misma institución bancaria, ya sea en una sucursal o en distintas sucursales, de la cuenta del ordenante a la de otra persona cuando ambas están radicadas en el mismo banco, entre cuentas de un mismo titular existentes en distintos bancos; y de la cuenta de una

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

persona en un banco a la de un tercero radicada en otra entidad.

En el primer caso no encontramos ninguna modificación de importancia en la relación jurídica existente.

En la segunda hipótesis, ocurre que el ordenante deja de ser acreedor por el importe de la

transferencia, en tanto que el banco deja de ser deudor por dicho monto. A la vez, el banco resulta deudor del tercero por el importe transferido, y el cliente se torna acreedor por dicho monto.

El tercer caso genera doble modificación de la situación crediticia o deudora tanto del titular de la cuenta como de los bancos. El banco que recibe la orden de transferir todo o parte de los fondos depositados en una cuenta del cliente a otra cuenta que dicho titular tiene en otra entidad deja de ser deudor del importe transferido y, en consecuencia, el ordenante deja de ser acreedor por el mismo monto.

El efecto que se determina en el cliente se convierte en acreedor del banco en el que está situada la cuenta a la que los fondos fueron transferidos, mientras que el banco que hizo la transferencia deja de ser deudor del ordenante, en ambos casos por el importe transferido.

En la última hipótesis, el banco ordenatorio deja de ser deudor de su cliente (que a su vez deja de ser su acreedor) por el monto de la transferencia realizada. Por su parte, el banco donde radica la cuenta del tercero destinatario de la transferencia se convierte en deudor de éste (que deviene en su acreedor) por igual importe.

Con respecto a las TEF se puede determinar que éstas se reducen a operaciones de débito, de crédito o de ejecución, cumplidas no por medio de las formas tradicionales –registros manuales del débito o del crédito en papel–, sino en forma electrónica. Las TEF pueden, por tanto, ser definidas como operaciones electrónicas de crédito o de débito.

La transferencia de crédito es una operación en la cual los fondos del transmitente pasan al adquirente por obra del primero por medios electrónicos de comunicación; diferenciándose de la transferencia de débito en que la operación de transmitir los fondos pasan al adquirente por obra de éste último ordenando a su banco que cubre al transmitente una suma determinada.

Las tres categorías en las cuales podemos enmarcar a la TEF conforme a su naturaleza jurídica son: como actos abstractos, como actos de ejecución o como declaraciones electrónicas.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La TEF se califica como generadora de actos abstractos cuando produce operaciones electrónicas de crédito o débito mediante anotaciones en los registros de haber o débito en una cuenta sin ninguna justificación causal por sí sola –actos abstractos–. Su origen causal surge de la relación subyacente de carácter contractual.

En la segunda hipótesis, de la TEF como actos de ejecución obviamente hacemos referencia a la existencia previa de un negocio jurídico en la relación subyacente, y a la consideración de si la ejecución fuese un acto negocial caracterizado por el animus solvendi donde priva la voluntad y su manifestación de quien da la orden de la TEF, o por el contrario constituye un acto material o un hecho jurídico sin referencia alguna a la voluntad, y únicamente determinado por el elemento objetivo de la finalidad de cumplir una prestación en favor de un acreedor.

Por último, el tercer caso de la TEF como declaración electrónica, nos enfrenta con la discusión –ya definida en la legislación norteamericana–, de considerar a la TEF como una verdadera relación autónoma con respecto a la subyacente.

La regulación estadounidense determina que la orden de transferencia, una vez ejecutada, resulta un hecho jurídico necesario y suficiente

para hacer valer el derecho en ella contenido en modo autónomo con respecto a la relación subyacente, por lo que en tales situaciones, no existiría relación de causalidad ni sujeción entre la TEF y el negocio jurídico subyacente.

Las partes principales son: "el transmitente" de los fondos, su banco, que es el "banco del transmitente", el "adquirente" de los fondos y su banco, el "banco del adquirente". En el caso de que entre el banco del transmitente y el banco del adquirente medien otros bancos, éstos son los "bancos intermediarios". La transferencia puede ser tanto una "transferencia de débito" como una "transferencia de crédito", y la "orden de transferencia de fondos" puede ser asimismo tanto una "orden de transferencia de débito" como una "orden de transferencia de crédito".

En otros ámbitos del derecho comercial, tal es el caso de la circulación electrónica de la letra de cambio, se viene utilizando el documento lettre de change relevé que consiste, en esencia, en una letra de cambio en "estado electrónico";... para circular mediante los canales interbancarios a iniciativa del computador central existente en la banca central; o en el caso del comercio internacional, que pretende establecer reglas que se adecúen a la desmaterialización de los títulos representativos de las

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mercancías, para lo cual el Comité Marítimo Internacional ha solicitado al subcomité la elaboración de un sistema de regulación concerniente al transferimiento electrónico de bienes en tránsito.

Sin embargo, en el caso de la transferencia electrónica de debido, el problema más difícil a resolver ha sido el de concebir medios para llevar a cabo operaciones comerciales con cartas de crédito y de financiación bancaria sin recurrir a conocimientos de embarque extendidos sobre papel.

La relevancia jurídica de las operaciones bancarias de acreditar o debitar fondos se presenta cuando intervienen varios sujetos distintos. Se trata, en general de actos abstractos, o sea, de actos que no contienen su propia justificación causal, sino que la toman de un acto distinto, generalmente de naturaleza comercial, el acto de acreditación o de débito, tanto manual como electrónico, depende causalmente del negocio en el cual se inserta y que permanece determinante en cuanto a los efectos que produce la acreditación.

Este contrato subyacente puede ser una cuenta corriente bancaria, un contrato de cuenta corriente mercantil, un contrato de compraventa internacional o cualquier otro, siempre y cuando permite que cada crédito o debido que sea registrado mantenga esa relación de causalidad determinada contractualmente por las partes.

La sujeción a la relación subyacente es indisoluble –excepto en los casos que determina la ELECTRONIC FUNDTRANSFER ACT (EFTA)–.

Quien ha acreditado o debe acreditar una suma de dinero sobre la base de una relación inválida, puede oponer la excepción relativa a la validez de la relación subyacente y negar el pago, o pretender el reintegro de lo ya pagado.

Su naturaleza jurídica estará determinada si son actos abstractos o actos causales, y en el tanto y en el cuanto se le considere a la TEF como fuente de obligaciones, en tal caso estaríamos frente a la teoría de las obligaciones reguladas en el Código Civil; o si se determina la TEF es manifestación de la voluntad comercial, su tratamiento sería bajo la óptica de la teoría del negocio jurídico.

Sin embargo, debemos concluir que la TEF como negocio jurídico propiamente dicho entendido

como una programación objetiva de interés, manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico,...caracterizado por su patrimonialidad y su bilateralidad debe ser comprendido en una categoría más amplia de

una manifestación de autonomía privada o de un acuerdo de intereses particulares que se celebra no sólo con una declaración de voluntad, sino con otras conductas (por ejemplo, contratos de hechos o negocios de actuación), tanto la emisión del título de crédito como el acto de cumplimiento o de ejecución, los contratos de hecho, los contratos de adhesión o los contratos celebrados mediante computadoras, pueden ser considerados verdaderas y propias manifestaciones de autonomía privada y, por tanto, verdaderos y propios negocios jurídicos.

Como se puede apreciar, la TEF no es un concepto aislado sino un espectro de desarrollos interrelacionados que ha modificado las prácticas bancarias, los negocios y el manejo individual del dinero. Todos los servicios de TEF se basan en la premisa de que es más fácil y más barato movilizar electrones que mover papel; sin embargo se hace necesario establecer regulaciones normativas que determinen los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en estas relaciones.

Inicialmente en los Estados Unidos, este tipo de regulaciones se dio en el ámbito contractual mediante acuerdos interbancarios, por reglamentos internos de servicios bancarios y por los contratos entre usuarios. No obstante, al generarse incertidumbre sobre los derechos y deberes, principalmente en los usuarios, y abusos de las empresas bancarias, los tribunales norteamericanos han desconocido la validez de los acuerdos contractuales sobre la base de la teoría de la "unconscionability", por cuanto la regulación contractual no tutelada a una de las partes (por ejemplo, el consumidor), por lo que al respecto se ha regulado la TEF mediante la ley federal Electronic FundTransfer Act. EFTA del 10 de noviembre de 1978; y el Reglamento E del Federal Reserve Board.

De Italia no se pudo establecer si existen regulaciones expresas sobre los ya conocidos acuerdos interbancarios y contratos con usuarios BANCORMAT."

e. Elementos Contractuales

[RODRÍGUEZ ACUÑA, Maureen]^v

"B. OBJETO

Después de haber realizado un análisis de la naturaleza jurídica de las TEF, es sumamente factible observar que el objeto de las mismas se maneja alrededor de los créditos o fondos (entiéndase dinero o su equivalente), sin embargo no sobre éstos en sí mismos, sino más bien en cuanto a su transmisión de un lugar a otro, o dicho de otra forma de una cuenta hacia otra, en las transferencias bancarias clásicas, y en las internacionales, de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

una cuenta a otra que se ubica en un banco en otro Estado.

Es importante señalar que esta transacción bancaria, es solamente factible de realizar por medio de convenios suscritos entre los diversos bancos alrededor del mundo, es así como estas entidades se incorporan en redes y servicios de telecomunicaciones, o bien en cámaras de compensación, pero siempre deben poseer una cuenta en estos servicios para poder acceder a la transferencia, indistintamente de si se trata de un banco o una entidad privada o financiera que desarrolle este tipo de contratos.

En cuanto a las transferencias electrónicas bancadas, Osear Trejos, nos explica lo detallado líneas arriba, de forma ilustrativa, haciendo alusión al uso de las tarjetas de crédito como una forma evolucionada de vale o tarjeta de crédito, mediante las cuales era posible identificar a los clientes que se encontraban autorizados para comprar a crédito, por lo que no tenían asentado en la cuenta corriente del cliente en el banco (de lo contrario se trataría de un débito).

En el párrafo anterior es posible apreciar, que para tener la posibilidad de comprar a crédito era necesario ser cliente de una entidad bancaria; y a la vez, de forma inversa, era posible identificar un cliente a través del uso que éste le daba la tarjeta de crédito.

C. CAUSA

En el derecho privado, es fundamental comprender la distinción que existe entre la causa y los motivos que impulsan el negocio jurídico. Éstos últimos se refieren a una "...circunstancia cuya representación intelectual determina al sujeto a querer el acto...tienen valor meramente subjetivo e interno...", contrariamente, la causa del negocio debe ser objetiva, típica, debe derivar de la confrontación de los intereses que persigue el negocio y deben ser tutelados por una norma.

Si llegamos a considerar que las TEF son contratos abstractos, como fueron tratados supra, entonces es inevitable que, como negocio, produzcan efectos desvinculados de la causa, de tal modo que sin ella siempre se produzcan efectos jurídicos, ya que el negocio y la causa pueden ser desvinculados entre sí.

Para comprender mejor este fenómeno causal, debemos señalar que el origen de las TEF corresponde a un medio de pago y como tal, serán utilizadas para hacer efectivo el cumplimiento de una obligación que se efectuó de forma anterior y paralela al nacimiento del contrato de Transferencia de Fondos, que dicho sea de paso, es ejecutado por los bancos de conformidad con un contrato previo con sus clientes.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Como se dijo en páginas anteriores, un contrato de compraventa internacional, puede ser un ejemplo de contrato o negocio jurídico que por sí mismo conlleva una causa; sin embargo, la TEF, solo sería el medio de pago mediante el cual la compraventa se hará cierta, y hasta que se haga efectivo el retiro de los fondos, se podría hablar del perfeccionamiento contractual.

De tal forma que, en el ejemplo citado, la transacción de fondos cumple una función meramente instrumental, así "la obligación causal se ejecuta en definitiva mediante una transferencia de fondos sólo si el acreedor adquirente tiene el crédito asentado, con carácter irrevocable, en su cuenta, no obstante, en el momento del cumplimiento de la obligación depende de los términos del contrato y otra fuente de la obligación, de la ley que rige la obligación, y de los procedimientos seguidos para la transferencia de fondos."

De esta manera para determinar la autonomía entre el contrato de TEF y el causal, se deben tener presentes los efectos que esta relación produce en la subyacente, según el tipo de relación que dio origen a la transferencia. Cada crédito registrado en la cuenta acierta su justificación causal en la relación establecida por las partes y distinta de la cuenta corriente, de tal forma que la invalidez sobre la sujeción de causalidad influye en la invalidez de la operación de crédito o débito, lo que permite que se opongan excepciones relativas a validez de la relación jurídica subyacente (negar el pago o pretender el reintegro de lo pagado); sin embargo, si la acreditación la ha realizado un tercero, las excepciones solo pueden hacerse valer entre acreditante y tercero, y no entre acreditante y acreditado.

Hasta este punto hemos analizado el contrato de TEF, como abstracto, cuya causa a su vez es inconcreta, y en realidad deviene de una relación jurídica subyacente al contrato bancario; todo ello porque atribuirle autonomía a la TEF y establecer los efectos jurídicos propios de valor causal, diferentes de la relación jurídica subyacente, no se presenta en forma clara.

No obstante lo anterior, en legislaciones como la norteamericana, es posible encontrar casos de responsabilidad objetiva, reconociéndole el derecho del banco del acreditado a accionar contra el acreditante sin que éste pueda oponer excepciones de falta de legitimación o la relativa a la relación subyacente, o la legitimación del acreditante, aún faltado la relación contractual subyacente.

D. Efectos

Continuando con el análisis de las TEF como contratos, queda por

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

estudiar el último de los requisitos contractuales, sean los efectos que producen para las partes del contrato este tipo de transferencias.

Un derecho fundamental de las partes contratantes es precisamente hacer efectivo o exigir el cumplimiento del contrato, sin embargo no solamente el sujeto iniciador tiene la potestad de exigir (aunque podría ser uno de los más afectados), sino también el beneficiario de la transacción, y no se debe quedar por fuera el Banco o institución emisora, pues recordemos que estas entidades deben suscribir convenios y tener cuentas en los distintas redes y cámaras de compensación para poder brindar el servicio; de tal forma que están legitimadas para realizar los reclamos y exigir el respectivo acatamiento de las órdenes, siempre y cuando haya cumplido con sus obligaciones y el incumplimiento no se deba a su culpa o negligencia.

Sin embargo, además de exigir el cumplimiento de la TEF, también es necesario que la misma sea tramitada dentro de un "plazo prudencial". Para ello, se debe especificar si el traspaso hace referencia a alguna fecha (por supuesto posterior), si es así, la transferencia debe ejecutarse en la misma. Por otra parte, si no se señala fecha, la ejecución debe realizarse en el día bancario en que se reciba, o más tardar, en el día bancario posterior.

El "día bancario" es aquella parte del día en la que el banco o entidad financiera se dedica a realizar este tipo de transacciones. De tal forma que si una orden de pago es recibida durante el día bancario, ésta debe hacerse efectiva durante el mismo o el siguiente como límite; pero si la orden arriba después de transcurrida la hora límite durante la cual se realizan las transferencias, entonces el banco debe considerarla como si la hubiera recibido el día bancario siguiente, o sea, el próximo día en que el banco ejecute las órdenes de pago.

Por otra parte, constituye una obligación para la parte remitente proporcionar la información adecuada y pertinente para que tanto el banco emisor como el destinatario cumplan a cabalidad con la ejecución de la orden de pago, pues si no se brinda la información correcta, ello puede acarrear la difícil ejecución de la transferencia, pues es posible que el banco iniciador no pueda realizar la orden de envío, o bien, el receptor, no pueda llevar a cabo el cumplimiento de la orden y la consecuente realización del servicio.

Además, es de importancia que la parte iniciadora (cliente), posea fondos suficientes en su cuenta para poder realizar la transferencia, o bien, otorgue al banco o entidad financiera los fondos en efectivo necesarios para la consecución de la misma; por

fondos suficientes debemos entender tanto el monto de la transferencia así como los costos de envío, los cuales varían entre los entes que brindan este servicio."

f. Autonomía y Eficacia del Contrato de Transferencia Electrónica de Fondos

[QUESADA ROMÁN, Carlos A. y CHACÓN SOLÍS, Esteban]^{vi}

"Según la doctrina moderna, es posible distinguir entre negocio jurídico (categoría que comprende todos los actos de autonomía privada relevantes para el Derecho) y contrato (considerado como una especie de negocio: el bilateral o plurilateral con contenido patrimonial),... constituyendo los contratos en la categoría más importante (en cuanto más difundida) de los negocios jurídicos, por ser una programación de intereses donde es fundamental la expresión de la autonomía privada, la declaración de la voluntad dirigida a producir efectos jurídicos (o su manifestación).

Mediante los contratos propios del tráfico mercantil el hombre procura satisfacer todas sus necesidades materiales, espirituales, científicas, de esparcimiento, etc., recurriendo a las empresas productoras y distribuidoras de los bienes y servicios que se lanzan al mercado a dicho fin.

Funcionalmente ha de entenderse que el contrato tiene lo que se denomina "una causa". Los intereses programados por la partes deben tener una relación de conformidad con los intereses o valores acogidos por el Ordenamiento derivando en la atribución de eficacia y como consecuencia de ésta, la plenitud del contrato en todos sus efectos queridos por las partes contratantes.

Con la expresión "contratos informáticos" se suele indicar, en la acepción más amplia, cada relación jurídica contractual en la cual la informática tiene comúnmente relevancia. Comprendidos al interno de la categoría están, los contratos para la adquisición de hardware y de software, los contratos para la adquisición, elaboración o la difusión de datos a través de medios informáticos, así como los contratos concluidos mediante instrumentos informáticos.

Las formas patológicas que puede revestir el contrato, se ubican en distintos momentos de su vida, con múltiples consecuencias. En algunos casos la deficiencia que merece una valoración negativa antecede al contrato mismo (como cuando las partes –o una de ellas – carecen de la capacidad de actuar, necesaria para su celebración); en otros casos la patología y el perfeccionamiento del vínculo son estrictamente concomitantes (como en los casos de falta de voluntad o de vicios del consentimiento), en otros casos,

en cambio la ausencia de eficacia jurídica obedece a hechos ocurridos en un momento posterior al perfeccionamiento del vínculo, pero anteriores a la eficacia, o bien, en otros casos, la eficacia final no se produce, o se extingue la causa; con las características propias que el impacto de la informática y de las nuevas técnicas sobre el sistema jurídico han creado en los nuevos intereses, generando algunas interrogantes acerca de la reglamentación del nuevo conflicto en la norma preexistente.

IV. 1. Acuerdo general entre Banco y Cliente para transferir fondos

Las transferencias de fondos son ejecutadas por los bancos de conformidad con un contrato previo con sus clientes. Los contratos que rigen las transferencias pagadas o ejecutadas por caja son muy rudimentarios, mientras que los que rigen las transferencias a cuentas desde ellas son más complejos.

De tal forma, conviene determinar en principio si este tipo de convenios preliminares constituyen un precontrato, o por el contrario, forman un contrato con eficacia jurídica.

En el caso de transferencia pagada por caja se produce cuando el cliente paga en efectivo al banco del transmitente la suma que ha de ser transferida (más una comisión), y el banco se encarga de transferir esa suma en efectivo al adquirente o de acreditarla en su cuenta, limitándose la obligación contractual del banco del transmitente a la operación concreta; y en el caso de las operaciones ejecutadas por caja el banco se encarga de pagar al adquirente en efectivo, limitándose en sus obligaciones a poner a disposición del cliente, sin ninguna relación contractual entre ambos.

Parece indudable que esta primera categoría configura verdaderos contratos –y no precontratos–, que pueden ser fácilmente calificados dentro de los hechos como causa de efectos jurídicos, al constituir presupuestos jurídicos normales

–contractualmente– que hacen depender de ellos deberes y derechos subjetivos ante la manifestación externa de las partes involucradas que incide sobre su misma esfera jurídica, mediante la constitución o modificación de una relación relevante para el derecho.

Por su parte, en las transferencias a una cuenta o desde ella, normalmente existe un contrato escrito previo, que generalmente se firma al abrirse una cuenta especificando los servicios que presta como banco del transmitente y los que prestará como banco del adquirente. Sobre la base del contrato de ingreso en el servicio de TEF, surge desde un principio para la institución crediticia

la obligación no solamente en la transmisión de la orden, sino en el pago efectivo o disponer un pago en favor de un beneficiario, o de la institución crediticia del beneficiario como consecuencia de una orden autorizada por el contratante, determinando su incumplimiento por parte del banco, su responsabilidad contractual.

En este orden de ideas, cabe determinar su naturaleza jurídica la cual calificamos de precontrato.

Concluimos en lo anterior por cuanto ha surgido un acuerdo entre dos o más sujetos sobre intereses jurídicos patrimoniales, que tienen como fin o propósito la preparación o la celebración de un contrato futuro, que no se puede o no se quiere celebrar actualmente, con sujetos y objeto claramente definidos pero sin eficacia inmediata; que constituye una situación de hecho relevante para el Derecho a la cual el Derecho había puesto a disposición de las partes una eficacia preliminar, cautelar, cuya justificación es la de garantizar la situación final.

El precontrato tiene el mismo régimen de todo contrato (para la formación, los efectos y la extinción). Es una categoría dentro de los contratos, puesto que por su vocación de tener efectos provisionales, en la medida en que sólo prepara un contrato futuro, se diferencia del contrato definitivo. El contrato preliminar o preparatorio es entonces, aquel mediante el cual una de las partes o bienes las dos se obligan a celebrar en un momento ulterior otro contrato que, por contraste, se llama definitivo.

Se realiza previendo la celebración de un contrato o serie de contratos futuros, dando las bases, condiciones o modalidades de dichos contratos.

No sería un contrato condicionado por cuanto la condición conlleva que las partes dispongan que su eficacia del verificarse de un evento futuro e incierto al cual subordinan la producción o el cesar de los efectos del negocio.

Si la condición es suspensiva, el negocio no produce ningún efecto. Entre tanto las personas tienen una simple expectativa a las posiciones jurídicas que deben derivar del negocio, si éste llega a ser eficaz. No adquieren ningún derecho ni obligación sino sólo una expectativa a tenerlos, que se convertirá en una situación jurídica consolidada si se verifica la condición.

IV. 2. Autonomía del Contrato Preparatorio, la TEF y el Negocio Subyacente

Tal y como se ha reseñado, el contrato preliminar constituye el marco contractual donde se especifica la clase transferencias de

fondos que el banco está autorizado a realizar con cargo a la cuenta del transmitente, el procedimiento de autenticación previo al acto del banco. En las transmisiones de fondos que ejecutan los bancos de transferencias pagadas o ejecutadas por caja son rudimentarias, mientras que los que rigen las transferencias a cuentas y desde ellas son más complejas.

El momento en que una transferencia de fondos adquiere carácter definitivo, o en que se produce determinados jurídicos, se relaciona con la ejecución de un acto por parte de un banco constituyen el acto concreto de ejecución, produciéndose estos efectos en la esfera jurídica del adquirente antes de que ésta adquiera carácter definitivo, o cuando existe un compromiso irrevocable a atender la orden del transmitente.

LaTEF cumple una función instrumental. La obligación causal se ejecuta en definitiva mediante una transferencia de fondos sólo si el acreedor adquirente tiene el crédito asentado, con carácter irrevocable, en su cuenta, no obstante, en el momento del cumplimiento de la obligación depende de los términos del contrato u otra fuente de la obligación, de la ley que rige la obligación, y de los procedimientos seguidos para la transferencia de fondos.

Si en el contrato preliminar no se estableció el momento en que los fondos deben estar libremente disponibles, entonces la obligación subyacente cumplida transferencia de crédito adquiere eficacia cuando la transferencia se constituya en definitiva respecto al adquirente, por lo que el transmitente es quien asume el riesgo por las demoras o errores incurridos en el proceso de transferencia.

En el caso de la transferencia de débito, es el adquirente quien soporta el riesgo con respecto al transmitente por las demoras o errores en el proceso, aunque para que la obligación causal quede irrevocablemente cumplida, la orden de transferencia de débito debe atenderse cuando se presente, el momento en que se la atiende no tiene importancia práctica con relación a esa obligación.

Como se aprecia, existe una relación de unidad entre el contrato preliminar y los actos concretos de ejecución de la transferencia. En los casos de transferencia pagadas o ejecutadas por caja, pueden ser definidas como operaciones electrónicas de crédito o de débito.

Para poder determinar la existencia –o ausencia– de la autonomía entre el contrato preparatorio y el causal, conviene tener presente los efectos que dicha relación produce en los sujetos del negocio subyacente, según el tipo de relación que sirva de base a la transferencia. En efecto, cada crédito que se registra en la

cuenta encuentra su justificación causal en una relación establecida por las partes y distinta de la cuenta corriente, haciendo que la invalidez sobre sujeción de causalidad influya en la validez de la operación de crédito o de débito, permitiendo que se opongan excepciones relativas a la validez de la relación subyacente, negar el pago o pretender el reintegro de lo ya pagado.

En el caso de que la acreditación se haya efectuado por orden de un tercero, la excepción relativa a la relación entre acreditante y tercero sólo puede hacérsela valer entre estos sujetos, y no entre acreditante y acreditado.

Establecer la autonomía entre la transferencia electrónica atribuyéndole efectos jurídicos propios de valor causal, diferentes de la relación subyacente, no se presenta en forma clara.

En la legislación norteamericana, al contrario de lo que sucede en Italia, si se establecen casos de responsabilidad objetiva, al reconocer el derecho del banco del acreditado a accionar contra el acreditante sin que éste pueda oponer la falta de legitimación o la excepción relativa a la relación subyacente, o la legitimación del acreditado para accionar contra el acreditante, aún faltando la relación contractual subyacente.

Quienes en la doctrina le atribuyen autonomía plena a la transferencia electrónica, la asemejan a la autonomía que se produce con los títulos de crédito. Así como en la emisión de un título de crédito se reconoce una eficacia independiente de la relación cartular, en laTEF, una vez emitida, se reconoce una eficacia independiente de la relación causal que ha emitido.

IV. 3. La ausencia de una declaración carente de voluntad personal

Resulta interesante plantearnos las diferencias existentes en los presupuestos y elementos diferenciados de esta figura contractual, con relación a los contratos comúnmente conocidos.

Se tratará de fijar su presencia –o especial diferencia–, ya no en aquellos abstractos que reciben su justificación causal de un negocio subyacente, utilizando la transferencia electrónica en operaciones de crédito o de débito, sino en los contratos que contiene una justificación causal por sí misma de sus propios efectos, reconociendo el valor causal del mensaje electrónico como un negocio jurídico.

En este aspecto, resulta interesante la posición asumida por una parte de la doctrina que sostiene la existencia de verdaderos negocios jurídicos electrónicos, contratos perfectamente válidos,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a los realizados mediante una computadora, o entre varias computadoras; que no constituyen simples órdenes de transferencias electrónicas de fondos.

Una computadora no es solamente un medio de transmisión de datos, sino un instrumento capaz de memorizar un gran número de datos, de procesarlos y de confrontarlos, de decidir a partir de los resultados y de transmitir esas decisiones,... casi como un ser humano que pieza de manera autónoma, al ser programada de tal modo que efectúe una verdadera tratativa con el otro contratante que puede aceptarla o no, a partir de una serie de parámetros – similares a las situaciones reales–, por lo que resulta legítimo concluir que, en el caso del acuerdo de voluntades celebrado mediante computadora, no se encuentra presente una voluntad verdadera y propia en el sentido deseado por la teoría voluntaria, o sea una voluntad psicológica, consciente, personal y ejecutiva.

El autor GIANNANTONIO coloca a estas manifestaciones de autonomía privada de la voluntad no dentro el esquema tradicional del negocio jurídico. Considera que estas figuras caracterizadas por la falta de una declaración o de una declaración carente de una voluntad personal en los acuerdos celebrados entre computadoras, tienen relevancia jurídica por lo que se les debe reconocer eficacia obligacional.

GIANNANTONIO basa su teoría en definir de lo que es la fuente del hecho jurídico, del cual nacen las obligaciones.

Sostiene que el Código Civil Italiano de 1865 no ha hablado de fuentes, sino de causa de las obligaciones, y el artículo 1079 establecía que "las obligaciones derivan de la ley, del contrato, del cuasicontrato, del delito o del cuasidelito". La disposición se correspondía con el artículo 1370 del Código Napoleón, derivada a su vez de las Institutas de Justiniano y que actualmente, el Código Civil de 1942 regula en el artículo 1137 que "las obligaciones derivan del contrato, de hecho ilícitos o de cualquier otro acto o hecho idóneo para producirlas en conformidad con el ordenamiento jurídico."

Recalca que, el artículo 1137 no solamente excluyó de la vieja figura al cuasidelito y el cuasicontrato, sino que también el término "ley" por la expresión "ordenamiento jurídico", ampliando de forma sustancial el concepto de fuentes de las obligaciones no solamente a las mencionadas, sino también a todos aquellos actos y hechos que el ordenamiento jurídico considere idóneos, entendiendo por ordenamiento jurídico al derecho positivo y las demás fuentes de derecho entre las cuales figura la jurisprudencia y la costumbre, y no solamente las enumeradas que pueden considerarse como un enumeración enunciativa y no taxativa y excluyente.

El artículo 1173 del Código Civil de 1942 no es más, como el artículo 1097 del Código de 1865, una norma "síntesis" de otras disposiciones legislativas, sino una norma "integradora" entre el ordenamiento jurídico y la realidad social, en la cual se forman y transforman continuamente nuevas especies de relaciones obligacionales; permitiendo desechar la vieja práctica de los juristas de "encuadrar" los contratos en otros tipos negociales, a todas aquellas manifestaciones de autonomía privada que en la realidad social determinan el surgimiento de una relación obligacional a cargo de un sujeto, permite al ordenamiento jurídico, y en definitiva al juez, reconocer eficacia jurídica obligatoria también a aquellos casos de manifestaciones de autonomía privada en los cuales falte una declaración expresa o no haya una declaración imputable a una voluntad personal, y que el ordenamiento social considere vinculante para los sujetos que los han creado.

En nuestro ordenamiento jurídico, la norma que determina la fuente de las obligaciones continúa siendo restrictiva.

El concepto de "causa productora de obligaciones" del artículo 632 del Código Civil, podría considerarse sin embargo, como el motivo impulsor y determinante que llevó a las partes a contratar, siempre y cuando estuviere determinado, expresa o tácticamente en el acuerdo... Se podría determinar su justicia en el sentido de equilibrio de prestaciones (en los contratos conmutativos), como en el de riesgo aceptado (en los aleatorios) y en el de la intención de beneficios a un sujeto en perjuicio de los acreedores propios (en los gratuitos)."

2. Jurisprudencia

a. Concepto en sentido amplio y distinción entre fraude informático y sabotaje informático

[SALA TERCERA]^{vii}

"VII.- Recurso de la licenciada Ivette Carranza Cambroneró, fiscal del Ministerio Público : en el único motivo del recurso, reclama errónea aplicación de la ley sustantiva. Afirma, que los hechos tenidos por acreditados son típicos de una pluralidad de delitos de fraude informático. Considera, que se está ante ilícitos que protegen diferentes bienes jurídicos: el patrimonio en el delito de estafa y la buena fe en los de falsificación y uso de documento. Además, dice, se trata de acciones que se despliegan en diferentes establecimientos en momentos históricos disímiles, por

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

lo que no se rigen por una misma finalidad, ni las diversas acciones resultan dependientes entre sí, sino que cada ilícito resulta agotado en sí mismo, en cada visita a distinto negocio comercial. Arguye, que se trata de un concurso de delitos de fraude informático, previsto en el artículo 217 bis del Código Penal. No se acoge el reclamo: Dos son los aspectos que la recurrente reclama: que se está en presencia de delitos informáticos y que estos concurren materialmente, por lo que no se trata de un delito continuado. A) Sobre el delito de fraude informático: Esta Sala considera que tal acción no es configurativa de dicho ilícito. La norma citada describe: " Se impondrá prisión de uno a diez años a la persona que, con la intención de procurar u obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, influya en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo mediante programación, empleo de datos falsos o incompletos, uso indebido de datos o cualquier otra acción que incida en el proceso de los datos del sistema ". En sentido amplio, el delito informático es cualquier ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como medio o como fin; como medio en el caso del fraude informático, y como fin, en el sabotaje informático (artículo 229 bis del Código Penal). "Por una parte, el National Center for computer Crime Data indica que "el delito informático incluye todos los delitos perpetrados por medio del uso de ordenadores y todos los delitos en que se dañe a los ordenadores o a sus componentes". De igual forma, y siempre con ese carácter de generalidad y amplitud, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) explica que el "delito informático es toda conducta ilegal, no ética o no autorizada, que involucra un proceso automático de datos y/o la transmisión de datos". Asimismo, William Cashion - estadounidense experto en informática - señala que el "delito informático es cualquier acto inicuo que no puede ser cometido sin un ordenador o que no existiría sin un ordenador o su tecnología" (Delitos informáticos, Carlos Chinchilla Sandí, Farben, 2004, página 27). Si bien para la comisión de un delito informático se requiere un ordenador, ello no implica que siempre que en la comisión del hecho delictivo esté presente un computador, estaremos en presencia de un delito informático. Para mostrar un caso obvio, si se violenta un cajero automático para sustraer el dinero que guarda, no se cometerá un delito informático. De acuerdo a la redacción de la norma en el Código Penal vigente, la acción del sujeto activo consistirá en influir en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de incidir en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos será manipular la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema. Por ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de pasos a seguir, que si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos. Las personas que cometen delitos informáticos presentan algunas características que no tiene el común de las personas, como la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas. Por estos aspectos son considerados "delitos de cuello blanco". Esto por cuanto, además de la tecnicidad en el manejo de los sistemas, éstos se encuentran protegidos por mecanismos de defensa cuya vulneración requiere, usualmente, de conocimientos técnicos: "Esta predisposición de medios defensivos en forma general y la limitación que se puso a los delitos electrónicos nos permite inducir en forma clara que para ingresar a cualquier sistema sin la debida autorización (para el caso la simple intrusión resultaría el delito subsidiario de otros más graves como hacking o robo de información, por citar algunos) implica necesariamente vencer una resistencia predispuesta del sistema colocada allí expresamente por razones de seguridad, - según expresan los programadores y constructores -." (Derecho Penal Informático, Gabriel Cámpoli, Investigaciones Jurídicas S.A., 2003, página 28). Según indica el doctor Chinchilla Sandí, dentro de esas conductas destacan la manipulación de los datos de entrada: conocido también como sustracción de datos, es el más común en vista de la facilidad para la comisión y la dificultad en el descubrimiento. No requiere de conocimientos técnicos en informática y puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso al procesamiento de datos en su fase de adquisición; manipulación de programas: difícil de descubrir pues el sujeto activo ha de tener conocimientos técnicos concretos de informática. Consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en introducir nuevos programas o nuevas rutinas. Un método muy usado es el denominado "Caballo de Troya", el cual consiste en implantar instrucciones de computadora en forma subrepticia en un programa informático para que realice una función no autorizada al mismo tiempo que la normal; manipulación de los datos de salida: se lleva a cabo fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático, como el fraude a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos, lo que se hacía con tarjetas bancarias

robadas. Ahora se usa equipo y programas de computadora especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y en las tarjetas de crédito. Como se observa, la conducta implica cierto manejo de los datos, los programas, que incide en el proceso de los datos del sistema. Por su parte, la conducta tenida por acreditada en este caso, es el uso ilegítimo de la tarjeta original, por medio de un ordenador (cajero automático), pero sin modificación ni alteración de la información que éste contenía, que indujera a error en el procesamiento o el resultado de los datos del sistema, así como el uso en diversos establecimientos, de la tarjeta verdadera, por parte de quienes la habían sustraído, haciéndose pasar la co-imputada, por su titular, lo que hizo incurrir en error a los vendedores, quienes hicieron entrega de los bienes que de esa forma se adquirieron. Por tanto, la conducta tenida por cierta no se adecua al tipo en referencia. B) Sobre el delito continuado: las múltiples estafas con la tarjeta sustraída, fueron consideradas por el Tribunal como delito continuado. Es claro que tanto en el concurso material, como en el caso del delito continuado, se produce un pluralidad de acciones típicas. Es por ello que algunos se refieren al delito continuado como "concurso continuado", o "concurso material aparente". Puede decirse, que se trata de un concurso material de delitos, en el que concurren aspectos que lo diferencian de éste. Francisco Castillo, en su obra "El concurso de delitos en el derecho penal costarricense", afirma que el delito continuado es una excepción a las reglas del concurso real en el ámbito de los delitos que afecten bienes jurídicos patrimoniales. En efecto, lo que establece la diferencia entre uno y otro, es que los ilícitos en el delito continuado, han de ser de la misma especie, afectar bienes jurídicos patrimoniales, y que el sujeto activo persiga una misma finalidad, tal como establece el artículo 77 del Código Penal. Es decir, la conducta debe ser homogénea y con un fin unitario, que engloba todos los ilícitos, lo que lleva a valorarla como un solo delito, para efectos de sanción: "Para construir la figura del delito continuado, el legislador utiliza un elemento subjetivo, que une entre sí todos los delitos de la continuación: el agente debe perseguir con todos ellos "una misma finalidad"...En la hipótesis se trata, pues, de una ficción: el legislador traslada los efectos de un hecho (delito único) a otro hecho (pluralidad de delitos, en los que el agente persigue una misma finalidad). Pero tampoco la ley considera éstos unidos por la misma finalidad como una total unidad; por el contrario, restringe los efectos de los hechos así unidos, solamente a la consecuencia jurídica, que es la pena. Desde este punto de vista, podemos definir el delito continuado en nuestro derecho como una

ficción restringida "quod poenam" (Francisco Castillo, obra citada, página 89). La figura surgió para atemperar la sanción en aquellos casos de reiteración delictiva en corto espacio de tiempo, y de forma semejante, pues se consideró que esas conductas repetidas son más reprochables que una sola, pero tienen menor contenido injusto que la suma de todas. En el caso bajo examen, se observa que los ilícitos perpetrados con la tarjeta de crédito, son homogéneos. En todos se opera de la misma forma, mediante compra, con la tarjeta sustraída, por parte de la co-imputada, quien se hacía pasar por la titular. Las acciones se llevan a cabo el mismo día, en un período de aproximadamente nueve horas, con pocos minutos entre una y otra acción, y en un reducido espacio territorial. Hay por tanto cercanía espacial y temporal entre las conductas, así como idéntico modo de operar. Siempre se presentan los tres acusados, en el auto propiedad de la víctima. Todos los ilícitos afectan a la misma persona, la ofendida Quirós Goicoechea, a cuya cuenta se cargan todas las compras. Desde el momento del despojo de las tarjetas, las acciones llevan la misma finalidad, violentándose con ellas los mismos bienes jurídicos, de contenido patrimonial en exclusiva, como en el caso de la estafa, y patrimonial y de otra índole en la falsificación y el uso de documento falso, por ser delitos pluriofensivos. El propósito de los acusados era la adquisición masiva de bienes, designio acordado de antemano. Como se afirma en el fallo: "Se trata en este caso concreto de delitos de la misma especie que lesionaron el mismo bien jurídico y patrimonio de la ofendida en donde los agentes persiguieron una misma finalidad mediante el mismo modus operandi ya descrito" (folio 1005). Por lo tanto, sin lugar al reclamo."

b. Definición y Alcances del Delito Informático

[SALA TERCERA]^{viii}

"III.- En el motivo por inobservancia de normas sustantivas se reprocha indebida aplicación del artículo 217 bis del Código Penal, e inaplicación del numeral 209. Considera la impugnante, que el hecho tenido por cierto no es constitutivo de la conducta descrita en el numeral 217 bis del Código Penal, que se refiere a una estafa informática, aunque se titule fraude informático. Afirma, que cuando el tipo penal habla de "influir", se refiere a quien de alguna forma altere el normal funcionamiento de un procesamiento, o altere el resultado de los datos de un sistema de cómputo. Indica que en este caso el sujeto activo se limitó a seguir los pasos que realizaría el propietario de la tarjeta, para obtener el dinero, sin que en forma alguna influenciara en el sistema. Sostiene que la actuación del tercero que obtiene dinero

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de un cajero, será o no legal, no porque esa persona influya en el cajero, sino si tiene o no autorización del propietario de la tarjeta para sacar el dinero. Alega que la acción que se configura es la de hurto agravado, con utilización de "llave", sea la tarjeta. Se acoge el reclamo. Al realizar el análisis jurídico penal, el Tribunal afirma que la encartada hizo uso indebido de la tarjeta - al sustraerla de la cartera de la ofendida - así como de los datos del sistema de cómputo para ingresar a su cuenta, sea la clave o pin de esa tarjeta. Esa acción la considera constitutiva del delito contemplado en el artículo 217 bis del Código Penal, el cual dispone: " Se impondrá prisión de uno a diez años a la persona que, con la intención de procurar u obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, influya en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo mediante programación, empleo de datos falsos o incompletos, uso indebido de datos o cualquier otra acción que incida en el proceso de los datos del sistema ". A juicio de esta Sala, la conducta tenida por probada - sustracción de la tarjeta de débito, obtención de la clave de ingreso, y uso de la tarjeta para conseguir en el cajero automático, dinero de la cuenta de la ofendida -, no es propia de dicha ilicitud, en vista de que Barrantes Barrantes no manipuló los datos del sistema, ni influyó en su procesamiento. Como se señaló en un caso similar: "En sentido amplio, el delito informático es cualquier ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como medio o como fin; como medio en el caso del fraude informático, y como fin, en el sabotaje informático (artículo 229 bis del Código Penal). "Por una parte, el National Center for Computer Crime Data indica que "el delito informático incluye todos los delitos perpetrados por medio del uso de ordenadores y todos los delitos en que se dañe a los ordenadores o a sus componentes". De igual forma, y siempre con ese carácter de generalidad y amplitud, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) explica que el "delito informático es toda conducta ilegal, no ética o no autorizada, que involucra un proceso automático de datos y/o la transmisión de datos". Asimismo, William Cashion - estadounidense experto en informática - señala que el "delito informático es cualquier acto inicuo que no puede ser cometido sin un ordenador o que no existiría sin un ordenador o su tecnología" (Delitos informáticos, Carlos Chinchilla Sandí, Farben, 2004, página 27). Si bien para la comisión de un delito informático se requiere un ordenador, ello no implica que siempre que en la comisión del hecho delictivo esté presente un computador, estaremos en presencia de un delito informático. Para mostrar un caso obvio, si se violenta un cajero automático para sustraer el dinero que guarda, no se cometerá un delito

informático. De acuerdo a la redacción de la norma en el Código Penal vigente, la acción del sujeto activo consistirá en influir en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de incidir en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos será manipular la información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema. Por ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de pasos a seguir, que si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos. Las personas que cometen delitos informáticos presentan algunas características que no tiene el común de las personas, como la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas. Por estos aspectos son considerados "delitos de cuello blanco". Esto por cuanto, además de la tecnicidad en el manejo de los sistemas, éstos se encuentran protegidos por mecanismos de defensa cuya vulneración requiere, usualmente, de conocimientos técnicos: "Esta predisposición de medios defensivos en forma general y la limitación que se puso a los delitos electrónicos nos permite inducir en forma clara que para ingresar a cualquier sistema sin la debida autorización (para el caso la simple intrusión resultaría el delito subsidiario de otros más graves como hacking o robo de información, por citar algunos) implica necesariamente vencer una resistencia predispuesta del sistema colocada allí expresamente por razones de seguridad, - según expresan los programadores y constructores -." (Derecho Penal Informático, Gabriel Cámpoli, Investigaciones Jurídicas S.A., 2003, página 28). Según indica el doctor Chinchilla Sandí, dentro de esas conductas destacan la manipulación de los datos de entrada: conocido también como sustracción de datos, es el más común en vista de la facilidad para la comisión y la dificultad en el descubrimiento. No requiere de conocimientos técnicos en informática y puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso al procesamiento de datos en su fase de adquisición; manipulación de programas: difícil de descubrir pues el sujeto activo ha de tener conocimientos técnicos concretos de informática. Consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en introducir nuevos programas o nuevas rutinas. Un método muy usado es el denominado "Caballo de Troya", el cual consiste en implantar instrucciones de computadora en forma subrepticia en un programa informático para

que realice una función no autorizada al mismo tiempo que la normal; manipulación de los datos de salida: se lleva a cabo fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático, como el fraude a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos, lo que se hacía con tarjetas bancarias robadas. Ahora se usa equipo y programas de computadora especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y en las tarjetas de crédito" (Sala Tercera, sentencia # 148-2006) . Como se observa, el delito de fraude informático requiere algún manejo de los datos, o los programas, que afecta el proceso de los datos del sistema. Por su parte, la conducta tenida por acreditada, en el caso en estudio, es el apoderamiento ilegítimo de dinero ajeno, utilizando la tarjeta original, por medio de un ordenador, pero sin modificación, ni alteración de la información que éste contenía, de modo que indujera a error en el procesamiento o el resultado de los datos del sistema. La acción realizada es la misma que hubiera hecho la titular de la tarjeta de débito, para obtener el dinero, por lo cual la conducta tenida por cierta no se adecua al tipo penal considerado por el Tribunal."

FUENTES CITADAS:

- i BOLAÑOS ARGUETA, Mauricio, et al. Propuesta para Incluir Regulación sobre la Transferencia Electrónica de Fondos dentro de las Reformas al Sistema Financiero Nacional. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1996. pp. 22-30.
- ii QUIRÓS LEÓN, Reyna María. Contratación mercantil por medios electrónicos. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1994. pp. 153-155.
- iii CÁRDENAS VALENZUELA, Rodrigo y SANDOVAL MORALES, Óscar. Los Títulos Valores Cambiarios en el Marco de la Economía Globalizada. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. pp. 203-209.
- iv QUESADA ROMÁN, Carlos A. y CHACÓN SOLÍS, Esteban. Transferencia Electrónica de Fondos. *Revista Judicial* (No. 77): pp. 41-44, San José, marzo 2001.
- v RODRÍGUEZ ACUÑA, Maureen. Contratos Internacionales de Transferencias Electrónicas de Fondos: Análisis a la Ley Modelo sobre Transferencias Electrónicas de Créditos. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 27-34.
- vi QUESADA ROMÁN, Carlos A. y CHACÓN SOLÍS, Esteban. Transferencia Electrónica de Fondos. *Revista Judicial* (No. 77): pp. 45-50, San José, marzo 2001.
- vii SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 148-2006, de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.
- viii SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 763-2006, de las nueve horas con veinte minutos del dieciocho de agosto de dos mil seis.