



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
*** ARAGÓN *****

**“EL FRAUDE NIGERIANO Y SUS DIVERSAS
VARIANTES COMO DELITO A LA LUZ DE LA
LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA: OSCAR LÓPEZ NERI

**ASESOR: LIC. ENRIQUE MARTÍN CABRERA
CORTES**

NEZAHUALCOYOTL, EDO. DE MÉXICO

2013





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCIÓN

Los últimos años hemos presenciado grandes cambios en nuestras vidas gracias a múltiples adelantos en todos los ámbitos, principalmente en la tecnología. Esto, aunado a los sistemas neo liberales de gobierno y los tratados de libre comercio que nuestro país ha dado por consecuencia que muchos extranjeros lleguen a nuestro país diariamente, con propósitos diferentes, desde el simple turismo hasta la inversión, estudios u otro tipo de actividades.

Sin embargo, algunos de esos extranjeros que arriban a nuestro país por desgracia, se dedican a actividades ilícitas como ha sido el caso de colombianos, venezolanos y sobre todo, de africanos de distintas nacionalidades quienes incurren constantemente en delitos, por lo que algunos de ellos ya se encuentran cumpliendo alguna pena.

Por otra parte, es evidente que entran al país personas que cuentan con malas referencias en otras partes del mundo, entre ellas, algunas provenientes de Nigeria y otros países africanos, las cuales gozan de mala fama en razón de sus constantes actos de engaño, soborno, corrupción y otras similares donde quiera que se encuentren.

Con la llegada de estas personas nocivas, aunque no todas ellas, llegaron también conductas que en México no existían y que en la actualidad se suman a la serie de problemas que existen en las calles de la ciudad de México, nos referimos a lo que en la literatura mundial se le conoce como fraude nigeriano y que no es otra cosa que un simple fraude genérico a la luz de nuestra ley penal sustantiva, sin embargo, en su comisión se emplea una depurada gama de artimañas, de engaños y de elucubraciones tendientes a hacer caer y mantener en el error al sujeto pasivo para así, obtener un lucro indebido.

El tipo de fraude nigeriano más común es el que consiste en engañar al sujeto pasivo haciéndole creer que el activo es un alto dignatario de un país de África, principalmente de Nigeria y que necesita intercambiar alguna cantidad considerable de moneda extranjera, principalmente dólares americanos o de euros, los cuales el activo debe enseñar al pasivo y que en el intercambio pretendido, brinda al pasivo la oportunidad de una ganancia considerable ya que la moneda extranjera será intercambiada por una cantidad inferior que la que pagaría una casa de cambio o un banco, por lo que la víctima se apresta a cerrar la operación, pero, pronto se dará cuenta de que ha sido defraudada o engañada por el extranjero, debiendo denunciar los hechos ante el Ministerio Público del Distrito Federal.

No obstante, este fraude que es genérico de acuerdo a nuestro Código Penal para el Distrito Federal se ha venido diversificando, con la elaboración de nuevas formas comisivas, gracias a las ventajas y el anonimato que proporciona Internet.

En esta investigación expondremos de manera general y particular el llamado fraude nigeriano y sus nuevas formas de comisión por considerar que se trata de un fraude genérico que ha ido evolucionando con el paso de los años y que se sigue practicando en las calles del Distrito Federal y mucho más en Internet, por lo que cualquier persona puede ser objeto de este delito al recibir un correo de personas desconocidas en el que le inviten a participar en un negocio en otro país.

El presente trabajo de investigación se integra por cuatro capítulos en los que se abordarán los siguientes apartados temáticos:

La investigación se integra por cuatro Capítulos en los que abordamos los siguientes apartados temáticos:

En el Capítulo Primero, los aspectos generales del Derecho y del Derecho Penal en específico.

En el Capítulo Segundo, haremos un análisis del delito y de sus elementos positivos y negativos.

En el Capítulo Tercero, hablaremos sobre el delito de fraude en general.

En el Capítulo Cuarto, hacemos un estudio de la figura delictiva denominada fraude nigeriano y sobre sus variantes en la actualidad, así como una serie de propuestas que esperamos sean de alguna ayuda a las autoridades para conocer más sobre este tipo de fraude y sus daños al patrimonio de las víctimas.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL ACTUAL. GENERALIDADES.

1.1. Concepto de Derecho.....	1
1.2. División clásica del Derecho:.....	3
1.2.1. Derecho Público.....	3
1.2.2. Derecho Privado.....	4
1.2.3. El Derecho social.....	5
1.3. El Derecho Penal:.....	6
1.3.1. Concepto.....	6
1.3.2. Su objetivo.....	8

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL DELITO. CONCEPTOS GENERALES.

2.1. El delito:.....	11
2.1.1. Conceptos doctrinales.....	12
2.1.2. Los presupuestos del delito.....	15
2.1.3. Los elementos del delito:.....	16
2.1.3.1. Positivos.....	17
2.1.3.2. Negativos.....	31

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO DE FRAUDE

3.1. Los delitos contra el patrimonio.....	39
3.2. El delito de fraude:.....	40
3.2.1. Concepto.....	40
3.2.2. Los sujetos que intervienen en el delito.....	43
3.2.3. El bien jurídico tutelado.....	46
3.2.4. La tipicidad en el delito de fraude.....	47
3.2.5. La antijuricidad.....	49
3.2.6. La culpabilidad.....	49
3.2.7. Su regulación actual en el Código Penal para el Distrito Federal.....	50
3.2.8. Consumación y tentativa.....	50
3.2.9. Perseguibilidad o procedencia.....	51
3.2.10. Su penalidad.....	53
3.2.11. Su relación con otros delitos patrimoniales.....	58

CAPÍTULO CUARTO

EL FRAUDE NIGERIANO A LA LUZ DEL DERECHO PENAL MEXICANO

4.1. El fraude nigeriano:.....	60
4.1.1. Descripción.....	65
4.1.2. Origen.....	66
4.1.3. La corrupción imperante en Nigeria.....	67
4.1.4. El fraude nigeriano como delito y sus variantes comisivas:.....	71
4.1.4.1. A través de Internet.....	72
4.1.4.2. El fraude personal a través de presuntos negocios que benefician al sujeto pasivo.....	80

4.1.4.3. Los primeros casos de fraude nigeriano personal en México.....	82
4.1.4.4. La presencia de personas de Nigeria y otras naciones africanas en México.....	84
4.1.5. El fraude nigeriano alrededor del mundo.....	87
4.1.6. El fraude nigeriano en México en la actualidad:.....	88
4.1.6.1. Ubicación en nuestra legislación penal local y federal.....	89
4.1.6.2. Los sujetos que intervienen.....	100
4.1.6.3. El bien jurídico tutelado.....	100
4.1.6.4. La problemática en materia del fraude nigeriano virtual.....	101
4.1.6.5. Las acciones tomadas en el extranjero en materia cibernética.....	104
4.2. Algunas propuestas jurídicas y sociales.....	106

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL ACTUAL. GENERALIDADES.

1.1. CONCEPTO DE DERECHO.

El vocablo “Derecho”, “... proviene del latín: *directum*, que significa lo que no se dobla, lo recto o que sigue un solo camino”.

En su época, los romanos lo conocían como “Jus”, de ahí que se deriven palabras usuales en la práctica diaria como: “jurídico, lo apegado a Derecho, jurisconsulto, el que estudia y posee conocimientos del Derecho y jurisprudencia, la ciencia del Derecho propiamente, pero también”, “...el conjunto de sentencias y principios que contienen algunas resoluciones de los tribunales como la Suprema Corte de Justicia y los Colegiados de Circuito”.¹

Efraín Moto Salazar apunta sobre el vocablo “Derecho”: “La palabra derecho viene de *directum*, vocablo latino que, en su sentido figurado significa lo que está a la regla, a la ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto”. Posteriormente el mismo autor agrega que: “*La palabra derecho se usa en dos sentidos. Significa: una facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o un conjunto de leyes, o normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos*”.²

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen: “*DERECHO. En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural.*”

¹ Diccionario de la Lengua Española Espasa-Calpe. Editorial Espasa-Calpe, 3ª edición, Barcelona, 1992, p. 134.

² MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 41ª edición, México, 1995, p. 7.

Estas normas se distinguen de la moral".³

Miguel Villoro Toranzo: *"La palabra derecho deriva del vocablo latino directum que, en su sentido figurado, significa lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma. Derecho es lo que no se desvía a un lado ni otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin"*.⁴

Luís Recasens Siches dice: *"En efecto, el Derecho es el agente garantizador de la paz entre los hombres, del orden social, de la libertad de la persona, el defensor de sus posesiones y de su trabajo, el órgano que ayuda a llevar a cabo grandes empresas y a realizar importantes ideales, cuya puesta en práctica no será posible sin la intervención jurídica..."*.⁵

De lo anterior tenemos que el Derecho es un conjunto de disposiciones jurídicas cuya finalidad es regular en todo momento la vida exterior del hombre dentro del contexto social.

Adicionalmente, tenemos que decir que el Derecho posee varias significaciones: el Derecho Positivo, que es el sistema jurídico que se observa por los obligados; el Derecho Vigente que es el Derecho que el Estado considera como obligatorio; el Derecho Objetivo, se integra por todas las normas jurídicas que integran a un sistema jurídico. El Derecho Subjetivo que es la facultad emanada de la norma jurídica y que según Kelsen, no es sino el mismo Derecho Objetivo, y el Derecho natural, que se compone por todos los derechos o prerrogativas de que goza el ser humano por el sólo hecho de existir y ser una persona.

³ PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 26ª edición, México, 1998, p. 228.

⁴ VILORRO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 16ª edición, México, 2000, p. 4.

⁵ RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 13ª edición, México, 2000, p. 2.

El Derecho tiene un papel primordial en la vida o conducta externa del ser humano, ya que garantiza la paz y armonía social entre todas las personas.

El Derecho se integra por un conjunto de normas jurídicas, para diferenciarlas de otro tipo de normas, como son las sociales, las morales y las religiosas.

1.2. DIVISIÓN CLÁSICA DEL DERECHO:

Uno de los temas que más han sido tratados a lo largo de los siglos es el relativo a la división del Derecho. En este apartado, el célebre jurisconsulto Ulpiano fue uno de los que más aportó al particular al decir que el derecho se dividía en dos grandes ramas, el Derecho Público y el Privado.

Esta división clásica del Derecho se ha mantenido hasta la actualidad, aunque hay que decir que hoy se conoce una tercera rama relativa a las clases sociales desprotegidas a lo largo de los años, se trata del Derecho Social. A continuación hablaremos brevemente de este tema.

1.2.1. DERECHO PÚBLICO.

El Derecho Público es el conjunto de normas jurídicas que regulan dos tipos de relaciones jurídicas: de supra a subordinación entre el Estado, actuando como un ente dotado de poder o imperium y los gobernados. En este tipo de relaciones, los particulares tienen obligaciones pero también derechos frente al primero el cual aplica su poder de dominación, pero, siempre debe hacerlo en un marco de apego a la norma jurídica, no puede hacerlo de forma arbitraria, ya que estaría conculcando sus principales derechos públicos subjetivos que no son otra cosa que las garantías individuales.

Es normal del Derecho Público, las relaciones de supra a subordinación, donde el Estado está en el primer puesto o papel, es decir, supra o por encima de los que están subordinados, como son los gobernados.

En la antigua Roma, una norma era de Derecho Público cuando se surtía algún interés de la res romanae o a la cosa romana.

Cabe agregar que el Derecho Público actual regula también relaciones de coordinación entre los órganos del mismo Estado, por ejemplo, dos Secretarías de Estado o estados de la Unión.

El Derecho Público se integra por distintas disciplinas jurídicas como son: el Derecho Penal, el Constitucional, el Administrativo, el Procesal, el Fiscal, el Internacional Público y otras más.

1.2.2. DERECHO PRIVADO.

El Derecho Privado es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones entre los particulares, estableciéndose una relación de coordinación entre las partes que intervienen. Es importante decir que el Estado puede actuar como un ente privado al quietarse o despojarse de su poder o imperium y realizar actos jurídicos, como son los contratos de arrendamiento, compraventa, mutuo, entre otros con simples personas físicas o morales.

Para los romanos, el Derecho Privado era aquella norma que no surtía ningún tipo de interés para la cosa romana, por lo que de forma excluyente, lo que no era Derecho Público, sería Derecho Privado.

En la actualidad, el derecho privado se integra por las siguientes ramas jurídicas: Derecho Civil y Mercantil, esencialmente.

En el Derecho privado actual, las partes que intervienen en una relación jurídica están desprovistas de poder o imperium, por o que tienen la misma jerarquía, es decir, que son iguales ante la norma. Por eso se dice que existe una relación de coordinación entre ellas.

1.2.3. EL DERECHO SOCIAL.

Existe una tercera rama del Derecho que es el Derecho Social, la cual no fue conocida por los romanos.

El Derecho Social debe ser entendido como un conjunto de normas jurídicas cuya finalidad es reivindicar y regular los derechos y deberes de las clases sociales económicamente desprotegidas como son los obreros, los campesinos y los hermanos indígenas, los cuales a través de los años han sufrido de discriminación, segregación, rechazo y despojo en sus derechos, propiedades y oportunidades de desarrollo, por lo que esta nueva disciplina surge como una respuesta de la Revolución de 1910 contra la opresión a la que estuvieron sometidos estos círculos sociales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente es un documento fundamental social, esto es, que recoge el sentir de esas clases sociales y sus necesidades de ser reivindicados en sus derechos y oportunidades.

Adicionalmente, nuestra Constitución Política es ampliamente reconocida como la primera en su tipo en regular y dirigirse hacia los grupos sociales marginados.

El Derecho Social se integra por diversas ramas como son: el Derecho Agrario, fundamentado en el artículo 27 constitucional, el Derecho del Trabajo, basado en el artículo 123 del Pacto Federal y el Derecho Indígena según se desprende del artículo 2 de la Ley Fundamental Mexicana.

1.3. EL DERECHO PENAL:

Después de analizar el derecho en su conjunto y las ramas que lo integra, nos resta hablar en específico de una de las disciplinas del Derecho público más importantes, el Derecho Penal. A continuación abundaremos en este particular.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, ya que sus normas engloban la facultad sancionadora y punitiva del Estado a los que cometan algún delito. Recordemos que el Estado se encarga de sancionar todas las faltas a las leyes de esa misma materia a través de la imposición de penas o de medidas de seguridad a quienes infrinjan las mismas.

1.3.1. CONCEPTO.

Conceptuar al Derecho Penal ha sido una de las grandes tareas a lo largo de los tiempos por parte de los autores, sin embargo, la empresa no es fácil, toda vez que se trata de una disciplina es cambiante y dinámica a la par que los propios delincuentes desarrollan nuevas estrategias para cometer sus actos,

por ello, brindar un concepto del derecho penal es algo subjetivo y susceptible de debate y crítica, sin embargo, para fines didácticos procederemos a exponer aquí algunos de los conceptos que existen en la doctrina.

Griselda Amuchategui Requena dice de manera muy amplia que: *“El surgimiento del derecho penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad”*.⁶

Efraín Moto Salazar cita a Eugenio Cuello Calón y dice sobre el Derecho Penal que: *“Es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente”*.⁷

Francisco Pavón Vasconcelos dice que el Derecho Penal es: *“El conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social”*.⁸

El autor César Augusto Osorio y Nieto agrega sobre el Derecho Penal que: *“... es una rama del Derecho que se caracteriza por ser público, interno autónomo, científico sustantivo y personalísimo...”*.⁹

De las anteriores opiniones derivamos que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público compuesta por un conjunto de normas jurídicas destinadas a sancionar los delitos y a los que infringen las normas penales, mediante la aplicación de las penas y medidas de seguridad que correspondan a efecto de salvaguardar la paz y la armonía social.

⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 3.

⁷ MOTO SALAZAR, Efraín. Op. Cit. p. 307.

⁸ Cit. Por OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trilas, México, 1998, p. 21.

⁹ Ibid. p. 22.

La aplicación de las penas es una de las principales atribuciones del Estado, ya que debe garantizar la paz y armonía en la sociedad, por ello, considera como delictivas ciertas conductas u omisiones y las tipifica como delitos dotándolas de las penas correspondientes.

El Derecho Penal es una de las ramas jurídicas más importantes en virtud de su objetivo, de sus bienes tutelados y de su papel en la sociedad. A esta disciplina jurídica se le ha llamado de maneras diferentes: Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, Derecho Punitivo, Derecho Represivo, entre otras más.

1.3.2. SU OBJETIVO.

El Derecho Penal tiene un papel por demás importante y hasta imprescindible en la vida diaria ya que garantiza la paz y la armonía en el núcleo social, a través de la salvaguardia de los bienes jurídicos más trascendentes para el ser humano: la vida, la libertad, la integridad física, las posesiones, etc.

Señala César Augusto Osorio y Nieto que: *“El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos, entre esos bienes algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son, en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad...”*¹⁰

¹⁰ Idem.

Al Derecho Penal le corresponde la tarea de garantizar el respeto hacia los valores y bienes más importantes para el ser humano, por lo que en caso de que esta rama jurídica no existiera, la vida sería un total caos. No habría respeto a nada ni nadie, se impondría la ley del más fuerte y la sociedad no podría avanzar.

Dice el autor César Augusto Osorio y Nieto que: *“El sistema normativo busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses para los sujetos; entre esos bienes existen algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son, en particular, fundamentales para ésta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad; ahora bien, el Estado, titular del poder público, utiliza como instrumento para lograr esa protección enérgica al derecho penal, que es un orden normativo eminentemente protector de los bienes jurídicos fundamentales de los hombres y de la sociedad”*.¹¹

Coincidimos con lo anterior toda vez que el Derecho en su conjunto busca la paz y armonía social, sin embargo, hay bienes jurídicos que requieren de una total salvaguarda por parte de las normas jurídicas. Se trata de bienes jurídicos que representan todo para el ser humano, como la vida, la libertad, la integridad corporal, la propiedad o posesión, es por ello, que el Derecho le encarga al Derecho Penal que se ciña a la protección de esos bienes a través de la prevención y de la imposición de penas ejemplares a conductas consideradas como delitos y que atenten contra los mismos.

¹¹ Idem.

Así, el Derecho Penal cumple con una función dentro de la sociedad sumamente importante, ya que se encarga de prevenir los delitos y en caso de que ellos se cometan, de sancionarlos con penas que constituyan verdaderos castigos para los infractores. Es de esta forma que el Derecho Penal pone a salvo esos bienes jurídicos que son derechos inherentes a los seres humanos. Así, el Derecho Penal tiene un carácter tanto preventivo como represivo de los delitos.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL DELITO. CONCEPTOS GENERALES.

2.1. EL DELITO.

El Derecho Penal es una disciplina jurídica relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Esto quiere decir que el delito como conducta antijurídica, constituye tanto el objeto de estudio y regulación de la ciencia jurídica penal, por lo que la relación entre ambas es muy estrecha. No podríamos entender la existencia del Derecho Penal sin el delito, ni del segundo sin el primero.

El Derecho Penal es una ciencia jurídica que califica, estudia, previene y en su caso, sanciona los delitos.

El delito es uno de los temas más apasionantes y también complejos, ya que se trata de conductas u omisiones que van evolucionando rápidamente con el paso de los años, por lo que hoy, hay nuevos delitos que requieren de tipos penales también nuevos que salvaguarden los intereses de la sociedad.

El Derecho Penal se ocupa preponderantemente del estudio de las conductas consideradas como delitos, es decir, agravios que el legislador ha considerado como contrarios a orden jurídico y que afectan diversos tipos de bienes particulares y generales y que ofenden tanto a la víctima u ofendido como a la sociedad misma.

El delito ha sido materia de muchos estudios y opiniones desde hace muchos siglos, sin embargo, el tema aun no se ha agotado y sigue dando motivos para nuevas teorías o posturas. A continuación hablaremos sobre el delito.

2.1.1. CONCEPTOS DOCTRINALES.

Sería inadecuado hablar del concepto del delito sin mencionar primeramente su sentido gramatical. Gramaticalmente, el término “delito”, viene del latín: *delictum, delinquo, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley.

Francisco Carrara argumenta de una manera general sobre la palabra delito que es: *“Cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables, llegan finalmente a designar los más graves delitos.*

*Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito”.*¹²

Eugenio Cuello Calón dice que el delito es: *“La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.*¹³

Fernando Castellanos Tena invoca a Carrara quien señala del delito: *“... es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso”.*¹⁴

¹² Citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998, p. 13.

¹³ Idem.

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª edición, México, 2002, pp. 127 y 128.

Edmundo Mezger expresa que el delito: “... es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena”.¹⁵

Eduardo Massari nos dice: “...el delito no es éste, ni aquél, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos”.¹⁶

Para Enrico Ferri: “...los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado”.¹⁷

Los autores anteriores coinciden en que el delito es un acto u omisión contrario a las normas jurídicas penales que atentan contra la sociedad, por lo que se hacen merecedores a una pena.

Un concepto legal de suma importancia era el que estaba contenido en el Código Penal para el Distrito Federal anterior de 1931:

“Artículo 7º.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Cabe decir que este concepto permanece en el Código Penal Federal vigente en el mismo artículo número 7º, ya que por mucho tiempo, el Código penal para el Distrito Federal era aplicado supletoriamente en materia federal. Al separarse ambos Códigos, se importó el texto del artículo 7º del Código del Distrito Federal.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Citado por CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 26.

¹⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. pp. 17 y 18.

Sobre lo anterior, Francisco González de la Vega señala: *“Aun cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el C.P. de 1871, art. 4º, decía: Delito es. La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, art. 11, decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”*.¹⁸

El mismo doctrinario establece que más que el hecho de conceptuar al delito, algunos autores señalan las siguientes características genéricas de tal evento:

“a) Es un acto humano entendiendo por él conducta actuante u omisa (acción u omisión);

b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley;

c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;

d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto;

e) Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);

f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y

*g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días (art. 303, frac. II). Jiménez de Asúa dice: ‘El delito es una acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad’.*¹⁹

¹⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, p. 12.

¹⁹ Idem.

Tanto Francisco González de la Vega, como Garófalo, coinciden al decir que el delito, aparte de su connotación eminentemente jurídica tiene otra insoslayable que es la sociológica, por lo que efectivamente todo delito es un acto u omisión que lesiona a la sociedad, independientemente del afectado particular: víctima u ofendido.

El delito representa una actividad u omisión que originalmente afecta en la esfera jurídica de la víctima u ofendido, también llamado “sujeto pasivo”. Sin embargo, en todos y cada uno de los delitos que se cometen, la sociedad resulta también ofendida, ya que se trata de un acto u omisión que violenta el orden social y la paz pública. La sociedad espera que todos y cada uno de sus integrantes se comporten de acuerdo a los lineamientos determinados por las normas jurídicas.

Así, la sociedad está interesada en que cada delito sea perseguido y a su autor se le pueda sancionar a través de un procedimiento penal seguido ante el órgano jurisdiccional, en que se sigan las formalidades esenciales y en caso de acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona, se dicte sentencia en la que se imponga una pena privativa de libertad al infractor de la ley penal.

2.1.2. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

La doctrina penal se ha manifestado por diversas concepciones sobre el delito. Así, hay las doctrinas biatómicas, las triatómicas, las tetratómicas, las pentatómicas, las exatómicas y las heptatómicas sobre los elementos que integran al delito.

Vincenzo Manzini dice de los presupuestos del delito que: “...*son elementos,*

*positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Después distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho y dice que los últimos son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita el carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza”.*²⁰

Se mencionan como posibles presupuestos del delito: A) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio; b) el estado de gravidez en el aborto; c) el parentesco en el parricidio o en el incesto; d) el matrimonio anterior válido en la bigamia; e) la ajenidad de la cosa en el robo; f) el carácter de funcionario en especulado, etc.

2.1.3. LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Cuando señalamos que el delito es la conducta u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, estamos refiriéndonos también a los elementos del delito. Autores como Luís Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena fueron los que publicitaron dichos elementos del delito hasta convertirlos en una parte importante en el estudio del Derecho penal en su parte sustantiva. De esta manera y tomando como modelo el método aristotélico de *sic et non* (si y no), se establecieron los elementos del delito y sus factores negativos correspondientes los cuales son:

- a) *Actividad o conducta..... falta de actividad o de conducta.*
- b) *Tipicidad..... ausencia del tipo legal.*

²⁰ MANZONI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1994, p. 191.

- c) *Antijuricidad..... causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad..... Causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad..... inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad..... Ausencia de punibilidad.* ²¹

Sobre el aspecto positivo y negativo de los elementos del delito, Jiménez de Asúa cita a Saber y dice: *“Guillermo Saber antes de que despeñara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filósofo-jurista alemán no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico-penal de importancia superlativa”.* ²²

Pasaremos a hablar brevemente sobre cada uno de los elementos del delito a que se refieren los autores y de su correspondiente aspecto negativo.

Es importante agregar que la doctrina penalista ha dividido los elementos del delito en dos grandes grupos, los positivos, que son la manifestación más contundente de la existencia del delito y los negativos, ante cuya presencia es probable que el delito no haya existido o bien, si existió, que la conducta u omisión no resulte antijurídica por alguna causa.

2.1.3.1. POSITIVOS.

Ante la presencia de los elementos positivos, tendremos que el delito realmente existió y debe ser imputable a alguien. A continuación hablaremos de los elementos positivos.

²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 134.

²² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. p. 135.

El primer elemento positivo del delito es la **conducta**. La doctrina penal emplea la palabra acto indistintamente con la de acción (lato sensu) y no hecho, ya que es algo diferente o como lo señala Jiménez de Asúa: *“es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta”*.²³

El Derecho Penal utiliza la palabra acto de manera amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión. Ésta se define al acto como la: *“manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”*.²⁴

Todo acto implica una conducta del ser humano, por lo que es voluntaria y produce un resultado.

En este sentido, sólo las personas físicas pueden cometer delitos, no así las personas morales, ya que: *“...no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos.”*²⁵

La conducta humana como principal elemento del delito ha sido uno de los temas más polémicos en toda la historia del Derecho Penal. Dice el autor Roberto Reynoso Dávila que: *“La conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos. Por eso, la doctrina ha dicho desde hace muchos años que la*

²³ Ibid. p. 136.

²⁴ Idem.

²⁵ Ibid. p. 137.

*conducta es un elemento “incolore” o “acromático”.*²⁶ El mismo autor distingue tres aspectos fundamentales en la acción o conducta humana que son:

- a) El movimiento corporal, o la abstención en su caso;
- b) El resultado; y,
- c) El nexo causal que enlaza aquellos con éste.

La acción es efectivamente la piedra angular del delito puesto que es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma positiva o negativa, aunque en un sentido amplio, y separada de los otros elementos jurídicos penales, es un elemento neutro, carente de significación jurídica y penal.

Para el Derecho Penal, la acción no es más que la realización de una voluntad jurídicamente relevante. Precisamente por ese hecho es que la conducta puede soportar sobre sí otros atributos valores como ella misma, como son la antijuricidad y la culpabilidad.

La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado.

Para afirmar que existe la acción basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente, es decir, ha llevado a cabo su deseo y objetivo material. La mayoría de los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales son de acción, sin embargo, también los hay de omisión. Se entiende por omisión a la conducta humana pasiva o inactividad cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar o hacer algo no existe omisión ni delito alguno. Es importante resaltar que la norma jurídica penal exige que la persona lleve a cabo una conducta

²⁶ REYNOSO Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 20.

material, por lo que ante el incumplimiento de ese deber de hacer es que existe el delito de omisión el cual es motivo también de una sanción penal.

*“La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, esto es, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien, en no llevarla a cabo en virtud de un olvido”.*²⁷

Hay otros delitos que son de omisión, cuando se tiene un deber de asistir a los menores y los padres o ascendientes quienes tienen ese deber no lo hacen por alguna causa, incumplen con lo señalado por la norma penal por lo que se hacen acreedores a una pena. El artículo 15º del Código Penal para el Distrito Federal dispone que:

*“**ARTÍCULO 15 (Principio de acto).** El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.*

Sin embargo, el artículo 16º del mismo ordenamiento habla de la omisión impropia y de la comisión por omisión en estos términos:

*“**ARTÍCULO 16 (Omisión impropia o comisión por omisión).** En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:*

- I. Es garante del bien jurídico;*
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y*
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.*

Es garante del bien jurídico el que:

- a). Aceptó efectivamente su custodia;*
- b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;*

²⁷ Ibid., p. 22.

c). *Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o*

d). *Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo”.*

El legislador del Distrito Federal entiende por omisión impropia o comisión por omisión cuando en los delitos de resultado material, éste sea atribuible a una persona quien pudo impedirlo si es que tenía el deber de evitarlo, como se desprende de las fracciones anteriores del artículo 16º del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El segundo elemento del delito es la **tipicidad**. Sin embargo, es conveniente hablar primero del **tipo penal**. Este, es la expresión más sobresaliente del delito, en términos generales es la descripción legal que hace el legislador de una conducta considerada como delictiva, por lo que se prohíbe tal conducta y se le establece una pena.

El artículo 2º del Código Penal se refiere a la tipicidad como un principio de esta manera:

*“**ARTÍCULO 2** (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.*

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

El artículo establece que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate,

quedando excluida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón en perjuicio de alguien, pero, de favorecerlo, sí se podrá aplicar retroactivamente.

El tipo penal tiene su antecedente inmediato en el *corpus delicti*, expresión ideada por Prospero Farinacci, para referirse al “conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo. El autor entendía por tipicidad la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito”.²⁸

Toda vez que el tipo penal es una descripción que hace el legislador, a veces en sentido prohibitivo, a veces en sentido solamente descriptivo, de una conducta que el mismo cuerpo colegiado considera y califica como delictiva, es decir, el legislador nos dice qué conductas son constitutivas de delito y cuáles son sus sanciones, la *tipicidad* es, por otro lado, la adecuación de la conducta de una persona a lo que señala el tipo penal, es decir, es una actualización de la conducta descrita en el tipo (en esencia de carácter prohibitiva) o simplemente diremos, es llevar a cabo lo que no debemos hacer u omitir según el legislador.

Existe una relación muy importante y estrecha entre el tipo penal y la tipicidad. No puede existir la segunda si no existe una tipo penal previo que califique y sanciones como delito una conducta.

El tipo penal, como una Institución jurídica y penal ha pasado por varias etapas, sufriendo transformaciones inherentes a cada época. Por ejemplo, los elementos del tipo penal son un tema que ha sido abordado por muchos autores y que sigue siendo tierra fértil para la doctrina actual.

²⁸ TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 332.

Hans Welzel que: *“Como elementos del tipo normal distingúense en nuestro Derecho: el sujeto del delito, indeterminadamente denominado por medio de las expresiones ‘el que’ o ‘al que’; la acción con sus modalidades propias, descrita mediante el empleo de un verbo y en general con las fórmulas haga o deje de hacer esto o aquello; y por último, el sujeto pasivo del delito o sea aquel sobre quien recae la acción típica y que nuestra ley denomina otro, un menor de 18 años, etc. En ciertos tipos que no son normales, sino anormales, la acción va seguida de especiales modalidades y el complemento de especiales calificativos ‘sin derecho y sin consentimiento’, lo que constituye elemento normativo del tipo. A veces el sujeto activo también es calificado: ‘un ascendiente contra un descendiente’ ‘un cónyuge contra otro’, ‘un dependiente, un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste’, etc. otras veces se refiere el tipo a circunstancias de la acción: ‘al que públicamente’ o ‘fuera de riña’, lo que introduce en el tipo elementos normativos”.*²⁹

El tercer elemento es la **antijuricidad**. El maestro Luis Jiménez de Asúa se refiere así sobre los términos: *“Antijuridicidad y antijuricidad, usados de manera sinónima, citado por el autor Roberto Reynoso Dávila: “Luis Jiménez de Asúa dice que hemos construido el neologismo antijurídico en forma de sustantivo, diciendo antijuricidad y no antijuridicidad, en virtud de que nos hallamos en presencia de un neologismo; tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuridicidad como la expresión antijuricidad. A favor de ésta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable no formamos amablilidad, sino amabilidad, ha de corregirse el feo trabalenguas de antijuridicidad, con la más reducida forma de antijuricidad”.*³⁰

Las palabras del maestro vienen a despejar una duda gramatical y doctrinal, pues a pesar que por economía gramatical y fonética suene mejor el término *antijuricidad*, hay quienes siguen prefiriendo el vocablo antiguo: *antijuridicidad*,

²⁹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 423.

³⁰ REINOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 75.

sin embargo y para efectos de la presente investigación, optaremos por utilizar el término señalado por el maestro: **antijuricidad**. Roberto Reynoso Dávila dice que: *“La antijuricidad es uno de los temas más difíciles y controvertidos en toda la teoría del delito. Es también, el elemento más relevante del delito, es su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el Derecho”*.³¹

Edmund Mezger señala que: *“una conducta es antijurídica, porque presupone un enjuiciamiento, una valoración, un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas del Derecho”*.³²

Ricardo Franco Guzmán, citado por Sergio vela Treviño, dice de la antijuricidad que: *“..... es una sola e indivisible y que no puede hablarse seriamente de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal”*.³³

La antijuricidad es un elemento trascendente en la teoría del delito ya que implica la oposición de una conducta a lo dispuesto por la norma jurídica penal, ya que sólo habrá delito si la violación a la norma particular es de carácter penal. Si una persona viola una norma civil, su conducta es antijurídica, pero, no será delito.

El artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal se refiere a la antijuricidad en estos términos:

“ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). *Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”*.

³¹ Idem.

³² MEZGER, Edmund. *La Antijuricidad*. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

³³ VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 15.

Franz von Liszt, citado por Roberto Reynoso Dávila, distinguió entre la antijuricidad formal, cuando una conducta infringe una norma penal y la antijuricidad material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daño social. Formalmente antijurídica es la conducta que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico. Materialmente antijurídica es la conducta socialmente perjudicial (antisocial o asocial). Por tanto, *“la acción antisocial es un agresión a los intereses vitales del individuo o de la sociedad protegidos por la ley, o también, la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico”*.³⁵

Otro elemento es la **imputabilidad**. El Diccionario Jurídico Mexicano dice que la imputabilidad es: *“La capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”*.³⁶

La imputabilidad implica que una persona tiene la capacidad de querer y conocer, esto es, capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones. Capacidad de entender es la facultad intelectual o posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por tanto, apreciarla, ya sea en su alcance o en sus consecuencias. Capacidad de querer es la posibilidad redeterminarse basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable, y por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos.

Comúnmente se habla de “imputar a alguien un delito”. Imputar es una cualidad

³⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 85.

³⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997, p. 51.

genérica que es presupuesto de la responsabilidad. Así, todos los locos, sordomudos y los menores son imputables. La responsabilidad es la vinculación a que está sujeto un individuo de rendir cuenta de sus actos.

Hablemos ahora de la **culpabilidad** como otro elemento del delito. Fernando Castellanos tena que: *“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en la campo penal.....”*³⁷

“Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Se considera como culpable una conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada”.³⁸

Porte Petit (citado por Fernando Castellanos Tena) define a la culpabilidad como: *“El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el gente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”*.³⁹

Ignacio Villalobos expresa: *“La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del*

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 233.

³⁸ Idem.

³⁹ Idem.

*desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”.*⁴⁰

De acuerdo con lo anterior, podemos ver que la culpabilidad es en efecto un nexo causal entre la conducta y el resultado y es también, el rechazo que hace una persona de los mandamientos y deberes jurídicos penales. Es entonces, el incumplimiento mismo de la norma penal que le prohíbe una conducta o que le obliga a ella, siendo perfectamente imputable de sus actos.

Sabemos que la culpabilidad tiene dos formas para manifestarse: el dolo y la culpa, propiamente, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado. En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva (*Iter Criminis*), mientras que en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión. En las dos formas de culpa, el sujeto muestra desprecio por el bien jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada. El artículo 5º del Código Penal para el Distrito Federal habla de la culpabilidad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5 (Principio de culpabilidad). *No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.*

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones

⁴⁰ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975, p. 283.

personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse”.

En el Código Penal de 1931 se hablaba de una tercera forma de culpabilidad: la *preterintencionalidad*. El artículo 9º, de ese Código, en su párrafo tercero señalaba que: *“Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia”.*

En la actualidad, el Código de la materia sólo recoge los dos tipos de culpa: el dolo y la culpa.

En relación al dolo y la culpa, el artículo 3º del Código Penal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). *Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente”.*

El artículo 18º del Código Penal establece que:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

La doctrina reconoce diversos tipos de dolo, aunque no hay un consenso sobre

esto:

a) Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay la voluntad en la conducta y se desea el resultado.

b) Dolo indirecto o dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

c) Dolo eventual, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. El sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito.⁴¹

La doctrina dice que hay dos formas de culpa:

a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero, además, abriga la esperanza de que no ocurra. Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado a sabiendas de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino.

b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, e da cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos

⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 239.

autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ejemplo de ello, es el caso de alguien que limpia un arma de fuego, pero que por descuido dispara contra otra u otras personas, actuando de manera torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado. A este tipo de culpa se le solí clasificar en: lata, leve y levísima de cuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta.

El artículo 9º del anterior Código Penal para el Distrito Federal señalaba que: *“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”*.

Sobre la **punibilidad** como elemento del delito podemos decir lo siguiente. La punibilidad ha sido definida como el merecimiento a una pena en razón de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable penalmente hablando. Así, una conducta es punible cuando el tipo legal penal establecido por el legislador señala una pena para quienes incumplan el mandamiento o prohibición penal. Recordemos la famosa fórmula de Kelsen: *si es A, debe ser B, y si no, C*. Sin embargo, no hay que confundir la punibilidad no debe ser confundida con la punición misma, es decir con el acto jurisdiccional por medio del cual el juzgador impone una pena determinada o individualizada a su autor.

El maestro Fernando Castellanos Tena resume la punibilidad en estos rubros:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Comunicación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

En la actualidad, la doctrina se sigue debatiendo si la punibilidad es un elemento del delito, o si es la consecuencia lógica de una conducta prohibida y sancionada, sin embargo, tal discusión parece tener más matices doctrinarios o didácticos que prácticos, por lo que consideramos que efectivamente es un elemento más del delito ya que existen otras conductas más que la ley prohíbe, pero que no tienen un carácter delictivo como las infracciones administrativas, las disciplinarias o las simples faltas.

2.1.3.2. NEGATIVOS.

La doctrina pena acepta la existencia de un aspecto contrario o negativo de cada uno de los anteriores elementos del delito en cuya presencia, el ilícito probablemente no habrá existido o en su caso, la conducta típica no será antijurídica.

El primer aspecto negativo, el de la conducta. Se da cuando esta actividad humana no se realiza, es decir, que no se materializa por una o varias personas, por lo que el delito no existe o en otro caso, no es imputable a las mismas. El autor Roberto Reynoso Dávila dice que: *“Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito”*.⁴²

El mismo autor señala que las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que: *“No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, **bis absoluta**, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente....”*. Posteriormente,

⁴² REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 34.

cita al autor Joaquín Francisco Pacheco quien manifiesta que: “... *la acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana: quien así obra no es en aquel acto de un hombre, es un instrumento. Aquí no sólo falta la voluntad, sino que naturalmente existe la voluntad contraria .No se esfuerza nadie a hacer una cosa, sino porque dejado a su espontánea voluntad se sabe que no ha de hacerla. Este caso de la ley es sumamente sencillo. En el no puede ocurrir dificultad alguna (se refiere a la excluyente de la fuerza física exterior irresistible). Sus términos son claros: su precepto no da lugar a ninguna cuestión. El que es violentado materialmente, no amedrentado, no cohibido, sino violentado de hecho, éste obró sin voluntad, obró sin culpa, no cometió delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera*”.⁴³

La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito.

El maestro Jiménez de Asúa dice que: “... *La fuerza física irresistible constituye un caso de ausencia de acción*”.⁴⁴

Tenemos que mencionar también al *caso fortuito*. Es el acontecimiento casual, esto es, fuera de lo normal o excepcional y por tanto imprevisible que el agente no puede evitar. “El adjetivo *fortuito* no hace sino reforzar la significación de indeterminabilidad y accidentalidad de su realización”.⁴⁵

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que: “...*el caso fortuito es un acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o*

⁴³ Idem.

⁴⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit pp. 322 a 325.

⁴⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op.Cit. p. 56.

*en las cosas. Cita después a Carrara, quien manifestaba que es difícil encontrar un supuesto en el que intervenga por lo menos en algo la mano del hombre, y que no hay podido ser evitado empleando una “exquisita diligencia” y después, porque la posibilidad de la previsión siempre puede existir, puesto que cada uno es dueño de representarse los acontecimientos empleando todo lujo de factores negativos”.*⁴⁶

Antes se distinguía entre caso fortuito y fuerza mayor; hoy en día, ambos términos se equiparan toda vez que ambos producen las mismas consecuencias.

El aspecto negativo de la tipicidad es la **atipicidad**, es decir, la ausencia de una descripción legal por parte del legislador.

Así, si falta el tipo penal, es decir, si se presenta la atipicidad o carencia del tipo penal, no podrá existir el delito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16º constitucional que establece el citado principio de *nullum poene sine lege*.

Dice el maestro Fernando Castellanos que: *“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta es típica, jamás podrá ser delictuosa”.*⁴⁷

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir general de la sociedad, lo que significa que algunas entidades de la Federación sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 175.

La ausencia de tipicidad se da cuando si bien existe el tipo penal, también lo es que la conducta de una persona presuntamente, autora del ilícito, no se amolda a él. *“En toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo”*.⁴⁸

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal habla de las causas de exclusión del delito, y en su fracción II señala a la atipicidad de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I...

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

Fernando Castellanos Tena advierte que las principales causas de atipicidad son las siguientes: *“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial”*.⁴⁹

Sobre la **antijuridicidad**, podemos hablar brevemente sobre su aspecto contrario. En el Código Penal anterior para el Distrito Federal se hablaba de las causas de justificación como elementos negativos de la antijuridicidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuridicidad o delictuosidad. Volvía las conductas típicas en no antijurídicas. Esto es, que las causas de justificación excluían la antijuridicidad del acto o conducta. Dentro de

⁴⁸ Ibid. p. 176.

⁴⁹ Idem.

ellas, los autores destacaban la legítima defensa, el consentimiento de la víctima u ofendido, el estado de necesidad, el cumplimiento de un derecho o deber jurídico o la obediencia jerárquica. Sin embargo, el Código Penal para el Distrito Federal viene a simplificar estos elementos negativos de la antijuricidad al manifestar en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal que las causas de exclusión del delito son:

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: *que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*
- d) *Legítima defensa.*
- e) *Estado de necesidad.*
- f) *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) *Inimputabilidad y acción libre en su causa.*
- h) *Error de tipo y error de prohibición.*
- i) *Inexigibilidad de otra conducta.*

El artículo 29º in fine señala que las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier parte del proceso.

En el caso de que medie una o más causas de exclusión del delito de las arriba citadas, se actualizarán los elementos negativos de la antijuricidad, por tanto, no habrá delito.

Las **causas de inimputabilidad** son el elemento contrario de la imputabilidad. Es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de

comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno, mental dolosa o culposamente. El autor español Miguel Polaino Navarrete dice que:

*“El Derecho no dirige reproche alguno contra el inimputable toda vez que éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico-penal, realizar injusto alguno, y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico”.*⁵⁰

Por su parte, Roberto Reynoso Dávila dice que las causas de inimputabilidad son: “a) *Por exigencias de madurez fisiológica y espiritual, casos de minoridad;*

b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica e intelectual;

c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como sucede con el sordomudo, y

*d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos en cierta intensidad”.*⁵¹

Para este autor, *“la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta por estar la conciencia suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias”.*⁵²

Sobre el aspecto contrario de la culpabilidad tenemos lo siguiente. Don Luis Jiménez de Asúa dice que *“...la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”.*⁵³

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una

⁵⁰ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972, pp. 45 y 46.

⁵¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 177.

⁵² Idem.

⁵³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. p. 480.

conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, ya que debemos recordar que el delito encierra a todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

Sobre las causas de inculpabilidad, tenemos que los seguidores del normativismo aceptan al error y la no exigibilidad de otra conducta. El autor Castellanos Tena acepta sólo al error esencial de hecho (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo). *“El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen en la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta”*.⁵⁴

El error puede ser: *error de hecho* y *error de derecho*. El error de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca tanto la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

Por otro lado, la doctrina sigue hablando de eximentes putativas como son: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

La punibilidad o el merecimiento de una pena, tiene su aspecto contrario, las **excusas absolutorias**. En virtud de la presencia de ellas no es posible aplicar la pena plasmada en la ley. El maestro Fernando Castellanos Tena dice que ellas son: *“... aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona*

⁵⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 259.

*determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición”.*⁵⁵

Las excusas absolutorias son:

- a) *Excusa en razón de mínima temibilidad.*
- b) *Excusa en razón de materialidad consciente.*
- c) *Otras excusas por inexigibilidad.*
- d) *Excusa por graves consecuencias sufridas.*

⁵⁵ Ibid. p. 279.

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO DE FRAUDE.

3.1. LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

Iniciaremos en presente capítulo de este trabajo de investigación hablando primeramente sobre el patrimonio. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen del patrimonio: "*PATRIMONIO: Suma de bienes y riquezas que pertenece a una persona. // Conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a un solo titular*".⁵⁶

El patrimonio de una persona se integra tanto por los bienes de de una persona como por las deudas o créditos que tenga. Así, toda persona posee jurídicamente un patrimonio, al menos para el Derecho, aunque sus pasivos sean más que sus activos. El patrimonio es un atributo de las personas tanto físicas como morales.

El patrimonio está constituido por el conjunto de haberes o activos que posee una persona, sus bienes muebles e inmuebles, sus inversiones y demás cosas que posee y que representan el esfuerzo de su trabajo, oficio o profesión, pero además, por las deudas o pasivos que la misma tiene, es decir, por sus deudas que tiene. El patrimonio constituye un bien jurídico que ha sido históricamente tutelado por la ley penal, por lo que los distintos Códigos locales y federales que nos han regido han contado con un apartado relativo a los delitos contra el patrimonio, reconociéndose la existencia de varios tipo de delitos como son: el fraude, el robo y el abuso de confianza, administración fraudulenta, despojo, insolvencia fraudulenta, extorsión y el encubrimiento por receptación de acuerdo a los nuevos tipos que establece al Código Penal para el Distrito Federal del 2002.

⁵⁶ Ibid. p. 401.

Los delitos contra el patrimonio son aquellos tipos penales cuya finalidad es la de salvaguardar precisamente los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, ya que al ser violados y afectado el último, se deja al sujeto en estado de desprotección material y jurídica para sobrevivir y responder de sus deudas, causándose daños también a terceros, como son los acreedores alimentarios o los crediticios.

3.2. EL DELITO DE FRAUDE.

Dentro del catálogo de delitos contra el patrimonio que contempla en Código Penal para el Distrito Federal vigente, podemos ubicar al delito de fraude. A continuación hablaremos sobre este interesante ilícito penal.

3.2.1. CONCEPTO.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, dicen sobre el fraude: *“FRAUDE. Acto mediante el cual una persona, engañando a otra o aprovechándose del error en que se halla, obtiene ilícitamente alguna cosa o lucro indebido (art. 386 del Código Penal para el Distrito Federal)”*.⁵⁷

César Augusto Osorio y Nieto dice por su parte: *“El delito de fraude consiste en inducir a engaño o aprovechar el error en. Que se encuentra una persona para obtener un lucro indebido, en producir una falsa idea de realidad dirigida a obtener una prestación que el pasivo en forma voluntaria proporciona, merced a este error o bien lograr una prestación igualmente voluntaria aprovechando el*

⁵⁷ Ibid. p 293.

*error en que se encuentra el pasivo, circunstancia ésta, conocida por el activo”.*⁵⁸

Jesús Martínez Garnelo al hablar del fraude dice que: *“Sus efectos son el inducir, engañar, maquinar o aprovechar el error en que se encuentre una persona para obtener un lucro indebido, en producir una falsa idea de realidad dirigida a obtener una prestación que el pasivo en forma voluntaria proporcione, merced a este error o bien lograr una prestación voluntaria aprovechándose del error en que se encuentre el pasivo”.*⁵⁹

Efraín Moto Salazar apunta que: *“Se entiende por fraude el engaño que se hace a una persona, aprovechándose del error en que ésta se halla, para apoderarse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido”.*⁶⁰

El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y de aplicación federal supletoriamente contenía la siguiente definición del delito de fraude en su artículo 386 que decía:

“Artículo 386.- *Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.*

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de 10 veces el salario;

II. Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de 500 veces el salario.

⁵⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1998, p. 356.

⁵⁹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 650.

⁶⁰ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, p. 333.

III. Con prisión de 3 a 12 años y multa hasta de 120 veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de 500 veces el salario”.

Cabe decir que el legislador de 1931 contempló un tipo de fraude genérico y varios específicos, especiales o espurios como los llama la doctrina. Del tipo de fraude en general resalta el engaño o aprovechamiento del error de otro para obtener ilícitamente una cosa o alcanzar un lucro indebido.

El Código Penal vigente se refiere a este delito en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 230. *Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:*

I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de dos años seis meses a cinco años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

IV. Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo”.

De entrada vemos que la redacción del artículo 230 del actual código penal para el Distrito federal es idéntica a la del Código de 1931, al señalar como forma comitiva el engaño o aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo para hacerse ilícitamente de alguna cosa u obtener un lucro indebido, por lo que nos hay un cambio sustancial en la redacción.

El numeral contiene varias fracciones en las que impone una sanción de acuerdo al monto de lo defraudado. Estas penas si observan un incremento considerable en razón del valor de la cosa o bien obtenido ilícitamente. En la fracción I del artículo 230, la pena que se puede imponer no es privativa de libertad, sino que sólo es una multa equivalente al valor de lo obtenido ilegalmente, en los demás casos, sí se imponen penas privativas de libertad. En el caso de la fracción IV, se autoriza al juez a imponer una pena de cinco a once años cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

3.2.2. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DELITO.

En todo delito, existen por lo menos dos sujetos que se ven involucrados en el mismo. Así, la doctrina habla de un sujeto activo, que es quien realiza la conducta, el que la planea y lleva a cabo o quien la idealiza y quien la materializa, es decir, dos sujetos activos. El artículo 15 del Código Penal vigente del 2002 señala que:

“Artículo 15.- El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.

El artículo 22 habla de quiénes son responsables por la comisión del delito:

“Artículo 22.- Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;*
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;*
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;*
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;*
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y*

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código”.

Al sujeto que tiene una parte intelectual, material o ambas, se le denomina sujeto activo.

Por otra parte, existe la contraria, el sujeto que resulta lesionado con la conducta u omisión desplegada por el activo, se le denomina, sujeto pasivo, víctima u ofendido, sine embargo, la sociedad es ofendida con todo delito que tiene lugar.

En el caso del delito de fraude podemos encontrar plenamente a estos dos sujetos. El sujeto activo es la persona física que lleva a cabo el engaño, quien aprovechándose del error de la otra, obtiene un beneficio, ganancia o lucro indebido o ilegal. Es quien planea la acción fraudulenta y mantiene al pasivo en el estado de error, por ejemplo, es la persona que engaña a otro haciéndole creer que si la presta una suma de dinero para hacer un negocio tendrá ganancias enormes. No se requiere una calidad especial para ser un sujeto activo de la conducta, basta y sobra con que se proceda con engaño o manteniendo en el error a una persona para obtener una cosa, prestación o ventaja indebida o ilegal. Es importante resaltar que sólo puede ser sujeto activo de este delito en particular la persona física:

“Artículo 27.- *Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos”.*

Cabe decir que el sujeto activo en el delito de fraude, ya sea el genérico o los sub tipos especiales, el sujeto activo puede ser cualquier persona, puesto que no hay un requisito diferente.

En cuanto al sujeto pasivo de este delito, también puede serlo cualquier persona, es suficiente con que resulte engañada o mantenida en el error de la realidad para que se convierta en sujeto pasivo del delito, lo cual ocurre con suma facilidad, por ejemplo, la persona que entra a una rifa o tanda donde se le ha prometido que recibirá una suma de dinero considerable y cuando le toca su número, la persona que organiza dicho evento jamás le entrega su dinero o cuando, una persona, aduciendo que posee un billete de lotería que ha sido premiado le solicita a otra una suma de dinero a cambio del billete puesto que no alcanza a ir a cobrarlo y resulta que tal billete no es válido o bien, que no ha sido ganador de ningún premio. Otro caso actual son las empresas que llaman a las personas avisándoles que se ganaron un coche, unas vacaciones en alguna parte u otro premio, pero que tiene que presentarse con una tarjeta de crédito para cobrar su premio. Al presentarse al domicilio que se les indica, se les exige su tarjeta de crédito y se les obliga literalmente a firmar un boucher

por una cantidad que oscila entre los dos mil y los veinte mil pesos, misma que es hecha efectiva como título de crédito que es el documento.

Lo cierto es que cualquier persona puede ser sujeto pasivo del delito de fraude, ya que abundan quienes se dedican a engañar a los demás, aduciendo mil pretextos o causas y a pesar de que hay algunos avisos y de que el proceder de estas personas es dudoso, los que actúan de buena fe caen irremediabilmente en los engaños altamente sofisticados en ocasiones de los delincuentes.

En el caso del sujeto pasivo, es factible que este carácter le corresponda a una persona moral, la cual puede verse engañada por una física con la obtención de algún beneficio o negocio.

3.2.3. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Todo delito tiene intrínsecamente un bien jurídico que se trata de salvaguardar o proteger por parte del legislador, por eso fue creado el tipo penal.

Todo tipo penal posee su propio bien o bienes jurídicos tutelados, los cuales varían entonces en relación directa con el delito de que se trate, por ejemplo, en el delito de homicidio hablamos de la vida como el bien jurídico a salvaguardar y el más valioso que posee el ser humano. En la violación será la libertad y seguridad sexual; en las lesiones, la integridad física.

En el caso del delito de fraude, el bien jurídico que el legislador trata de salvar o proteger es el patrimonio de una o varias personas el cual se ve lesionado, trastocado o perjudicado a través del engaño o al mantener en el error al sujeto pasivo. Recordemos que el delito de fraude está precisamente dentro del apartado de los delitos contra el patrimonio de las personas.

De esta manera, si el sujeto activo logra, a través de los medios cibernéticos con que cuente, traspasar de una cuenta a otra, cierta cantidad de dinero, habrá cometido el delito de fraude, lo que constituye una nueva forma de delincuencia de cuello blanco y que tiene lugar dentro del tema que nos ocupa, el fraude nigeriano. Observamos que el bien jurídico que se tutela es también el patrimonio del pasivo.

3.2.4. LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE.

En el fraude genérico, la conducta típica presenta dos variantes o modalidades: engañar a alguien o aprovecharse del error en que se encuentre el pasivo. Engañar es, para la autora I. Griselda Amuchategui Requena: *“...significa dar apariencia de verdad a lo que es mentira; provocar una falsa concepción de algo. Engaña quien vende algo usado diciendo que es nuevo; el que dice que es de oro el reloj, sin serlo...”*⁶¹

El fraude implica el uso de mecanismos psicológicos mediante los cuales se mantenga al sujeto pasivo en una situación incierta. Se requiere que el activo cuente con habilidad, destreza e ingenio para hacer caer al pasivo en el engaño.

Una característica de este delito es que no utiliza medios violentos como el robo, éstos son sustituidos por los mecanismos aludidos para hacer caer en el error al sujeto pasivo. El italiano Manzini, citado por Raúl Carrancá y Trujillo dice sobre el engaño que: *“puede ser verbal o escrito, consistir en hecho o*

⁶¹ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal, editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 436.

*versar sobre la causa, el presupuesto, las condiciones, etc., de la prestación, o ser simple o calificado”.*⁶²

El segundo supuesto es aprovecharse del error del sujeto pasivo. Esto implica que el mismo sujeto pasivo sea quien propicie con su error que el agente activo se aproveche de la situación y cometa el delito. En este caso, no es precisamente el activo el que inicia la conducta, sino el mismo sujeto pasivo con su falsa concepción de la realidad el que da el primer paso, facilitando con ello la comisión del ilícito, como ocurre cuando pagamos un objeto y nos devuelven una cantidad mayor a lo pagado, por confusión o error y nosotros nos percatamos del hecho y nos aprovechamos de ello.

Por otra parte, será conducta típica cuándo se reúnan todos los elementos exigidos en el tipo penal del delito de fraude, tanto en el genérico como en los específicos.

El autor César Augusto Osorio y Nieto dice que los elementos del delito de fraude son los siguientes:

- a) *“Engaño.*
- b) *Aprovechamiento de error.*
- c) *Obtener una prestación ilícita”.*⁶³

El núcleo del tipo de fraude en general es la obtención ilícita de una prestación mediante engaño o aprovechamiento de error.

El delito de fraude es un delito eminentemente doloso; se puede configurar la tentativa.

⁶² MANZINI, citado por CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado, editorial Porrúa, México 1998, p. 947.

⁶³ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 356.

3.2.5. LA ANTIJURICIDAD.

La antijuricidad en este delito está manifiesta en el sentido de que mediante el engaño o aprovechándose del error en que cae una o varias personas, se obtiene una cosa, bien o prestación indebida e ilícitamente. Y se deriva de la violación del precepto que contiene el tipo penal general o cualquiera de los que tutelan el fraude específico.

Dentro de los elementos normativos destacan las expresiones jurídicas: ilícitamente e indebido. Por otro lado, resulta imposible que pueda presentarse alguna causa de justificación en este delito, ya que se trata de un delito eminentemente doloso en el que el sujeto activo lleva a cabo una planeación exhaustiva del ilícito. No obstante, la doctrina acepta que en el caso del fraude específico en el que una persona ordena un platillo y no lo paga podría haber un estado de necesidad.

3.2.6. LA CULPABILIDAD.

En el delito de fraude, sólo es posible la forma de comisión dolosa o intencional, aunque la doctrina acepta que puede haber culpa en el caso del libramiento de un cheque donde el librador por omisión o descuido no anotó las cantidades pagadas con anterioridad a ese título de crédito. En este supuesto no hay ánimo de engaño, ni de obtener un lucro indebido, simplemente sucede que el librador no ha tenido el cuidado de hacer las anotaciones respectivas sobre las cantidades que ya ha pagado a otras personas, por lo que no sabe a ciencia cierta cuál es su estado de cuenta y al presentarse el cheque, la Institución bancaria no lo puede pagar por falta de recursos, como se desprende también de las tesis jurisprudenciales anteriormente invocadas.

Puede darse en algún caso de fraude específico el error esencial de hecho invencible y la no exigibilidad de otra conducta, *“cuando alguien, ante la amenaza de un asaltante y para salvar la vida de un ser allegado, firma un documento que perjudica patrimonialmente a otro, la ley no puede exigirle un comportamiento diferente”*.⁶⁴

3.2.7. SU REGULACIÓN ACTUAL EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De la simple lectura de los cuatro artículos que integran el apartado dedicado al delito de fraude contenidos en el código penal vigente para el Distrito Federal observamos que el legislador decidió dar un tratamiento muy similar al que tenía el ilícito en el Código de 1931. Así, existe un tipo genérico y varios específicos al igual que sucedía en el Código anterior. Lo único que cambia notablemente son las penas, ya que el legislador ha considerado necesario que las mismas se incrementen de acuerdo a la situación económica que se vive, al incremento que ha tenido el salario mínimo vigente y al monto de lo defraudado.

3.2.8. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.

El delito de fraude genérico se consuma en el momento en que el sujeto activo se hace del bien o cosa o bien, alcanza el lucro indebido a través del engaño.

En los supuestos específicos, es la misma norma la que señala el momento en que el delito se consuma, pero, generalmente sucede lo mismo, cuando el sujeto activo logra su cometido y obtiene un beneficio o lucro indebido e ilegal.

⁶⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Op. Cit. P. 443.

En cuanto a la tentativa, sí es posible que ésta se de en el delito que nos ocupa, ya que el sujeto activo planea la comisión del delito, sin embargo, por causas ajenas a él, el resultado no se consuma, por ejemplo, si una persona invita a otra para hacer un negocio y le pide que invierta una cantidad de dinero y el pasivo promete entregárselo, pero, alguna situación le impide llegar a la cita para la entrega del dinero, el delito no se podrá consumir.

3.2.9. PERSEGUIBILIDAD O PROCEDENCIA.

En cuanto a la perseguibilidad del delito de fraude, tenemos que recurrir al artículo 246 del Código Penal vigente en materia de reglas comunes para todos los delitos contra el patrimonio el cual destaca que:

“Artículo 246.- Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado.

Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen participado en la comisión del delito, con los sujetos a que se refiere este párrafo.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos:

a) 220, cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, salvo que concurra alguna de las agravantes a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 223 o las previstas en el artículo 224, o cualquiera de las calificativas a que se refiere el artículo 225.

b) 222, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 234 y 235.

c) 237, salvo que el delito se cometa en alguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 238; y

d) 239, 240 y 242;

Se perseguirán de oficio los delitos a que se refieren los artículos 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 241, cuando el monto del lucro o valor del objeto exceda de cinco mil veces el salario, o cuando se cometan en perjuicio de dos o más ofendidos”.

Este artículo fija varias reglas, similares a las que tenía el Código Penal de 1931, primeramente advierte que el delito será de querrela cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá la querrela para perseguir a los terceros que hubiesen participado en la comisión del delito.

El numeral continúa al decir que se perseguirán por querrela del ofendido los delitos previstos en los artículos: 222, 227, 228, 229, **230**, 231, 232, 234 y 235 *inciso b*, es decir, que el fraude genérico se persigue por querrela de la parte ofendida, así como el contenido en los artículos 231 y 232 que contienen tipos especiales.

En el caso del artículo 233 que equipara al delito de fraude el hecho de valerse por condiciones de trabajo o posición social para obtener dinero, valores, dádivas, premios o incentivos a cambio de favorecer a otra persona con esas relaciones, se trata de un delito que se persigue de oficio, como lo señala el inciso d del numeral.

Para la cuantificación de los montos así como para la imposición de las multas, se tomará en consideración el salario mínimo vigente en el Distrito Federal:

“Artículo 247.- *Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este Título, así como para la determinación de la multa, se tomará*

en consideración el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al momento de la ejecución del delito.”

3.2.10. SU PENALIDAD.

La punibilidad es uno de los elementos del delito, implica la pena que merece el autor de un ilícito por su conducta u omisión. Cada tipo penal tiene establecida su pena. En el caso del delito de fraude hay que diferenciar las penas para el fraude genérico y las reservadas para el fraude específico. En el caso del fraude genérico, las penas que señala el código penal vigente son:

“I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de dos años seis meses a cinco años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

IV. Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo.

Cuando el delito se cometa en contra de dos o más personas, se impondrá además las dos terceras partes de las penas previstas en las fracciones anteriores”.

El artículo 231 contiene otros supuestos los cuales tienen las mismas penas que el artículo 230:

“Artículo 231.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

I. Por título oneroso enajene alguna cosa de la que no tiene derecho a disponer o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;

III. Venda a dos personas una misma cosa, sea mueble o inmueble, y reciba el precio de la primera, de la segunda enajenación o de ambas, o parte de él, o cualquier otro lucro, con perjuicio del primero o del segundo comprador;

IV. Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe debidamente pactado comprobado;

V. En carácter de fabricante, comerciante, empresario, contratista o constructor de una obra, suministre o emplee en ésta materiales o realice construcciones de calidad o cantidad inferior a las estipuladas, si ha recibido el precio convenido o parte de él, o no realice las obras que amparen la cantidad pagada;

VI. Provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros;

VII. Por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones, superstición o ignorancia de las personas;

VIII. Venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolutos;

IX. Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le

corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase, que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;

X. Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario;

XI. Como intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren al objeto de la operación concertada por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino o ha dispuesto del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en cualquier institución facultada para ello dentro de los treinta días siguientes a su recepción en favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado dentro de ese término al vendedor o al deudor del gravamen real o devuelto al comprador o al acreedor del mismo gravamen.

El depósito se entregará por la institución de que se trate a su propietario o al comprador.

XII. Construya o venda edificios en condominio obteniendo dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, sin destinarlo al objeto de la operación concertada.

En este caso, es aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción anterior.

Las instituciones y organismos auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción anterior.

XIII. Con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o por carecer éste de fondos suficientes para su pago de conformidad con la legislación aplicable. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución de crédito de que se trate;

XIV. Para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la Institución; o

XV. Por sí, o por interpósita persona, sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes o sin satisfacer los requisitos señalados en el permiso obtenido, fraccione o divida en lotes un terreno urbano o rústico, con o sin construcciones, propio o ajeno y transfiera o prometa transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre alguno de esos lotes”.

El artículo 232 contiene otra pena para el siguiente supuesto:

“Artículo 232.- *A quien por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle le cause perjuicio patrimonial, se le impondrán de cuatro meses a dos años seis meses de prisión y de setenta y cinco a doscientos días multa”.*

Se trata de un tipo que contiene una pena mínima y que tiene los elementos esenciales del fraude genérico por medio del engaño o aprovechando el error en que se encuentra otro, por lo que nos parece reiterativo. No aporta nada diferente del artículo 230.

El artículo 233 establece un tipo agravado en estos términos:

“Artículo 233.- *Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y de cuatrocientos a cuatro mil días multa, al que valiéndose del cargo que ocupe en el gobierno o en cualquiera agrupación de carácter sindical, social, o de sus relaciones con funcionarios o dirigentes de dichos organismos, obtenga dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en los mismos”.*

El artículo 248 relativo a las reglas comunes para los delitos patrimoniales establece la prohibición de imponer pena en los siguientes casos:

“Artículo 248.- *No se impondrá sanción alguna por los delitos previstos en los artículos 220, en cualquiera de las modalidades a que se refieren las fracciones I, III y IX del artículo 224, 228, 229, **230, 232** y 234; **cuando el monto o valor del objeto, lucro, daño o perjuicio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo;** despojo a que se refiere el artículo 237 fracciones I y II, siempre y cuando no se cometan con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas y 239, todos ellos cuando el agente sea primo-delincuente, si este restituye el objeto del delito o satisface los daños y perjuicios o, si no es posible la restitución, cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios, antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal, salvo que se trate de delitos cometidos con violencia por personas armadas o medie privación de la libertad o extorsión.*

En los mismos supuestos considerados en el párrafo anterior, se reducirá en una mitad la sanción que corresponda al delito cometido, si antes de dictarse sentencia en segunda instancia, el agente restituye la cosa o entrega su valor y satisface los daños y perjuicios causados”.

Así, en el caso de que el valor de lo obtenido en el fraude no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, no se impondrá pena alguna al sujeto activo, pero, siempre que el sujeto sea primo delinciente, si es que restituye el objeto del delito y los daños y perjuicios antes de que el Ministerio público ejercite acción penal.

3.2.11. SU RELACIÓN CON OTROS DELITOS PATRIMONIALES.

El delito de fraude se relaciona con otros ilícitos que también forman parte del apartado de los delitos patrimoniales, sin embargo, el fraude tiene una relación más estrecha con el robo o el abuso de confianza. Con el primero se suele confundir, sin embargo, el robo es un apoderamiento de un bien mueble, sin derecho y donde, es posible que el agente activo utilice los medios violentos:

“Artículo 220.- Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:

I.- Se deroga.

II.- Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o cuando no sea posible determinar el valor de lo robado;

III. Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientas pero no de setecientas cincuenta veces el salario mínimo, y

IV. Prisión de cuatro a diez años y de cuatrocientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de setecientos cincuenta veces el salario mínimo.

Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de mercado que tenga la cosa en el momento del apoderamiento”.

En el abuso de confianza, se da un perjuicio para el sujeto pasivo cuando el activo dispone para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia más no el dominio:

“Artículo 227.- *Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio, se le impondrán:*

I. De treinta a noventa días multa, cuando el valor de lo dispuesto no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a tres años y de noventa a doscientos cincuenta días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de tres a seis años y de doscientos cincuenta a seiscientos días multa, cuando el valor de lo dispuesto exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

IV. Prisión de seis a doce años y de setecientos a novecientos días multa, si el valor de lo dispuesto excede de cinco mil veces el salario mínimo”.

CAPÍTULO CUARTO.

EL FRAUDE NIGERIANO A LA LUZ DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

4.1. EL FRAUDE NIGERIANO:

Resulta un imperativo ilustrar al lector sobre la geografía y breve historia de Nigeria, un país en el que se ha desarrollado un tipo de fraude que ha derivado en varias ramificaciones o sub tipos. A continuación hablaremos al respecto.

La República Federal de Nigeria es un país en el Oeste de África. Es el país más poblado del continente africano. Limita al Oeste con Benin, Chad y Camerún en el Este, Níger en el norte y el Golfo de Guinea en el Sur.

El nombre del país no tiene relación con la herencia africana; fue propuesto por un artículo del periódico Times en 1897.

“El Imperio Kanem-Bornu cerca del lago Chad dominó el norte de Nigeria por casi 600 años, prosperando gracias al comercio norte-sur entre los bereberes del norte y los bosquimanos. En los primeros años del siglo XIX, la mayoría de las zonas en el norte pasaron bajo el control de un imperio islámico con sede en Sokoto. Los reinos de Oyo en el suroeste y Benín en el sureste desarrollaron sistemas elaborados de organización política en los siglos XV, XVI y XVII. Ife y Benin son conocidos por sus preciados trabajos artísticos en marfil, madera, bronce y latón.

En los siglos XVII y XIX, los comerciantes europeos establecieron puertos costeros para el tráfico de personas esclavizadas destinados al continente americano. El comercio de mercancías reemplazó a la trata de esclavos en el siglo XIX.

La Compañía Real de Níger fue establecida por el gobierno británico en 1886. Nigeria se convirtió en un protectorado británico en 1901, y colonia en 1914. En

*respuesta al crecimiento del nacionalismo nigeriano después de la Segunda Guerra Mundial, los británicos cambiaron a la colonia hacia la autonomía bajo base federal”.*⁶⁵

A Nigeria le fue concedida la independencia total en 1960, como una federación de tres regiones, cada una reteniendo una medida sustancial de autonomía.

En 1966, dos golpes sucesivos por diferentes grupos de oficiales del ejército llevaron al país al gobierno militar. Los líderes del segundo golpe intentaron incrementar el poder del gobierno federal y reemplazaron los gobiernos regionales con 12 gobiernos estatales. Los igbos, el grupo étnico dominante de la región oriental, declaró la independencia como la República de Biafra en 1967 seguido de un pogrom en los estados del norte que condujeron al exterminio de 30,000 igbos. Tras la creación de Biafra, la guerra estalló con el Gobierno Federal. Bajo los brigadieres Adekunle, Obasanjo y Murtala Mohammed, un plan de ataque sistemático y anfibia que comprendía bombardeos aéreos fuertes y hambruna, obligaron a los rebeldes biafranos a capitular. El 15 de enero, enfrentado a la opción de rendirse y la destrucción total de la población biafrana, Philip Effiong, Jefe del Estado Mayor del ejército rebelde aceptó las condiciones de rendición ante Yakubu Gowon, Jefe del Norte dominado por el gobierno federal.

En 1975, un sangriento golpe de estado dejó fuera a Gowon y trajo a Murtala Ramat Mohammed al poder, que prometió un regreso del gobierno civil. Sin embargo, fue asesinado en un golpe abortivo, y fue sucedido por su jefe de estado mayor, Olusegun Obasanjo. Se redactó una nueva constitución en 1977, y se hicieron elecciones en 1979, que fueron ganadas por Shehu Shagari.

⁶⁵ Diccionario Enciclopédico Larousse. Editorial Larousse, México, 2011, p. 267.

Nigeria retornó al gobierno militar en 1983, a través de un golpe que estableció el Consejo Supremo Militar como el nuevo ente gobernador del país. Chief M.K.O. Abiola ganó la elección presidencial de junio de 1993, que fue cancelada por el gobierno militar del general Ibrahim Babangida. Se estableció un gobierno nacional interino, encabezado por el jefe Ernest Shonekan. El gobierno fue declarado ilegal e inconstitucional por una Alta Corte, y el general Sani Abacha asumió el poder. Encarceló al Jefe M.K.O. Abiola y saqueó el Tesoro Nacional. Muchas personas fueron asesinadas y otras numerosas no pudieron ser contadas bajo el reinado de Babangida y Abacha; entre los más notables es Ken Saro-Wiwa. Ken Saro-Wiwa fue un periodista conocido y respetado internacionalmente cuyo asesinato sacudió a muchos dentro y fuera del mundo del periodismo. Su familia fue a juicio y levantó cargos contra el gobierno nigeriano a través del sistema de cortes de Nueva York.

El reinado del terror de Abacha llegó a su fin cuando murió repentinamente y en 1998 Abdulsalami Abubakar se convirtió en líder del Consejo Gobernante Provisional. Levantó la suspensión de la constitución de 1979 para liberar al jefe M.K.O. Abiola, el ganador de la elección de 1993 antes que este último muriera en julio de 1998 de lo que los peritos médicos describieron inicialmente como causas naturales; más tarde, esto fue cambiado a muerte por sustancia venenosa. Los casos de las Corte desde la muerte de Abiola, han traído a la luz de que su té fue envenenado.

En 1999, Nigeria eligió a Olusegun Obasanjo como presidente en sus primeras elecciones en 16 años. Obasanjo y su partido ganaron también las turbulentas elecciones de 2003. Aunque habiendo ganado la elección, Obasanjo tiene una relación de amor y odio con el pueblo nigeriano. Con el asesinato de Justice Bola Ige, una abogada por la paz, la justicia y la apertura, muchos dudan del éxito del sueño democrático de Nigeria; particularmente, con las siempre desalentadoras elecciones de 2007 arrinconadas. Mucha gente teme el regreso de Babangida porque es conocido como el Idi Amin de Nigeria por una razón.

Nigeria es una república federal integrada por 36 estados desde la constitución de mayo de 1999. El Jefe de Estado y de Gobierno es el Presidente de Nigeria, actualmente, Olusegun Obasanjo.

*“Nigeria se divide en 36 estados y un distrito federal: el Territorio Capital Federal de Abuja. A su vez los estados se dividen en Áreas de Gobierno Local (774 en total). Las principales ciudades incluyen a la capital Abuja, la anterior capital Lagos, Abeokuta, Port Harcourt, Kano y la Ciudad Beni”.*⁶⁶

Desde que en los sesentas fue descubierto petróleo, la economía nigeriana pasó de ser agrícola y de pastoreo, a industrial. Con 15.600 millones de barriles en reservas de crudo y más de 3 millones de m³ de gas natural, es uno de los países africanos que más se han desarrollado. No obstante, la fuerte dependencia del petróleo y que este se encuentre en manos de empresas extranjeras, hace que existan graves desigualdades sociales, mientras la mayoría de los nigerianos vive con menos de un dólar al día, el salón de trono del rey es de oro comprado con el dinero del petróleo. La balanza de pagos es positiva gracias a la exportación de crudo que se conduce a través de gaseoductos desde el interior hasta los puertos del Atlántico. Destaca también la industria petroquímica, de automóviles y las refinerías. En cuanto al resto de la actividad productiva, sólo tiene cierta importancia el cacao, al que se destina el 50% del suelo cultivable y que va dirigido en su integridad a la exportación. La agricultura y la ganadería ocupan al 50% de la población pero apenas si puede abastecer la propia demanda interna.

Nigeria, el país más poblado de África cuenta con aproximadamente un quinto de la población del continente. Aunque menos del 25% de los nigerianos viven en asentamientos urbanos, al menos existen 24 ciudades con población mayor a 100.000 habitantes. La variedad de costumbres, idiomas y tradiciones dadas

⁶⁶ Idem.

por los 250 grupos étnicos que coexisten en Nigeria le dan al país una gran diversidad. El grupo étnico dominante de la región norte son es el Hausa-Fulani, de los cuales una gran mayoría son musulmanes. Otros de los grupos étnicos importantes de esa zona son los Nupe, Tiv, y Kanuri.

*La etnia “Yoruba predomina en sur. Más de la mitad de los Yorubas son cristianos y cerca de un cuarto, musulmanes. El resto, en su mayoría siguen creencias tradicionales. El grupo predominantemente cristinao Igbo son el grupo étnico más grande del sudeste. La mayoría son católicos romanos, aunque los anglicanos, pentecostales y otras denominaciones evangelistas también tienen importancia”.*⁶⁷

*“Las comunidades Efik, Ibibio/Annang, y Ijaw (los cuatro grupos étnicos más grandes del país) también conforman un segmento sustancial de la población en el área. Personas con diferentes idiomas, generalmente se comunican en inglés, aunque el conocimiento de dos o más idiomas nigerianos es común. Los idiomas más difundidos son el Hausa, Yoruba e Igbo. En los últimos años hubo esporádicos choques entre grupos cristianos y musulmanes, particularmente en el norte del país, en donde hubo presión para introducir la ley islámica Sharia. Aunque Nigeria cuenta con una cifra de emigrantes relativamente baja, miles de personas dejan el país cada año, teniendo como destino principal la Unión Europea”.*⁶⁸

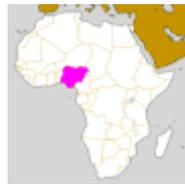
Un tema que se ha complicado por el caos político ha sido el esfuerzo de la Organización Mundial de la Salud para erradicar la poliomielitis del planeta. El norte de Nigeria fue la localización de la mitad de todos los casos de poliomielitis registrados en el año 2003, pero los clérigos musulmanes han protestado repetidamente contra la vacuna como un esfuerzo por parte de los occidentales de esterilizar a las niñas musulmanas. El programa nacional de

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

vacunación fue suspendido en varios estados en agosto de 2003, y la enfermedad casi se quintuplicó. (119 casos en el primer cuarto del año 2004 contra 24 casos en el 2003). Para mayo de 2004, se reportó que la poliomielitis se había propagado desde allí a muchas otras naciones africanas las cuales previamente habían sido declaradas libres de esa enfermedad. El 18 de mayo, el estado de Kano aceptó retomar los programas de vacunación utilizando vacunas creadas en Indonesia.

En 2006, Nigeria tenía ya una población de 131.800.000 habitantes. El promedio de hijos por mujer es de 5.49, una de las tasas más elevadas de África, lo cual está provocando un crecimiento poblacional nunca visto en la historia del país, se calcula que para el año 2050 este país va a tener 258.100.000 de habitantes[1], lo cual va a traer graves consecuencias tanto económicas como ambientales (destrucción total de sus bosques y recursos naturales).



4.1.1. DESCRIPCIÓN.

El llamado “*fraude nigeriano*”, es un tipo de engaño que en la actualidad tiene varios tipos o clases y que, si bien, no es nada nuevo, puesto que ya se conoce desde el siglo XV, también lo es que en la actualidad es un elemento característico de muchas de las personas que viven en Nigeria y de otras tantas más que se encuentran fuera de ese país, en México, por ejemplo. Este engaño se lleva a cabo a través de simulaciones y aprovechándose del interés

material de sus víctimas, quienes piensan en obtener una ganancia considerable a costa de esas aparentemente débiles personas extranjeras.

El fraude nigeriano es, desde el punto de vista jurídico, un fraude genérico, en el que se utiliza el engaño por el activo, así como el error en que se coloca al pasivo para cometer la conducta; sin embargo, este fraude general se ha dispersado por todo el mundo y tiene como sujetos activos a nigerianos, principalmente, aunque, otras personas de distinta nacionalidad ya lo ponen en práctica también.

El fraude nigeriano es un delito que se ha visto beneficiado por fenómenos como la globalización, los sistemas neo liberales de la mayoría de las naciones que implican una apertura de sus fronteras a la inversión extranjera y al flujo diario de personas, pero además, gracias a los adelantos tecnológicos, principalmente el Internet.

4.1.2. ORIGEN.

No se cuenta con datos precisos sobre el origen exacto del delito de fraude, sucede igual con el fraude nigeriano, ya que se trata de engaños destinados a mantener a las personas en el error. Sin ánimos de generalizar, ni de denostar a ese pueblo, sí podemos afirmar que entre esa cultura el fraude ha sido una constante en su desarrollo. Posiblemente debido a los factores culturales, religiosos, familiares, políticos y principalmente económicos, es que los nigerianos han aprendido a vivir dentro de un marco de legalidad, de corrupción y de engaño, ya que muchos de sus gobernantes han procedido de esta manera para enriquecerse a costa de la sangre del pueblo africano.

Sin embargo, también podemos afirmar que es a partir de la llegada de la globalización y de la proliferación de Internet que este tipo de delito se ha

diversificado, llegando a muchos países, con la llegada misma de personas de esa nación en busca de mejores oportunidades de desarrollo.

Muchos de los nigerianos que han salido de su país hacia otros rumbos, han llevado consigo sus malas artes, el deseo de proceder en ese nuevo país de la misma manera que en Nigeria, tratando de engañar, sacando ventajas de los demás y sobretodo, aprovechándose del error en el que se encuentran como sujetos pasivos.

4.1.3. LA CORRUPCIÓN IMPERANTE EN NIGERIA.

Nigeria es un país considerado como altamente corrupto, ya que constantemente sufre de golpes de Estado, instaurándose gobiernos de facto que resultan ser violatorios del marco legal de esa nación, principalmente militares. Dice el autor Marcos Weller acerca de su visita a este país: *“Nigeria es el segundo país más corrupto del mundo, el primero es Bangladesh, tanta es la presión nacional e internacional al gobierno para que trate de resolver este problema que ha creado una brigada anticorrupción para contener este fenómeno, publicidad en televisión y radio, inclusive existe un número telefónico el 419 donde se puede llamar para denunciar a los famosos “fraud star” (estafadores) el cual coincide con el artículo 419 de la constitución nacional el cual condena este tipo de hechos. En la actualidad la corrupción es muy marcada y ocurre a todos los niveles, yo pensaba que Venezuela era un país corrupto, pero definitivamente aún le falta, aunque no digo que no este mejorando cada día. En Nigeria nada se mueve sin dinero, inclusive dentro de la empresa privada, es una forma de vida, hay que contribuir con un pequeño “dash” para todo funcionario”.*

Acaban de detener al comandante de la policía en Lagos, no pudo explicar como tenia 10 millones de dólares en su cuenta, pero eso no es nada, lean lo

siguiente: desapareció un tanquero petrolero nigeriano completamente lleno en medio de alta mar, con una tripulación de mas de 100 militares, dos meses después varios de estos militares son encontrados viviendo cómodamente en diferentes países y el tanquero reaparece, pero pintado de otro color y bajo bandera rusa, ahora de la empresa petrolera Yukos, Nigeria lo perdió y no lo pudo recuperar. Y por si fuera poco el año pasado el parlamento aprobó 900 millones de dólares para reparar una refinería, 6 meses después cuando se debía transferir el pago a la compañía que iba a ejecutar la obra el dinero había desaparecido, hasta ahora no hay ningún detenido. La gasolina que se vende en este país es importada (a pesar de ser un país petrolero) el gobierno aprueba presupuesto para comprar la de mejor calidad, le asigna el contrato a una empresa privada (de la cual los dueños son ministros) esta empresa compra la gasolina más barata y se queda con la diferencia, y hay muchas otros escándalos que se descubren día a día.

A nivel personal siempre tengo cuidado al responder mi teléfono, generalmente alguien llama diciendo que conoce a tu familia, te dicen que tienen una emergencia y que necesitan dinero, te piden que les hagas una transferencia, si por casualidad obtienen tu número de cuenta las probabilidades de estafa son muy altas, conozco varios casos, otra cosa muy común son los famosos emails, "Soy Bashorun Bolaji, hijo del ministro Gbola, bla bla bla, tengo 100 millones de dólares y necesito transferirlos, ayúdame y te doy un porcentaje", mucho cuidado con eso, son falsos, pero muchas personas han caído.

*En fin, de verdad espero que las cosas mejoren y que esta nueva política del presidente funcione, después de todo este tiempo en este país he concluido que Nigeria es lo que Venezuela puede llegar a ser si el rumbo no cambia, y me da mucho dolor, la corrupción es un mal que compartimos los latinoamericanos y africanos".*⁶⁹

Camerún, Nigeria e Indonesia son los países percibidos como los más corruptos del mundo, mientras que Dinamarca, Finlandia y Nueva Zelanda son

⁶⁹ WELLER, Marcus. Nigeria, una experiencia peligrosa. Editorial Planeta, Madrid, 2003, p. 156.

las naciones en que se producen menos prácticas de ese tipo, informó ayer la Organización Transparencia Internacional.

Otra noticia que confirma lo anterior:

“Nigeria es el país más corrupto del mundo, revela informe

LONDRES, Inglaterra. (EFE/DPA). –Finlandia es el país más limpio de corrupción en el mundo, mientras que Nigeria es el más corrupto, según el informe anual de la organización Transparencia Internacional (TI) publicado ayer miércoles en Londres.

“La corrupción toma muchas formas y es un cáncer universal”, afirmó el presidente de Transparencia Internacional, Peter Eigen, al destacar que el documento de 2000 muestra que “altos niveles de corrupción aparecen muy extendidos en muchos países”.

El soborno aparece como la forma más extendida, según el texto, que resalta que la corrupción pone en grave peligro la democracia y los esfuerzos de democratización en muchas naciones.

Eigen resaltó “los valientes esfuerzos” del presidente de Nigeria, Olusegun Obasanjo, para combatir la corrupción, que consideró que tomará algún tiempo para empezar a ver los resultados. La publicación del informe de TI coincide con la proximidad del comienzo de los Juegos Olímpicos de Sydney y en él se recuerda el reciente escándalo de corrupción que manchó al Comité Olímpico Internacional (COI).

Finlandia, Dinamarca, Nueva Zelanda, Canadá, Groenlandia, Noruega y Singapur ocupan los seis primeros puestos de la lista, que va desde los países más transparentes a los más corruptos con una puntuación de 10 a 0.

Nigeria es, con un 1.2, el último país de la lista, precedido por Yugoslavia (1.3), Ucrania (1.5), Azerbaiyán (1.5), Indonesia (1.7), Angola (1.7), Camerún (2) y Rusia (2.1).

Estados Unidos ocupa el decimocuarto lugar con una puntuación de 7.8, por debajo del Reino Unido con 8.7 puntos y por encima de Alemania con 7.6, España (7.0) y Francia (6.7).

En cuanto a Latinoamérica, los países mejor situados son Chile, en el puesto 18, y Costa Rica, en el 30, que han avanzado uno y dos puntos, respectivamente, seguidos de Perú, número 41 este año y 40 en 1999.

Ecuador en el puesto 74, Venezuela en el 73 y Bolivia en el 71, son los países latinoamericanos más corruptos este año, según la lista.

Sin embargo, el hecho de que haya países que no están incluidos en el listado, a pesar de haber figurado en el del año pasado, como por ejemplo Uruguay, Paraguay, Nicaragua, Honduras y Guatemala, se debe a los insuficientes datos recogidos y “no implica de ninguna forma que las percepciones de la corrupción respecto a estos países hayan mejorado”, advierte Transparencia Internacional.

Los tres grandes de América Latina, Brasil, México y Argentina, aparecen con una variación dispar con respecto a la calificación de hace dos años.

Brasil empeoró y cayó del puesto 46 al 49, con ahora 3.9 puntos, igual que México, que a pesar de mantener 3.3 puntos bajó de la colocación 55 a la 59.

Argentina, que a fines del año pasado cambió de gobierno, ha mejorado notablemente a pesar de que todavía se ubica por debajo de la media. Ahora figura con 3.5 puntos en el puesto 52, frente al 61 en 1998 con 3.0 puntos.

Transparencia Internacional es una organización no gubernamental fundada en 1993 y cuyos informes anuales se basan en encuestas en el sector empresarial, público en general y analistas de cada país que llevan a cabo ocho instituciones, entre

*ellas el Banco Mundial, el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo y el Foro Económico Mundial”.*⁷⁰

En Nigeria confluyen por un lado, la ignorancia de la mayoría de la gente, las creencias o costumbres, la religión, predominantemente “santera”, la pobreza extrema de gran parte de su gente y por la otra, la falta de un Estado de Derecho y de políticos y gobernantes comprometidos con su pueblo, por ello, es uno de los países más corruptos y fraudulentos en todo el orbe. Da la impresión que se vive en completa anarquía en ese Estado africano. Es por esta razón que muchos nigerianos han tenido que salir de su país para buscar otras oportunidades en el exterior, llegando a varios destinos, entre ellos, España, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Alemania, Italia, Canadá y por supuesto, México.

Es un hecho que muchos de los nigerianos de clase media y baja aprenden las malas artes de obtener ganancias a través del engaño a otros. Son conocidos en el mundo por esta triste habilidad que muchos de ellos poseen.

4.1.4. EL FRAUDE NIGERIANO COMO DELITO Y SUS VARIANTES COMISIVAS:

El fraude nigeriano se ha diversificado en razón del uso de recursos tecnológicos como Internet, por ello que resulta necesario darle al lector un panorama general de los tipos o variantes que este ilícito tiene para evitar ser una víctima del mismo.

⁷⁰ www.elunivresal.com.mx del 12 de noviembre del 2012 a las 19:45 horas.

4.1.4.1. A TRAVÉS DE INTERNET.

El término “INTERNET”, es en la actualidad, uno de los usados dentro de nuestra vida cotidiana. A continuación citaremos algunos conceptos de INTERNET, para posteriormente ofrecer el propio, claro con las limitaciones que cualquier otro concepto posee.

La Enciclopedia Microsoft Encarta en su versión 2006 nos ofrece el siguiente concepto de Internet: *“interconexión de redes informáticas que permite a los ordenadores o computadoras conectadas comunicarse directamente, es decir, cada ordenador de la red puede conectarse a cualquier otro ordenador de la red. El término suele referirse a una interconexión en particular, de carácter planetario y abierto al público, que conecta redes informáticas de organismos oficiales, educativos y empresariales”*.⁷¹

Por su parte el autor Oliver Hance señala: *“Internet es una federación de redes que esta en constante desarrollo y que en la actualidad, es de acceso general. Después de los investigadores universitarios y de los empleados de instituciones públicas, las compañías privadas y los individuos han visto ahora los beneficios que se pueden obtener viajando a través de las redes...”*.⁵⁵

El autor Víctor Manuel Rojas Armandi nos dice: *“Internet es un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas, medio de comunicación y medio de información”*.⁷²

A su vez el autor José Daniel Sánchez Navarro da el siguiente concepto: *“Internet es la red de computadoras más grande del mundo, de la que forman*

⁷¹ Enciclopedia Microsoft Encarta® 2006. Op. Cit.

⁵⁵ HANCE, Oliver. *Leyes y Negocios en Internet*. Editorial Mc Graw Hill, México, 1996, p.40.

⁷² ROJAS ARMANDI, Víctor Manuel. *El uso del Internet en el Derecho*. Editorial Oxford, México, 2001, p.1.

parte miles de redes distribuidas por todo el planeta. Cada red individual es administrada, mantenida y soportada económicamente por universalidades, empresas y otros organismos.

Asimismo, Internet es una gran comunidad de la que forman parte personas de todo el mundo, que usan sus computadoras para interactuar unas con otras, y con la posibilidad de obtener información acerca de una gran variedad de temas académicos, gubernamentales o empresariales, distribuidas por todos los continentes.” ⁷³

Como hemos podido observar, son diversos los conceptos que se tienen de Internet, pero a pesar de ello, son varios los elementos que se pueden considerar esenciales.

Internet se ha convertido con el paso del tiempo en una gran y compleja estructura informática que esta compuesta por una gran red de computadoras interconectadas unas con otras, para efecto de intercambiar todo tipo de información, incluyendo imagen y video.

Para entender un poco mejor lo anterior, podemos definir a la red como: *“Red (informática), conjunto de técnicas, conexiones físicas y programas informáticos empleados para conectar dos o más ordenadores o computadoras. Los usuarios de una red pueden compartir ficheros, impresoras y otros recursos, enviar mensajes electrónicos y ejecutar programas en otros ordenadores”.* ⁷⁴

Otro concepto de red lo encontramos de la siguiente forma: *“Una red de computadoras se establece cuando dos ó más computadoras se conectan*

⁷³ SÁNCHEZ NAVARRO, José Daniel. El camino fácil a Internet. Ed. Mc Graw Hill, México 1996. p.1.

⁷⁴ Enciclopedia Microsoft Encarta 2011. Op. Cit.

*entre sí de forma permanente para compartir los recursos e intercambiar información”.*⁷⁵

Al encontrarse entrelazadas las computadoras en forma de red, todas ellas puede utilizar de manera simultánea los archivos y programas que cada uno tiene separadamente. En esta enorme red que más bien asemeja a una telaraña, los principales archivos se encuentran en una de las computadoras conocidas como servidor, las demás computadoras se les conoce con el nombre de clientes. Entonces tenemos así que si conectamos el servidor de una red a otro de cualquiera otra red, entonces podemos ir formando una red más grande sin limitación alguna.

De esta manera, Internet viene a ser el resultado de esas redes conectadas unas con otras. Es por esto que se insiste en decir que no existe al parecer, limitación alguna para la unión y creación de nuevas redes. De esta manera cuando se conecta uno al Internet, automáticamente tenemos acceso a las demás computadoras conectadas a la red, no importando el lugar donde estas se encuentren, pues por medio del Internet podemos “viajar” a lugares muy remotos en cuestión de segundos, todo dependiendo de la computadora que poseamos.

En conclusión podríamos señalar que Internet es una infraestructura informática extendida ampliamente, su influencia alcanza no sólo al campo técnico de las comunicaciones entre computadoras, radio localizadores, televisiones y teléfonos celulares (redes), también a toda la sociedad en la medida en que su empleo se incrementa cada vez más para llevar a cabo procesos como el comercio electrónico, la obtención de información y la interacción entre la comunidad o poblaciones remotas.

⁷⁵ SÁNCHEZ NAVARRO, José Daniel. Op. Cit. P. 6.

Los autores concuerdan que fue la red llamada ARPANET la que dio origen a la postre a lo que hoy conocemos como Internet.

Como ya hemos mencionado anteriormente, INTERNET es una enorme red que nos permite la intercomunicación de todas las computadoras entre sí, y de esta forma permite el intercambio de todo tipo de información: *“La estructura de Internet se caracteriza por su organización no jerárquica. Esto se debe a que todas las computadoras y sistemas de redes enlazadas al sistema poseen exactamente la misma capacidad de acceso a las informaciones y servicios que se ofrecen por el mismo. Aunado a lo anterior, y debido a que las informaciones que se introducen al sistema no se destinan a determinada o determinadas computadoras o redes de información, sino que mas bien las informaciones se transmiten de computadora a computadora, tampoco es posible poner el sistema fuera de servicio”*.⁷⁶

Cuando accedamos a Internet, uno tiene dos opciones, si es que cuenta con la dirección buscada, lo que en el lenguaje cibernético se conoce como Web (ó pagina), en fracciones de minutos se puede encontrar la información deseada, pero si no conocemos la dirección buscada, tenemos la opción de acudir a un buscador, también llamado servidor, que no es mas que una compañía que se dedica a almacenar todos los temas posibles, una vez esto, en poco tiempo tendremos en la pantalla la información solicitada relativa al tema que buscamos. Algunos de los servidores mas eficientes y mas completos en la actualidad son: Yahoo!, Altavista, Starmedia, Google, Lycos, entre otras más.

Internet al ser una carretera de información abierta a todo publico, contiene temas muy variados y podemos encontrar tanto temas lícitos como ilícitos, así las cosas podemos encontrar una pagina educativa para niños como

⁷⁶ Idem.

podemos encontrar paginas dedicadas a difundir la pornografía infantil. Otra función “importante” de Internet es del sistema de conversación o Chat como le conocemos comúnmente; la palabra Chat viene del ingles “to Chat”, que significa chatear, platicar. Es muy común acudir a los cibercáfes de nuestro país y nos podemos encontrar con que el 70% aproximadamente de los usuarios de dichos establecimientos únicamente acuden con el propósito de chatear. Y es que es de increíble asombro el avance tecnológico en nuestra época, ya que por medio de un dispositivo como en este caso es la computadora, nos podamos comunicar con alguien que se encuentra a miles de kilómetros de donde nos encontremos.

Internet es una super carretera en la que el navegante o cibernauta puede encontrar todo tipo de cosas e información, tanto lícita como ilícita, ya que se trata de un medio de comunicación totalmente anárquico, puesto que carece de regulación jurídica. Sin embargo, la red de redes tiene más cosas buenas que las malas, por ejemplo, se pueden hacer transacciones comerciales y bursátiles, simples compraventas, estudiar una licenciatura, maestría o doctorado o recorrer un museo de Estados Unidos o Europa en cuestión se segundos. Es indudable que INTERNET vino a revolucionar la vida del ser humano, simplificando sus labores, ocios y placeres.

Internet es una enorme red de redes totalmente anárquica, ya que no existe un control ni normatividad que regule la información que en la misma fluye, por ejemplo, en la web se pueden encontrar cosas raras como el deathwatch o reloj de la muerte (www.deathwatch.com) que determina a manera de juego, la fecha, hora, minuto y segundo de la muerte de una persona; miles de páginas de arte bizarro como la otrora Snuffx, donde se podían encontrar fotos y videos de decapitaciones y muertes en vivo, fenómenos naturales y muchas otras cosas sangrientas como una nueva forma de arte (www.snuffx.com); millones de webs de pornografía y otras más destinadas a comunicar a los demás que

existen grandes oportunidades de expansión, inversión o simplemente de hacer negocios a través de la red.

Internet es la vía idónea para realizar cualquier tipo de fraude a otras personas, y en el caso que nos ocupa, es común encontrar webs en las que el navegante de la red observa que se ofrecen excelentes oportunidades de hacer negocios que dejarán ganancias extraordinarias en Nigeria. Se señala en la web que solamente hay que hacer una pequeña inversión para efecto de gastos y otros trámites; incluso, se invita a los interesados a visitar ese país para efecto de verificar la supuesta autenticidad del negocio. Así, muchas personas han caído en el truco y hacen depósitos que van desde los 100, 500 o más de mil dólares. Una vez que una persona ha caído y hace el depósito a través de su tarjeta de crédito internacional o de un money order, el mismo se hace efectivo por los defraudadores y la víctima no vuelve a saber nada del pretendido negocio.

Es también posible que una persona reciba constantemente e mails en su cuenta de correo de desconocidos en los que se le invita a hacer este tipo de negocios que le dejarán grandes ganancias. El mecanismo es el mismo, se trata de enganchar al receptor del e mail para que se interese en el negocio, pudiendo proceder a solicitar más información para efecto de estar consciente del negocio. Una vez que el sujeto pasivo acepta entrar al negocio, hace el depósito que se le solicita en espera de información para saber cuándo y cuánto serán sus ganancias, las cuales, nunca verá.

El problema en este tipo de fraudes es que la supuesta empresa que ofrece el negocio desaparece de la noche a la mañana, por lo que el sujeto pasivo no sabe contra quién va a proceder legalmente, ni dónde, ya que se trata de empresas o personas que resultan ser bandas de delincuentes nigerianos perfectamente organizados que operan desde la red, dentro o fuera de Nigeria.

A la fecha, no se puede perseguir este tipo de delitos que se cometen en Internet, a pesar de que ya existe una policía cibernética (una parte de la PFP se dedica a investigar delitos de pornografía infantil o virus informáticos, pero, este tipo de fraudes aún no), por lo que existe gran impunidad.

Así, la estafa más famosa de Internet, es sin duda el fraude nigeriano, es una evolución de otra, nacida aproximadamente en el siglo XVI y conocida como el fraude del prisionero español. El artista Jeffrey Swartz reúne esta y otras curiosidades en una exposición dedicada al primer timo del mundo real que se trasladó al mundo virtual.

El fraude del prisionero español surgió en las guerras con Inglaterra. Consistía en mandar cartas pidiendo dinero para el rescate de un noble británico, preso en España. A cambio, el lord premiaría a sus benefactores. Una variante era rico español en cárcel tunecina.

“A finales del siglo XX, se transmutó en el fraude nigeriano, que empezó con el fax y actualmente circula por Internet: un e-mail explica la muerte traumática en África de toda una familia, que ha dejado una cuantiosa herencia. Si no aparecen herederos, el Estado se incautará del dinero. El emisor de la carta ofrece ir al 50%. Otras veces, el emisor es hijo de un ex dictador africano o un oficial del Gobierno que precisa sacar dinero del país. Si la víctima pica, empieza el carteo con documentos falsos y detalles de la operación, que no debe revelar a nadie”.⁷⁷

Pronto surgen problemas: falta dinero para un soborno, unas tasas, pagar un transporte. La víctima empieza a pagar pequeñas cantidades. La mayoría lo dejan cuando han perdido 15.000 euros; otros siguen, hasta que viajan a África, donde les darán el botín, que resulta ser nada.

⁷⁷ Idem.

*"Cuando la persona responde la carta, sabe que entra en una cosa ilegal y que actúa por codicia. Esto impide después denunciar la estafa", explica Jeffrey Swartz, creador de una exposición inédita en el mundo.*⁷⁸

La exposición de Swartz en la sala H de Vic (Barcelona) se titula 419 o el fraude del prisionero español. El número 419 es la sección del código penal de Nigeria donde se castiga este fraude, originario de Lagos y practicado por pequeñas redes criminales. "Es una de las fuentes de ingresos más importantes del país", asegura Swartz. El año pasado se estafaron unos 3.000 millones de dólares con este timo, 320 en España.

De cada 100 cartas que envían a Estados Unidos, responden siete personas. Y de éstas, el 20% paga algo; pero la policía lo minimiza porque no tiene denuncias, afirma Swartz, quien equipara a los estafados con "jugadores compulsivos que roban dinero de sus empresas o familias para seguir en el juego". Swartz es un crítico y comisario de arte canadiense afincado en Barcelona. Decidió montar la exposición porque "el 419 se ha convertido en un hecho cultural y sociológico de gran complejidad, tanto en Internet como en Nigeria, que quiero mostrar en sus múltiples vertientes".

Sin embargo, Internet ha generado la aparición de grupos que ayudan a las víctimas, informan contra el fraude o lo combaten con humor, respondiendo de formas descabelladas a los timadores. En Nigeria se han hecho películas, chistes y canciones. Swartz saca su moraleja: "Podría decirse que el fraude de los nigerianos es una venganza de la África colonial, concretamente de Lagos, símbolo del comercio de esclavos, contra Occidente".

Una de las mejores formas de ayuda es la prevención, por lo que existen muchas webs destinadas a avisar a la comunidad cibernauta para que no

⁷⁸ Idem.

caigan en este tipo de fraudes cometidos por personas nigerianas, las cuales tienen ya una fama negativa bien ganada.

Antes del auge de Internet, el fraude se hacía por medio del correo normal, se enviaban miles de cartas a diferentes destinatarios para invitarlos a que hicieran el mismo negocio en Nigeria, invirtiendo poco dinero para gastos. Una vez que la víctima enviaba el dinero a Nigeria, no volvía a saber de la empresa o inclusive, del funcionario nigeriano que lo había invitado.

Cabe agregar por último sobre este punto que, este fraude se sigue haciendo a través de la red por temporadas, en la espera de que un cliente incauto llegue a caer, como una gran tela de araña que sólo espera su víctima con suma paciencia, y una vez que la mis a cae, se le defrauda despiadadamente.

4.1.4.2. EL FRAUDE PERSONAL A TRAVÉS DE PRESUNTOS NEGOCIOS QUE BENEFICIAN AL SUJETO PASIVO.

Otro tipo de fraude nigeriano es el que se lleva a cabo de manera personal. Mientras que en Internet no se conoce a la otra parte, la cual se dice ser un alto miembro del Gobierno de ese país, un militar o persona de negocios, a la que nunca se le ve la cara, en este tipo, la víctima sí conoce perfectamente al sujeto activo, lo trata y cae bajo sus engaños.

El modus operandi es el siguiente. El sujeto activo selecciona a sus víctimas de acuerdo a un criterio primario que parte de su apariencia, por ejemplo, se buscan personas elegantes que vistan bien, o bien, que hayan salido de alguna Institución bancaria después de haber realizado una operación. Posteriormente, el sujeto activo, nigeriano, procede a abordar a la víctima y le hace saber que es una persona importante en su país, que inclusive es de la

realiza y que requiere que le haga un favor el cual consiste en que necesita cambiar algunos miles de dólares los cuales muestra al sujeto pasivo, por ejemplo, cincuenta mil dólares. El pasivo los revisa y se percata de que son válidos o reales. El nigeriano solicita a su víctima que se los cambie por una cantidad menor a la que corresponde por ese cambio, digamos que por los cincuenta mil dólares americanos, el sujeto activo pide que la otra persona sólo le de cien mil pesos mexicanos, ya que el nigeriano necesita urgentemente esa cantidad en pesos para hacer algunas compras.

En este caso, el mexicano, como víctima cae tentado por un engaño y por la avaricia al ver que se trata de un extranjero, que habla mala el idioma, que tiene poca idea del valor por dólar, por lo que estima que podrá sacar gran ventaja de ese extranjero y hará un excelente negocio.

Las partes quedan de acuerdo para la hora de la entrega del dinero mexicano. El sujeto pasivo se dirige a su domicilio o al banco para efecto de retirar la cantidad fijada y llegar puntual a la cita. Una vez que esto ocurre, se hace el cambio, sin embargo, el pasivo ya no procede a revisar los dólares del nigeriano ya que éste hábilmente le señala que ya los había revisado y que no puede perder más tiempo, por lo que el intercambio se hace rápidamente. Una vez que el sujeto pasivo se retira y llega a otro lugar, procede a revisar sus dólares y se percata tristemente de que ha sido engañado, ya que los dólares que ha recibido son falsos, con lo que se ha perpetrado el fraude nigeriano. El sujeto activo desaparece de la escena y difícilmente se le vuelve a ver.

No obstante, hay que señalar que estas personas realizan este fraude como un estilo de vida en el país donde se encuentran hasta que son aprehendidas o deciden irse a otras ciudades donde no los conozcan y puedan engañar a otros incautos.

Se desprende que el delito de fraude involucra dos conductas, por un lado el engaño en que coloca el activo al pasivo mostrándole dólares auténticos y después los cambia por otros que son falsos, como la del pasivo, el cual, estando en el error, pretende sacar ventaja del extranjero que le propone un negocio en el que, aparentemente se muestra ignorante y confiado sobre el valor por dólar. Es obvio que el sujeto activo actúa con más conocimiento de la situación y de la reacción de su víctima.

4.1.4.3. LOS PRIMEROS CASOS DE FRAUDE NIGERIANO PERSONAL EN MÉXICO.

En la década de los noventa con la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá, así como con el fenómeno mundial de la globalización que muchos nigerianos llegaron a nuestro país con el pretexto de hacer turismo, de invertir o estudiar en el país y ante la actitud indiferente del instituto nacional de Migración respecto a las actividades de que los extranjeros están realizando en el país, muchos de esos nigerianos se han dedicado a defraudar a mexicanos utilizando esa vieja práctica que, objetivamente, nos parece muy poco efectiva, sin embargo, todavía hay quienes caen en ellas y se convierten en víctimas.

En la actualidad hay algunos nacionales nigerianos en los distintos Reclusorios del país, principalmente en el Distrito Federal. A continuación la siguiente nota:

“Fraude nigeriano con dólares falsos

por: Iván González.

Fuente: Noticieros Televisa

Detiene AFI a dos africanos con un millón de dólares falsos, con los que engañaban a

empresarios adinerados; se trata del llamado "fraude nigeriano".

CIUDAD DE MÉXICO, México, feb. 8, 2005.- Elementos de la Agencia Federal de Investigación (AFI) detuvieron este martes en la colonia Azcapotzalco, en el Distrito Federal, a dos turistas de origen africano con un maletín que contenía un millón de dólares falsos en supuestos billetes de 100 dólares.

Los billetes estaban entintados con yodo.

Es lo que se conoce como el "fraude nigeriano".

Rolando López Villaseñor, delegado PGR DF, indicó que se trata de una muy burda copia, "pero al parecer es lo que comúnmente se conoce aquí como fraude nigeriano".

El llamado "fraude nigeriano" es un nuevo delito se está expandiendo en México.

Turistas de origen africano escogen a sus víctimas entre empresarios y comerciantes adinerados

Los engañan haciéndose pasar por príncipes que han huido de sus países por cuestiones políticas.

Posteriormente les muestran un maletín repleto de supuestos billetes de 100 dólares ennegrecidos con yodo, asegurándoles que son reales.

Para consumir el engaño, sacan del maletín un fajo de dólares reales previamente ennegrecidos con yodo, los limpian con un producto químico para que la víctima se cerciore de que son auténticos.

Es ahí cuando opera el fraude: convencen a la víctima de tomar una parte importante del maletín a cambio de 40 o 50 mil pesos en efectivo por una supuesta urgencia.

La víctima se lleva el dinero y finalmente se da cuenta de que los billetes eran falsos.

El delegado hace una invitación al público para “que por favor tome mucha precaución, que si alguien ha sido defraudado con este señuelo de cambiar dólares de esta naturaleza, o ha sido sorprendido aportando alguna cantidad de dinero a cambio de recibir una fuerte cantidad de dólares, que haga la denuncia correspondiente”.

*Este delito se puede denunciar a los teléfonos 5346-2515 en el DF y del resto del país, sin costo, al 01800-9000-234”.*⁷⁹

Es interesante esta nota porque viene a confirmar la presencia de personas nigerianas quienes se dedican a defraudar a la población mexicana. La nota cobra importancia porque ofrece un número telefónico en el cual se puede denunciar este ilícito, información útil para el lector.

En la nota, se detalla el modus operandi ya expuesto sobre la comisión del delito, mismo que reiteramos, no es nada nuevo, sin embargo, su incidencia aumenta día a día a medida que más nigerianos y personas de otras naciones africanas entran al país y se organizan en bandas delictivas las cuales defraudan a muchos mexicanos.

4.1.4.4. LA PRESENCIA DE PERSONAS DE NIGERIA Y OTRAS NACIONES AFRICANAS EN MÉXICO.

Sería imposible que México cerrara sus fronteras al flujo de personas, servicios y mercancías de otras latitudes, ya que ello es parte de la globalización y de esa interconexión de los Estados, sistemas económicos, sociales y comerciales, puesto que los métodos proteccionistas han pasado de moda y representan un atraso considerable. Nuestro país recibe a personas de todos

⁷⁹ www.esmas.com.mx del 12 de noviembre del 2012 a las 21:45 horas.

los países del mundo con la misma alegría y les brinda las mismas oportunidades, sin embargo, es justo reconocer que el México actual está plagado de problemas derivados de la alta corrupción que impera en todos los círculos del país, la impunidad y el avance de la delincuencia en todos los niveles, por lo que grupos de personas nigerianas y de otras naciones también africanas se han instalado como verdaderas mafias a la usanza de los Estados Unidos en los años veinte. Debemos reconocer también que hay muchas bandas de extranjeros quienes se dedican a actividades ilegales, por ejemplo, grupos de coreanos, chinos, colombianos, centroamericanos, rusos, nigerianos y de otras naciones de ese continente negro quienes ven en México una opción para establecer negocios ilícitos.

Es triste darnos cuenta de que aún en tratándose de delincuencia, los extranjeros, han venido a desplazar a los nacionales. Así, podemos encontrar a nigerianos en colonias del Distrito Federal como la Roma, la Condesa, la Juárez y más exactamente en la Zona Rosa y la Santa María la Ribera.

Con motivo de esta investigación nos pudimos dar cuenta de que algunos nigerianos acuden constantemente a Instituciones bancarias con el pretexto de cambiar dólares, sin embargo, en la mayoría de ellas son rechazados, no por su color, sino por su fama ganada a pulso. Los bancos tienen bien ubicados a los nigerianos como personas altamente peligrosas en materia de fraudes y otros delitos.

A continuación, citamos otra noticia importante sobre la aprehensión de una persona nigeriana en el Distrito Federal:

“Detienen a otro nigeriano por fraude con dólares

por: Iván González

Fuente: Noticieros Televisa

Detienen a otro relacionado con la banda dedicada al 'fraude nigeriano', con dólares falsos; van 21 africanos detenidos por este delito

CIUDAD DE MÉXICO, México, nov. 2, 2005.- Elementos de seguridad pública del Distrito Federal detuvieron este miércoles en Santa María la Ribera a Christian Njoku Funami, de origen africano, quien presuntamente está relacionado con la banda dedicada al llamado "Fraude Nigeriano".

La captura se logró tras la detención de dos de sus presuntos cómplices la madrugada del martes: Cisse Yansane Idrissa y Wilson Egede, a quienes la AFI encontró en posesión de un millón de dólares falsos.

Dos de sus víctimas, los reconocieron plenamente. En días pasados les cambiaron 2 mil 500 dólares falsos por 25 mil pesos en efectivo.

Julio García, víctima del defraudador, relató: "Nos dijo 'me pueden hacer un favor, yo necesito ir al banco a cambiar unos dólares, pero es muy peligroso, pero si tú tienes alguna cantidad me la cambias para poder cambiarme de hotel y poder vivir bien aquí en México porque estoy de vacaciones'. Vimos que eran dólares, eran dólares correctos, lo que pasó fue que él, el sobre que nos dio con el dinero que ya habíamos revisado, en algún momento me lo cambió por otro sobre idéntico, pero en ese sobre estaban esos papeles recortados", aseguró.

La captura se suma a la detención de 21 africanos en febrero pasado, presuntamente vinculados con la banda. Entre ellos, los considerados como líderes: Parfait Fongang y Balomlack Celesti, a quienes también se encontró en posesión de un millón de dólares falsos.

En el llamado "Fraude Nigeriano", turistas de origen africano se hacen pasar por comerciantes acaudalados o príncipes de Nigeria

o Sudáfrica. Escogen a sus víctimas entre empresarios y comerciantes con solvencia económica.

Se hacen sus amigos y posteriormente les ofrecen dólares a ocho o diez pesos, en pequeñas cantidades, con el pretexto de que a ellos se les facilita más tener moneda nacional que dólares. Los clientes se cercioran de que los dólares que les muestran son reales.

Posteriormente viene el fraude. Una vez que se ganaron la confianza de la víctima, acuerdan realizar una transacción más cuantiosa, de entre 300 mil y 500 mil pesos.

A la hora de hacer el intercambio, los engañan, entregándoles dólares falsos.

El fraude nigeriano se puede denunciar a los teléfonos 5346-2515 en el DF y del resto del país, sin costo, al 01800-9000-234”.⁸⁰

La anterior nota señala que los nigerianos entraron al país como turistas y llevaban consigo dos mil quinientos dólares falsos los cuales pretendían cambiar por moneda mexicana, sin embargo, fueron detenidos ya que las autoridades ya están enteradas de las bandas de personas africanas dedicadas al fraude nigeriano en las zonas del Distrito Federal.

4.1.5. EL FRAUDE NIGERIANO ALREDEDOR DEL MUNDO.

El llamado fraude nigeriano es un delito que se ha extendido a lo largo del mundo, sobretodo, en países en los cuales haya la oportunidad de desarrollo y gracias a las ventajas de Internet, la delincuencia nigeriana siempre encontrará un incauto que caiga en las redes de su amplia y organizada actividad y es que, la idea de hacerse millonario con una mínima inversión es muy tentadora.

⁸⁰ Idem.

Por otra parte, los nigerianos han tenido que salir de su país huyendo de las dictaduras y de un Estado anárquico en el que no existen expectativas de desarrollo; el problema es que al hacerlo, llevan consigo estas prácticas ilegales y las ponen en acción en la nación que les da la oportunidad de vivir en paz, como es el caso de México.

En la mayoría de los países, ya se tiene conocimiento de este tipo de delitos y de las bandas que los cometen, por lo que constantemente son detenidos y encarcelados, como es el caso de nuestro país.

En Internet, existen muchos avisos y noticias que sirven como verdaderos programas de prevención para que la gente de todo el mundo esté pendiente del modus operandi de estos delincuentes y puedan evitar ser víctimas. Hay páginas como mercado libre, en la que se puede vender y comprar todo tipo de cosas, siempre lícitas, pero, se les pide a los nigerianos que se abstengan de ofertar o hacer alguna operación, ya que están vedados para ello, gracias a su fama, medida que nos parece un poco exagerada y hasta discriminatoria, sin embargo, hay que reconocer que en la red, este delito ha causado furor y miedo entre los cibernautas, algo parecido a lo que se experimenta cuando se escucha de un nuevo virus informático.

3.1.6. EL FRAUDE NIGERIANO EN MÉXICO EN LA ACTUALIDAD:

Es indudable que el fraude nigeriano es una realidad, aunque nada nuevo, ya que se sabe que desde el Siglo XV se practicaba este ilícito.

Si bien, en nuestro país no existe un número considerable o comparable de usuarios de Internet como en los Estados Unidos o Canadá, también lo es que cada vez más compatriotas se suman a este vasto mundo que utiliza Internet

como vía de comunicación, por lo que consideramos que la Policía Cibernética de la Policía Federal Preventiva, deben también avocarse a la investigación de las bandas que se dedican a realizar los fraudes nigerianos a efecto de limpiar un poco el panorama que es amenazante, principalmente contra los niños y jóvenes los cuales son fácilmente enganchables por estos delincuentes que operan bien organizados.

Por otro lado, consideramos que tanto el Instituto Nacional de Migración como las Procuradurías del Distrito Federal y la General de la República deben establecer convenios de colaboración para estudiar con más profundidad estas bandas de personas africanas que entraron a México y se están convirtiendo en un peligroso mal, comparable en algunos años con los peligrosos “maras salva truchas” que azotan a los países de Centroamérica. Se debe tener un control exacto de las actividades que realizan los extranjeros en territorio mexicano y en caso de que se estén dedicando a otras actividades diferentes a sus calidades y características migratorias, se procede en consecuencia con su deportación.

3.1.6.1. UBICACIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL LOCAL Y FEDERAL.

Podemos ubicar el delito de fraude nigeriano dentro de las siguientes leyes:

El artículo 17 de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos dispone que:

“Artículo 17.- Queda prohibida la imitación o reproducción total o parcial, de monedas metálicas o de billetes, nacionales o extranjeros, en rótulos, viñetas, anuncios o en cualquier otra forma, salvo en aquellos casos en que la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo previamente al Banco de México, lo autorice expresamente, por tratarse de imágenes de monedas que carezcan de idoneidad para engañar, que no conduzcan o puedan conducir a la falsificación de dichas piezas ni, en general, afecten la seguridad de la circulación monetaria.

Queda igualmente prohibida la comercialización de reproducciones o imitaciones no autorizadas.

Las personas que contravengan lo dispuesto en este artículo, serán sancionadas administrativamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con multa hasta de un millón de pesos. El importe de la multa respectiva se fijará oyendo al Banco de México y tomando en cuenta el número de las imitaciones o reproducciones, los efectos de éstas en la seguridad de la circulación monetaria, la utilidad percibida por el infractor y las circunstancias de éste”.

Por su parte, el Código Penal Federal sanciona la falsificación de moneda de esta manera:

“Artículo 234.- *Al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le impondrá de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días multa.*

Se entiende por moneda para los efectos de este Capítulo, los billetes y las piezas metálicas, nacionales o extranjeros, que tengan curso legal en el país emisor.

Comete el delito de falsificación de moneda el que produzca, almacene, distribuya o introduzca al territorio nacional cualquier documento o pieza que contenga imágenes u otros elementos utilizados en las monedas circulantes, y que por ello resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas emitidas legalmente. A quien cometa este delito en grado de tentativa, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y hasta trescientos días multa.

La pena señalada en el primer párrafo de este artículo, también se impondrá al que a sabiendas hiciere uso de moneda de falsificada”.

Se trata de un delito grave que no alcanza el beneficio de la libertad bajo fianza o caución aunque se trate de moneda falsa.

El artículo 164 del Código Penal Federal señala qué delitos son considerados como graves, dentro de los cuales está la falsificación de moneda:

“Artículo 194.- *Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:*

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;*
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;*
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;*
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;*
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;*
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;*
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;*
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;*
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;*
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;*
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero;*
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;*

- 13) *Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;*
- 14) *Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;*
- 15) *Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;*
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;**
- 17) *Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III;*
- 18) *Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;*
- 19) *Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis;*
- 20) *Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;*
- 21) *Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis;*
- 22) *Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;*
- 23) *Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;*
- 24) *Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;*
- 25) *Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis;*
- 26) *Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;*
- 27) *Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo;*
- 28) *Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;*

- 29) *Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis;*
- 30) *Los previstos en el artículo 377;*
- 31) *Extorsión, previsto en el artículo 390;*
- 32) *Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis;*
- 32) *Bis. Contra el Ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.*
- 33) *En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.*
- 34) *Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.*
- II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.*
- III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:*
- 1) *Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;*
- 2) *Los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;*
- 3) *Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;*
- 4) *Los previstos en el artículo 84, y*
- 5) *Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.*
- IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.*
- V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.*
- VI. Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:*

1) *Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y*

2) *Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.*

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o

documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave”.

El artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada dispone al respecto que:

“Artículo 2.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I.- Terrorismo, previsto en el Artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los Artículos 194 y 195, párrafo primero; **falsificación o alteración de moneda, previstos en los Artículos 234, 236 y 237**; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el Artículo 400 Bis; y el previsto en el Artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II.- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III.- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV.- Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y

V.- Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en

Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales”.

Así, el simple delito de fraude, es un delito del fuero común, de acuerdo a lo señalado en el artículo 230 y demás relativos del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo, al portar y utilizar billetes falsos, sean nacionales o extranjeros esta conducta constituye un delito federal flagrante, calificado como grave, por lo que el presunto responsable no alcanza el beneficio de la libertad bajo garantía, como ha sucedido con los nigerianos y otros ciudadanos africanos detenidos en la Ciudad de México.

Se apoya lo anterior con la siguiente tesis jurisprudencial:

No. Registro: 204,988

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

I, Junio de 1995

Tesis: III.2o.P.2 P

Página: 451

“FALSIFICACION DE BILLETES DE BANCO, DELITO DE. INTERPRETACION DEL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 234 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

El artículo 234 de la ley sustantiva penal federal, en vigor, señala: "La pena señalada en el primer párrafo de este artículo, también se impondrá al que a sabiendas hiciere uso de moneda falsificada." Lo anterior pone de manifiesto, en una correcta hermenéutica, que el legislador al emplear el concepto hacer uso a sabiendas, implícitamente incluyó lo que con anterioridad se

denominaba hacer circular esa moneda en la República, pues el hecho de que una persona pase a otra dólares falsos, propiamente los está usando y al traspasarlos, lógicamente, los pone en circulación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 67/95. Enrique Guillermo Longoria Araujo. 11 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas”

No. Registro: 176,709

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Noviembre de 2005

Tesis: 1a. CXXXIII/2005

Página: 40

“FALSIFICACIÓN. LOS ARTÍCULOS 234, PÁRRAFO TERCERO Y 235, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO SANCIONAN LA MISMA CONDUCTA.

Estos preceptos no sancionan conductas iguales con penas diversas en tanto que, en esencia, no tienen el mismo objeto directo. En el artículo 234, tercer párrafo, se observa que se sanciona una conducta típicamente fraudulenta, orientada a engañar al público con objetos susceptibles de ser confundidos con moneda o papel moneda, dadas sus características de imitación de las imágenes y demás elementos utilizados en las monedas circulantes. En efecto, acorde con su acepción ordinaria, falsificar es fabricar una cosa falsa o falta de ley, y por falso debe entenderse algo engañoso, fingido, simulado, falto de

ley, de realidad o de veracidad, y tratándose de la moneda, será falsa la "que con intención delictiva se hace imitando la legítima". Además, se exige que el resultado de la acción delictiva sea un objeto que por sus características físicas resulte idóneo para que el público se engañe en cuanto si está frente a moneda auténtica o falsa. En contrapartida, el artículo 235, fracción I, del código aludido no establece como condición la finalidad de engañar al público, sino sólo que las piezas de papel tengan apariencia de billetes por su tamaño (similar o igual al de los reales) y por contener elementos o imágenes de los billetes legalmente emitidos, sin que sea el caso de que puedan confundirse con papel moneda de curso legal, es decir, el objeto de este último numeral se limita a sancionar la reproducción no autorizada de objetos que tengan apariencia de billete. Así, se castiga a quienes realizan cierta conducta, incluso sin la intención de falsificar la moneda, a fin de disuadirlos y prevenir una práctica que de cualquier manera pone en riesgo la economía nacional.

Amparo directo en revisión 1110/2005. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López"

De acuerdo con el artículo 234 del Código Penal Federal, el delito de falsificación de moneda comprende la producción, almacenamiento, distribución o introducción al país de cualquier documento o pieza que contenga imágenes u otros elementos utilizados en las monedas circulantes y que resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas auténticas, es decir, se hace alusión al fraude nigeriano.

Sobre ese numeral vale la pena acotar lo siguiente, es obvio que los africanos que ingresan al territorio nacional lo hacen con los billetes falsos al país y a sabiendas de ellos, los usan para engañar al público mexicano, por lo que se

da el delito de falsificación de moneda, sin embargo, nos llama la atención que puedan ingresar al país con ellos o bien, que sea precisamente aquí donde los fabriquen o los consigan. Sabemos que hay lugares como Santo Domingo, en el centro del Distrito Federal donde se pueden reproducir ilegalmente todo tipo de documentos, aún los billetes. Sabemos que hay un procedimiento interesante en el que utilizan billetes de un dólar al cual lavan perfectamente hasta que se le cae la imagen y queda el simple pedazo de papel, posteriormente, se procede a imprimirle las características de los billetes de veinte, cincuenta o cien dólares en ese mismo papel, por lo que la apariencia es la misma que un billete de verdad. Esto nos da una idea de los organizados que están estas bandas y de que cuentan con el apoyo de mexicanos a cambio de un precio o comisión para realizar sus conductas.

Por otra parte, deducimos que el delito de fraude nigeriano implica un concurso ideal, ya que con una sola conducta que implica aprovecharse y mantener en el error a otro, se cometen dos delitos o resultados, por un lado el fraude y por la otra, la falsificación de moneda, que es un delito federal:

“Artículo 28.- Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código”.

Atendiendo al criterio del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, este delito debe ser conocido por la Procuraduría General de Justicia de la República, ya que se trata de una Ley Federa, la cual prevalece sobre la local:

“Artículo 13.- Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones:

I. La especial prevalecerá sobre la general;

II. La de mayor protección al bien jurídico absorberá a la de menor alcance; o

III. La principal excluirá a la subsidiaria”

4.1.6.2. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.

Los sujetos que intervienen en el delito de fraude nigeriano son: el activo, el cual puede tener una característica especial, ser originario de un país africano, principalmente de Nigeria, aunque puede ser que se trate de personas mexicanas las que también conocen y practican este ilícito, pero, preponderantemente son africanos los activos en este ilícito. El sujeto activo puede tener otra característica en materia del delito virtual, conocer y manejar las computadoras, el Internet e inclusive la fabricación de páginas en la web, lo que implica un amplio conocimiento de este campo y que no cualquier persona puede saber y manejar.

En cuanto hace al sujeto pasivo o víctima del delito, tenemos que puede ser cualquier persona que resulta enganchada, engañada y defraudada por el activo, ya sea a través de la red o personalmente. Puede ser nacional o extranjero, es decir, indistintamente.

4.1.6.3. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Toda vez que se trata de un delito patrimonial, al igual que en el robo, en el abuso de confianza, el daño en propiedad y otros, en el caso del fraude nigeriano, que dicho sea, se trata de un tipo de fraude genérico, el bien jurídico

tutelado es el patrimonio de las personas, el cual se ve trastocado con la conducta del sujeto activo a través del engaño. Recordemos que el patrimonio comprende todo lo que la persona posee, aún los bienes cuyo valor no es estimable en dinero.

4.1.6.4. LA PROBLEMÁTICA EN MATERIA DEL FRAUDE NIGERIANO VIRTUAL.

El fraude nigeriano virtual a través de Internet se ha propagado y convertido en una verdadera psicosis que corre a través de la red. Millones de e mails tratan de alertar a los demás sobre la posible recepción de mensajes en los que se invite a hacer negocios millonarios con una mínima inversión, lo cual nos parece hasta cierto punto normal y necesario, ya que efectivamente se debe avisar a los usuarios de la red para evitar ser víctimas de estos delincuentes que prometen negocios millonarios de manera rápida y a cambio de poco dinero, sin embargo, repetimos que los delincuentes de cuello blanco, esperan a que caiga una víctima para aprovecharse de su deseo de hacer un gran negocio, posiblemente el más grande de su existencia en un país que le ofrece todo a cambio de poco dinero.

A continuación, citamos las siguientes noticias y advertencias que aparecen en Internet:

*“El fraude de los correos sobre inversiones en Nigeria [04-06-02]
A través del correo se ha realizado una de las mayores estafas mediante Internet y especialmente con la utilización del correo electrónico.*

El asunto trataba de enganchar a los incautos lectores del correo, pidiendo su ayuda para realizar una transacción donde obtendría un beneficio suculento.

Según comenta el correo, un militar nigeriano se encuentra en los Países Bajos con una inmensa cantidad de dinero y necesita una cuenta corriente para depositarlos. Puede ser la suya. Las ganancias pueden ascender a un 20% de la suma total. Miles de personas han recibido estos correos de personalidades nigerianas o centroafricanas. El Asunto varía entre Proposición Urgente, Proposición de Inversión Confidencial, Importante Proposición de negocios etc...

Pero no es tan sencillo, antes de recibir los millones de dólares en la cuenta corriente, se necesita una cantidad para pagar impuestos, honorarios de abogados, gastos de envío... Según el FBI, 2.600 estadounidenses han sido víctimas de este engaño en 2001. Dos individuos perdieron más de 70.000 dólares cada uno.

Zdnet. com anunció que la policía sudafricana, con la ayuda de Scotland Yard, había detenido a seis personas que estarían involucradas en el fraude por mail. Cuatro nigerianos, un camerunés y un sudafricano que según la policía forman parte de un cartel internacional de fraude y drogas que envía miles de mails y cartas con la intención de engañar a los usuarios. Este fraude ya se presentó antes de existir Internet, en los 80 se realizó mediante el servicio de correos; después, pasaron al fax y ahora se apuntan a las nuevas tecnologías. Variante del fraude.

El Servicio Secreto de los EE.UU. ha avisado que existe una nueva variante de este engaño, se trata de un correo que informa que un Comando de las Fuerzas Especiales en Afganistán ha encontrado 36 millones de dólares proveniente del tráfico de drogas talibán y pide ayuda para sacar el dinero del país.

*Por supuesto el gancho en este, como el anterior fraude, es un
suculento porcentaje del botín”⁸¹*

La siguiente noticia se refiere a la detención de nigerianos en España por este delito a través de Internet:

“Se acabó el correo basura nigeriano

Hordas de estafadores que se dedicaban a los timos nigerianos, también conocidos como 419 (el artículo del código penal nigeriano aplicable a este delito - gracias Julio) están en el calabozo. Supuestamente ya no recibirás más correos de reyes de países africanos queriendo sacar grandes fortunas del país, ni de administraciones de lotería diciéndote que te ha tocado un premio ni...

Detenidos 310 nigerianos en Málaga por estafar a más de 20.000 personas con falsas loterías - 310 personas de origen nigeriano han sido detenidas en Málaga acusadas de haber estafado a más de 20.000 personas en distintos países mediante falsas operaciones de exportación de capital y premios de lotería falsificados. Según el ministerio del Interior, los presuntos estafadores podrían haber desembolsado con el fraude más de **cien millones de euros al año**. La operación, denominada Nilo, es la mayor que se lleva a cabo contra una organización criminal internacional. [El País]

*Es curioso que en vez de en Nigeria estuvieran todos en...
Málaga. (!?) Recurda: **El crimen no compensa”**.⁸²*

⁸¹ www.eluniversal.com.mx del 15 de octubre del 2012 a las 19:45 horas.

⁸² www.elpais.com.es del 20 de noviembre del 2012 a las 20:48 horas.

4.1.6.5. LAS ACCIONES TOMADAS EN EL EXTRANJERO EN MATERIA CIBERNÉTICA.

Tenemos dos noticias más sobre la oportunidad de hacer negocios en Nigeria a través de funcionarios, contratos vencidos, personas muertas, entre otros. La siguiente es interesante ya que nos explica el fraude nigeriano personal a través de presuntos negocios cuyos dividendos serán millonarios



Certificados nigerianos

Como funciona este fraude?

El ansuelo es un monto de dinero - entre un par de millones hasta en un caso U\$D 150.000.000 - obtenido inesperadamente de herencias, errores en contabilidad, contratos vencidos, funcionarios muertos, hasta obtenido de robos, todo supuestamente.

La víctima inocente (el recipiente del e-mail) cree que realmente fue elegido como única persona confiable, y contesta al mensaje, tímidamente ofreciendo su ayuda para la transacción, a cambio de una esperanza de obtener 10 a 30% del botín.⁸³

Efectivamente, no es tan fácil: para lograr la transferencia de tal suma es preciso que la víctima del fraude, ayude con algunos gastos 'mínimos' para liberar el depósito: gastos del agente de seguro, coimas para funcionarios, tickets de avión, etc. Normalmente para montos entre 5.000 y 50.000 Dólares.

⁸³ www.elpais.com.es del 20 de octubre del 2012 a las 19:34 horas.

¿Como no gastar este insignificante monto para luego obtener un par de millones de dólares?

Por supuesto, una vez pagados, o no se escucha nunca mas del monto faltante, o el maleante intenta de sacar aún más dinero. En algunos casos, involucrando viajes a Ámsterdam - que parece ser el banquero preferido de los nigerianos - o Londres, o hasta viajes al África para lograr las transacciones 'finales'.

La amplia mayoría de estas cartas parece provenir realmente de Nigeria, aunque posiblemente sus direcciones de correo sean falsificadas. Hay algunos otros orígenes: Filipinas, Congo, Zimbabwe etc. Y en algunas casos excepcionales se determinó que fueron enviados desde Estados Unidos y Gran Bretaña.

El volumen del fraude alcanza límites insospechados: El Servicio Secreto de Estados Unidos estima una pérdida de 100 millones de dólares anuales a este tipo de delito, y abrió una oficina en Lagos, la ciudad más grande de Nigeria. Gran Bretaña estima 13 millones de dólares de pérdida por año. Otra organización estima que las ganancias ubican a esta industria como segunda fuente de ingresos para Nigeria.

El número 419 origina del código penal nigeriano que trata el delito de la obtención de fondos bajo falsos pretextos.

Las acciones que han emprendido algunos gobiernos se dirigen hacia la prevención de este tipo de delitos. Se trata de avisar a todos los cibernautas sobre el peligro que representa recibir e mail desconocidos, por o que se recomienda no abrirlos, además porque se puede activar un virus informático y sus daños pueden ser letales. Es también recomendable eliminarlos de inmediato.

En el caso del fraude nigeriano personal, es oportuno también que la gente esté prevenida, a través de anuncios o spots publicitarios en los que se enseñe a la población a no caer en estos juegos en los que se prometen ganancias millonarias a cambio de una mínima inversión.

4.2. ALGUNAS PROPUESTAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

De conformidad con lo que hemos venido señalando, podemos proponer lo siguiente:

I.- Primeramente estimamos viable la reforma y adición al artículo 234 de la Ley de Moneda de un párrafo en el que se haga referencia a la falsificación de moneda nacional o extranjera con la finalidad de cometer un fraude: La redacción del párrafo quedaría de la siguiente manera:

“Art. 234.- ...

La pena se agravará en una mitad más, si la falsificación de moneda nacional o extranjera se realiza con la finalidad de cometer cualquier tipo de fraude a través de la promesa de algún tipo de negocio”.

II.- Es importante que la autoridad migratoria de nuestro país esté al pendiente de la situación y actividades que realizan los extranjeros en nuestro territorio, principalmente los que provienen de países africanos, considerados como nacionalidades restringidas o de alto riesgo, ya que el Instituto nacional de Migración en muchos de los casos desconocen dónde se encuentran los extranjeros y sobre todo, qué tipo de actividades se encuentran realizando. Algunos de los extranjeros se dedican a actividades ilícitas como el robo, el secuestro o bien, el narcotráfico.

La autoridad migratoria debe poner especial atención en los extranjeros de países africanos en razón del riesgo migratorio que representan muchos de ellos y en su caso, iniciarles los procedimientos tendientes a deportarlos del territorio nacional, inhabilitándoles para reingresar a México por un tiempo considerable.

III.- Creemos necesario que la Policía Investigadora del Distrito Federal colabore con la Policía federal y las de las demás entidades federativas a efecto de que se puedan investigar de manera más rápida las denuncias de fraudes cibernéticos a través de Internet a efecto de poder ubicar a los responsables y en su caso llevarlo a juicio y sancionarlos.

IV.- Es impostergable la cultura en materia de la denuncia por parte de los ciudadanos afectados por fraudes a través de Internet, ya que en muchos de los casos, el afectado decide no acudir ante las autoridades porque estima muy poco probable que se pueda sancionar al responsable que seguramente se encuentra en otro país.

V.- Consideramos necesario que México revise los tratados internacionales que ha suscrito y ratificado con otros países en materia de intercambio de información y colaboración en materia de delitos comunes como es el caso de los constantes fraudes a través de Internet y en su caso, celebre nuevos instrumentos bilaterales y multilaterales para lograr un frente mundial común contra este tipo de delitos que afectan a todos los países.

VI.- Es importante que los usuarios de Internet sean cuidadosos de aquellos correos que reciban de personas desconocidas, principalmente de africanos o de aquellos en los que les soliciten o inviten a algún negocio en el extranjero, ya que lo más seguro es que se trate de un fraude. En su caso, deben denunciarlo a la policía cibernética del Distrito federal o de la entidad de que se trate.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En virtud del fenómeno migratorio es que llegan muchos extranjeros al territorio nacional, de todas partes del mundo y con propósitos diferentes, sobre todo, los casos de algunas personas africanas, especialmente nigerianas, quienes practican el llamado “fraude nigeriano”, un tipo de fraude genérico que tuvo sus orígenes en España hace muchos siglos y que se pensaba ya se había extinguido tal práctica.

SEGUNDA.- Muchos de los nacionales de Estados africanos que llegan a nuestro país han traído ese tipo de fraude en nuestro país, el cual, si bien es cierto no es un ilícito nuevo, ya que se conoce de él desde el siglo XV, también es cierto que han sido personas de países africanos, principalmente de Nigeria quienes lo han llevado a otros países.

TERCERA.- Hemos señalado en el cuerpo de esta investigación que el delito llamado “fraude nigeriano”, de acuerdo a la dogmática y a nuestro Código Penal para el Distrito Federal es un fraude genérico en el que se utilizan argucias o engaños para inducir y mantener en el error al sujeto pasivo para efecto de obtener un lucro indebido, toda vez que el pasivo aprecia la posibilidad de obtener un lucro del activo, lo que sólo es una apariencia.

CUARTA.- Sin embargo, el fraude genérico al que hemos hecho mención, se ha diversificado, por lo que en la actualidad existen muchas variantes comisivas gracias a Internet y sus beneficios, por lo que se complica su persecución y sanción, ya que se trata de personas que operan desde lejanos países y se tendría que solicitar la extradición de los mismos por parte del Estado mexicano.

QUINTA.- Este delito es característico de algunas personas de naciones africanas, principalmente de Nigeria, nación que se aprecia como altamente corrupta e inestable política y jurídicamente, ya que constantemente presenta golpes de Estado con gobiernos de facto que alientan cada vez más las prácticas de corrupción, por lo que la población tiene que valerse de las mismas prácticas para sobrevivir e incluso, los que logran llegar a otros países, pretenden vivir de las mismas conductas delictivas, ya que son la única forma que tienen para obtener ingresos.

SEXTO.- Como lo señalamos, el “fraude nigeriano”, como figura delictiva, se ha modernizado y diversificado, gracias a la globalización y a los adelantos tecnológicos actuales. Por consiguiente, podemos hablar de varios tipos o formas de “fraude nigeriano”, el que se comete a través de INTERNET, utilizando todos y cada uno de los beneficios que implica la super carretera de la información para inducir al error al sujeto pasivo y obtener un beneficio económico que se da a través del pago de una determinada cantidad solicitada por el activo mediante el uso de tarjeta de crédito internacional y por otra, el que se lleva a cabo de manera personal, contando con nacionales de países africanos, principalmente de Nigeria, los cuales logran inducir al error a través de maquinaciones o engaños bien planeados para obtener un beneficio económico rápido del sujeto pasivo, como sucede cuando solicitan a un mexicano el cambio de dólares americanos en una operación aparentemente ventajosa para el nacional, sin embargo, los primeros se cambian por falsos en el momento del cambio.

SÉPTIMA.- El fraude nigeriano es un delito que se comete desde hace años en algunos países de Europa y los Estados Unidos y en México se empieza a desarrollar más en razón de las causas demográficas, migratorias, económicas y demás que caracterizan nuestro mundo.

OCTAVA.- El delito de fraude nigeriano tiene cabida en virtud de que el Instituto Nacional de Migración no ejerce un control verdadero sobre las entradas y actividades que realizan los extranjeros en nuestro territorio, principalmente los nacionales de países restringidos como las naciones africanas.

NOVENA.- El delito de “fraude nigeriano”, es cometido por nacionales de Estados africanos, especialmente Nigeria, cuyos nacionales radican en diversas colonias en el Distrito Federal.

DÉCIMA.- En el delito de fraude nigeriano no se requiere una calidad específica ni para ser sujeto activo, ni pasivo, por lo que cualquier persona puede ser uno u otro sujeto, sin embargo, es característico de ciudadanos africanos este tipo de fraudes genéricos que por ese motivo reciben el nombre de fraudes nigerianos.

DÉCIMA PRIMERA.- En la comisión del delito de fraude nigeriano no sólo se realiza un fraude genérico, sino que además, se puede realizar otros delitos, por ejemplo, la falsificación de moneda nacional o extranjera, así como la delincuencia organizada.

DÉCIMA. SEGUNDA.- En el delito de “fraude nigeriano”, no sólo se puede violar una disposición de carácter local, como sería el Código Penal para el Distrito Federal, sino que también pueden actualizarse hipótesis federales como son las de la Ley de Moneda y las de la Ley sobre Delincuencia Organizada, por ello, se desprende entonces la existencia de un concurso ideal de delitos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 28 del Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMA TERCERA.- El bien jurídico tutelado en este delito es el patrimonio de los pasivos, el cual se ve afectado por el error en el que se induce y mantiene al mismo por parte del activo. En las demás formas comisivas del fraude nigeriano también el patrimonio constituye el bien jurídico tutelado por el legislador.

DÉCIMA CUARTA.- El fraude nigeriano, cuya forma de comisión es personal, se encuentra establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo, las variantes del mismo a través de Internet, resultan muy difíciles de investigar y sancionar en virtud de que generalmente los sujetos activos son personas que se encuentran en otro país, por ejemplo, Nigeria u otro Estado lejano al nuestro y ello implicaría solicitar la extradición del sujeto activo.

DÉCIMA SEGUNDA.- Derivado de la investigación, proponemos las siguientes medidas:

I.- La reforma y adición del artículo 234 del Código Penal Federal cuya redacción es:

“Artículo 234.- Al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le impondrá de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días multa.

Se entiende por moneda para los efectos de este Capítulo, los billetes y las piezas metálicas, nacionales o extranjeros, que tengan curso legal en el país emisor.

Comete el delito de falsificación de moneda el que produzca, almacene, distribuya o introduzca al territorio nacional cualquier documento o pieza que contenga imágenes u otros elementos utilizados en las monedas circulantes, y que por ello resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas emitidas legalmente. A quien cometa este delito en grado de tentativa, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y hasta trescientos días multa.

La pena señalada en el primer párrafo de este artículo, también se impondrá al que a sabiendas hiciera uso de moneda de falsificada.

La pena se agravará en una mitad más, si la falsificación de moneda nacional o extranjera tiene como finalidad cometer cualquier tipo de fraude a través de la promesa de negocios jugosos.

Para el caso de que el sujeto activo del delito sea un extranjero, la pena se aumentará un tercio más, con independencia de las sanciones que aplique la autoridad migratoria”.

Se agrega una fracción al artículo en la que se agrava la falsificación de moneda nacional o extranjera con la finalidad de cometer fraude a otras personas. Sería también oportuno considerar que, si se trata de una persona de origen extranjero, la pena se aumentará todavía más con independencia de las sanciones migratorias que correspondan, y si participan sujetos extranjeros, la pena se aumentará todavía más en un tercio:

II.- La Policía Federal debe ocuparse activamente de las denuncias de fraudes nigerianos a través de la red, con la colaboración correspondiente con las policías de otros países para hacer un frente común que permita detener a estas personas y erradicar los fraudes a través de Internet.

III.- Es importante que el Gobierno Federal revise los tratados de extradición y los de colaboración jurídica con otras naciones a efecto de determinar la viabilidad de realizar más instrumentos bilaterales que permitan la colaboración internacional para detener y llevar a la justicia a criminales que se esconden tras de una computadora en cualquier parte del mundo y así cometen cualquier tipo de delito, como el de fraude señalado.

IV.- Debe fomentarse la cultura de la denuncia por parte del Gobierno en sus dos niveles: Federal y Local para que la población esté enterada de este tipo

de fraude y sus derivaciones explicadas, así como a los cibernautas quienes son proclives a caer en este tipo de actos delictivos.

V.- El Instituto Nacional de Migración debe asumir mayor responsabilidad a efecto de saber dónde y qué tipo de actividades realizan los extranjeros que ingresaron a nuestro país al amparo de la nueva Ley de Migración, con apego en todo momento al respeto a sus Derechos Humanos y así evitar que extranjeros perniciosos que ingresaron al país realicen conductas ilícitas como el fraude que hemos comentado.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2004.

ARELLANO GARCÍA, Carlos Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.

BAENA PAZ, Guillermina. Metodología de la Investigación. Publicaciones Cultural, México, 2002.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl CARRANCÁ Y RIVAS. Código Penal Anotado, editorial Porrúa, México 1998.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43a edición, México, 2002.

CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996.

HANCE, Oliver. Leyes y Negocios en Internet. Editorial Mc Graw Hill, México, 1996.

MANZONI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa, México, 1998.

MEZGER, Edmund. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trilas, México, 1998.

_____ La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1998.

PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 26ª edición, México, 1998.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972.

RECASENS SICHES, Luís. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 13ª edición, México, 2000.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998.

ROJAS ARMANDI, Víctor Manuel. El uso del Internet en el Derecho. Editorial Oxford, México, 2001.

SÁNCHEZ NAVARRO, José Daniel. El camino fácil a Internet. Ed. Mc Graw Hill, México 1996.

TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.

VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 16ª edición, México, 2000.

WELZEL, Hans. Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957.

WELLER, Marcus. Nigeria, una experiencia peligrosa. Editorial Planeta, Madrid, 2002.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial SISTA S.A. México, 2013.

LEY MONETARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial SISTA S.A. México, 2013.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2013.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2013.

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Editorial SISTA S.A. México, 2013.

OTRAS FUENTES

Diccionario Enciclopédico Larousse. Editorial Larousse, México, 2012.

Diccionario de la Lengua Española Espasa-Calpe. Editorial Espasa-Calpe, 7ª edición, Barcelona, 1989.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997.

Enciclopedia Microsoft Encarta 2012. Microsoft Inc. 2012.

PÁGINAS DE INTERNET.

www.elunivresal.com.mx del 15 de noviembre del 2012.

www.eluniversal.com.mx del 12 de octubre del 2012.

www.esmas.com.mx del 12 de noviembre del 2012.

www.elpaís.com.es del 12 de noviembre del 2012.

www.elpaís.com.es del 20 de octubre del 2012.