



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“EL DELITO DE FRAUDE NIGERIANO Y SU
TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”**

TESIS

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

PRESENTA: ERNESTO OCARIZ SÁNCHEZ

ASESOR: LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES.

NEZAHUALCOYOTL, EDO. DE MÉXICO

2009





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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, CREADOR DE TODO LO EXISTENTE...
GRACIAS POR EL REGALO DE ESTAR VIVO.

A MIS PADRES: LOURDES SÁNCHEZ Y ERNESTO
OCARIZ TÉLLEZ... MI AMOR Y AGRADECIMIENTO
ETERNO POR TODO LO QUE ME HAN ENSEÑADO Y
POR HACERME UNA PERSONA DE BIEN.

A MI ESPOSA: MARÍA DE LOS ÁNGELES ORTEGA
RODRÍGUEZ... POR TU AMOR, COMPRENSIÓN Y
APOYO... TE AMO.

A MIS HIJAS: KAROL MICHELLE Y SHADAI NICOLE,
POR SER LA LUZ Y EL MOTIVO EN MI VIDA... LAS
AMO.

A MIS HERMANOS: NESTOR Y GUADALUPE OCARIZ
SÁNCHEZ, POR APOYARME EN TODOS LOS

MOMENTOS DE MI VIDA, MI AGRADECIMIENTO
ETERNO.

A MIS ABUELOS: FRANCISCA TELLEZ, EDUARDO
GÓMEZ +, REMIGIA SÁNCHEZ, JULIÁN ROBLES+ Y
JOSÉ PACHECO+.MI AMOR ETERNO.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS... GRACIAS
POR APOYARME SIEMPRE.

A TODA MI FAMILIA Y AMIGOS... POR ESTAR
CONMIGO EN ESTE MOMENTO IMPORTANTE EN MI
VIDA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO Y EN ESPECIAL A LA FES ARAGÓN, POR
DARME LOS INSTRUMENTOS PARA SERVIR A LA
SOCIEDAD.

A MI ASESOR, EL LIC. ENRIQUE M. CABRERA
CORTES, CON RESPETO Y AGRADECIMIENTO.

ÍNDICE

Pág

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL. ASPECTOS GENERALES

1.1. El Derecho Penal:.....	1
1.1.1. Concepto.....	2
1.1.2. Su objetivo en la sociedad.....	3
1.1.3. Derecho Penal, delito y pena.....	5
1.1.4. El Derecho Penal como instrumento del Estado para mantener el orden y la paz social.....	9
1.1.5. Derecho Penal sustantivo y Derecho Penal adjetivo.....	10
1.2. El delito:.....	11
1.2.1. Conceptos doctrinales.....	11
1.2.2. Los presupuestos del delito.....	15
1.2.3. Los elementos del delito:.....	15
1.2.3.1. Positivos.....	17
1.2.3.2. Negativos.....	30
1.2.3.4. Los principios penales contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal vigente.....	37

CAPÍTULO SEGUNDO
EL DELITO DE FRAUDE DENTRO DE LOS DELITOS CONTRA
EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS

2.1. Clasificación de los delitos:.....	44
2.1.1. Doctrinal.....	44
2.1.2. De acuerdo al Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	47
2.2. Los delitos patrimoniales:.....	50
2.2.1. Concepto.....	51
2.2.2. Clasificación.....	52
2.2.3. El bien jurídico tutelado.....	53
2.3. El delito de fraude:.....	53
2.3.1. Concepto doctrinal.....	53
2.3.2. Concepto legal.....	55
2.3.3. Ubicación dentro del Código Penal para el Distrito Federal.....	57
2.3.4. El bien jurídico tutelado.....	57
2.3.5. Los sujetos que intervienen.....	60
2.3.6. Los elementos particulares del delito de fraude.....	68

CAPÍTULO TERCERO
EL DELITO DE FRAUDE NIGERIANO Y SU TIPIFICACIÓN
DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. El delito de fraude nigeriano:.....	80
3.1.1. Concepto.....	80
3.1.2. Algunos antecedentes de este delito.....	81
3.1.3. El delito de fraude nigeriano en la actualidad:.....	82

3.1.3.1. En el mundo.....	83
3.1.3.2. En México.....	85
3.1.4. Sus variadas formas de comisión.....	92
3.1.5. Los modus operandi en el delito de fraude nigeriano en México.....	101
3.1.6. La propagación del fraude nigeriano en el mundo.....	103
3.1.7. La postura del Gobierno de Nigeria ante la constante comisión de actos fraudulentos dentro y fuera de ese país.....	104
3.1.8. Los nigerianos que radican en el territorio nacional y sus actividades.....	115
3.2. La tipificación del fraude nigeriano dentro del Código Penal para el Distrito Federal.....	120
3.3. Algunas propuestas para su regulación específica en el Código Penal vigente para el Distrito Federal y en la ley general de Población.....	132

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Es indudable que algunos acontecimientos mundiales como la globalización, los tratados de libre comercio y la gran pobreza en algunos países han beneficiado el flujo constante de personas, bienes y servicios entre los países, lo cual se ha acentuado gracias a los adelantos tecnológicos, sin embargo, estos tiempos de cambios y adelantos también han traído otro tipo de problemas a los países, principalmente a México, nación a la que pertenecemos y que nos interesa especialmente. Tal es el caso de ciertas conductas delictivas cometidas por extranjeros, quienes arriban al país con la única intención de cometerlas en perjuicio de los mexicanos los cuales abren sus brazos a esas personas en todo momento.

Llama la atención el hecho de que, en los Reclusorios del Distrito Federal se encuentren algunas personas de naciones africanas, principalmente de Nigeria, algunas de las cuales todavía están en el desarrollo del proceso, mientras que otras más, están ya compurgando sus penas correspondientes. Lo curioso de este tipo de asuntos es que dichas personas cometieron delitos contra el patrimonio de mexicanos en su modalidad de fraude, más específicamente, el llamado “fraude nigeriano” y que consiste en utilizar viejas argucias que sirven para hacer caer en el error a una persona con el fin de engañarla y obtener un lucro indebido, por ejemplo, haciéndole creer que el nigeriano requiere que le cambié cierta cantidad de dólares americanos por una suma de pesos mexicanos muy inferior a la paridad normal, lo que en teoría representa un gran negocio para el mexicano, sin embargo, es un truco o engaño para timarlo, puesto que el nigeriano cambia los dólares verdaderos por otros falsos para que el mexicano caiga en el engaño. En otros casos, este tipo de conductas fraudulentas se realizan a través de Internet y el objetivo es engañar al sujeto pasivo al hacerle creer que podrá hacer un negocio jugoso y que sólo tiene que

depositar cierta cantidad de dólares o inclusive, ir a Nigeria, entrevistarse con algún supuesto funcionario en ese país y entregarle un obsequio para cerrar el negocio, mismo que consiste en un reloj o joya preciosa.

Es interesante que en Internet existen miles de sitios en los cuales se habla del llamado “fraude nigeriano” y de sus distintas formas de comisión, lo que significa que se trata de uno de los delitos que más se han multiplicado a lo largo del mundo.

Desde el punto de vista estrictamente dogmático penal, el fraude nigeriano es un simple fraude genérico, sin embargo, la forma en que se realiza y el sujeto activo tienen ciertas características que ameritan su análisis a efecto de poder determinar si se requiere de una actualización legislativa, posiblemente, la incorporación de un nuevo sub tipo al delito de fraude y así, evitar que personas extranjeras que vienen a México con el único objetivo de engañar a personas logren su cometido.

En esta investigación analizaremos el fraude nigeriano en sus distintas formas, la tradicional, por ejemplo, a través de Internet y otras nuevas formas comisivas que utilizan estas personas para engañar a personas ingenuas que aspiran a ganarse una fortuna en negocios que se muestran como seguros.

Consideramos que el tema que hemos realizado se justifica ya que a la larga lista de ilícitos que debemos tener presente, hay que agregar una más, el fraude nigeriano, realizado por extranjeros quienes sólo vienen al país a timar o engañar a la gente ante la indiferencia de las autoridades migratorias que permiten la entrada de estas personas.

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

En el Capítulo Primero, el Derecho Penal y sus aspectos generales.

En el Capítulo Segundo, haremos un análisis del delito de fraude dentro del rubro de los delitos contra el patrimonio a la luz de la dogmática penal.

En el Capítulo Tercero, hablaremos sobre el fraude nigeriano y la necesidad de tipificarlo adecuadamente en el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que al final, estaremos en posibilidad de hacer algunas propuestas legislativas al Código Penal para el Distrito Federal principalmente, pero también, a la Ley General de Población por consiguiente para efecto de evitar en lo posible que personas africanas, principalmente, pero también de otras naciones, vengan al país para cometer engaños contra muchos mexicanos ingenuos quienes caen en sus trampas en nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL. ASPECTOS GENERALES

1.1. EL DERECHO PENAL:

El Derecho es una creación del ser humano que tiene por objetivo producir un comportamiento externo en el hombre. Por eso, se dice que es el conjunto de normas destinadas a regular su conducta exterior en la sociedad.

El Derecho se compone de normas variadas como son: El Derecho Civil, Constitucional, Agrario, Laboral, Administrativo, Fiscal y por supuesto, el Penal.

El Derecho se divide para su estudio en tres grandes ramas: El Derecho Público, el Privado y el relativamente nuevo Derecho Social, que se integra por el Derecho del Trabajo y el Agrario.

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.

Sin duda alguna, el Derecho Penal es una de las disciplinas jurídicas más trascendentes en razón del fin que persigue, mantener un clima de orden y paz pública, a través de la imposición de penas y medidas de seguridad que hagan ver al infractor de la norma penal que no debe hacerlo nuevamente, a la vez que se tiende a readaptarlo a la sociedad.

1.1.1. CONCEPTO.

Para efectos didácticos, a continuación, procederemos a citar algunos conceptos sobre el Derecho Penal que los autores han establecido para entender la importancia de esta materia jurídica.

La autora 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”*.¹

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”*.²

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”*.³

Don Luís Jiménez de Asúa dice acertadamente que: *“Esta disciplina ha recibido distintos nombres. En Alemania fue llamada antiguamente peinliches Rect. Así la designaron Engerlhard, Kleinschrod, Savigny, Kostlin y Zumpft. Sin embargo, estos cuatro últimos también le dieron el título de Kriminalrecht. Actualmente hay en alemania completa unanimidad. Este derecho se llama allí derecho penal: Strafrecht”*.⁴ El mismo autor posteriormente cita a Berner y Brusa quien dice que el derecho Penal es la: “...

¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 3.

² Cit. POR OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trilas, México, 1998, p. 21.

³ MOTO SALAZAR, Efraín. Op. Cit. p. 307.

⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Lecciones de Derecho Penal, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 1.

ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado". Inmediatamente después aporta el siguiente concepto: "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".⁵

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público compuesta por un conjunto de normas jurídicas destinadas a sancionar los delitos y a los delincuentes mediante la aplicación de las penas y medidas de seguridad que correspondan a efecto de salvaguardar la paz y la armonía social.

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.

1.1.2. SU OBJETIVO EN LA SOCIEDAD.

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. Dice el autor 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*

⁵ Ibid. p. 2.

*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...".*⁶

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".*⁷

Es muy cierto lo manifestado por el autor Osorio y Nieto, ya 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, etc., es por ello, que el Derecho le encarga al Derecho Penal que se

⁶ Ibid. P. 22.

⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 22.

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.

En esta tesitura, 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.

1.1.3. DERECHO PENAL, DELITO Y PENA.

El Derecho Penal es conocido como la disciplina relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Esto significa que el delito como conducta antijurídica, es 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. Es el Derecho Penal la rama del Derecho que califica, estudia, previene y en su caso, sanciona las conductas y omisiones que lesionan los bienes jurídicos legalmente tutelados como son: la vida, la libertad, la propiedad, los bienes y otros más.

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.

Existe una relación necesaria y constante entre el delito, el delincuente y la pena. Diríamos que se trata de tres elementos que no pueden faltar para el Derecho Penal.

Hemos visto que el delito es una conducta u omisión sancionada por las leyes penales, es decir, el Código Penal para el Distrito Federal (el Código Penal Federal y otros Códigos y leyes más), por lesionar uno o varios bienes jurídicos tutelados como la vida, la integridad corporal, etc. El delito representa una ofensa no sólo contra la víctima y su familia, sino contra la sociedad entera la que espera que el Estado investigue y sancione al autor del mismo con una pena que sea ejemplar y que lo constriña a respetar las normas que rigen la vida del hombre en sociedad.

El término delincuente es más usado por la Criminología, se refiere a la persona que ha infringido la ley, la cual ha cometido en términos de esa disciplina un acto antisocial, el cual no necesariamente constituye un delito. En términos gramaticales, delincuente es la persona que ha cometido un delito, ya sea a través de una conducta o de una omisión. El Derecho Penal maneja también los términos: inculcado o indiciado (a nivel averiguación previa), procesado (después de dictarse el auto de término constitucional y haberse encontrado culpable), y sentenciado o reo, (cuando ya se le juzgó y no queda ningún recurso legal pendiente que resolverse o interponerse).

El Derecho Penal nos habla también de los términos: sujeto activo del delito para referirse precisamente al autor del mismo, al delincuente y el sujeto pasivo, quien resulta dañado con la conducta u omisión del primero.

La pena es el merecimiento de una persona a la sanción que impone el Estado por haber cometido un delito; es el castigo o consecuencia lógica a su conducta, por no haber respetado la norma penal y causar uno o varios daños ya sea a otra persona o a la sociedad entera.

El artículo 22 constitucional nos habla de las penas que pueden aplicarse a quienes cometen un delito, entre las que está la de prisión o privativa de libertad. Se descarta la pena de muerte, la cual, a pesar de ser vigente, ya no es positiva:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe”.

El artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal establece un catálogo de penas:

“Artículo 30.- Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión;*
- II. Tratamiento en libertad de imputables;*
- III. Semilibertad;*
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;*
- V. Sanciones pecuniarias;*
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;*
- VII. Suspensión o privación de derechos; y*
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos”.*

La pena más impuesta a los delincuentes es la de prisión, la cual tiene la finalidad de castigar, constreñir al sujeto a no reincidir y de reincorporarlo a la sociedad.

El artículo 33 habla sobre la pena de prisión en estos términos:

“Concepto y duración de la prisión

La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años”.

De todo esto podemos decir que existe una relación estrecha entre el delito, el delincuente (su autor material e intelectual) y la pena o sanción que el Estado impone al sujeto por haber violado la norma penal.

1.1.4. EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DEL ESTADO PARA MANTENER EL ORDEN Y LA PAZ SOCIAL.

En apartados anteriores, hemos mencionado que el Estado tiene varios deberes para con sus gobernados, entre ellos está el de mantener la paz y armonía social a través de mecanismos jurídicos: leyes y códigos, como el penal que establece delitos y penas para quienes encuadren su conducta en ellos, previa la incoación del procedimiento penal respectivo, mismo que se inicia con la averiguación previa y el proceso propiamente hablando.

Es por lo anterior que se dice acertadamente que el Estado tiene una facultad punitiva, es decir, sancionadora de aquellas conductas consideradas o tipificadas como delitos por las leyes de esa materia y es a través de la actividad judicial cuando la hace valer, esto es que, cuando el juez de lo penal dicta una resolución a un caso concreto, estará actuando en representación del Estado para cumplir y ejercer con esa atribución punitiva y con ello, el primero logra, al menos en teoría, la preservación de la paz y la armonía social. Un país en el cual no existiese la norma penal, sería un mundo de anarquía total, donde seguro imperaría la ley del más fuerte, por ello, el estado se ocupa de que impere el clima del Estado de Derecho y con ello, se preserve la paz y la armonía sociales.

1.1.5. DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO.

El Derecho Penal, al igual que las demás ramas que integran a la ciencia jurídica, se integran por dos grandes partes; por un lado, la denominada sustantiva, o Derecho Penal sustantivo y por la otra, el Derecho Penal adjetivo. Cabe decir que ambas partes se complementan perfectamente.

El autor César Augusto Osorio y Nieto dice que el Derecho Penal sustantivo es: “... *el conjunto de normas que determinan delitos, penas y medidas de seguridad*”⁸. Efectivamente, el derecho Penal en su parte sustantiva se refiere a los supuestos jurídicos que el legislador creó y considera como imperativos penales, es decir, los delitos, pero también las penas y las medidas de seguridad. El Código Penal para el Distrito Federal se rige por el criterio del bien jurídico tutelado, esto es, que se parte de una escala de valores o bienes tutelados. Así, se inicia con el delito de homicidio, cuyo bien jurídico tutelado es la vida, el bien más importante para el ser humano.

El mismo autor señala sobre el Derecho penal en su parte adjetiva: “*Forma de aplicación del derecho sustantivo*”⁹. Así es, el Derecho Penal en su parte adjetiva se avoca a la forma en que la norma jurídica penal se aplicará o individualizará a cada caso concreto, a través de los juicios o procedimientos que la misma ley adjetiva señale. Recordemos que en materia penal se habla de juicios ordinarios y sumarios e incluso, que dentro de pocos años se instauren los juicios orales como sucede en los Estados Unidos. En algunas entidades del país como el estado de México ya se aplican los juicios orales.

⁸ Ibid. p. 25.

⁹ Idem.

1.2. EL DELITO:

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.

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.

1.2.1. CONCEPTOS DOCTRINALES.

Francisco Carrara nos dice sobre el origen del vocablo delito: *“Cometer una falta, y crimen, del griego cerno, judío en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprensibles, 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".¹⁰

Así, el que comete un delito se aparta de la línea recta, del derecho y atenta contra la sociedad.

El maestro 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"*.¹¹

Eugenio Cuello Calón dice que el delito es: *"La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"*.¹²

Edmundo Mezger expresa que el delito: *"... es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena"*.¹³

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"*.¹⁴

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"*.¹⁵

¹⁰ Citado por REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998, p. 13.

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43a edición, México, 2002, pp. 127 y 128.

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ Citado por CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 26.

¹⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. pp. 17 y 18.

Los autores 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 que llegó a convertirse casi en un dogma era el que estaba contenido en el Código Penal para el Distrito Federal anterior de 1931 cuyo texto era:

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

Sin embargo, 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.

Apunta el maestro 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”.*¹⁶

El mismo autor 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;

¹⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 1996, p. 12.

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 un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad’.¹⁷*

Tanto el maestro Francisco González de la Vega, como Garófalo, al externar 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 Código Penal vigente para el Distrito Federal no cuenta con un concepto legal del delito como el anterior que todavía se conserva en el Código Penal Federal.

¹⁷ Idem.

1.2.2. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Hay que señalar que la doctrina penal ha optado 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”*.¹⁸

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, entre otros.

1.2.3. LOS ELEMENTOS DEL DELITO:

Al decir 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

¹⁸ MANZONI, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1994, p. 191.

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.*
- c) *Antijuricidad..... causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad..... Causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad..... inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad..... Ausencia de punibilidad.* ¹⁹

Acerca del 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 filosófico-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”.* ²⁰

A continuación, hablaremos brevemente de cada uno de los elementos del delito a que se refieren los autores y de su correspondiente aspecto negativo.

Vale agregar que los doctrinarios 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

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 134.

²⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. p. 135.

probable que el delito no haya existido o bien, si existió, que la conducta u omisión no resulte antijurídica por alguna causa.

1.2.3.1. 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.

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”*.²¹ El Derecho Penal utiliza la palabra acto de manera amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión.

El mismo doctrinario argentino 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”*.²²

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

²¹ Ibid. P. 136.

²² Idem.

de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos.”²³

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 conducta es un elemento “incoloro” o “acromático”.*²⁴

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, 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.

Cabe decir que 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

²³ Ibid. P. 137.

²⁴ REYNOSO Dávila, Roberto. Op. Cit. P. 20.

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 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”.*²⁵

Otros delitos como el abandono de personas 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 actual 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;*

²⁵ 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”.²⁶

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. Señala el artículo 16º constitucional que:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de

²⁶ TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 332.

libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. 08-III-99/DOF.....”.

El párrafo segundo del artículo 16º constitucional establece el principio jurídico penal de: *nullum poene sine lege*, es decir, no se puede sancionar a nadie por un delito si no existe previamente un tipo penal que califique una conducta y la sancione como tal.

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.

Según Hans Welzel que: *“Como elementos del tipo normal distínganse 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”.*²⁷

El tercer elemento es la **antijuricidad**. El maestro Luís Jiménez de Asúa se refiere así sobre los términos: *“Antijuricidad y antijuricidad,*

²⁷ WELZEL, Hans. Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1957, p. 423.

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”*.²⁸

Las palabras del maestro vienen a despejar una duda gramatical y doctrinal, a pesar que por economía gramatical y fonética suene mejor el término *antijuricidad*, hay quienes siguen prefiriendo el vocablo antiguo: *antijuridicidad*, 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”*.²⁹

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”*.³⁰

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”*.³¹

²⁸ REINOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 75.

²⁹ Idem.

³⁰ MEZGER, Edmund. *La Antijuricidad*. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

³¹ VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 15.

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 habla de la antijuricidad en estos términos:

“ARTÍCULO 4 (*Principio del bien jurídico y de la antijuricidad 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”.*

Es de destacarse que el Código utiliza nuevamente el término “antijuricidad”.

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”*.³²

A continuación hablaremos sobre la **imputabilidad** como elemento del delito. 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”*.³³

³² REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 85.

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa, México, 1997, p. 51.

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

Bien sabemos que la responsabilidad penal se da a la mayoría de edad. Es decir, a los 18 años, pues, antes de esa edad, el sujeto es inimputable penalmente hablando.

Hablemos ahora de la **culpabilidad** como otro elemento del delito. El maestro 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.....”*³⁴

*“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”*³⁵

³⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 233.

³⁵ Idem.

Porte Petit (citado por Fernando Castellanos Tena) define a la culpabilidad como: *“El nexa 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 nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”*.³⁶

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 desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”*.³⁷

De acuerdo con las opiniones doctrinales arriba citadas podemos ver que la culpabilidad es en efecto un nexa 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

³⁶ Idem.

³⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1975, p. 283.

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 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 anterior 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 sustantivo en referencia sólo recoge los dos tipos de culpa: el dolo y la culpa.

En relación al dolo y la culpa, el artículo 3º del nuevo 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.³⁸*

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*

³⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 239.

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, se 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 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 solía clasificar en: lata, leve y levísima de acuerdo 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.

1.2.3.2. NEGATIVOS.

La doctrina penalista 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”*.³⁹

³⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. P. 34.

El 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, **vis 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, 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, ése obró sin voluntad, obró sin culpa, no cometió delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera”*.⁴⁰

La violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien, se convierte en un mero instrumento del delito.

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”*.⁴¹

⁴⁰ Idem.

⁴¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit pp. 322 a 325.

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”.⁴²

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que: “...el caso *fortuito* es un acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o 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 empujando 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”.⁴³

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.

De este modo, 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 atípica, jamás podrá ser delictuosa”.⁴⁴

⁴² REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op.Cit. p. 56.

⁴³ Idem.

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 175.

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.

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”**.⁴⁵

El artículo 29º 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;

El maestro 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”*.⁴⁶

Sobre la **antijuridicidad**, podemos hablar brevemente sobre su

⁴⁵ Ibid. P. 176.

⁴⁶ Idem.

aspecto contrario. En el Código Penal anterior para el Distrito Federal se hablaba de las causas de justificación como elementos negativos de la antijuricidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuricidad o delictuosidad. Volvía las conductas típicas en no antijurídicas. Esto es, que las causas de justificación excluían la antijuricidad del acto o conducta. Dentro de 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 29º 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 Polaina 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”*.⁴⁷

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”.⁴⁸

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”*.⁴⁹

⁴⁷ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972, pp. 45 y 46.

⁴⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. p. 177.

⁴⁹ Idem.

Sobre el aspecto contrario de la culpabilidad tenemos lo siguiente. Don Luís Jiménez de Asúa dice que “...la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”.⁵⁰

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una 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”.⁵¹

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.

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. P. 480.

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 259.

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 determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición*”.⁵²

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.*

Reiteramos que la presencia de uno o varios de estos elementos negativos implicarían que el delito no se cometió o que, de haberse llevado a cabo, la conducta u omisión no resulta antijurídica por contar con alguna causa excluyente de la misma, por lo que no se sancionará al sujeto.

1.2.3.4. LOS PRINCIPIOS PENALES CONTENIDOS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

El Código Penal para el Distrito Federal incorpora varios principios normativos que dan rumbo a la aplicación de las sanciones en la comisión de los delitos en el Distrito Federal, contenidos en el Título Primero

⁵² Ibid. P. 279.

del Libro Primero, cuyo título es:

LIBRO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO PRELIMINAR DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS PENALES

El primero de tales principios es el de **legalidad**, contenido en el artículo 1º que a la letra dice:

*“**ARTÍCULO 1** (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta”.*

Este principio se traduce en el correlativo postulado latino que dice: *nullum poena sine lege*. Esto es, que no se puede aplicar una pena o medida de seguridad a persona alguna, si su conducta u omisión no está contemplada como delito, y siempre que se integren los elementos de cada delito y los requisitos que establece el artículo 16 constitucional: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona.

Se trata de uno de los principios de mayor importancia en el Derecho y cuyo cumplimiento fortalece al Estado de Derecho nacional.

El segundo principio se encuentra en el artículo 2º, se refiere a la **necesidad de que una conducta presumiblemente delictiva debe adecuarse a los elementos del tipo de uno o varios delitos particulares:**

*“**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”.

Este principio prohíbe la aplicación retroactiva o analógica de una pena, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

El tercer principio es el de la **prohibición de la responsabilidad objetiva**:

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

Este principio alude a que la acción u omisión delictiva debe ser realizada por medio del dolo o la culpa, como formas de la culpabilidad.

El cuarto principio es el del **bien jurídico y de la antijuricidad material**, se traduce en que la conducta u omisión deben lesionar algún o algunos bienes jurídicos tutelados por la ley penal para que sean consideradas como delito. Recordemos que todo tipo penal tiene uno o varios bienes jurídicos que tutela: ejemplo, el patrimonio de las personas, la libertad, la vida, la libertad y seguridad sexual.

“ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuricidad 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 pena”.

El siguiente principio es el de la **culpabilidad**, es decir, que sólo si la conducta o la omisión se realizaron culpablemente serán sancionadas. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, así como con la gravedad del resultado:

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

Otro principio es el de la **jurisdiccionalidad**, el cual señala que sólo se impondrán penas o medidas de seguridad mediante una resolución o sentencia de una autoridad competente, como resultado de un procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales:

*“**ARTÍCULO 6** (Principio de la jurisdiccionalidad). Sólo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos”.*

Existen otros principios normativos interesantes que contiene también el mismo ordenamiento como son:

a) El principio de territorialidad contenido en el artículo 7 que dice:

“ARTÍCULO 7 (pprincipio de territorialidad). Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos del fuero común que se cometan en su territorio”.

b) El principio de aplicación extraterritorial de la ley penal:

“ARTÍCULO 8 (Principio de aplicación extraterritorial de la ley penal). Este Código se aplicará, asimismo, por los delitos cometidos en alguna entidad federativa, cuando:

I. Produzcan efectos dentro del territorio del Distrito Federal; o

II. Sean permanentes o continuados y se sigan cometiendo en el territorio del Distrito Federal”.

c) El principio de validez temporal:

“ARTÍCULO 9 (Validez temporal). Es aplicable la ley penal vigente en el momento de la realización del hecho punible”.

d) El principio de la ley más favorable:

“ARTÍCULO 10 (Principio de ley más favorable). Cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondientes, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la ley más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo o haya conocido del procedimiento penal, aplicará de oficio la ley más favorable.

Cuando el reo hubiese sido sentenciado y la reforma disminuya la penalidad, se estará a la ley más favorable”.

e) El principio del momento y lugar del delito:

“ARTÍCULO 11 (Momento y lugar del delito). El momento y el lugar de realización del delito son aquellos en que se concretan los elementos de su descripción legal”.

f) Principio de validez personal y edad penal:

“ARTÍCULO 12 (Validez personal y edad penal). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad”.

g) Principio de especialidad, consunción y subsidiariedad (en materia de concursos de normas):

“ARTÍCULO 13 (Principio de especialidad, consunción y subsidiariedad). 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”.

h) Principio del acto:

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

Podemos observar que se trata de postulados que garantizan a los probables responsables de la comisión de un delito que el procedimiento en sus dos partes (averiguación previa y proceso penales) se llevarán conforme a derecho y apegados a los fundamentos o lineamientos que establece la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de garantías de seguridad jurídica.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO DE FRAUDE DENTRO DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS

2.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS:

De la misma manera que existen varios conceptos y definiciones del delito, los autores se han dado a la tarea de clasificar estas figuras antijurídicas. El hecho de clasificar algo implica una tarea difícil y que obedece esencialmente a objetivos didácticos determinados. Para efectos de nuestra investigación, hablaremos brevemente sobre este aparatado.

2.1.1. DOCTRINAL.

Primeramente hablaremos de las clasificaciones que hace la doctrina penal.

El autor argentino Francisco Torrejón clasifica los delitos en:

- A) Delitos contra las personas (homicidio y lesiones).
- B) Delitos contra la honestidad y el honor.
- C) Delitos contra la libertad (amenazas, etc.).
- D) Delitos contra la propiedad (robo).
- E) Delitos contra el Estado y la comunidad (delitos contra la seguridad pública, el orden público, contra la seguridad de la nación, contra los poderes públicos y el orden constitucional, la administración pública, contra la fe pública, etc.
- F) Delitos contra el Estado Civil.

G) Según su requisito de procedencia: denuncia o querrela.⁵³

Otras clasificaciones de los delitos no indican que hay delitos de comisión o acción, en los que se prohíbe llevar a cabo una conducta, por ejemplo; matar, violar, robar, privar de la vida, etc. hay también delitos de omisión, en los que la ley ordena una conducta determinada y el agente no la realiza.

Atendiendo al resultado que producen, los delitos son formales y materiales. A los primeros se les denomina también de simple actividad o de acción y a los segundos delitos de resultado. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en con el actuar o movimiento corporal del agente y no es necesario que se produzca un resultado externo. En los delitos materiales, para su integración, se requiere la producción de un resultado objetivo o material, como en el homicidio, el robo y otros más.

En relación con el daño que se causa a la víctima o, Albién jurídico, los delitos pueden ser de lesión y de peligro. Los primeros causan daños directos y efectivos en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Los segundos, no causan daño a los intereses, pero sí los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

Por su duración, los delitos pueden ser instantáneos, continuos o continuados. Nuestro Código penal vigente en su artículo 17^o dice:

“ARTÍCULO 17 (*Delito instantáneo, continuo y continuado*). *El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:*

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

⁵³ www.cels.org.ar/estadisticas. 17 de julio del 2008 a las 21.34 horas.

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal”.

De acuerdo a la culpabilidad, los delitos pueden ser dolosos y culposos. Recordemos que la preterintencionalidad ya no existe en el Código Penal para el Distrito Federal.

De acuerdo a su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Son simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. Son complejos aquellos en los cuales el tipo consta de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad como el robo en casa habitación.

De acuerdo al número de actos integrantes de la acción típica, los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto, mientras que los segundos constan de varios actos.

De acuerdo al número de sujetos que participan, pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos. Los primeros son aquellos en los que sólo participa una persona, mientras que en los segundos participan varias personas.

De acuerdo a la materia, los delitos pueden ser federales, comunes, militares y políticos (los cuales siguen siendo materia de polémicas doctrinales).

2.1.2. DE ACUERDO AL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal para el Distrito Federal establece nuevos delitos de acuerdo con algunos reclamos de la sociedad del Distrito Federal, aunque en esencia conserva los lineamientos de los Códigos Penales anteriores.

El Código Penal para el Distrito Federal contiene la siguiente clasificación de delitos en el Libro Segundo, Parte Especial:

1) Delitos contra la vida y la integridad corporal: homicidio, lesiones, ayuda o inducción al suicidio y aborto.

2) Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

3) Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas: omisión de auxilio o de cuidado y peligro de contagio.

4) Delitos contra la libertad personal: privación de la libertad personal; privación de la libertad con fines sexuales; secuestro; desaparición forzada de personas; tráfico de menores y retención y sustracción de menores o incapaces.

5) Delitos contra la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual: violación, abuso sexual; hostigamiento sexual; estupro; incesto.

6) Delitos contra la moral pública: corrupción de menores e incapaces; pornografía infantil; lenocinio.

7) Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.

8) Delitos contra la integridad familiar: violencia familiar.

9) Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio: estado civil y bigamia.

10) Delitos contra la dignidad de las personas: discriminación.

11) Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos: inhumación, exhumación y respeto a los cadáveres o restos humanos.

12) Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio: amenazas; allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil.

13) Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto: violación de la intimidad personal y revelación de secretos.

14) Delitos contra el honor: difamación y calumnia.

15) Delitos contra el patrimonio: robo; abuso de confianza; fraude; administración fraudulenta; insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores; extorsión; despojo; daño en propiedad; encubrimiento por receptación.

16) Operaciones con recursos de procedencia ilícita: operaciones con recursos de procedencia ilícita.

17) Delitos contra la seguridad colectiva: portación, fabricación e importación de objetos aptos para agredir y pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada.

18) Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos: disposiciones generales sobre servidores públicos; ejercicio indebido y abandono del servicio público; abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública; coalición de servidores públicos; uso indebido de atribuciones y facultades; intimidación; negación del servicio público; tráfico de influencia; cohecho; peculado; concusión; enriquecimiento ilícito; usurpación de funciones públicas.

19) Delitos cometidos contra el servicio público cometidos por particulares: promoción de conductas ilícitas; cohecho y distracción de recursos públicos; desobediencia y resistencia de particulares; oposición a que se

ejecute alguna obra o trabajos públicos; quebrantamiento de sellos; ultrajes a la autoridad; ejercicio indebido del propio derecho.

20) Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos: denegación o retardo de justicia y prevaricación; delitos en el ámbito de la procuración de justicia; tortura; delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia; omisión de informes médico forenses; delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal; evasión de presos.

21) Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares: fraude procesal; falsedad ante autoridades; variación del nombre o domicilio; **simulación de pruebas**; delitos de abogados, patronos y litigantes; encubrimiento por favorecimiento.

22) Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión: responsabilidad profesional y técnica; usurpación de profesión; abandono, negación y práctica indebida del servicio médico; responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación; suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.

23) Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte: ataques a las vías de comunicación y los medios de transporte: delitos contra la seguridad del tránsito de vehículos; violación de correspondencia y violación de la comunicación privada.

24) Delitos contra la fe pública: falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público; falsificación de sellos, marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas y otros; elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores; falsificación o alteración y uso indebido de documentos.

25) Delitos ambientales: alteración y daños al ambiente.

26) Delitos contra la democracia electoral: delitos electorales.

27) Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal: rebelión; ataques a la paz pública, sabotaje; motín y sedición.

Podemos apreciar de la simple lectura que hay nuevos delitos que obedecen a las actuales condiciones y reclamos de la sociedad del Distrito Federal, puesto que uno de los objetivos del Código Penal es precisamente contar con una normatividad sustantiva más moderna y adecuada a los tiempos de cambio de esta ciudad.

2.2. LOS DELITOS PATRIMONIALES:

Iniciaremos el 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”*.⁵⁴

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. De hecho, 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

⁵⁴ Ibid. p. 401.

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 tipos 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.

2.2.1. CONCEPTO.

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. Señala la autora I. Griselda Amuchategui Requena que: *“El común denominador de estos ilícitos es, pues, el bien jurídicamente tutelado, correspondiente como se dijo, al patrimonio de las personas, ya sean físicas o jurídicas (morales)”*.⁵⁵

Sabemos perfectamente que, después de la vida, la integridad física y la libertad, el ser humano valora enormemente sus propiedades o bienes, por lo que las normas jurídicas tienden a su protección de actos que tengan como finalidad apoderarse, dañar o disponer ilegítimamente de los mismos por quien no es su propietario.

⁵⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Op. Cit. p. 400.

2.2.2. CLASIFICACIÓN.

Los delitos contra el patrimonio se clasifican de acuerdo al tipo de acción ilegal que regulan y son: el robo, apoderamiento sin derecho de un bien mueble por otra persona, que dicho sea, es el delito patrimonial por excelencia; el abuso de confianza que es la disposición para sí o para otro de un bien mueble ajeno del cual se hubiese transmitido la tenencia y no el dominio; el fraude, que consiste en el engaño o aprovechamiento del error de otra persona para hacerse ilegalmente de algún beneficio o lucro el cual resulta indebido; el despojo que consiste en ocupar furtivamente y sin derecho un bien inmueble sin el consentimiento de quien tenga la propiedad del mismo y el daño en propiedad ajena que es todo daño o perjuicio que una persona le causa a una cosa ajena la cual puede ser mueble o inmueble y sin el consentimiento del propietario o poseedor de la misma. El Código Penal para el Distrito Federal vigente, agrega a los anteriores delitos: la insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores que consiste en colocarse en ese estado para tratar de eludir las obligaciones crediticias; la administración fraudulenta que consiste en obtener un lucro o beneficio en perjuicio del propietario de algún bien el cual le dejó en administración los mismos a otra persona; la extorsión que consiste en obligar a otro a dar, hacer o permitir algo obteniendo un lucro o beneficio causando un daño patrimonial al sujeto pasivo y el delito de encubrimiento por receptación que consiste en que, quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte el o los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

Los delitos contra el patrimonio o patrimoniales se ubican en el Título Décimo Quinto de la Parte Especial del Código Penal vigente para el Distrito Federal, artículos del 220 al 249.

2.2.3. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

El bien jurídico tutelado en los delitos contra el patrimonio o delitos patrimoniales lo constituye precisamente éste, es decir, el patrimonio de una persona física o moral, recordando que toda persona posee un patrimonio, al menos jurídicamente, ya que el mismo se integra por los activos y los pasivos de una persona física o moral, por lo que aún la persona más pobre posee su patrimonio propio.

Es claro que el legislador al crear estos delitos tuvo por consigna salvaguarda el patrimonio de las personas, señalando penas, algunas de ellas altas para quien lo afecte sin derecho y sin consentimiento del legítimo propietario y si bien es cierto que en cada delito se atiende a un tipo de conducta específica, no menos lo es que en todos ellos está el común denominador, el patrimonio como bien jurídico que se debe salvaguardar en todo momento.

2.3. 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.

2.3.1. CONCEPTO DOCTRINAL.

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).⁵⁶

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 error en que se encuentra el pasivo, circunstancia ésta, conocida por al activo”*.⁵⁷

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”*.⁵⁸

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”*.⁵⁹

De esta manera podemos concluir que el delito de fraude se integra por el engaño o maquinaciones de una persona a otra, la primera de ellas aprovechándose del error en que la segunda se encuentra para obtener un beneficio o lucro indebido o bien, obtener o apoderarse de una cosa.

⁵⁶ Ibid. p 293.

⁵⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1998, p. 356.

⁵⁸ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 650.

⁵⁹ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 1994, p. 333.

2.3.2. CONCEPTO LEGAL.

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.

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.

2.3.3. UBICACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Hemos mencionado que el delito de fraude se ubica en el Título Décimo quinto del Código Penal para el Distrito Federal, en los artículos del 230 al 233. Este delito ocupa el tercer lugar dentro de los demás ilícitos patrimoniales, sólo después del robo y del abuso de confianza.

2.3.4. 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.

Como el fraude es uno de los delitos contra el patrimonio, el bien jurídico que se tutela en el mismo es precisamente el patrimonio del sujeto pasivo del delito el cual se ve afectado con el engaño y error en el que se coloca al mismo por parte del activo de la conducta.

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.

La siguiente tesis jurisprudencial resulta muy novedosa ya que se refiere al fraude cibernético:

No. Registro: 181,331

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Junio de 2004

Tesis: II.2o.P.137 P

Página: 1441

“FRAUDE. EL DELITO SE CONSUMA EN EL MOMENTO DEL TRASPASO INDEBIDO DE NUMERARIO DE UNA CUENTA A OTRA, A TRAVÉS DE LOS SISTEMAS Y TECNOLOGÍAS APLICABLES AL MANEJO NACIONAL E INTERNACIONAL DE VALORES Y DIVISAS, CON INDEPENDENCIA DEL MATERIAL APROVECHAMIENTO DEL LUCRO OBTENIDO.

Si bien el delito de fraude es calificado como de lesión, ello no significa que para acreditarlo tenga que evidenciarse el material aprovechamiento del lucro indebido por parte de los activos, esto es, el disfrute específico del producto del ilícito. Por el contrario, la descripción legal del delito contiene expresis verbis los elementos referidos a la conducta (obtener mediante maquinaciones o aprovechamiento del error) y la naturaleza patrimonial de afectación al bien jurídico tutelado (lucro indebido o perjuicio); además, de manera sub intellegentia contiene también la exigencia implícita del elemento subjetivo genérico o dolo; sin embargo, resulta evidente que bajo esa descripción quedan plenamente captados no sólo aquellos supuestos en los que, conforme a una concepción tradicional, se patentice el traslado materializado del monto patrimonial de afectación más allá de la

consumación y abarcando, incluso, los fines perseguidos por el delincuente, sino que también se comprenden aquellas hipótesis en las que, dada la marcha evolutiva de los sistemas y tecnologías aplicables al manejo nacional e internacional de valores y divisas por medios electrónicos u otros similares, se logran concretizar, para todos los efectos legales, operaciones de transacción válida; de manera que si éstas se obtienen fraudulentamente nada impide considerar la consumación del ilícito de fraude desde el momento en que se traspasa indebidamente el numerario de una cuenta a otra, pues desde ahí se produce el perjuicio para unos y un lucro o beneficio indebido para otros, con independencia de que los activos alcanzaran sus ulteriores fines de aprovechamiento personal del lucro obtenido, pues esto, que no se exige por la descripción típica, queda fuera y más allá de la consumación instantánea del delito en cuestión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 442/2003. 12 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 139-144, Sexta Parte, página 78, tesis de rubro: "FRAUDE, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE, AUN CUANDO EL ACTIVO NO DISFRUTE DEL LUCRO OBTENIDO."

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.

2.3.5. LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.

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”.

Apoyan lo anterior las siguientes tesis jurisprudenciales:

No. Registro: 194,077

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IX, Mayo de 1999

Tesis: P. XXIX/99

Página: 10

“CHEQUES SIN FONDOS. EL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 338, FRACCIÓN XXI, DEL CÓDIGO PENAL DE DURANGO, REQUIERE DE UN RESULTADO TAMBIÉN ESPECÍFICO.

El ilícito mencionado no es de peligro como lo era el que tipificaba el segundo párrafo, ahora derogado, del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuya finalidad fundamental era la seguridad de la circulación del cheque como instrumento de pago, al margen del daño patrimonial causado a otro; contrariamente, la disposición local aludida tipifica un delito de resultado material, pues además de describir la conducta como aquella consistente en que el sujeto activo libre un cheque contra una institución bancaria si no tiene cuenta o carece de fondos suficientes para el pago, establece que: "No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin procurarse ilícitamente de una cosa u obtener un lucro indebido."; de lo que se infiere que no tiende a proteger la circulación del título de crédito, sino el daño patrimonial causado por la conducta fraudulenta”.

Amparo directo en revisión 472/98. Efraín Donato Corral Arredondo. 11 de enero de 1999. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinte de abril en curso, aprobó, con el número XXIX/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve.

No. Registro: 194,080

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IX, Mayo de 1999

Tesis: P. XXVIII/99

Página: 10

“CHEQUES SIN FONDOS. EL DELITO DE FRAUDE ESPECÍFICO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 338, FRACCIÓN XXI, DEL CÓDIGO PENAL DE DURANGO, NO INVADE LA ESFERA DE COMPETENCIA FEDERAL EN MATERIA DE COMERCIO.

La mencionada disposición establece que comete el delito de fraude el que libre un cheque contra una institución bancaria si el librador no tiene cuenta o carece de fondos suficientes para el pago, especificando que no se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido. Es cierto, por tanto, que hace referencia al cheque -título de crédito-, como un elemento del tipo, pero ello no implica que el Congreso del Estado de

Durango esté legislando sobre la materia de comercio reservada a la Federación, sino sobre materia penal, ya que no sanciona el incumplimiento de la obligación de pago; lo que reprocha es la conducta engañosa del sujeto activo encaminada a obtener un lucro indebido o procurarse ilícitamente de una cosa, lo que se identifica como un comportamiento sancionable penalmente, para lo cual tiene competencia de acuerdo con el artículo 124 constitucional”.

Amparo directo en revisión 472/98. Efraín Donato Corral Arredondo. 11 de enero de 1999. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinte de abril del año en curso, aprobó, con el número XXVIII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiuno de abril de mil novecientos noventa y nueve.

No. Registro: 200,341

Tesis aislada

Materia(s): Penal, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Agosto de 1995

Tesis: P. XLII/95

Página: 71

“FRAUDE, DELITO DE. EL ARTICULO 317, FRACCION III, DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO, NO CONTRAVIENE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

El artículo 317, fracción III, del ordenamiento aludido dice: "Igualmente comete el delito de fraude: .III. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo;". Ahora bien, la prohibición contenida en el artículo 17 constitucional acerca de que "nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil" no resulta transgredido por la disposición primeramente citada, porque de su contenido se observa que no establece pena de prisión ni de ninguna otra naturaleza para el que incumple con el pago de deudas civiles, sino que encuadra una figura delictiva cuya conducta sanciona cuando se obtiene un lucro de otro, mediante el otorgamiento o endoso de un documento crediticio contra una persona supuesta o que sabe que no ha de pagar, extremos que identifiquen tal comportamiento como sancionable desde el punto de vista penal ya que se obtiene un beneficio económico a través del engaño fraudulento; es decir, lo que sanciona el precepto no es la existencia de un adeudo sino la conducta encaminada a obtener un lucro por medio del engaño.

Amparo en revisión 1394/92. Bartolo Peñaloza Vera. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Ma. Alejandra de León González.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el diez de julio en curso, por unanimidad de once votos de los señores Ministros Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan

N. Silva Meza; aprobó, con el número XLII/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a once de julio de mil novecientos noventa y cinco”.

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

irremediablemente 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. Resulta aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

No. Registro: 200,161

Tesis aislada

Materia(s): Penal, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Marzo de 1996

Tesis: P. XXXII/96

Página: 83

“CHEQUE SIN FONDOS. EL ARTICULO 387, FRACCION XXI, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL NO ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL, PUES NO ESTABLECE UNA PENA DE PRISION POR DEUDAS DE CARACTER CIVIL.

El artículo 387, fracción XXI del Código Penal para el Distrito Federal tipifica como delito el libramiento de un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o porque carezca de fondos para el pago, previniendo que no se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido. El precepto en cuestión no infringe lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que no establece una pena de prisión por deudas de carácter civil, puesto que su fin es tutelar el patrimonio

de las personas. Ello es así, porque el precepto no sanciona el incumplimiento de la obligación civil de pago, sino la conducta del sujeto encaminada a obtener un lucro indebido o procurarse ilícitamente de una cosa mediante el engaño, lo que se pone de manifiesto cuando el precepto dispone que no se procederá contra el sujeto activo cuando el libramiento del cheque no hubiese tenido un fin ilícito. En esas condiciones, el hecho de que exista una vía distinta de la civil para obtener el pago del cheque resulta intrascendente, pues la mercantil y la vía penal tienen objetos distintos, enfocada la primera a obtener el cumplimiento de la obligación y la segunda, a tutelar un bien jurídico reprimiendo las conductas contrarias a derecho.

Amparo directo en revisión 1612/94. David Ulises Silva Flores. 4 de enero de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el doce de marzo en curso, aprobó, con el número XXXII/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a doce de marzo de mil novecientos noventa y seis”.

2.3.6. LOS ELEMENTOS PARTICULARES DEL DELITO DE FRAUDE.

Debemos decir que el Código Penal para el Distrito Federal contiene un tipo genérico, ubicado en el artículo 230 y varios sub tipos que se encuentran en los artículos 231, 232 y 233.

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...”*.⁶⁰

De la simple lectura del artículo 230 obtenemos que los elementos constitutivos del delito de fraude son los siguientes:

a) Por medio del engaño, es decir, por virtud de maquinaciones o estrategias tendientes a ocultar la realidad a una persona o mantenerla en el error;

b) O aprovechando el error en que el otro se halle. Esto significa que puede ser que el sujeto pasivo se encuentre en una concepción falsa o equívoca de la realidad por lo que el activo se aprovecha de esa situación.

c) Se haga ilícitamente de una cosa; esto es, que obtenga un bien de manera ilegal, contraviniendo la ley.

d) U obtenga un lucro indebido, es decir, una ganancia a la cual no tiene derecho ya que proviene de una situación o evento ilegal;

e) El lucro, ganancia o la cosa obtenida ilegalmente sea en beneficio propio o a favor de un tercero, ya que puede ser que el propio sujeto activo sea quien resulte beneficiado o bien, que sea otra persona, por ejemplo su compañero de actividad criminal, su cónyuge u otro familiar.

Las penas varían dependiendo del monto en que se pueda cuantificar lo defraudado.

⁶⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal, editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 436.

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 versar sobre la causa, el presupuesto, las condiciones, etc., de la prestación, o ser simple o calificado”*.⁶¹

Sobre el segundo supuesto, 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.*

⁶¹ MANZINI, citado por Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado, editorial Porrúa, México 1998, p. 947.

c) *Obtener una prestación ilícita*".⁶²

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.

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.

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

⁶² OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. P. 356.

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”*.⁶³

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.

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.

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 consaguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado.*

⁶³ AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Op. Cit. P. 443.

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.”

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 contenidas en el artículo 230 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 la 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 delincuente, si es que restituye el objeto del delito y los daños y perjuicios antes de que el Ministerio público ejercite acción penal.

CAPÍTULO TERCERO

EL DELITO DE FRAUDE NIGERIANO Y SU TIPIFICACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. EL DELITO DE FRAUDE NIGERIANO:

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.

3.1.1. CONCEPTO.

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.

3.1.2. ALGUNOS ANTECEDENTES DE ESTE DELITO.

Si bien es cierto, no se tiene un dato preciso 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 ilegalidad, 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.

Se tienen datos que señalan que desde la llegada de los españoles se conocía este tipo de fraudes, por lo que se pone en duda el mote de "fraude nigeriano", ya que los mismos conquistadores ya lo practicaban, sin embargo, es precisamente en ese Estado africano donde más se ha desarrollado y arraigado como una forma de subsistencia y de vida de muchas personas, razón por la que se le ha denominado de esa forma.

El fraude nigeriano se ha extendido por todo el mundo en virtud de la globalización y la misma necesidad de muchas personas africanas de seguir realizando sus actividades ilegales en otras latitudes, por lo que han llegado a la mayoría de los países donde continúan cometiendo este tipo de fraude.

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.

3.1.3. EL DELITO DE FRAUDE NIGERIANO EN LA ACTUALIDAD:

El llamado fraude nigeriano, es un delito que se ha diversificado en muchos países, pero principalmente en aquellos en los que existen un nivel de vida digno y las condiciones son propicias para aprovecharse de la población, como es el caso de México, donde se valen los delincuentes de la buena fe de los mexicanos, los cuales se caracterizan por su amabilidad y hasta cierta inocencia, por que muchos de nosotros caemos fácilmente en este tipo de fraudes, al vislumbrar una posible ganancia propuesta por personas africanas quienes aparentan tener urgencia de cambiar dólares por pesos mexicanos a un cambio menor del oficial.

Este tipo de fraude no es nada nuevo, como ya lo hemos manifestado, ya que desde tiempos de la conquista, se tienen datos de su existencia y práctica, por lo que es muy posible que hayan sido los mismos españoles y portugueses los que lo llevaron a tierra africanas y ahí se quedó como una forma de lucro fácil.

El fraude nigeriano constituye un tipo genérico de fraude en el que se utiliza el engaño como instrumento para inducir y mantener en el error al sujeto pasivo, sin embargo, resulta particular ya que en su generalidad, se trata de sujetos de países africanos los que usualmente lo practican en suelo

mexicano, lo que tampoco significa que nuestros propios nacionales no lo lleven a cabo, pero, debemos reconocer que nuestra delincuencia se da diversificado y modernizado hacia nuevos senderos más lucrativos, como es el secuestro, el robo con violencia y los delitos contra la salud, por lo que este tipo de fraude resulta algo ya pasado de moda, razón por la que muchos africanos se encuentran ya purgando condenas en distintos reclusorios del Distrito Federal e incluso en penales de provincia por la comisión del llamado fraude nigeriano.

3.1.3.1. EN EL MUNDO.

El fraude nigeriano se ha visto fortalecido gracias a la globalización que implica una interconexión de economías y sistemas, donde existe un flujo e intercambio importante de personas, bienes y servicios en la mayoría de los países, siendo el caso de México uno de los más significativos, ya que gracias a este fenómeno que arrasa al mundo y a los múltiples tratados de libre comercio con otras naciones y bloques económicos, este tipo de fraude ha podido recorrer varios países, muchos de ellos, donde es algo relativamente novedoso, aunque en otros no, por ejemplo, en los Estados Unidos, donde este tipo de engaños ya eran practicados desde hace siglos precisamente por personas afroamericanas, quienes seguramente aprendieron este tipo de conductas de sus padres o abuelos los cuales llegaron de países africanos, puesto que en su gran mayoría, ese gran país que es los Estados Unidos de América fue fundado con personas de diferentes nacionalidades, muchos de ellos llegaron a fundar las doce colonias en calidad de esclavos o prisioneros de la corona británica, e inclusive, ya conocían este engaño, practicado ampliamente en el viejo continente.

De esta manera, el fraude nigeriano se ha diversificado, ya que si bien ha llegado a otras naciones de Europa, como los Estados orientales:

Polonia, Rusia, la República Checa, Hungría, Bulgaria, Croacia, Serbia, entre otros más, también lo es que no resulta nada nuevo, puesto que los españoles, franceses e italianos ya lo conocía y practicaban desde los siglos XV aproximadamente. Sin embargo, gracias a los eventos antes descritos, el fraude nigeriano ha podido llegar a otras latitudes como algunos de los países de América latina en los que no se le conocía, como Argentina, Brasil, Chile e incluso México, donde ya existen antecedentes de la práctica de este tipo de engaños, pero se le considera como algo pasado de moda desde el punto de vista de la incidencia delictiva.

Debido también a los grandes cambios políticos de muchos Estados de África, principalmente de Nigeria, país considerado como altamente conflictivo en razón a su inestabilidad política y golpes de Estado por los militares es que muchos de sus ciudadanos han tenido que salir huyendo de su país en busca de mejores oportunidades de vida, llevando consigo algunas malas artes como lo es el engaño y más específicamente, la práctica del tipo de fraude llamado nigeriano en sus variadas modalidades. Así, han llegado muchos nigerianos y personas de otras nacionalidades africanas al territorio nacional, algunos de los cuales son personas de bien que luchan por tener un mejor panorama en un país que les abrió las puertas, sin embargo, otras de ellas, se dedican a actividades ilícitas como al materia de este trabajo de investigación, pero además a otros delitos como el narcotráfico, el robo con y sin violencia e incluso, el secuestro.

Podemos concluir señalando que el fraude nigeriano se ha logrado diversificar llegando a más países gracias a los fenómenos mundiales como la globalización y a los tratados de libre comercio firmados por naciones como México, país que está llamado a ser uno de los puntos neurálgicos del comercio en el mundo.

3.1.3.2. EN MÉXICO.

Podemos decir que fue en los noventas, con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, la globalización y los sistemas de gobierno neo liberales con los que se dio apertura hacia la migración al territorio nacional. Se trata de un fenómeno que es el resultado de la pobreza, la opresión de muchos países y la necesidad de encontrar mejores condiciones y oportunidades de vida, ante la dificultad que representa ya el ingresar a los Estados Unidos de América, muchos extranjeros ven a México como una excelente vía de desarrollo aunque sea temporal y posteriormente, buscan ingresar por cualquier modo a los Estados Unidos para cumplir el famoso sueño americano.

En otras ocasiones, el extranjero que llega al país se da cuenta de que la vida en nuestro país resulta mejor de lo que se imaginaban, por lo que deciden quedarse en él aunque sea de forma ilegal, hecho que se comprueba ya que el Instituto Nacional de Migración realiza constantes operativos en antros, discos y otros lugares de acuerdo a las denuncias, procediendo a hacer la deportación correspondiente, ya que los extranjeros no logran acreditar su estancia legal en el territorio nacional.

Es indudable que México es uno de los destinos más propicios para que cualquier persona que desee salir adelante logre sus sueños, a pesar de los problemas que hoy nos aquejan. Muchos de los extranjeros que llegan al país encuentran tales problemas como algo sencillo y hasta casi intrascendente, por lo que deciden quedarse a pesar de ello.

Es el caso de que algunas de las personas extranjeras que radican en México, principalmente de origen africano, viven en una situación de ilegalidad, puesto que han aprendido rápidamente la corrupción y han sacado ventaja de ello, por lo que realizan distintas actividades delictivas, dentro de la que podemos ubicar el fraude nigeriano, ya sea de manera personal o bien a

través de la red, esperando a los incautos mexicanos quienes ven la posibilidad de hacer un aparente gran negocio. En este sentido, consideramos que el papel que ha desempeñado el Instituto nacional de Migración ha dejado mucho que desear, ya que diariamente llegan al país muchos extranjeros, los cuales ingresan en su mayoría como turistas y se quedan en el país en forma ilegal, ante la indiferencia de las autoridades las cuales sólo actúan cuando hay una denuncia o si existe un aparente beneficio económico con la situación ilegal de los extranjeros. Es innegable que la corrupción que existe en el Instituto ha fomentado que extranjeros nocivos entren al territorio nacional y realicen este tipo de delitos de serias consecuencias en el patrimonio de los nacionales.

El artículo 37 de la ley general de Población señala que la Secretaría de Gobernación podrá negar a los extranjeros la entrada al país o el cambio de calidad o de característica migratoria en los siguientes casos:

“Artículo 37.-La Secretaría de Gobernación podrá negar a los extranjeros la entrada al país o el cambio de calidad o característica migratoria por cualesquiera de los siguientes motivos, cuando:

I.- No exista reciprocidad internacional;

II.- Lo exija el equilibrio demográfico nacional;

III.- No lo permitan las cuotas a que se refiere el artículo 32 de esta Ley;

IV.- Se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales;

V.- Hayan infringido las leyes nacionales o tengan malos antecedentes en el extranjero;

VI.- Hayan infringido esta Ley, su Reglamento u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia, o no cumplan con los requisitos establecidos en los mismos;

VII.- No se encuentren física o mentalmente sanos a juicio de la autoridad sanitaria; o

VIII.- Lo prevean otras disposiciones legales”.

Apunta el maestro Leonel Pereznieto Castro acertadamente que: *“... el extranjero goza de todas las garantías establecidas por la Constitución, con las excepciones que la misma señala, pero, a fin de que el extranjero pueda internarse y permanecer legalmente en México, tendrá que cumplir con las disposiciones que al respecto determina la ley general de Población...”*⁶⁴

La inmigración de extranjeros al territorio nacional es un tema prioritario para el estado mexicano, por lo que está sujeta a ciertas limitaciones o restricciones. Así, la ley general de Población establece en su artículo 3º, fracción VII que:

“Artículo 3º.- Para los fines de esta Ley, la Secretaría de Gobernación dictará y ejecutará o en su caso promoverá ante las dependencias competentes o entidades correspondientes, las medidas necesarias para:

I.- Adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población;

II.- Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país;

III.- Disminuir la mortalidad;

IV.- Influir en la dinámica de la población a través de los sistemas educativos, de salud pública, de capacitación profesional y técnica, y de protección a la infancia, y obtener la participación de la colectividad en la solución de los problemas que la afectan;

⁶⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. 5ª edición, editorial Harla, México, 1991, p. 96.

V.- Promover la plena integración de la mujer al proceso económico, educativo, social y cultural;

VI.- Promover la plena integración de los grupos marginados al desarrollo nacional;

VII.- Sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes, y procurar la mejor asimilación de éstos al medio nacional y su adecuada distribución en el territorio;

VIII.- Restringir la emigración de nacionales cuando el interés nacional así lo exija;

IX.- Procurar la planificación de los centros de población urbanos, para asegurar una eficaz prestación de los servicios públicos que se requieran;

X.- Estimular el establecimiento de fuertes núcleos de población nacional en los lugares fronterizos que se encuentren escasamente poblados;

XI.- Procurar la movilización de la población entre distintas regiones de la República con objeto de adecuar su distribución geográfica a las posibilidades de desarrollo regional, con base en programas especiales de asentamiento de dicha población;

XII.- Promover la creación de poblados, con la finalidad de agrupar a los núcleos que viven geográficamente aislados;

XIII.- Coordinar las actividades de las dependencias del sector público federal estatal y municipal, así como las de los organismos privados para el auxilio de la población en las áreas en que se prevea u ocurra algún desastre; y

XIV.- Las demás finalidades que esta Ley u otras disposiciones legales determinen”.

La fracción VII se refiere a los extranjeros, facultando al Ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobernación, para que dicte las medidas sobre la migración de los extranjeros al territorio nacional y sobre su asimilación al medio nacional y su distribución equitativa en el territorio del país. La misma Ley prescribe que todo extranjero que desee ingresar al territorio nacional lo

hará bajo dos formas básicas que se denominan “calidades migratorias”, es decir, dos diferentes estatus jurídicos que aseguran su legal estancia en el país. El artículo 41 dispone que las dos calidades migratorias de internación de extranjeros son :

“Artículo 41.-Los extranjeros podrán internarse legalmente en el país de acuerdo con las siguientes calidades:

a).- No Inmigrante,

b).- Inmigrante”.

Cabe decir que, cada una de estas calidades migratorias, tiene a su vez varias características que son formas en las que el extranjero va a permanecer en el país, pudiendo o no, dedicarse a actividades de lucro, negocios, recreación, educativas o tecnológicas y que traen consigo un cúmulo de obligaciones para los extranjeros.

El no inmigrante es aquél extranjero que entra al país, pero no con el ánimo de establecerse por mucho tiempo, sino temporalmente. Un extranjero, puede entrar al país en esta calidad por motivos diversos, desde el simple turista que lo hace por fines de solaz y esparcimiento, hasta el inversionista o persona de negocios que viene al país con el ánimo de obtener un lucro legalmente. El maestro Carlos Arellano García dice por su parte que: *“En términos generales, los extranjeros se internan legalmente en el país con la calidad migratoria de inmigrantes o de no inmigrantes...”*⁶⁵

Generalmente, los extranjeros que se internan en el territorio nacional lo hacen bajo la calidad de No Inmigrantes, ya que su estancia en el territorio se estima sea corta, sin embargo, en la práctica diaria vemos que algunos de muchos de ellos que entran como turistas se quedan en el país por

⁶⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado. 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2001, p. 538.

varios años e inclusive, están trabajando o ya tienen empresas en México, lo cual resulta contrario y violatorio a su característica migratoria.

El maestro Carlos Arellano García dice que: *“Se llama inmigrante al extranjero que se interna legal y condicionalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado”*.⁶⁶

Así, extranjero inmigrante es el que legal y condicionalmente entra al país, con el propósito de radicar en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44.

El artículo 44 de la Ley General de Población reafirma lo señalado por el autor al decir:

“Artículo 44.- *Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de Inmigrado”*.

El artículo 45 expresa que la temporalidad máxima de los Inmigrantes será hasta por cinco años:

“Artículo 45.- *Los inmigrantes se aceptarán hasta por cinco años y tienen obligación de comprobar a satisfacción de la Secretaría de Gobernación, que están cumpliendo con las condiciones que les fueron señaladas al autorizar su internación y con las demás disposiciones migratorias aplicables a fin de que sea refrendada anualmente, si procede, su documentación migratoria”*.

Es importante hacer hincapié en que el extranjero que ingresa al país con una calidad de no inmigrante, tiene una temporalidad definida. Esta calidad contiene a su vez las siguientes características migratorias que son sub formas en las que el extranjero define sus objetivos al ingresar e internarse en el país:

⁶⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Op. Cit. P. 538.

“Artículo 42.- *No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:*

I.- TURISTA.- Con fines de recreo o salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas, no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máxima de seis meses improrrogables...”

Se desprende entonces que el extranjero que ingresa al territorio nacional como turista, no puede realizar actividades lucrativas, de trabajo, comercio, oficio o ejercicio de profesión, ya que la misma ley se lo prohíbe, por tanto, el extranjero que actúa de manera contraria contraviene la misma y merece, al menos en teoría, una sanción administrativa que es la deportación por parte del mismo Instituto Nacional de Migración. Sin embargo, la realidad nos muestra que existen muchos extranjeros que han sido materialmente olvidados por la autoridad migratoria, por lo que viven en una situación de ilegalidad y aún más, realizan actividades ilícitas como el tipo de fraude que estamos comentando.

En lugares como el centro y las colonias Roma y condesa de la Ciudad de México es donde se ubican personas de nacionalidades africanas, muchas de las cuales practican el fraude comentado, pero también las hay dentro de la red. Por esta razón, algunas instituciones bancarias han optado por no hacerles cambios de moneda americana a mexicana, ya que en muchas ocasiones han sido objeto de fraudes con billetes falsos. En tales Instituciones se aprecian letreros que señalan expresamente que no se cambian billetes a personas africanas, lo que nos muestra la realidad de este problema jurídico y social que se vive en el Distrito Federal y que viene a contribuir al clima de inseguridad que nos preocupa ampliamente a todos y que enrarece aún más este grave problema.

3.1.4. SUS VARIADAS FORMAS DE COMISIÓN.

El fraude nigeriano se ha diversificado en razón del uso de recursos tecnológicos como Internet, por lo 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.

Iniciaremos con el fraude cometido a través de la red.

La palabra INTERNET se ha convertido, sin lugar a dudas, en una de las más usadas 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”*.⁶⁷

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...”*.⁶⁸

⁶⁷ Enciclopedia Microsoft Encarta® 2008.

⁶⁸ HANCE, Oliver. Leyes y Negocios en Internet. Editorial Mc Graw Hill, México, 1996, p.40.

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”*.⁶⁹

El autor José Daniel Sánchez Navarro da el siguiente concepto: *“Internet es la red de computadoras más grande del mundo, de la que forman 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”*⁷⁰

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. En términos generales, podemos decir que **Internet es una 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”*.⁷¹

⁶⁹ ROJAS ARMANDI, Víctor Manuel. El uso del Internet en el Derecho. Editorial Oxford, México, 2001, p.1.

⁷⁰ SÁNCHEZ NAVARRO, José Daniel. El camino fácil a Internet. Ed. Mc Graw Hill, México 1996. p.1.

⁷¹ Enciclopedia Microsoft Encarta 2007. Op. Cit.

Otro concepto de red lo encontramos de la siguiente forma:
*“Una red de computadoras se establece cuando dos ó más computadoras se conectan entre sí de forma permanente para compartir los recursos e intercambiar información”.*⁷²

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.

⁷² SÁNCHEZ NAVARRO, José Daniel. Op. Cit. P. 1.

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”.*⁷³

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 más eficientes y más 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 podemos encontrar paginas dedicadas a difundir la

⁷³ Idem.

pornografía infantil. Otra función “importante” de Internet es del sistema de conversación o Chat como le conocemos comúnmente; la palabra Chat viene del inglés “to Chat”, que significa chatear, platicar. Es muy común acudir a los cibercafés 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 súper 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 de 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 Snuffx, donde se puede 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 enganchara 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 carreo con documentos falsos y detalles de la operación, que no debe revelar a nadie.

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.

"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.

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 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 misma cae, se le defrauda despiadadamente.

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 realeza 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.

3.1.5. LOS MODUS OPERANDI EN EL DELITO DE FRAUDE NIGERIANO EN MÉXICO.

Las dos formas expresadas con anterioridad son las principales que personas de nacionalidades africanas realizan con la finalidad de obtener ganancias ilegales a través del engaño, ya que es común encontrarnos en lugares como las colonias mencionadas Centro, Roma y condesa, con

personas de ese continente, las cuales nos solicitan que las apoyemos ya que necesitan cambiar cierta cantidad considerable de dólares, los cuales están cubiertos de grasa o mojados y que son reales, por lo que el nacional mexicano fácilmente podrá caer en el engaño al pensar que estará realizando un negocio muy jugoso, ya que la persona africana solicita a cambio sólo una mínima cantidad contra los dólares, los cuales habrá de cambiar por billetes totalmente falsos y que serán descubiertos sólo hasta que el mexicano los revisa cuidadosamente. Se trata de un modus operandi que caracteriza al tipo de fraude en estudio y que es exactamente el mismo que se practica y conoce desde hace siglos, por lo que parecería ilógico que todavía hayan personas quienes caigan fácilmente en ese engaño, sin embargo, el africano se aprovecha de la nobleza e incluso del ánimo de lucro que despierta en el nacional el aparente negocio, por lo que hay un alto porcentaje de probabilidad de que acepte el mismo y con ello se convierta en víctima de este tipo de fraude.

El modus operandi que se lleva a cabo a través de la red resulta más difícil de creer, sin embargo, es relativamente común que personas incautas caigan en este tipo de engaños en los que se propone un gran negocio que incluso involucra generalmente a personajes del gobierno de nigeria, los cuales están dispuestos a apoyar al “inversionista”, para obtener una ganancia considerable. Se solicita a la víctima que deposite cierta cantidad de dólares o incluso, un reloj marca Rolex el cual se envía a Nigeria o se entrega a un presunto intermediario que funge como agente entre su supuesto gobierno y el mexicano. Así, una vez que el nacional ha caído en el engaño, no vuelve a saber del intermediario ni del negocio y resulta muy complicado que pueda hacer una reclamación jurídica ante la anarquía de Internet.

3.1.6. LA PROPAGACIÓN DEL FRAUDE NIGERIANO EN EL 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. 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 paginas 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.

3.1.7. LA POSTURA DEL GOBIERNO DE NIGERIA ANTE LA CONSTANTE COMISIÓN DE ACTOS FRAUDULENTOS DENTRO Y FUERA DE ESE PAÍS.

Es oportuno señalar algunos datos generales sobre la República de Nigeria, por ser de especial interés para el desarrollo del tema de la presente investigación y para ubicación geográfica del lector.



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”.*⁵¹

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.

⁵¹ Diccionario Enciclopédico Larousse. Editorial Larousse, México, 2006, 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 substancia 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 Abuya, la anterior capital Lagos, Abeokuta, Port Harcourt, Kano y la Ciudad Beni.

Desde que en los 1960s 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 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 cristiano 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.

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.

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 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.

Al año 2006, Nigeria cuenta con 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)....



Lagos.....Kaduna.....

Pueblos

<u>ACHE</u>	<u>BOKO</u>	<u>EDO</u>	<u>IDONG</u>	<u>KOMA</u>	<u>SHUWA</u>
<u>AFIZERE</u>	<u>BINI</u> <u>(EDO)</u>	<u>EBIRA</u>	<u>IBIBIO</u>	<u>KUTEB</u>	<u>SONGHAI</u>
<u>ANAGUTA</u>	<u>BORORO</u>	<u>EFIK</u>	<u>IGBIRA</u>	<u>KWANKA</u>	<u>TEDA</u>
<u>ANDONI</u>	<u>BOZO</u>	<u>EKOI</u>	<u>IGBO</u>	<u>LOKO</u>	<u>TIV</u>
<u>AWAK</u>	<u>BUDUMA</u>	<u>ELOYI</u>	<u>IJAW</u>	<u>MAMA</u>	<u>TUAREG</u>
<u>BANA</u>	<u>BUTA</u>	<u>FULANI</u>	<u>IKU</u>	<u>MAMBILA</u>	<u>TUKULO</u> <u>R</u>
<u>BANDA</u>	<u>CHAMBA</u>	<u>GANDA</u>	<u>ITSEKIRI</u>	<u>MANDAR</u> <u>A</u>	<u>URHOBO</u>
<u>BANGAWA</u>	<u>DAFFO</u>	<u>GBAYA</u>	<u>JARAWA</u>	<u>MUMUYE</u>	<u>WARJI</u>
<u>BANGWINJ</u> <u>I</u>	<u>DAKA</u>	<u>GOEMAI</u>	<u>JUKUM</u>	<u>NUPE</u>	<u>YORUBA</u>
<u>BARMA</u>	<u>DAZA</u>	<u>GURUNTUN</u>	<u>KALABAR</u> <u>I</u>	<u>OGONI</u>	

<u>BASA</u>	<u>DIRIM</u>	<u>GWANDAR</u> <u>A</u>	<u>KAMUKU</u>	<u>OGORI</u>	
<u>BAUCHI</u>	<u>DOKA</u>	<u>GWARI</u>	<u>KANURI</u>	<u>PAA</u>	
<u>BEREBER</u>	<u>DUGURI</u>	<u>HAUSA</u>	<u>KATAF</u>	<u>PUKU</u>	
<u>BEROM</u>	<u>DUKAW</u> <u>A</u>	<u>IDOMA</u>	<u>KIRDI</u>	<u>SHANGA</u>	

Como podemos apreciar, Nigeria es un país con distintos grupos étnicos y se ha caracterizado desde el siglo XIX por sus constantes cambios violentos de gobierno, por lo que constantemente los militares se instauran en el mismo, reinando la violencia y la violación a los Derechos Humanos. Nigeria ocupa uno de los primeros lugares dentro del catálogo de los países más corruptos del orbe, lo que nos da una idea sobre las prácticas que reinan en ese territorio, por lo que podemos entender que el engaño, el robo y otros delitos sean la forma de sobrevivir para muchas personas. De este modo, cuando llegan a México, ponen en práctica su gama de conductas ilícitas que conocen desde niños y que dominan perfectamente ante la indiferencia de las autoridades migratorias y de muchas víctimas las cuales no se querellan por el delito.

A lo anterior, debemos agregar que Nigeria está considerada como un país altamente conflictivo y 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 tenía 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”.⁵²

Camerún, Nigeria e Indonesia son los países percibidos como los más corruptos del mundo, mientras que Dinamarca, Finlandia y Nueva Zelanda son las naciones en que se producen menos prácticas de ese tipo, informó ayer la Organización Transparencia Internacional. Tenemos 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).

⁵² WELLER, Marcus. Nigeria, una experiencia peligrosa. Editorial Planeta, Madrid, 2002, p. 178.

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”.*⁵³

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.

⁵³ www.elunivresal.com.mx del 12 de agosto del 2008 a las 15:45 horas.

3.1.8. LOS NIGERIANOS QUE RADICAN EN EL TERRITORIO NACIONAL Y SUS ACTIVIDADES.

Fue en la década de los noventas 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.

Cabe decir que a la fecha, ya hay algunos nigerianos en los distintos Reclusorios del país, principalmente en el Distrito Federal. A continuación reproducimos las siguientes noticias al respecto:

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".⁵⁴

⁵⁴ www.esmas.com.mx del 12 de agosto del 2008 a las 21:45 horas.

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.

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 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 veintes. 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".⁵⁵

En esta noticia se puede observar 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.

Sería muy irresponsable señalar que todos los africanos que ingresan a México se dedican a actividades ilegales, sin embargo, se ha señalado en los medios de gran parte de ellos se han visto involucrados en actividades delictivas, por lo que queda en entredicho la labor del Instituto Nacional de Migración en materia de internación a territorio nacional de extranjeros, principalmente de Estados africanos.

3.2. LA TIPIFICACIÓN DEL FRAUDE NIGERIANO DENTRO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO 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*

⁵⁵ Idem.

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. Apoyamos lo anterior en esta 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”

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, lo cual resulta indistinto.

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.

3.3. ALGUNAS PROPUESTAS PARA SU REGULACIÓN ESPECÍFICA EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

Como resultado de nuestra investigación, podemos hacer las siguientes propuestas jurídicas y sociales.

a) Consideramos viable y necesaria 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 hiciere uso de moneda de falsificada”.

Consideramos que debe agregarse una fracción al numeral en la que se agrave 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:

“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.

La pena se agravará en un tercio 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”.

b) Es necesario que la Policía Federal Preventiva a través de su sección denominada Policía Cibernética se ocupe de la investigación de los casos de fraudes nigerianos a través de la red, estableciendo la colaboración correspondiente con las policías de otros países a efecto de hacer un frente común que permita detener a estas personas y erradicar los fraudes a través de Internet.

c) Es importante que se fomente 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.

d) Es imprescindible que el Instituto Nacional de Migración también tome cartas en el asunto a efecto de controlar adecuadamente las actividades que realizan los extranjeros radicados en el país, puesto que, la mayoría de ellos entran como turistas pero se dedican a otras actividades ilegales, por lo que deberían ser deportados del mismo, sobretodo, los de nacionalidades restringidas como las africanas, las árabes, chinos, coreanos, cubanos, colombianos, entre otras consideradas del primer grupo.

e) Otra medida aparejada a la anterior sería que las personas procedentes de Estados africanos sean revisados y cuestionados sobre sus actividades a realizar en México, sus recursos y previamente, que la Embajada Mexicana solicite los antecedentes criminales del interesado para evitar en lo posible que extranjeros perniciosos entren al país a formar bandas delictivas las cuales vienen a agravar más el problema de la inseguridad pública que prevalece.

f) Es muy importante que se siga fomentando la cultura de la denuncia, hoy que todos nos quejamos de la falta de seguridad, ya que muchos de estos delitos no son puestos en conocimiento de la autoridad investigadora, por lo que pasan desapercibidos y sus autores quedan impunes y siguen cometiendo las mismas conductas. Creemos que México no necesita de personas extranjeras nocivas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La inmigración hacia territorio mexicano es un fenómeno diario que mueve a personas de todas partes del mundo a internarse en nuestro país, sin embargo, la falta de una política migratoria adecuada por parte del Instituto Nacional de Migración ha ocasionado que muchos extranjeros incumplan reiteradamente las normas contenidas en la Ley General de Población e inclusive, que sus conductas u omisiones sean constitutivas de delitos diversos.

SEGUNDA.- En esta investigación nos hemos referido principalmente al caso de algunas personas de nacionalidad nigeriana, quienes han puesto de moda nuevamente el delito llamado “fraude nigeriano”, 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 lo es que han sido personas de países africanos, principalmente de Nigeria quienes lo han llevado a otras latitudes, aprovechándose de la ignorancia y la ingenuidad de personas nobles y confiadas como los mexicanos.

TERCERA.- El delito llamado “fraude nigeriano”, de acuerdo a la dogmática penal y a la Ley penal vigente para el Distrito Federal es un tipo de fraude genérico en el que se utilizan argucias o engaños para obtener un lucro indebido, colocando o simplemente, aprovechándose del error en el que se ubica el pasivo el cual aprecia aparentemente la posibilidad de obtener una ganancia o beneficio rápido, sin darse cuenta de que se trata de un engaño.

CUARTA.- Hemos manifestado en el cuerpo de esta investigación que este delito es característico de personas de países africanos, 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.

QUINTA.- El “fraude nigeriano”, como figura delictiva, se ha modernizado y diversificado, gracias a la globalización y a los adelantos tecnológicos actuales. Así, 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 red 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.

SÉXTA.- Si bien el fraude nigeriano es un delito ya conocido en países europeos y los Estados Unidos, también lo es que en otros como México y las demás naciones latinoamericanas, se perfila como un ilícito que va en aumento en su incidencia, además de que debe ser analizado no sólo desde el punto de vista jurídico, sino desde el social, político y sobretodo, migratorio, ya que implica serias fallas del Instituto Nacional de Migración al no tener un control real de las actividades que realizan muchos extranjeros, principalmente africanos, quienes se internan como simples turistas, pero realizan actividades ilegales como la explicada en esta investigación.

SÉPTIMA.- Generalmente, el delito de “fraude nigeriano”, es realizado por nacionales de Estados africanos, pero, como ya lo hemos manifestado, principalmente de Nigeria, quienes radican en las colonias Roma, Condesa y en el Centro del Distrito Federal, por lo que se trata de una calidad que sin ser específica, ya que cualquier persona puede cometer el delito, también lo es que son generalmente esas personas las que se dedican a engañar a mexicanos obteniendo ganancias económicas importantes y en corto tiempo.

OCTAVA.- En el modus operandi utilizado en el delito de “fraude nigeriano”, se realizan conductas que no sólo constituyen un fraude genérico en el que se utiliza en engaño para inducir al error al pasivo, sino que se falsifica la moneda y al actuar más de dos personas, se actualiza la hipótesis de la delincuencia organizada. Esto significa, que en el delito de “fraude nigeriano”, no sólo se vulnera la norma penal local, sino que también dos del orden federal como son la falsificación de moneda regulada por la Ley Monetaria y la delincuencia organizada, regulada por la Ley de la materia, por lo que estamos en presencia de un concurso ideal, en términos de lo dispuesto por el artículo 28 del Código Penal para el Distrito Federal.

NOVENA.- El bien jurídico que se tutela en este delito es sin duda, el patrimonio del sujeto pasivo el cual se puede dañar si el activo obtiene el resultado planeado, ya que como lo hemos manifestado, se trata de un tipo genérico de fraude.

DÉCIMA.- Si bien, el “fraude nigeriano” que se realiza en forma personal está perfectamente regulado por el Código Penal Federal y el del Distrito Federal, el que se lleva cabo a través de la red resulta muy difícil para su persecución y sanción, ya que INTERNET es un medio de comunicación anárquico y no cuenta aún con alguna regulación.

DÉCIMA PRIMERA.- Como resultado del rumbo de esta investigación, hacemos las siguientes propuestas:

a) Consideramos oportuno que se reforme y adicione el 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 hiciere uso de moneda de falsificada.

La pena se agravará en un tercio 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”.

Debe agregarse una fracción al numeral en la que se agrave 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:

b) Es impostergable que la Policía Federal Preventiva a través de su sección denominada Policía Cibernética se ocupe de la investigación de los casos 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.

c) Es necesario que se fomente 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.

d) El Instituto Nacional de Migración también tome cartas en el asunto a efecto de controlar adecuadamente las actividades que realizan los extranjeros radicados en el país, puesto que, la mayoría de ellos entran como turistas pero se dedican a otras actividades ilegales, por lo que deberían ser deportados del mismo.

e) Desde el punto de vista migratorio, otra medida aparejada a la anterior sería que las personas procedentes de Estados africanos sean revisados y cuestionados sobre sus actividades a realizar en México, sus recursos y previamente, que la Embajada Mexicana solicite los antecedentes criminales del interesado para evitar en lo posible que extranjeros perniciosos entren al país a formar bandas delictivas las cuales vienen a agravar más el problema de la inseguridad pública que prevalece.

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.

_____ Derecho Internacional Privado. 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2001.

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.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. 5ª edición, editorial Harla, México, 1991.

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, 2008.

LEY MONETARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial SISTA

S.A. México, 2008.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2008.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2008.

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Editorial SISTA S.A. México, 2008.

OTRAS FUENTES

Diccionario Enciclopédico Larousse. Editorial Larousse, México, 2006, p. 267.

Diccionario de la Lengua Española Espasa-Calpe. Editorial Espasa-Calpe, 3ª edición, Barcelona, 1985.

Enciclopedia Microsoft Encarta 2007.

Enciclopedia Microsoft Encarta® 2008.

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

Enciclopedia Microsoft Encarta 2006. Microsoft Inc. 2008.

www.elunivresal.com.mx del 12 de julio del 2008 a las 15:45 horas.

www.eluniversal.com.mx del 15 de julio del 2008 a las 12:45 horas.

www.esmas.com.mx del 12 de junio del 2008 a las 21:45 horas.

www.elpaís.com.es del 12 de junio del 2008 a las 21:55 horas.

www.elpaís.com.es del 20 de mayo del 2008 a las 21.12 horas.