



Consejo Económico y Social

Distr. general
31 de enero de 2007
Español
Original: inglés

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal

16º período de sesiones

Viena, 23 a 27 de abril de 2007

Tema 4 del programa provisional*

Tendencias de la delincuencia a nivel mundial y reacciones ante ella: integración y coordinación de los esfuerzos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y de los Estados Miembros en materia de prevención del delito y justicia penal

Resultados de la segunda reunión del Grupo Intergubernamental de expertos encargado de preparar un estudio sobre el fraude y la falsificación de identidad

Informe del Secretario General

Adición

Fraude económico

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Contexto comercial del fraude económico	1-2	3
A. Derecho mercantil	1	3
B. Tecnologías comerciales	2	3
II. Experiencias nacionales en materia de fraude económico y reacciones legislativas	3-14	4
A. Significado del fraude económico y alcance y elementos del delito de fraude	3-5	4
B. Criterios para clasificar el fraude económico	6	5

* E/CN.15/2007/1.



C.	Tipos de fraude registrados en los Estados	7-9	6
D.	Tipos de fraude penalizados por los Estados	10-11	7
E.	Sanciones por el fraude económico	12-13	8
F.	Responsabilidad de las personas jurídicas	14	10
III.	Evaluación del alcance y la magnitud del fraude	15-20	10
A.	Notificación y registro del fraude	15-17	10
B.	Cuantificación del fraude	18	11
C.	Alcances y tendencias del fraude	19-20	12

I. Contexto comercial del fraude económico

A. Derecho mercantil

1. La mayoría de los Estados presentó información sobre las leyes que rigen las actividades comerciales, que fluctúan entre reglamentación absoluta y prácticamente ninguna. En casi todos los Estados rige el derecho contractual o el derecho de las obligaciones, basados en la libertad de celebrar contratos y circunscritos a otras normas para brindar protección en situaciones de desigualdad, en que hubiera deshonestidad o se revelara información insuficiente. En algunos existen también mecanismos de protección al consumidor más generales, como normas que limitan la publicidad y otras relativas a la calidad de los bienes o servicios. Las reglas parecían concebidas para aumentar la estabilidad y previsibilidad de las transacciones comerciales y proteger a las partes vulnerables. En muchos Estados imperaban normas expresas para determinados tipos de comercio, y algunos habían establecido organismos especiales para administrarlos. Otros señalaron a su vez que existían facultades legislativas o normativas que regulaban aspectos técnicos del comercio, por ejemplo elementos de la infraestructura en los contratos de comercio electrónico¹ y los medios de identificación previstos en ellos². Varios Estados mencionaron también la posibilidad de interponer demandas civiles como medio de recuperación, ya fuese como opción exclusivamente civil o como recurso mixto en que las demandas civiles podían basarse en una condena penal, en tanto que algunos se refirieron a otros recursos civiles, como la anulación del contrato. Además, en muchos rigen obligaciones suplementarias aplicables en los ámbitos del comercio considerados expuestos al fraude, por ejemplo en cuestiones de gestión empresarial y situaciones de abuso de confianza y las ventas por teléfono o por Internet. Un Estado observó que la práctica comercial cotidiana podía no corresponder necesariamente a los principios legislativos, señalando que incluso si se decretaba por ley la igualdad de capacidad de negociación ello no se reflejaba necesariamente en la práctica.

B. Tecnologías comerciales

2. En general, los expertos consideraron que las tecnologías comerciales incluían sistemas que se habían creado o adaptado o se utilizaban habitualmente para apoyar aspectos del comercio. Estos sistemas podían desglosarse también en tecnologías de utilización general y otras de tipo comercial empleadas por bancos e instituciones financieras en un número reducido de transacciones de gran envergadura. Muchas tecnologías comerciales dependen de la información de respaldo y otras de

¹ Con respecto a la legislación sobre el comercio electrónico, véase la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (Resolución 51/162 de la Asamblea General, anexo). Tanto esta Ley Modelo como la Guía para la incorporación al derecho interno que la acompaña figuran en una publicación de las Naciones Unidas (Nº de venta S.99.V.4).

² Por lo que atañe a los medios electrónicos de identificación, véanse la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, suplemento N° 17* y corrección (A/56/17 y Corr. 3), anexo II, y la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas, con la Guía para su incorporación al derecho interno, 2001* (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta S.02.V.8).

comunicaciones. Parece haber diferencias entre los países en cuanto a su existencia y utilización. Varios Estados informaron que en las zonas urbanas eran más accesibles y se utilizaban más que en las rurales, diferencia que era más marcada en los países en desarrollo. En los decenios recientes ha aumentado considerablemente la utilización de tecnologías de la información, de comunicaciones y comerciales. El acceso a los servicios telefónicos se ha incrementado de menos de 100 millones en 1950 hasta alrededor de mil millones en 2000³. La utilización de teléfonos móviles también se ha extendido con rapidez, en particular en los países en desarrollo. El acceso a Internet ha pasado de cero en 1969 a 395 millones en 2006, y se prevé que antes del final del decenio actual superará los 500 millones⁴. La utilización de tecnologías comerciales de consumo, como tarjetas de pago (débito y crédito), variaba enormemente. En general, los países en desarrollo calcularon que era relativamente escasa, mientras que los países más desarrollados tecnológicamente indicaron que fluctuaba entre alrededor del 25% y el 50% de las transacciones, y que la utilización de efectivo iba siendo desplazada por la de tarjetas y otros medios electrónicos de pago. La mayoría de los países en desarrollo no dispone de datos sobre las tecnologías comerciales, y varios países indicaron que los poseían únicamente las empresas interesadas. Estos países señalaron una frecuencia mayor de las transacciones por trueque pero un país desarrollado informó también de un aumento de esta práctica, respaldada por Internet. Además, se han ido diversificando las formas en que se utilizan las tecnologías. El comercio electrónico, en que se emplean tecnologías en la publicidad, así como para la venta y el pago de bienes y servicios va en aumento en los países en que resulta viable, pero ello todavía representa una fracción del comercio global.

II. Experiencias nacionales en materia de fraude económico y reacciones legislativas

A. Significado del fraude económico y alcance y elementos del delito de fraude

3. En la mayoría de los Estados, la definición legislativa del fraude es exclusivamente económica, pero en su aplicación práctica este término comprende a veces otros tipos de delito, entre cuyos aspectos figuran la deshonestidad o el engaño, pero no necesariamente un elemento económico. La mayoría de las definiciones jurídicas del fraude se consideraban parte del derecho penal y contenían aspectos económicos. Algunos Estados se refirieron también a principios de su derecho mercantil, concebidos para hacer frente al fraude y los problemas conexos, mediante medidas no penales como mecanismos de control de la publicidad. Se consideraba que éstas eran un medio de lucha contra el fraude, pero en general regulaban una diversidad mayor de acciones que no se limitaban a él. Ello es coherente con la labor anterior realizada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), que indica que los aspectos mercantiles del fraude comprenden ciertas conductas que algunos Estados no considerarían necesariamente delictivas (A/CN.9/540, párrs. 12 ff). Varios

³ Unión Internacional de Telecomunicaciones, *Informe sobre el Desarrollo Mundial de las Telecomunicaciones 2002*: Reinención de las telecomunicaciones.

⁴ <http://www.isc.org/index.pl?/ops/ds/>.

Estados señalaron que a su juicio el fraude abarcaba delitos no económicos, pero que tipificaban algunos de fraude basándose en las pérdidas económicas, así como otros no económicos como la falsificación o la suplantación, que no se definían jurídicamente como “fraude”. Las definiciones de los ordenamientos de *common law* se basan en los antiguos conceptos ingleses de fraude (“fraud”) o engaño (“false pretences”), que tienen elementos económicos pero se hallan a su vez definidos en la jurisprudencia, y algunos Estados de *common law* notificaron delitos tipificados en el derecho escrito apoyándose en definiciones no recogidas en él.

4. Se observó gran coherencia en los aspectos de los delitos de fraude expuestos por los Estados. La gran mayoría se refirió a algún tipo de deshonestidad o engaño, que entraña pérdidas económicas o transferencias financieras, y a una necesaria relación causal entre ambos elementos. El aspecto económico abarcaba una gran diversidad de ganancias o pérdidas financieras o materiales, correspondientes a bienes corporales, intereses financieros o de otra índole y pérdidas menos tangibles, como la mera exposición a riesgos o a obtener ganancias inferiores a lo previsto, incluso si no se materializaban. Los aspectos de deshonestidad o engaño también se hallaban invariablemente presentes. Algunos Estados consideraban necesario que existiera intención manifiesta de engañar, mientras otros incorporaban también el elemento del engaño por ocultación de información, la no presentación de ella o el aprovechamiento de la circunstancia de que la víctima no poseyera la información pertinente. Una cuestión que se ha planteado en los Estados en que se utilizan medios de identificación automatizados es la de si puede engañarse a una máquina o sistema, pero en la mayoría parece haberse resuelto el problema de algún modo, considerando fraude las divergencias que registre la máquina. Se presentan cuestiones análogas en los casos en que se engaña a personas jurídicas, que también se consideran por lo general un tipo de fraude. Al parecer, en algunos Estados se tipifican los delitos únicamente en función de la transacción de que se trate, mientras que en otros se tipifican los delitos de defraudar al público en su conjunto, perpetrar fraudes en masa o recurrir a maquinaciones fraudulentas, lo que puede simplificar el enjuiciamiento y las cuestiones probatorias y de competencia.

5. La mayoría de los fraudes se consuma mediante la imitación del comercio legítimo, lo que plantea la necesidad de reaccionar mediante iniciativas basadas en el comercio, y la mayoría de los Estados indicó que hacía frente al fraude desde una perspectiva tanto comercial como penal. Se informó de la existencia de leyes que regían los contratos, la publicidad y los recursos en el caso de bienes defectuosos o presentados engañosamente, así como de regímenes normativos que establecían dichos elementos como reglas mínimas de la práctica comercial, prohibiciones y delitos penales o administrativos, facultades de inspección y órganos autorizados para supervisar la aplicación de las leyes y las prácticas, examinar las controversias y aplicar recursos. Otras disposiciones más expresas se referían a ámbitos concretos del comercio, como los mercados de valores, la transferencia de seguros o el traspaso de bienes inmuebles, así como a aspectos importantes de la práctica profesional, como el derecho y la contabilidad.

B. Criterios para clasificar el fraude económico

6. Se pidió a los Estados que indicaran sus bases jurídicas para clasificar el fraude. En las respuestas se indicaron dos estrategias de penalización, que

dependían de si el fraude se clasificaba en detalle o no. Algunos Estados informaron de un número muy reducido de delitos de fraude en general, mientras que otros indicaron que tipificaban una cantidad mayor de delitos concretos y más estrictamente definidos. Las definiciones más comunes eran las basadas en el *modus operandi*, los tipos de infraestructura afectados o interesados y la situación o las características de las víctimas. Además, era muy claro que si bien la legislación nacional se atenía en ocasiones a la tipología sugerida en el cuestionario, las categorías se superponían. Se utilizan, principalmente como términos no legislativos, denominaciones como “fraude en el mercado de masas”, “fraude en el pago de derechos anticipados” y “fraude piramidal” o “fraude de Ponzi”, si bien varios Estados señalaron que tipificaban delitos concretos o que existían otras disposiciones legales. Algunos Estados han tipificado el fraude basándose en dispositivos, contraseñas o códigos de acceso, o en la utilización de teléfonos o medios de telecomunicación, y varios han tipificado delitos en que se penalizan las etapas preparatorias, como el robo, la posesión o el tráfico de contraseñas de computadora, información sobre tarjetas de crédito o aparatos que se utilizan para robar electrónicamente y copiar datos de tarjetas de crédito o débito. Muchos Estados informaron de que se tipificaban delitos de fraude cometidos contra instituciones públicas, como las de asistencia social o los sistemas fiscales, e instituciones comerciales como empresas de seguros y de tarjetas de crédito, entidades bancarias u otras de carácter financiero. Un número menor de Estados tipificaba delitos de fraude basándose en el tipo de víctima o de delincuente, pero varios consideraban estos factores como base para tipificar delitos con agravantes e imponer condenas rigurosas. Se otorgaba más protección a grupos determinados de posibles víctimas, como los ancianos, los menores, las personas con discapacidad mental, las personas jurídicas y los encargados de administrar el patrimonio de personas fallecidas. Algunos Estados aplican también otras medidas a quienes desempeñan funciones de confianza, como los abogados, contadores o directivos de empresas, y en algunos países estas medidas están respaldadas por normas reglamentarias y disciplinarias impuestas por los órganos rectores en el caso de profesiones importantes.

C. Tipos de fraude registrados en los Estados

7. En los Estados respectivos se han producido tipos muy diversos de fraude, y en algunos no existe siquiera un marco tipológico único para clasificarlos. Otra complicación es que muchos fraudes son en la práctica de carácter mixto o compuesto, porque en ellos se utilizan más de un medio o mensaje en sus distintas etapas, y los delincuentes eligen más de una vez a la misma víctima, utilizando mensajes diferentes. Todo esto dificulta la clasificación, y los criterios para establecerla en cada Estado pueden variar según quienes se ocupen de ello y las razones de que lo hagan. Se aplican distintos criterios a la tipificación de los delitos y existen otras disposiciones legislativas que deben respaldar los procedimientos judiciales, las clasificaciones provisionales empleadas por los órganos de aplicación de la ley y los investigadores para fines prácticos y de formación; y las clasificaciones criminológicas destinadas a apoyar las investigaciones y la elaboración de políticas. Basándose con frecuencia en el ámbito comercial de los afectados, los miembros del sector privado agregan otras categorías, como el fraude bancario, de seguro o de tarjetas de crédito, y en función de, entre otras cosas, la

necesidad de prevenir pérdidas, cumplir los requisitos de auditoría y entablar litigios civiles para recuperar el producto del delito.

8. Aunque hay algunas variables superficiales atribuibles a diferencias de idioma, cultura o prácticas comerciales, el problema de fondo en el fraude económico parece ser bastante universal, y se expone en términos análogos en distintas regiones con diversos grados de desarrollo. En gran medida, las diferencias registradas parecen guardar más relación con las del comercio al que afecta el problema que con los aspectos propios de cada situación. Por ejemplo, se informó de fraudes relativos a tarjetas de crédito, bienes inmuebles, mercados financieros y la falsificación de moneda, mientras que los cometidos en la minería y el comercio de minerales valiosos y en el comercio marítimo fueron comunicados sólo por los Estados con actividades comerciales legítimas considerables en esos ámbitos.

9. Los tipos concretos de fraude que señalaron los Estados comprendían los definidos por el método, como los cometidos con el pago anticipado de derechos, los piramidales o “Ponzi”, los de tipo informático y aquéllos en que se utilizan documentos impresos; los fraudes definidos por el sistema o las partes afectadas, como los relativos a la quiebra, el crédito, las transacciones con bienes inmuebles, las campañas de beneficencia, el transporte marítimo, los mercados de valores, los seguros o el fraude comercial en general; el fraude en masa, definido por el gran número de víctimas; el fraude en el telemercado y las telecomunicaciones, en que éstas eran el medio utilizado o el producto obtenido; la falsificación de bienes o moneda; el fraude contra intereses públicos o estatales, como el que puede afectar a sistemas o documentos de inmigración, regímenes de contratación pública, sistemas fiscales y entidades de asistencia social. En algunos Estados se prevenían delitos independientes en los casos en que se veían afectados los intereses estatales o públicos, mientras que en otros se tipificaban delitos más generales, que merecían en algunos casos sanciones especialmente rigurosas. En otros, los delitos de corrupción, como el soborno, se consideran un tipo de fraude en perjuicio del gobierno y aparecían también como elemento de delitos planificados en mayor escala, en los casos en que se sobornaba a funcionarios para asegurar que se consume el fraude principal.

D. Tipos de fraude penalizados por los Estados

10. Los Estados informaron de una gran diversidad de delitos concretos de fraude y conductas conexas o preparatorias. Muchos han considerado necesario ampliar las figuras delictivas o adoptar otras para hacer frente a innovaciones recientes de los delincuentes, en particular en la esfera del fraude informático. Este delito está previsto en el artículo 8 de la Convención sobre el delito cibernético del Consejo de Europa⁵, y varios Estados señalaron que tipificaban delitos de fraude informático o delitos informáticos de carácter más general que podían corresponder al fraude. Entre ellos figuraban la posesión, el tráfico y la utilización de medios para cometerlos, así como para perpetrar otros relativos a la piratería informática o al acceso a sistemas informáticos o de telecomunicación y su utilización no autorizada.

⁵ Consejo de Europa, *European Treaty Series*, N° 185.

11. Otros tipos de fraude que constituían delitos concretos eran los siguientes: el cometido mediante determinados tipos de documentos, como instrumentos testamentarios, documentos relativos a bienes inmuebles e instrumentos financieros; el fraude en perjuicio de determinadas actividades comerciales, como los procedimientos de quiebra, el fraude de seguro y el que afecta a los mercados financieros; el fraude bancario y con tarjetas de crédito; el perpetrado en los juegos de azar o las loterías; y la falsificación de derechos de propiedad intelectual privada. En algunos Estados se tipifican también delitos que comprenden el fraude en perjuicio del Estado propiamente tal, entre los cuales pueden figurar los de corrupción, y la Unión Europea exige a sus Estados Miembros que penalicen el fraude que afecte a los intereses financieros de la organización o los fondos de su presupuesto⁶. Otros fraudes contra el Estado son los cometidos en perjuicios de sistemas de contratación pública o entidades de asistencia social, los delitos relacionados con las fuerzas armadas, el fraude relativo a los códigos municipales, el cometido respecto de leyes que rijan las asociaciones profesionales y los sindicatos y los que afectan a partidos políticos u organizaciones análogas. En algunos Estados también se incluyen en la categoría de fraude algunos tipos de evasión fiscal y la falsificación de monedas o sellos postales. En varios Estados puede considerarse fraude el delito de contrabando, si su finalidad es evadir los impuestos indirectos sobre productos que sean legales en dicho Estado, como el tabaco, además del tráfico de productos ilegales como los estupefacientes. Se informó de la tipificación de varios delitos conexos o preparatorios, que comprendían los relacionados con la identidad, como la suplantación y el uso indebido de documentos de identificación, o de información sobre la identidad; el uso indebido de documentos distintos de los de identidad; la falsificación, destrucción o manipulación indebida de datos electrónicos; algunos delitos de corrupción; el incendio intencional y otras formas de daño a los bienes para apoyar reclamaciones fraudulentas del pago de seguros; y, según sean los principios fundamentales del derecho interno de cada Estado, conductas como las de organizar, dirigir, ayudar o incitar a los autores del delito de fraude y las de intentar cometerlo o conspirar para ello.

E. Sanciones por el fraude económico

12. Las sanciones reflejaban en general el hecho de que el fraude económico no es un delito violento y que son muy diversas las formas de perpetrarlo y los perjuicios que puede causar. Los casos fluctuaban entre delitos aislados con daño relativamente leve a una sola víctima y fraudes empresariales o comerciales de gran envergadura, y fraudes en masa que causaban pérdidas del orden de millones de dólares, afectando a muchas personas, ocasionando quiebras de empresas importantes y en algunos casos alcanzando gravedad suficiente para desestabilizar a gobiernos o perjudicar las economías nacionales. Muchos Estados notificaron una serie de delitos de fraude de gravedad cada vez mayor, o delitos aislados con factores agravantes que determinaban las posibles condenas que podían imponer sus tribunales. El factor que se señaló con más frecuencia fue la magnitud del fraude en

⁶ Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° 316, 27 de noviembre de 1995, pág. 49.

términos del número de víctimas afectadas o de las ganancias ilícitas obtenidas. Entre otras agravantes figuraban la reincidencia, el fraude en masa, el abuso de confianza, el abuso de facultades, o la desigualdad entre el delincuente y la víctima, la participación de grupos delictivos organizados o la perpetración de delitos de blanqueo de dinero, así como los fraudes que afectaban a los intereses públicos o del gobierno. Como se señaló, las políticas de base reflejaban en general la necesidad de mecanismos suplementarios de disuasión para proteger a víctimas especialmente vulnerables, como los ancianos, o para disuadir de cometer fraude a las personas cuya situación lo facilitara o causara perjuicios en grado especial, o para proteger la integridad de sistemas o documentos comerciales importantes.

13. La mayoría de los Estados señaló que algunos o la totalidad de los delitos graves de fraude que tipificaban correspondían a la figura de “delito grave”, prevista en el apartado b) del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I)⁷, cuya tipificación parecía ajustarse a los criterios previstos. Las penas que podían imponerse fluctuaban en total entre cero y tres meses en el caso de los delitos menores, hasta un máximo de 30 años en el de los casos graves; un Estado señaló que en algunos tipos de fraude se aplicaba la pena mínima prevista. La mayoría de los Estados preveía multas o decomiso, como pena por delitos leves y como sanción en el caso de personas jurídicas, en particular en aquéllos en que el marco legislativo preveía únicamente la responsabilidad penal absoluta de personas naturales⁸. En muchos sistemas se imponen también condiciones concretas en materia de condenas en función del caso. También se señaló que se aplicaban sanciones no penales, como la pérdida del rango o la licencia profesional. En el marco de las facultades legales para imponer condenas, se plantea también la cuestión práctica de la forma en que las aplican los tribunales y la posibilidad de que los fiscales presenten pruebas de la gravedad del fraude. En el caso de los fraudes comerciales especialmente graves, las pruebas pueden verse dificultadas o su comprensión obstaculizada, en particular en los sistemas judiciales en que el investigador de los hechos es un jurado o un magistrado. En los casos de fraude en masa, no es posible convocar al tribunal a gran número de víctimas, por lo que habitualmente se deben presentar pruebas secundarias o de expertos sobre el alcance verdadero del perjuicio y el número de afectados. En los casos de fraude transnacional, puede ser difícil obtener opiniones o resúmenes de expertos que se reconozcan como pruebas, y puede ocurrir que determinadas víctimas no estén en condiciones de viajar. En algunos casos, este problema puede abordarse, si procede, mediante asistencia judicial recíproca en forma de declaraciones de testigos por

⁷ El párrafo 2 del artículo 11 de la Convención exige, entre otras cosas, que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que se disponga a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas respecto de los delitos previstos en la Convención, que comprenderían los delitos graves de fraude. El requisito previsto en el párrafo 1 del artículo 11, en el sentido de que se apliquen sanciones que tengan en cuenta la gravedad del delito, se aplica únicamente a los tipificados efectivamente en la Convención y sus Protocolos, sin embargo, y no en los casos de fraude.

⁸ Véase también el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, artículo 4.

enlaces de vídeo, con arreglo a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁹.

F. Responsabilidad de las personas jurídicas

14. La responsabilidad penal entraña culpabilidad moral, grandes exigencias en materia de pruebas, aspectos de intención y penas relativamente estrictas, que en algunos ordenamientos jurídicos pueden aplicarse únicamente a personas naturales. La mayoría de los Estados indicó que preveía responsabilidad penal en el caso de las personas jurídicas, y uno de ellos señaló que la hacía extensiva a organismos establecidos por vía jurídica o factual. Otros Estados indicaron que no preveían responsabilidad penal pero establecían responsabilidad administrativa y las sanciones correspondientes. Todos los Estados en que se preveían responsabilidades penales o administrativas aplicaban multas, y en algunos había otras medidas, como el decomiso. En otros existían también facultades judiciales expresas, como la prohibición de que personas naturales determinadas formaran parte de una empresa, y la exigencia de que se vigilara a una persona jurídica o se le impidiera realizar determinadas actividades empresariales. Otros Estados señalaron también que se preveían responsabilidades civiles, que no imponía el Estado sino los tribunales en el caso de acciones particulares incoadas por otra parte. En este caso se trataba por lo general de la víctima, aunque en algunos ordenamientos se prevé que el Estado interponga una acción civil, y en algunos se han adoptado disposiciones para la recuperación de los daños civiles sobre la base de una condena penal.

III. Evaluación del alcance y la magnitud del fraude

A. Notificación y registro del fraude

15. Los problemas relativos a la notificación y el registro dificultan obtener datos exactos de fuentes básicas, y también evaluar su exactitud. Los expertos coinciden en general en que la información sobre el fraude es sistemáticamente insuficiente. Veintidós de los 24 Estados que opinaron o presentaron pruebas sobre esta cuestión plantearon una visión análoga, como se refleja también en los estudios anteriores sobre el tema del fraude comercial realizados por la CNUDMI (A/CN.9/540, apartado c) del párr. 6). Algunos Estados señalaron que la insuficiencia de los informes podía causar distorsiones de la información sobre la prevalencia relativa de determinados tipos de fraude, por la posible escasez de datos en comparación con otros casos. En algunos Estados, la existencia de muchas entidades públicas y comerciales ante las cuales podía denunciarse el fraude constituía motivo de inquietud, y también lo era el hecho de que los datos reunidos por fuentes comerciales no siempre estuvieran a disposición de quienes preparaban estadísticas sobre justicia penal ni eran compatibles con éstas.

16. Se invocaron muchas razones para justificar la presentación insuficiente de información, coherentes en su mayoría entre los Estados. La invocada con mayor

⁹ Véase el párrafo 18 del artículo 18 (asistencia judicial recíproca); véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (resolución 58/4 de la Asamblea General, anexo), párrafo 18 del artículo 46.

frecuencia era que las víctimas, tanto personas naturales como jurídicas, se avergonzaban o se veían humilladas y procuraban evitar la exposición pública inherente a las actuaciones judiciales, o lo que un Estado definió como “el perjuicio a la reputación”. La noción de las víctimas y de otras personas en el sentido de que aquéllas son en parte responsables de su desgracia se ha determinado como obstáculo no sólo para la denuncia sino también como reacción concreta de los organismos de aplicación de la ley y de la sociedad en general¹⁰. Con el fraude se engaña a las víctimas, y con frecuencia hay aspectos para inducirlos a no denunciarlo. Por ejemplo el temor a la autoincriminación o la pérdida de ganancias, o mecanismos para convencerlas de que han hecho una mala transacción comercial y no son víctimas de un delito. Con frecuencia creen que sus reclamaciones no se tomarán en serio, que los costos de la recuperación de lo perdido o del enjuiciamiento serían mayores que los beneficios, o que notificar las pérdidas a su banco o a las empresas de tarjetas de crédito les dará más posibilidades de recuperar lo perdido que si denuncian los hechos a los organismos de justicia penal. Las entidades comerciales que tropiezan con el fraude tienden a fiarse más de sus mecanismos propios de investigación interna y de otra índole que de las medidas de justicia penal. Por su parte, las víctimas se remiten únicamente a su perspectiva personal y tal vez subestiman la gravedad del delito o la importancia de notificarlo, en particular cuando se trata de fraude en masa o de fraude comercial.

17. Para confirmar la insuficiencia de la presentación de información y el alcance verdadero del problema, se deben comparar las tasas notificadas de victimización con las comprobadas, que se obtienen habitualmente extrapolando en las encuestas en masa relativas a muestras de la población. Un solo Estado indicó que había obtenido dicha información, aunque varios otros señalaron que la consideraban necesaria y que se examinaban o preparaban proyectos al respecto. Varios Estados expresaron inquietud respecto de la calidad de los datos existentes, y señalaron que se examinaban medidas para obtener una visión más precisa y exhaustiva. En el caso del Estado que presentó datos, alrededor del 30% de las personas que respondieron a la encuesta en masa señalando que habían sido victimizadas notificaron la misma situación a fuentes oficiales, pero el 67% lo había comunicado a las fuentes particulares correspondientes, como entidades emisoras de tarjetas de crédito o bancos. Ello respalda la conclusión de que se notifica únicamente un porcentaje muy reducido del fraude en general, y que las víctimas se preocupan más de recuperar sus pérdidas que adoptar medidas penales.

B. Cuantificación del fraude

18. La cuantificación del fraude puede reportar resultados considerablemente distintos, en función de la zona en que se notifiquen y registren los casos. Los fraudes en masa tienden a generar gran número de casos, si se tienen en cuenta el número de víctimas o de reclamaciones, pero menos en cuanto al número de delincuentes, maquinaciones y enjuiciamientos. Puede plantearse una tercera situación si se presta atención a la cantidad de las pérdidas o al producto del fraude, porque en ámbitos como el fraude comercial suele tratarse de un número pequeño de

¹⁰ Los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América, *Report of the Canada-United States Working Group on Telemarketing Fraud* (noviembre de 1997), sección 4.1, “Educating the general public”.

delitos que causa pérdidas muy cuantiosas, mientras que el cometido en el mercado de masas se refiere con frecuencia a gran número de delitos pequeños que pueden reportar muy grandes ganancias. Además, la cuantificación de las pérdidas de las víctimas y las ganancias de los delincuentes pueden dar resultados distintos. En los casos de fraude sencillo suele haber un nexo directo entre las pérdidas y las ganancias, pero en el caso de algunas maquinaciones complejas de fraude, o de fraudes contra empresas y fraudes piramidales o “Ponzi”, las pérdidas indirectas y los daños no monetarios pueden exceder con mucho toda ganancia obtenida por los delincuentes o recuperada por las autoridades o las víctimas. Además, hay diferencias considerables entre la información reunida por los sistemas de justicia penal a efectos normativos y las empresas privadas con fines comerciales, y es posible que los datos comerciales no se intercambien por razones empresariales.

C. Alcances y tendencias del fraude

19. Prácticamente ningún Estado presentó estadísticas concretas sobre la magnitud del fraude; de los 32 Estados que suministraron información, 26 notificaron aumentos generales de este delito o señalaron que a su juicio había aumentado. Cuatro Estados notificaron tasas estables, dos que habían disminuido y el resto no tenía información o no respondió. Ello se ajustaba a las opiniones de los expertos, así como a los trabajos anteriores de la CNUDMI sobre el fraude comercial (A/58/17, párr. 235, y A/CN.9/540, párr. 5). Varios Estados opinaron que existía un nexo entre los aumentos globales, los del fraude transnacional y los del acceso a las tecnologías de información, comunicaciones y empresariales. Sólo cinco Estados presentaron datos estadísticos. Dos de ellos indicaron aumentos, uno presentó datos inconcluyentes y otro señaló que había disminuciones pero indicó que podían atribuirse a los cambios en la forma de presentar informes o de registrarlos. Un Estado notificó aumentos muy grandes, por lo menos de 1.400% en el septenio 1999-2005, y otro señaló que se habían registrado aumentos “espectaculares” en la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones por los delincuentes, tanto para defraudar a las víctimas como para transferir y ocultar el producto del delito. La información suministrada por los Estados en general no se refirió a la cuestión de si aumentaba el alcance sustancial del fraude, pero los ejemplos presentados y otras pruebas dan a entender que el alcance y la diversidad de los delitos también han aumentado. Si ello ha ocurrido o no, el alcance de los delitos de fraude registrado por los Estados y por los círculos comerciales resulta a todas luces muy amplio, lo que refleja la gran diversidad de las actividades comerciales legítimas de los Estados Miembros.

20. Se plantean varias cuestiones críticas relativas al análisis estadístico nacional y mundial. La falta de información dificulta evaluar la magnitud real de los casos, y puede distorsionar la información sobre la prevalencia relativa de los distintos tipos de fraude. Las definiciones jurídicas varían, por lo que un mismo tipo de fraude puede considerarse distinto en cada ordenamiento jurídico. Además, las tendencias demográficas pueden influir; varios Estados notificaron que las prácticas comerciales y el acceso a determinadas tecnologías y su utilización eran más frecuentes en las zonas urbanas que en las rurales, por ejemplo, mientras que otros presentaron datos que indicaban que determinadas formas de fraude y de técnicas criminales podían fluctuar según el lugar en que se presentaran y los delincuentes

que las perpetraran. El fraude imita al comercio legítimo, por lo que las variaciones de la práctica comercial pueden generar variaciones paralelas con el tiempo, entre países y regiones y con respecto a esferas concretas del comercio. Situaciones como la de reconstrucción posterior a conflictos o de desarrollo económico en gran escala, o de transición, pueden repercutir también considerablemente en el fraude, porque la diferencia entre principios económicos antiguos y nuevos y actividades concretas como las orientadas a la reconstrucción en gran escala y a la privatización de empresas estatales crean oportunidades para perpetrar fraude. Además, varios Estados señalaron que los datos presentados se dividían entre los de los organismos de justicia penal, los de otros organismos y los de entidades privadas, lo que planteaba la necesidad de determinar las lagunas y contrarrestar la superposición de información.
