



320809

125

2EJ

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**"LA PROBLEMÁTICA DE LOS DELITOS PATRIMONIALES
COMETIDOS POR LOS AGENTES DE VENTAS EN LAS COMPAÑÍAS
DE SEGUROS"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

PEDRO AUGUSTO VAZQUEZ DOMINGUEZ

Asesor: Lic. Samuel Alvarez Garcia.

Mexico D.F.

Marzo 93.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

INDICE

LA PROBLEMÁTICA DE LOS DELITOS PATRIMONIALES COMETIDOS POR LOS AGENTES DE VENTAS EN LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

INTRODUCCION

CAPITULO I PAG.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SEGURO

1.1	EL SEGURO EN LA EDAD MEDIA	2
1.2	EL SEGURO EN LA EDAD MEDIA AL SIGLO XIX	6
1.3	EL SEGURO EN MEXICO	9
1.4	LEGISLACIONES EN MATERIA DEL SEGURO EN MEXICO	11
A)	Ley Sobre Compañías de seguros de 1892	11
B)	Ley Relativa a la Organización de las Compañías de Seguros Sobre la Vida en 1910	12
C)	Ley General de Sociedades de Seguros de 1926	13

CAPITULO II

EL CONTRATO DE SEGURO

2.1	DEFINICION DEL SEGURO	17
2.2	ELEMENTOS DE EXISTENCIA	21
A)	Consentimiento	21
B)	Objeto	23
2.3	ELEMENTOS DE VALIDEZ	24
A)	Capacidad Legal	24
B)	Ausencia de Vicios en el Consentimiento	27
C)	Licitud en el Objeto, Motivo o Fin	30
D)	Forma	31
2.4	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO	32
A)	Contrato Bilateral	32
B)	Contrato Oneroso	33
C)	Contrato Nominado	34
D)	Contrato de Adhesión	35
E)	Contrato de Empresa	36
F)	Contrato Principal	36

G)	Contrato de Tracto Sucesivo	37
H)	Contrato Consensual	37
I)	Contrato Aleatorio	38
J)	Contrato de Buena Fé	38
2.5	ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE SEGURO	39
A)	El Interés Jurídico-Económico Asegurable	39
B)	El Riesgo	40
C)	La Prima	42

CAPITULO III

LOS AGENTES DE SEGUROS

3.1	DEFINICION DE AGENTE DE SEGUROS	46
3.2	REQUISITOS PARA SER AGENTE DE SEGUROS	49
A)	Persona Física	49
B)	Persona Moral	51
3.3	IMPEDIMENTOS PARA SER AGENTE DE SEGUROS	53
3.4	AUTORIZACION PARA EJERCER LA ACTIVIDAD DE AGENTE	54
3.5	INSPECCION Y VIGILANCIA DE LOS AGENTES DE SEGUROS	56
3.6	INTERMEDIACION DE LOS AGENTES DE SEGUROS ANTE UNA O VARIAS COMPAÑIAS DE SEGUROS	57
3.7	AUTORIZACION PROVISIONAL PARA EJERCER COMO AGENTE DE SEGUROS	58
3.8	GARANTIA DE RESPONSABILIDAD	59
3.9	PUBLICIDAD Y PROPAGANDA	60
3.10	CASOS EN LOS QUE NO PODRA INTERMEDIAR EL AGENTE	60
3.11	DEVOLUCION DE COMISIONES	61
3.12	INGRESO DE PRIMAS EN LA COMPAÑIA	62
3.13	LAS COMISIONES	63
3.14	TRASPASO DE LA CARTERA	65
3.15	REVOCAION DE LA AUTORIZACION PARA EJERCER COMO AGENTE DE SEGUROS	66
3.16	OBLIGACIONES DEL AGENTE FRENTE A SUS ASESORADOS	71
3.17	LAS COMISIONES Y LOS CONTRATOS DE COMISION MERCANTIL	72
3.18	LA COBRANZA DE LAS PRIMAS	73
3.19	INFRACCIONES QUE PUEDEN COMETER LOS AGENTES	74
3.20	LOS DELITOS ESPECIALES QUE PUEDEN COMETER LOS AGENTES DE VENTAS DE SEGUROS	76
A)	Concepto de los Delitos Especiales	76
B)	Los Delitos Especiales Contenidos en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros	77

CAPITULO IV

LOS DELITOS PATRIMONIALES COMETIDOS POR LOS AGENTES DE VENTA DE SEGUROS

1.	<i>LOS DELITOS PATRIMONIALES</i>	81
	A) El Patrimonio	81
	B) El Titular del Bien Jurídico Amparado	83
	C) Los Bienes Patrimoniales Protegidos	84
	D) El Daño Patrimonial	85
2.	<i>EL FRAUDE</i>	87
	A) Análisis del Delito de Fraude Genérico Conforme a la Teoría Tetratómica	87
	B) La Punibilidad en el Delito de Fraude	103
	C) El Fraude Cometido por el Agente de Ventas	105
3.	<i>EL ABUSO DE CONFIANZA</i>	109
	A) Concepto	109
	B) El Análisis del Delito de Abuso de Confianza Conforme a la Teoría Tetratómica	112
	C) La Punibilidad en el Delito de Abuso de Confianza	129
	D) El Abuso de Confianza Cometido por el Agente de Ventas de Seguros a las Compañías Aseguradoras	130

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Este trabajo trata sobre los delitos de fraude y abuso de confianza que cometen los agentes de ventas a los asegurados y a las compañías aseguradoras, respectivamente. El objetivo del mismo, es el de lograr por medio de un estudio dogmático y de un análisis de los factores que intervienen en el tema, llegar a la conclusión que el agente de seguros al realizar una conducta ilícita en el ejercicio de la profesión, comete los delitos patrimoniales antes señalados.

El fraude lo comete al asegurado, cuando la compañía por la conducta desplegada por el agente, se deslinda de la obligación legal de afrontar el compromiso que hizo el agente con el asegurado, valiéndose de la relación que tiene con la compañía de seguros el primero, para realizar el ilícito.

El abuso de confianza lo realiza en perjuicio de la compañía, una vez que dispone de las primas al efectuar el negocio en nombre de ésta, dándole al asegurado recibo oficial de la misma, por lo que ésta tiene que afrontar el compromiso en virtud de que la ley la obliga a ello, por lo cual le ocasiona un detrimento patrimonial.

Para lograr el objetivo, se dividió el trabajo en cuatro capítulos, estudiando en el primero, los antecedentes del seguro en México y en el mundo, con el propósito de tener una idea global de lo que ha sido ésta figura y percatarnos de la importancia que tiene en la vida moderna.

En el segundo capítulo, se realizará un análisis de los elementos y de las características del contrato de seguro, así como de su fundamentación legal, con la finalidad de conocer el objeto de la realización de la conducta del agente, puesto que para que él realice la conducta ilícita en estudio, ésta debe girar en torno a la venta de un seguro, por lo cual es importante conocer las características y elementos del mismo.

El tercer punto a tratar, es conocer que es un agente de ventas de seguro, así como cuáles son los requisitos para serlo y, sobre todo tomar en cuenta las obligaciones que éste tiene, todo esto es con la finalidad de cuadrar su conducta ilícita en los delitos antes señalados.

En el último capítulo, se van a analizar los delitos patrimoniales en primera instancia, con el objeto de adentrarnos en el ámbito penal; posteriormente se estudiarán en lo particular los delitos de fraude y abuso de confianza, detallando la conducta realizada por el agente de ventas para cuadrar ésta a cada ilícito; para lograr el objetivo de este trabajo, en este capítulo se va a hacer una relación con los otros capítulos.

Es por ello que la problemática que vamos a plantear, es partiendo de la base de que el contrato de seguro tiene una esencia mercantil, y que el agente de seguros aprovechándose de esto realiza una conducta delictuosa, lo que origina que termine siendo dicho actuar en naturaleza penal, por lo que no debe haber en ningún momento confusión alguna, por lo que se espera que éste trabajo sirva para disipar algunas dudas respecto del tema.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SEGURO

1.1 EL SEGURO EN LA EDAD ANTIGUA.

El nacimiento del seguro no es posible determinarlo con exactitud, pues fue dándose poco a poco por la costumbre. La mayoría de los tratadistas sobre la historia del seguro concuerdan en afirmar lo anterior. Sin embargo, coinciden en que las primeras manifestaciones surgieron en los pueblos del mediterráneo cuya actividad era el comercio y la navegación.

Tales manifestaciones tienen en común la de absorber los riesgos entre la colectividad, es decir, "Repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufrirán los pocos para quienes se realicen".¹ Fórmula utilizada por los pueblos de la antigüedad para hacer frente a las consecuencias de determinados sucesos.

Como vemos, en el Código de Hamurabi que data del año 2100, a.c., encontramos disposiciones en las que se establecía que "Los integrantes de una caravana se comprometían a restituir los daños originados a uno de ellos en el trayecto por robo o asalto".²

Por otra parte, el Talmud de Babilonia se establece en cuanto a la navegación y comercio terrestre, preceptos vinculados a la noción del seguro, en una de sus traducciones encontramos esta disposición, "Entre los camelleros reunidos en una caravana, la pérdida por parte de alguno de ellos de un animal, sin que mediera su culpa o negligencia, era resarcida con cargo a la masa común".³

(1) RUIZ RUEDA, Luis. El Contrato de Seguro. Ed. Porrúa, México 1978, pág. 5.

(2) HALPERIN, Jean. Los Seguros en el Régimen Capitalista. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid I, pág. 11.

(3) El Seguro, su Origen y Evolución. Ed. Compañía de Seguros e Prima Fija, Buenos Aires, 1939, pág. 15.

Existe otra de las operaciones primitivas del seguro, fue la del préstamo marítimo, posteriormente conocido como préstamo a la gruesa, practicado por los pueblos antiguos: Babilonia, India, Grecia, Roma, etc. En él se establecía un préstamo sobre un navío o su cargamento, quedando a cargo del prestamista los riesgos que se presentaran durante el viaje, pudiendo reclamar lo pactado en caso de arribo sin contratiempos.

Por otra parte, alrededor del año 900 a.c., la Isla de Rhodas, alcanzó un gran florecimiento comercial y marítimo, de donde surgieron disposiciones relativas a estas ramas de la actividad, referentes a los riesgos a los que estaban expuestos por su práctica.

Podemos mencionar que algunos autores fundamentan el origen del seguro en el Derecho Romano, basándose en las citas del Digesto como la que a continuación señalamos: "Si se hubiere estipulado - das diez áureos si llega la nave y Ticio es nombrado cónsul? no deberá dar el promitente más que si se han cumplido ambos hechos.

Así mismo, si es negativa la condición: - Prometes dar si no llega la nave, ni Ticio es nombrado cónsul? habrá que exigir que ninguno de ellos haya ocurrido.

Similar es la forma - Si ni llega la nave ni Ticio es nombrado cónsul; más si se dice - darás si la nave llega o Ticio no es nombrado cónsul?, hasta que no suceda uno de los dos hechos".⁴

(4) El Digesto de Justiniano. Ed. Aranzodi, Pamplona, 1972, Tomo III, pág. 515.

Otros por su parte han querido encontrar en las crónicas del historiador Tito Livio el nacimiento del seguro, ya que cuenta que en Roma durante la Segunda Guerra Púnica, los empresarios encargados de transportar a España municiones de Guerra y de boca, estipularon que la República sería garante de las pérdidas que en el curso del viaje se ocasionasen por los enemigos o por la tempestad.

Hasta este momento las manifestaciones del seguro se enfocan a las cosas, principalmente a las mercancías o navíos no encontrando como objeto de estas operaciones los riesgos que afectan a los individuos en su persona.

Los Romanos por su parte, consideraban a la vida humana invaluable y no sujeta a indemnización, pero si aceptaban la reparación en caso de enfermedad, de cesación en sus labores o por lesiones.

"Ya no se duda en virtud de esta ley, se puede demandar también a causa de personas libres, por ejemplo, sin un cuadrúpedo hubiera herido a un cabeza de familia o a un hijo de familia. Es decir, no para que se estime la lesión acusada, ya que el cuerpo de un libre es inestable, sino los gastos hechos en la cura, los servicios perdidos y los que habrá de perder el que quede útil".⁵

En Roma también fueron conocidas operaciones semejantes al seguro de vida como renta vitalicia. Esta operación se establecía generalmente por testamento, para evaluar estos legados se debía de utilizar las reglas formuladas por Ulpiano, recopilados en el Digesto, texto que se considera el primer documento sobre tablas de mortalidad.

(5) Idem, pág. 378.

En el citado documento encontramos la siguiente cita: "Uno dejó una cantidad anual a una ciudad para fiestas que quería presidieran sus herederos.

Pregunto pues, si al hacer mención de la presidencia habría querido que se pagara por un tiempo, o a perpetuidad, Modestino respondió que el fideicomiso debe pagarse todos los años a perpetuidad".⁶

Existieron también asociaciones de Romanos denominadas Collegium, las que posteriormente fueron destinadas a un fin religioso y tomaron la forma de funerarias, destinadas a dar una sepultura conveniente a los familiares de los socios.

En el reglamento del Collegium Cultorum Dianae et Antonini, del año 136 de nuestra era se establecía que "Cada adherente debía abonar a título de derecho de ingreso, la cantidad de cien sestercios con el agregado de una botella de buen vino. Además se imponía la contribución mensual de cinco AS".⁷

En la antigüedad se trató de prevenir las consecuencias de ciertos riesgos, se aplicó primitivamente el principio de la mutualidad, pero no se pudo llegar a una noción exacta del seguro.

(6) *Idem*, pág. 520.

(7) *El Seguro su Origen y Evolución*, Op. Cit. pág. 75.

1.2 EL SEGURO DE LA EDAD MEDIA AL SIGLO XIX.

Desde la Edad Media, funcionaron asociaciones parecidas a los Collegium romanos, que reunían a hombres libres de las clases inferiores y a los siervos que trataban de protegerse de la opresión de los grandes señores y de las pérdidas sufridas por incendio, naufragios y otros infortunios, mediante el pago de una contribución denominada *gelda*. También encontramos el seguro para el caso de muerte de un esclavo, aplicado a los cautivos embarcados por ser considerados como mercancías.

El seguro a prima surge en Italia en la primera mitad del siglo XIV en el año de 1309, entre los documentos conocidos de este siglo se encuentran los libros de la casa Francisco de Bency Ca. de California. En Génova también se conservan contratos que datan del año 1343 sobre seguro marítimo.

De lo anterior encontramos en un documento redactado en Pisa el 9 de Mayo de 1401, por un notario y que se conserva en el archivo Real de esa ciudad se consta que "Francesco Di Marco y Cia. aseguraban por Soflorines a una esclava Tártara de nombre Margarita, la cual debía ser transportada de Puerto Pisano a Barcelona en la nave de Piero Dalla Ronda de Viscaya, conducida por Mateo Turo, Catalán. El premio correspondiente al asegurador ascendía a 7 florines por ciento, debiendo ser pagado en el momento de la conclusión del contrato".⁸

(8) *Idem*. pág. 83.

Algunos años después los contratos de seguro sobre la vida extendieron su cobertura a personas libres, "En una acta de un notario Genovés, de fecha 10. de Abril de 1427, en la que cuatro personas se comprometían a pagar 600 florines a Lucas Gentile en el plazo de tres meses, si su esposa de 32 años y embarazada de ocho meses no sobrevivía al parto".⁹

No se puede afirmar que dichas operaciones fueran realmente de seguros, ya que la prima se fijaba arbitrariamente. Se consideraba que una de las primeras pólizas de seguro de vida data del año 1584 expedida en base a un privilegio otorgado por la Reina Elizabeth a una cámara de seguros, Chamber of Insurance de Londres, para registrar todos los contratos de seguro y dejar constancia para el caso de litigio. "Se extendió por la suma de 400 libras esterlinas, que debían ser entregadas a Richard Martin si Williams Gibbons fallecía dentro de dos meses. Esta póliza fue escrita por trece personas responsables por partes de 25 a 33 libras esterlinas".¹⁰

Es así como el seguro de vida toma auge en el siglo XVII, gracias al desarrollo de las sociedades por acciones, a la primera tabla de mortalidad realizada por Halley, y a la declaración por parte de la Gambling Act de 1774 de declarar válido el seguro de vida.

Durante los siglos XVI y XVII la práctica del seguro de vida toma un matiz de apuesta y juego por lo que en toda Europa a excepción de Inglaterra, se prohibió por algunas de las legislaciones entre las que señalamos: Las ordenanzas de los países bajos (1570), El Estatuto de Génova (1588), Guidon de la Mer (1589), El Código Succo (1667) y La Ordenanza Francesa de la Marina (1681).

(9) BENITEZ DE LUGO, Luis Raymundo. Tratado de Seguros, Ed. Reus, Madrid 1955, pág. 70.

(10) El Seguro, Su Origen y Evolución. Op. Cit., pág. 86.

Existen antecedentes para afirmar que la primera sociedad de seguros sobre la vida fue fundada por William Assheton en el año de 1699 en Inglaterra en compañía de la "Mister Company of Merchant Adventurers".

En el año de 1706, se funda en ese mismo país la primera compañía autorizada por el gobierno para realizar operaciones de vida, "La Amicable Society for a Perpetual Assurance", que dejó de funcionar en el año de 1866. En 1762, se funda la sociedad "Equitable" aplicando ya un método científico, y en 1806 la sociedad "The Rock" adopta la participación en los beneficios a sus asegurados.

Por su parte en Francia, en el año de 1786, por autorización de Luis XVI se funda la "Compagnie Royale de Assurances Generales" que inicia sus operaciones en el ramo de incendio.

En Alemania, fue en el año de 1829, cuando surge la primera sociedad de seguros sobre la vida denominada "Compañía de Seguros sobre la Vida para Alemania y Gotha". Rápidamente se desarrollan y difunden las compañías de seguros de vida en Europa, basándose en la experiencia y técnica de los ingleses y franceses.

Por lo que toca a los Estados Unidos de Norteamérica el seguro de vida ya era practicado a fines del siglo XVIII. En 1812 apareció la primera compañía autorizada para asegurar solamente la vida, la "Pennsylvania Insurance of Lives and Granting Annuities". Desde 1842 tuvo el seguro de vida gran difusión y aceptación, introduciendo modificaciones de importancia como el pago en plazos escalonados de la prima, la posibilidad de los asegurados en votar para designar a los síndicos de las compañías, la inembargabilidad de las pólizas.

1.3 EL SEGURO EN MEXICO.

Es necesario analizar la evolución del seguro en nuestro país en su aspecto legislativo, para darnos una idea general de la evolución e importancia que a través del tiempo a ido adquiriendo.

Encontramos que en el año de 1854 se expide el primer código de comercio, conocido como código de Lares en honor a su autor, el cual tuvo una vigencia muy corta. El 8 de Diciembre de 1870 se promulgó el código civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California que en su libro tercero, título XVII, capítulo II reglamentó los diferentes contratos de seguros, a excepción del marítimo.

Por otra parte el Código Civil de 1884, que abrogó al de 1870, reprodujo los artículos en materia de seguros del anterior. En ese mismo año, el 15 de Abril se expidió el código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, que regulaba en su libro II, título VII, los seguros mercantiles, y en su libro tercero, capítulo III, el marítimo.

Apuntando estos dos ordenamientos daban el carácter civil y mercantil al contrato de seguro aclarando el de comercio en su artículo 682, que "El contrato de Seguro es Mercantil, si al estipularse concurren estas dos circunstancias, que intervenga en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los ramos de su giro tenga el de seguros; y que el objeto de él, sea la indemnización de los riesgos a que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales". Es por esto que el contrato de seguros era civil.

En 1889 se promulga otro código de comercio vigente en parte actualmente, y que da al contrato de seguro el carácter de mercantil cuando el asegurador fuese una empresa (Art. 75. fracc XVI).

Al expedirse el código civil del año 1928 que entró en vigor a partir del 1o. de Octubre de 1932, deja fuera de su reglamentación al contrato de seguro por lo que: "Tácitamente se aceptó la tesis de Vivante, << llamado de la empresa >>, como elemento esencial específico del contrato de seguro".¹¹

En el año de 1910 en base a la necesidad por parte del Estado de controlar a las empresas de seguros, se expidió una ley relativa a las compañías de seguros de vida con el objeto de evitar las malas operaciones y engaños.

El 25 de Mayo de 1926 se expide la "Ley General de Sociedades de Seguros" que extendió su reglamentación a todas las ramas de seguros. Posteriormente, en el año de 1935 aparecen: la "Ley General de Instituciones de Seguros" y la "Ley sobre el Contrato de Seguro", aún vigentes. La primera establece como uno de los principales puntos al elemento "Empresa" dentro del contrato de seguros, prohibiendo a quien no tenga el carácter de institución de seguros la práctica de éste, a excepción de aquellas operaciones que no puedan o no quieran ser realizadas por dichas instituciones, previa autorización del ejecutivo federal.

En cuanto a la segunda mencionada, el maestro Luis Ruíz Rueda, señala como aspectos importantes los siguientes: "El elemento empresa como esencial del contrato de seguro; esto es, la protección al asegurado en cuanto a las normas relativas a la formalidad y a la perfección del contrato; protección a los derechos de terceros en los casos de acreedores o privilegiados o con garantía real sobre los bienes cubiertos por el seguro, o el de los beneficiarios; el carácter imperativo de la ley y las exigencias de las condiciones generales de la póliza".

(11) RUIZ RUEDA, Luis. Op. Cit., pág. 29.

Por último señalaremos la "Ley de Navegación y Comercio Marítimos" del 10 de Enero de 1963, la cual regula en su libro tercero al "Seguro Marítimo" derogando a los artículos del código de comercio y demás disposiciones que se opongan a este ordenamiento.

1.4 LEGISLACIONES EN MATERIA DEL SEGURO EN MEXICO.

A) Ley Sobre Compañías de Seguros de 1892.

En el año de 1892 aparece la Ley sobre Compañías de Seguros, cuyos puntos fundamentales los resumimos en los siguientes apartados:

-Sujeta a las compañías de Seguros Nacionales o Extranjeras a las disposiciones de una ley especial. (Art. 1º)

-Condiciona el inicio de sus operaciones a que previamente hayan justificado ante la Secretaría de Hacienda que han cubierto los requisitos exigidos por la ley de la materia. (Art. 2º)

-Obliga a las instituciones de seguro a adquirir bienes inmuebles dentro del territorio Nacional, con el objeto de que éstas puedan garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, tanto como con el público como con el gobierno. (Art. 6º)

-Se crea un servicio de inspección para vigilar que las compañías de seguros cumplan con las disposiciones de la ley de la materia. (Art. 10)

-Faculta a la Secretaría de Hacienda a decretar la suspensión de las instituciones de seguros, ya sea cuando inicien operaciones sin que se cumpla con las formalidades correspondientes, o cuando no otorguen las garantías exigidas por la ley de la materia. (Art. 17)

B) Ley Relativa a la Organización de las Compañías
de Seguros Sobre la Vida de 1910.

Esta ley se expidió hacia el año de 1910, en la cual se advierte un cambio sustancial en el enfoque y resolución del problema de la intervención del Estado en la organización y funcionamiento de las instituciones de seguros.

La misma procura abiertamente porque se establezca un control Gubernamental sobre ellas, para protección y en beneficio de los asegurados para evitar la fuga de una parte considerable del ahorro nacional al extranjero.

El objetivo primordial era el de facultar al Estado para intervenir en la administración de las compañías de seguros para dar protección al asegurado, revisar y normalizar el funcionamiento de las compañías de seguros que operaban en el ramo de la vida. También fija las normas para constituir las reservas matemáticas de las primas, así como la relativa al reaseguro.

Entre los puntos más sobresalientes de esta ley se encuentran:

- Que el seguro necesariamente tenía que ser practicado por empresas constituidas como sociedades anónimas o mutualistas. (Art. 30)
- Que éstas no podrían operar sino mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Secretaría de Hacienda. (Art. 9º, fracc. I, II, III y IV)
- Se exigía a las compañías de seguros que rindieran ante la Secretaría de Hacienda un informe sobre las operaciones ejecutadas en el año inmediato anterior. (Art. 36)
- Se estableció una inspección oficial de acuerdo con el reglamento respectivo. (Arts. 42 y 43)

-Sancionaba a las empresas de seguros que expidieran pólizas u otras obligaciones de seguros sin estar autorizadas para ello, la multa variaba según fuese el caso. (Art. 86)

C) Ley General de Sociedades de Seguros de 1926.

Esta ley amplió el panorama del seguro al permitir que las instituciones de seguros pudieran operar en más de un ramo, según se puede observar en el siguiente párrafo de la exposición de motivos:

"El gobierno de la República ha logrado que su estabilidad, su política económica y su firmeza, repercutan sensiblemente entre las instituciones comerciales y entre los hombres de negocios. La amplitud de criterio con que se han abrogado y resuelto todos los problemas nacionales, a traído como consecuencia que los elementos honrados y de acción, vuelvan los ojos hacia el problema del ahorro, precaviéndose unas veces en compañías de seguros de vida y otras en las sociedades que asumen otras clases de riesgos".

Asimismo, reitera la intervención del Estado en materia de seguros como su antecesora, con el fin principalmente de garantizar de que los asegurados estén debidamente protegidos mediante reservas que otorguen las compañías de seguros.

De esta ley del 25 de Mayo de 1926, sobresalen por su importancia los siguientes puntos:

- Que las compañías de seguros, nacionales o extranjeras que tuviesen como finalidad las operaciones de seguros de cualquier índole, deberían estar sujetas a ésta ley. (Art. 1º)
- Se prohibía a las instituciones de seguros operar en ramos en los que no habían sido autorizados previamente. (Art. 2º)

-Que las instituciones de seguros podrían adoptar para su organización, la forma de sociedades anónimas o cooperativas. (Art. 4º)

-Obligaba a las instituciones de seguros de suscribirse íntegramente al constituir su capital social y de pagar en ese mismo acto el 60% del mismo, con la salvedad de que el capital exhibido no podría ser inferior a \$200,000.00 para cada uno de los ramos de vida, accidentes, enfermedades e incendios; ni menor de \$100,000.00 para el ramo marítimo, transporte o para cualquier otro ramo ennumerado. (Art. 7º)

-Se les imponía a las compañías nacionales, así como a las sucursales de las extranjeras la obligación de constituir en nuestro país tres clases de reservas: las técnicas por sus pólizas vigentes; las relativas a las obligaciones pendientes de cumplir por pólizas vencidas y por siniestros ocurridos; y por último, la de previsión para fluctuaciones de valores o desviaciones estadísticas. (Art. 20, fracc. I, II y III)

-Las procedentes a seguir en la disolución de las sociedades aseguradoras y en general, una mayor intervención gubernamental en dichas empresas. (Art. 48)

-El notorio interés y el constante propósito que tenía el Estado para regular a través de una legislación especial las diversas actividades de las instituciones aseguradoras; lejos de beneficiar el seguro en nuestro país, propició el dominio económico de las compañías extranjeras.

En efecto, del balance hecho por nuestras autoridades en el año de 1935, sobre los resultados objetivos de la operación del seguro en el territorio de la República, el panorama era desconsolador y adverso a los propósitos que había inspirado la tecnificación del seguro.

Por lo que de las compañías que a la razón estaban autorizadas para trabajar en el país, el mayor número de ellas y las más poderosas eran extranjeras, situación que bajo cualquier aspecto que se considerara, resultaba totalmente inconveniente porque los recursos

que se arbitraban mediante la contratación de seguros en todos los ramos beneficiaban principalmente a sus países de origen, debido a que por su libertad, aunque limitada, tenían conforme a la legislación en vigor para invertir sus fondos, una parte considerable de ellos estaba representada por bienes y valores extranjeros.

A lo anterior deberá agregarse que por el manifiesto dominio que ejercían en el mercado mexicano de seguros las empresas extranjeras, se hallaban en situación de privilegio que repercutía y afectaba a las compañías nacionales porque les impedía su crecimiento, desarrollo y, lo que es más importante todavía, los fondos captados mediante la previsión y el ahorro del pueblo mexicano se aprovechaban para el desenvolvimiento de naciones distintas a la nuestra.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE SEGURO

2.1 DEFINICION DEL SEGURO.

El seguro se fundamenta principalmente en tres aspectos, el económico, el técnico y el jurídico, partiendo de estos criterios los diferentes tratadistas se han inclinado más por uno u otro para tratar de dar una definición.

Podemos ver que desde el punto de vista económico, el seguro ha sido considerado como un pequeño ahorro para hacer frente a la amenaza de un daño o de una desgracia personal.

Es por esto que el ahorro es inmediato y colectivo; inmediato en el sentido que no es necesario el transcurso de un largo período de tiempo para poder capitalizar una determinada suma de dinero y; colectivo, por contener el principio de la mutualidad, es decir, debe ser una aportación de recursos de varias personas para poder cubrir una necesidad individual.

Para el profesor Alemán Alfredo Manes, el seguro es un "Recurso necesario por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por peligrosos análogos, se organizan para atender mutuamente a posibles necesidades tasables y fortuñas de dinero".¹²

El seguro tiene que cubrir una necesidad económica producto de la realización del suceso previsto y además existir una relación de equidad entre el patrimonio perdido y el valor sustituido o reemplazado, ya que en el caso de que éste fuera menor o mayor, el seguro no cumpliría satisfactoriamente con su finalidad. Este valor de sustitución puede ser perfectamente determinable en el seguro de daños, pero no así en el seguro de vida.

(12) LANGLE y RUBIO, Emilio, Manual de Derecho Mercantil Español, Ed. Bosch, Barcelona 1959, Tomo III.

En la ley sobre el contrato de seguros señala en su artículo 116, que este valor sustituido puede no solo consistir en una determinada suma de dinero, lo que se conoce como suma asegurada, sino que podrá consistir también en la reposición o reparación a satisfacción del asegurado de la cosa objeto del contrato.

Por su aspecto técnico, el seguro se basa en las leyes de la probabilidad y estadística, derivada de éstas surge la "Ley de los Grandes Números". Encontramos en el libro del tratadista John Magee que "La probabilidad se define como la razón del número de casos favorables a un hecho con respecto al número de casos posibles, siendo todos los casos considerados por igual".¹³

Es por ello que de la observación de un gran número de sucesos se puede determinar la frecuencia con que se suceden, por lo que los acontecimientos que se consideran resultados del azar pueden ser predecibles, ya que tienden a repetirse con regularidad cuando son observados en gran escala.

Tenemos que de estas leyes junto con los estudios actuariales han permitido a las empresas de seguros la explotación en masa, determinando con exactitud la cantidad a pagar por parte del asegurado para hacer frente a los acontecimientos previstos, sin poner en peligro la estabilidad económica de dichas compañías.

(13) A. MAGE, John. El Seguro de Vida, Ed. Uteha, México 1964, pág. 544.

Para Joseph Hérmard define el seguro apuntando este criterio como "Una operación por la que una parte se hace prometer mediante una remuneración la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por la otra parte, el asegurador, quien asumiendo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística".¹⁴

Y por último, en el aspecto jurídico, nuestro derecho positivo considera al seguro como un contrato de naturaleza mercantil. (Art. 75. fracc. XVI, Código de Comercio). Por su parte, Manuel Braseta lo define de la siguiente manera: "El seguro es un contrato por el cual el asegurador, contra la percepción de una prima, se obliga a indemnizar o a reparar al asegurado dentro de los límites convenidos, el daño producido por un siniestro o a pagar un capital o una renta a la realización de un evento o suceso que afecte la vida humana".¹⁵

El Código de Comercio de Venezuela en su artículo 528, señala que: "El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los prejuicios que puedan sobrevenir a la otra parte de casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor, o bien a pagar una suma determinada de dinero según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona".¹⁶

(14) RUIZ RUEDA, Luis. *Op. Cit.* Ed. Porrúa, México 1978, pág. 49.

(15) BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Ed. Tecnos. Madrid, 1974, pág. 460.

(16) *Código de Comercio de Venezuela*. Ed. Andrés Bello, Caracas 1940, pág. 76.

Estas definiciones tratan de conjuntar en una sola dos tipos de seguros, el de daño y el de vida, aspecto muy discutido entre los tratadistas y legislaciones. Anteriormente, la doctrina señalaba la existencia de dos tipos de seguros, en base a que en el seguro de vida no existe una reparación, característica principal del seguro de daños. En la actualidad el contrato de seguro se considera como uno solo.

Nuestra ley sobre el contrato de seguro, define a éste en su primer artículo, señalando "Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato".

Como veremos, esta definición que da la ley no está completa, ya que como afirma el tratadista Luis Ruz Rueda, que la empresa sólo estará obligada al cumplimiento de lo pactado mediante el pago de la prima, expresión en la que puede interpretarse al pago como una condición indispensable para la existencia del contrato, lo que es incorrecto por existir un precepto expreso en la misma ley que dispone que el contrato de seguro se perfecciona aún sin el pago de la prima, estableciéndose el término de 30 días naturales para poder efectuar dicho pago, esto lo vemos contemplado en los artículos 21 y 40 de la ley sobre el contrato de seguro.

Es por ello que podemos decir que el seguro "Es un contrato en virtud del cual una de las partes, la asegurada, se obliga al pago de una prima, y la otra, el asegurador se compromete a una prestación de dar o hacer en favor de la primera o un tercero, en el caso que se realice el riesgo expresamente previsto.

2.2 *ELEMENTOS DE EXISTENCIA.*

A) Consentimiento.

Para Rafael Rojina Villegas, define el consentimiento como: "Es el acuerdo o concurso de voluntades que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones".¹⁷ Por lo que, el consentimiento de las partes trae como consecuencia el nacimiento de un contrato, siempre que este acuerdo tenga un punto de interés jurídico, es decir, tenga como efecto el crear o transmitir derechos y obligaciones.

Es por ello que el consentimiento como un acuerdo de voluntades se forma en dos momentos, la oferta y la aceptación. La voluntad que se manifiesta primero es la oferta, que viene siendo la propuesta de celebrar un negocio jurídico hecho a la otra parte que la debe recibir y complementar para formar el acuerdo o consentimiento.

Para que exista una declaración de voluntad en materia de seguros, es necesario que ésta contenga todos los elementos esenciales del contrato de seguro que se requiere celebrar. La sola declaración hecha ante una compañía de seguros de querer celebrar un contrato no basta, sino que es necesario formular una propuesta y ponerla en manos del asegurador para su análisis y de esta forma poder aceptar o rechazar dicha propuesta.

(17) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, México 1981. Tomo V, Volumen I, pág. 271.

Nuestra ley es clara al respecto, y en su artículo 70 de la Ley sobre el Contrato de Seguro señala: "Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de oferta suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste les incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa.

El proponente no estará obligado por su oferta, si la empresa no cumple con esta disposición. En todo caso las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato, si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el artículo 6º de la presente ley".

Es por ello que se hace necesario que el proponente del seguro llene completamente los cuestionarios que proporcionan las empresas de seguros, para que estas valúen el riesgo. Esta solicitud no constituye técnicamente una oferta de seguro hecha al público en general debido a que el ajustador tiene la facultad de elegir y seleccionar las personas o cosas que va a asegurar.

Como lo señalaba el maestro Ruz Rueda, "es una < Invitación a ofrecer y no una oferta >, en el sentido que es el asegurado quien formula las condiciones generales de la póliza, pero las condiciones particulares son objeto de un acuerdo entre ambas partes".

B) Objeto.

Por lo que toca a este tema, tenemos que tomar en cuenta lo que sustenta la doctrina civil, ya que distingue en cuanto al objeto de los contratos dos clases: El objeto directo, que es el crear, transmitir derechos y obligaciones; y el objeto indirecto, que es en sí el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer.

El artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal señala: "Son objetos de los contratos:

- I- La cosa que el obligado debe dar,
- II- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

A propósito del tema, encontramos en la obra del Dr. Luis Núñez sobre el Derecho Civil Mexicano, lo siguiente: "Eismein entiende que el objeto del contrato es la creación de obligaciones, pero sería preferible hablar de la fuente; y decir que el objeto de la obligación es la prestación u abstención".¹⁸

Para que esta prestación sea posible, según el artículo 1825 del Código Civil, "la cosa objeto del negocio debe:

- I- Existe en la naturaleza.
- II- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- III- Estar en el comercio".

(18) NUÑEZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Ediciones Modelo, México 1971, pág. 178. Tomo III.

Según el Dr. Rodríguez Rodríguez, el objeto directo del contrato de seguro, es el interés que pueda tenerse en relación con determinados objetos o personas. A mayor abundamiento, nos señala: "No es que confundamos el interés como una relación económica con la cosa, sino sencillamente apuntamos, que no se asegura una cosa o una persona, sino el interés o intereses de diversos titulares (beneficiarios), que pueden encontrarse económicamente necesitados, si se realiza el evento previsto que afecte la cosa o persona comprendida en el seguro".¹⁹

Es por ello que es necesario que se designe perfectamente la cosa o persona en relación con la cual existe el interés asegurado, y es aceptable la existencia de varios intereses sobre una misma cosa o persona.

2.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

A) Capacidad Legal.

El tratadista Manuel Bejarano Sánchez define a la capacidad legal de la siguiente forma: "Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos".²⁰ Pero, existen dos clases de capacidad según la doctrina; la de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y la de ejercicio, que consiste en la aptitud para poder ejercitar dichos derechos y obligaciones. Analizaremos este elemento atendiendo a las partes que intervienen en la celebración del contrato de seguro.

(19) RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, 1982, Tomo II, pág. 176.

(20) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Haris, México 1984, pág. 130.

El asegurado, quien casi por regla general se compromete a pagar determinadas cantidades de dinero, la prima, debe tener capacidad tanto de goce como de ejercicio para celebrar válidamente actos jurídicos.

La capacidad de goce se adquiere desde el nacimiento, por lo tanto, todos podemos ser titulares de derechos y obligaciones; en cuanto a la capacidad de ejercicio, carecen de ella los menores de edad y las personas sujetas a interdicción, que por enajenación mental o por alguna otra causa análoga no puede ejercitar sus derechos. Es por esto, que sólo son capaces de contratar los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales, y los menores mediante su representante legal.

Existe la posibilidad en el contrato de seguro sobre las personas de la existencia de tres sujetos; una persona sobre la que recae el seguro, cuya existencia, integridad personal, salud o vigor vital, se contrata la cobertura, es decir, el asegurado; la que celebra el contrato, contratante o tomador de seguro; y un tercero, el beneficiario, a favor de quien se constituye el seguro, existiendo la posibilidad que en un sólo individuo recaigan dos de éstas tres calidades.

Celebrar un seguro sobre la vida de un tercero es legalmente aceptable, siempre que éste manifieste su consentimiento, al igual que para la designación de beneficiarios (Art. 156. L.C.S). No siendo necesaria dicha manifestación cuando se realiza el contrato sobre la vida del cónyuge o del hijo mayor de edad. (Art. 159 L.C.S)

En materia de seguros nuestra legislación acepta celebrar contratos sobre la vida de los menores de edad cuando éstos tienen doce años como mínimo, siempre que manifiesten su consentimiento y que celebre su contrato el representante legal, quien es una institución jurídica auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

En cuanto a los otros dos tipos de seguros sobre las personas, el de accidentes y enfermedades, pueden también contratarse para los menores de edad siempre que se celebren por sus representantes, no existiendo limitación legal en cuanto a su edad.

El beneficiario debe de tener sólo capacidad de goce, no siendo indispensable la de ejercicio, y por eso es factible que cualquier persona tenga esa calidad.

La otra parte que interviene en la celebración del contrato es el asegurador, la empresa, de quien fue resaltada su importancia jurídica por el mercantilista Vivante, no sólo como elemento económico de organización para constituir una mutualidad, sino por ser un elemento esencial del contrato de seguro, criterio adoptado por el legislador en los artículos 1º y 2º de la ley sobre el contrato de seguros.

Para su constitución y establecimiento las empresas de seguro deben observar lo previsto en los numerales de la Ley General de Instituciones de Seguros. Según lo establece el artículo 1º que dice: "Las empresas que se organicen y funcionen como Instituciones de Seguros y Sociedades Mutualistas de Seguros, quedan sujetas a las disposiciones de esta ley.

Las Instituciones Nacionales de Seguros se regirán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuando en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente".

En cuanto a la práctica de cualquier operación de seguros en territorio mexicano, existe la prohibición expresa a cualquier persona física o moral que no tenga el carácter de Institución de Seguros (Art. 3º fracc. I, L.C.S). Dichas instituciones están vigiladas por la Secretaría de Hacienda, que interviene en casi todas las operaciones que realizan; aprueba los formularios y tarifas; aprueba la inversión de valores; controla la inversión de reservas; la propaganda y publicidad; tiene control sobre la actividad de los agentes de seguros; fija

las limitaciones a los riesgos que pueden celebrarse, etc., este control lo realiza por medio de circulares que emite a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Concretando, la empresa de seguros debe tener la capacidad legal de las personas morales, y además constituirse conforme a las leyes especiales que para este efecto se establecen, ya que por ser un contrato de trascendencia especial el Estado debe cuidar que cumplan con el objetivo para el cual se constituyeron, pudiendo sólo operar y organizarse bajo dos formas: como sociedades anónimas y como sociedades mutualistas. (Art. 29 y 78, fracción II, L.G.I.S.M.S)

B) Ausencia de Vicios en el Consentimiento.

La doctrina, desde el Derecho Romano ha considerado como vicios del consentimiento: al error, violencia y dolo (Art. 1812 del Código Civil) y la lesión (Art. 17 C. C.). Su presencia en los contratos produce la nulidad relativa de los mismos.

Por error entendemos, es un falso concepto de la realidad, entendiéndose que en un contrato recaerá sobre algún aspecto del contenido de la relación contractual.

Por su parte, la violencia "Es toda coacción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona razonable con el objeto de determinarla contra su voluntad, a cumplir una obligación o a cumplir una prestación dada".²¹

El dolo consiste en una serie de sugerencias, persuaciones, maquinaciones, etc., para disimular el error o las características de la cosa que si hubieran sido conocidas no se hubieran contratado.

(21) ROJINA, VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, México 1974, pág. 138.

A diferencia del dolo, la mala fé es pasiva y es un medio de hacer incurrir en el error. Por último, la lesión es el lucro excesivo y desproporcionado que recibe una de las partes que celebra el contrato, la que a su vez proporciona una prestación muy inferior.

La Ley Sobre el Contrato de Seguro, contiene algunas disposiciones que regulan situaciones en las que pueden manifestarse vicios al consentimiento, los que señalaremos a continuación por su importancia para este estudio:

Respecto al asegurado y beneficiarios:

Artículo 47 Ley Sobre el Contrato del Seguro.- "Cualquier omisión e inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos de 8º, 9º, y 10º de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro".

Artículo 49 Ley Sobre el Contrato del Seguro.- "Cuando el contrato de seguro comprenda varias cosas o varias personas y la omisión o inexacta declaración no se refieran sino a algunas de esas cosas, o de esas personas, el seguro quedará en vigor para las otras, si se comprueba que la empresa aseguradora las habría asegurado solas en las mismas condiciones".

Artículo 60 Ley Sobre el Contrato del Seguro.- "En los casos de dolo o mala fé en la agravación del riesgo, el asegurado perderá las primas anticipadas".

Artículo 70 Ley Sobre el Contrato del Seguro.- "Las obligaciones de la empresa quedarán extinguidas si se demuestra que el asegurado, el beneficiario o los representantes de

ambos, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluirían o podrían restringir dichas obligaciones. Lo mismo se observará en caso de que, con igual propósito, no le remitan en tiempo la documentación de que trata el artículo anterior".

Respecto del asegurador:

Artículo 50 Ley Sobre el Contrato del Seguro.- "A pesar de la omisión o inexacta declaración de los hechos, la empresa aseguradora no podrá rescindir el contrato en los siguientes casos:

I- Si la empresa provocó la omisión o inexacta declaración.

II- Si la empresa conocía o debía conocer el hecho que no ha sido declarado.

III- Si la empresa conocía o debía conocer exactamente el hecho que ha sido inexactamente declarado".

Por lo anterior, una vez que analizamos estos preceptos notamos que el legislador en materia de seguros respecto a los vicios del consentimiento va más allá de lo previsto por el derecho común, al sancionar con nulidad absoluta o inexistencia al acto celebrado.

El contrato de seguro es principalmente de buena fé, y es imposible para las empresas de seguros conocer las condiciones particulares del riesgo asegurado, principalmente en el seguro sobre las personas, ya que las exigencias del mercado no permiten en todos los casos un examen médico de cada solicitante, en los casos de seguro sobre las personas, por tal motivo es necesario proteger esta institución de tal manera que la buena fé se manifieste en cada proponente.

C) Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.

El tercer requisito de validez del contrato que establece la licitud en el objeto, motivo o fin de la obligación. "El objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se obliga; y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración, el porque se obliga".²²

Para la validez del contrato de seguro, es necesario que tanto la obligación del asegurado como del asegurador, y el porqué de su obligación sean lícitos, el código civil en el artículo 1830, señala: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Es por esto que las cláusulas de toda póliza, es decir, las condiciones generales de todo contrato de seguro deben respetar las normas legales y sustentarse en un orden jurídico.

Por lo tanto el derecho concede a las partes que celebran un contrato de seguros, la facultad de celebrar el acto jurídico, gozando de cierta libertad que tiene por límite a la ley y el orden jurídico.

Por ello, el código civil en su artículo 1831 dice: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público, ni a las buenas costumbres".

(22) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Op. Cit.* pág. 116.

Por último, el mismo ordenamiento en su artículo 8º nos dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

D) Forma.

Por forma, entendemos que es la manera en que se manifiesta la voluntad en los contratos de acuerdo a las exigencias de la ley. Partiendo de este elemento de validez, los contratos pueden ser formales, cuando el consentimiento se manifiesta en forma escrita; consensuales, son aquellos que para su validez no requieran de manifestación escrita, pudiendo ser verbal; y solemnes, "Que son aquellos que la forma se ha elevado, como dice Bonnecase, por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe".²³

No se requiere ninguna formalidad para celebrar un contrato de seguro, ya que la constancia de un documento escrito sólo sirve como medio de prueba. Lo anterior se fundamenta en el artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato del Seguro, que dice: "Para fines de prueba, el contrato de seguro así como sus adiciones y reformas se hará constar por escrito..."

Por otra parte en el artículo 20 de la misma ley, impone la obligación a las empresas de seguros de expedir un documento escrito llamado póliza para que consten de esta manera las condiciones del contrato, estableciendo los requisitos que deben contener:

(23) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit., pág. 92.

- I- Los nombres domiciliados de los contratos y firma de la empresa aseguradora.
- II- La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- III- La naturaleza de los riesgos garantizados.
- IV- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de la garantía.
- V- El monto de la garantía.
- VI- La cuota o firma del seguro.
- VII- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas ilícitamente por los contratantes.

Resumiendo, la celebración de éste contrato es consensual sin necesidad de formalidad alguna, debido a que no puede sujetarse su validez a la entrega de algún documento en que conste la aceptación, sólo será necesario para su perfeccionamiento el simple conocimiento que tenga el proponente de dicha aceptación.

2.4 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

A) Contrato Bilateral.

Este tipo de contrato es también conocido como sinalagmático, es aquel que engendra obligaciones recíprocas, lo que significa que los contratantes tienen un doble carácter, ser al mismo tiempo acreedores y deudores.

Por otra parte, la doctrina acepta de manera general la división de los contratos en: unilaterales y bilaterales, afirmando que desde la celebración del contrato calificado como

bilateral, se engendran obligaciones y derechos, pudiendo estar dichas obligaciones sujetas a modalidades, término o condición.

Nuestro Código Civil en su artículo 1836, define esta clase de contrato como: "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

El contrato de seguro es un contrato bilateral, carácter que se pone de manifiesto en el artículo 1º de la Ley Sobre el Contrato del Seguro, al señalar la obligación principal del asegurado, el pago de la prima y la del asegurador, resarcir un daño o pagar una determinada suma de dinero al realizarse el riesgo expresamente previsto.

B) Contrato Oneroso.

Según el tratadista Planiol, "En el contrato oneroso cada uno de los contratantes promete algo o da algo a cambio de otra promesa o de otra cosa que recibe. Es decir existe una reciprocidad en cuanto a los provechos, en cuanto a las ventajas y también en cuanto a las cargas o gravámenes".²⁴

Para nuestra legislación, en el artículo 1837 del Código Civil señala: "Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito aquél en el que el provecho es solamente para una de las partes".

(24) LOZANO NORIÉGA, Francisco. Cuarta Curso de Derecho Civil. Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México 1982, pág. 17.

Es importante señalar que el carácter bilateral no se debe confundir con el oneroso en los contratos, el primero se refiere a las obligaciones que se generan y el segundo a las ventajas o gravámenes que se reciben, por tanto todos los contratos bilaterales deben ser onerosos, sin considerar esto una regla general.

El contrato de seguro es oneroso, ya que existen para ambas partes provechos y gravámenes, sin embargo la reciprocidad de éstas prestaciones pueden prestarse a discusión cuando al resarcir un daño o pagar una suma de dinero, la cantidad es superior a la prima pagada.

Hay que tener en cuenta en este caso que es la mutualidad lo que nos permite compensar esta situación, no es que el gravámen sea superior al provecho recibido, sino que es compensado gracias a las bases que sustentan esta institución.

C) Contrato Nominado.

En oposición al contrato innominado, el nominado es lo que generalmente se conoce como contratos típicos y atípicos, clasificación más amplia de los contratos.

Por contratos nominados entendemos que son aquéllos para los cuales la ley establece un régimen particular propio, independientemente de que tenga un nombre determinado y legalmente establecido. La ley establece para los contratos no regulados específicamente una norma para su reglamentación.

En el artículo 1858 del Código Civil nos dice: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

El contrato de seguro es un contrato nominado, ya que tiene un régimen jurídico propio, contenido principalmente en la ley sobre el contrato de seguro, por lo que respecta al seguro de daños y al seguro sobre las personas; y por otro lado los ordenamientos que regulan al seguro marítimo son: el código de comercio y la ley de navegación y comercio marítimo.

D) Contrato de Adhesión.

Un contrato típico de adhesión es el contrato de seguro, ya que es la empresa la que establece las condiciones generales del contrato. Esta confección del contrato de seguro no esta sujeta a la libre voluntad del asegurador, ya que requiere ineludiblemente de la intervención del estado para regular la elaboración del contrato.

El clausulado general en el contrato de adhesión, es obra de una sola voluntad, está redactada por ella y la otra parte sólo se limita a aceptar o no.

Por otra parte, la doctrina respecto de este tipo de contratos difiere en opiniones. En una parte señalan que no es un contrato por ser obra de una voluntad, y por otra, que sí es contrato, ya que la redacción de éste por una de las partes, sólo implica una oferta, que llegará a ser un verdadero contrato en el momento en que la otra parte manifieste su voluntad; es por esto que no consideramos que los contratos de adhesión son verdaderos contratos.

E) Contrato de Empresa.

Hasta el siglo pasado, la doctrina consideraba que el contrato de seguro podía realizarse sin la necesidad de una organización económica y técnica, capaz de soportar las consecuencias de los siniestros.

La teoría de la empresa, al contrato de seguro fue introducida por Vivante,²⁵ resaltando la importancia jurídica de este elemento, por considerar que es el medio adecuado para constituir la mutualidad y le calificó como elemento esencial del contrato.

Esta tesis fue adoptada en nuestro país desde la expedición del Código de Comercio de 1889 y posteriormente asentada en la ley sobre el contrato de seguros y en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que no sólo establecen el elemento empresa como esencial del contrato, sino que prohíben a las empresas no autorizadas o a cualquier persona física, la celebración de este tipo de contratos.

F) Contrato Principal.

Por contrato principal, "Entendemos que es aquél que tiene autonomía jurídica propia, es decir, el que no depende de otro contrato o de alguna obligación preexistente para existir. En cambio, el contrato accesorio es un contrato que depende necesariamente de otro contrato, o mejor que de otro contrato de una obligación preexistente, obligación que pudo haber tenido una fuente contractual o extracontractual".²⁶

(25) VIVANTE, César, Treatado de Derecho Mercantil, Ed. Reus Madrid 1932, Volúmen II, pág. 468 a 470.

(26) LOZANO NORIEGA, Francisco, Op. Cit., pág. 33.

El contrato de seguro es un contrato principal, ya que no necesita para su existencia la elaboración de otro contrato. En la práctica es frecuente celebrar contratos de seguros para dar seguridad a un préstamo otorgado, o para protección de determinados derechos de créditos sobre bienes, como sería el caso de una hipoteca, prenda, etc. Pero no debemos confundir afirmando que en estos casos el contrato sería accesorio, ya que existe por sí solo, y no seguirá la suerte del contrato que haya dado origen al crédito.

G) Contrato de Tracto Sucesivo.

Estos tipos de contratos son aquéllos en los que las prestaciones de las partes, o por lo menos la de una de ellas, se van ejecutando momento a momento durante la vigencia del contrato.

El contrato de seguro tiene la característica de ser de ejecución sucesiva, ya que en relación a la primera, ésta puede ser satisfecha en forma fraccionada, por lo que la obligación del asegurado se va cumpliendo momento a momento. En cuanto a la prestación del asegurador, también puede ser satisfecha en períodos determinados y sucesivos, caso sería la renta vitalicia en el seguro de vida.

H) Contrato Consensual.

La perfección de los contratos es la importancia de ésta clasificación. El contrato del seguro es un contrato consensual ya que para su perfeccionamiento es suficiente el simple consentimiento. (Art. 21 L.C.S)

La Ley Sobre el Contrato del Seguro, dispone que la forma escrita en este tipo de contratos, sólo es necesaria como medio de prueba y no como requisito de validez o

existencia, y así establece que la póliza sólo se requiere como medio de prueba, pudiendo suplirse por la confesión.

I) Contrato Aleatorio.

Para el tratadista Lozano Noriega, "Es aquél contrato en el cual, en el momento de su celebración no es posible determinar el monto de la ganancia o de la pérdida, o mejor dicho, el carácter de perdidoso o de ganancioso de los contratos".²⁷

El contrato de seguro es un contrato aleatorio, ya que al momento de su celebración no es posible determinar cuánto ganará o perderá tanto el asegurado como el asegurador, y mucho menos cuál de los dos obtendrá ventaja.

J) Contrato de Buena Fé.

Para el tratadista Pallares, "Buena fé, significa confianza. Tener fé o confianza significa que una de las partes se entregará a la conducta leal de la otra. Fía y confía en que ésta no la engañará".²⁸

En nuestro Código Civil el principio de una buena fé debe estar inmerso en todo contrato, así lo establece el artículo 1796, que dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fé, al uso o a la ley".

(27) *Idem*, pág. 33.

(28) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México 1975, pág. 117.

En el contrato de seguro la buena fé "Significa que para aceptar la propuesta y perfeccionar con ello el contrato, el asegurador tiene que confiar en la buena fé del proponente al describir el riesgo y las circunstancias del mismo, ya que la exactitud de tal descripción constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato".²⁹

La falta de este requisito en el contrato de seguro puede producir la nulidad (Art. 47 L.C.S.). Por estimarse que al ser un contrato en el que existe desproporción entre las primas pagadas y el posible pago de beneficios, el asegurado o la persona que celebre el contrato deben actuar con sinceridad.

2.5 ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE SEGURO.

A) El Interés Jurídico-Económico Asegurable.

Es necesario que exista un interés Jurídico-económico asegurable susceptible de ser protegido, para que un contrato de seguro tenga validez jurídica. En realidad no se aseguran las cosas, sino el interés jurídico-económico que se tiene sobre ellas.

A través del artículo 85 de la Ley Sobre el Contrato del Seguro nuestra legislación define el interés jurídico-económico asegurable, cuando nos dice que "todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto del contrato del seguro contra los daños. De donde se deduce, que todo individuo que tenga necesidad de protegerse contra cualquier acontecimiento dañino que amenace su integridad física o patrimonial, tiene indudablemente un interés jurídico-económico de que dicho acontecimiento no se realice.

[29] RUIZ RUEDA, Luis. *Op. Cit.* pág. 82.

Este interés jurídico-económico debe ser inmediato y directo. Puesto que un interés remoto en que no se produzca un siniestro, no justifica ni legal ni económicamente la celebración del contrato de seguro y en éstas circunstancias no será válido.

La importancia de este elemento estriba principalmente en que si alguna persona que celebra un contrato de seguro no tiene interés jurídico-económico respecto del bien protegido, dicho seguro no será legalmente válido, es decir, será nulo y la empresa aseguradora no estará obligada a cumplir con él.

De no ser así el seguro degeneraría en un mejor juego de azar y en un medio lucrativo, dejando de realizar la importante función social y económica que tiene en la actualidad como protector de la industria y en última instancia de la economía de los pueblos, que no son sino la suma de los intereses individuales en todos sus integrantes.

B) El Riesgo.

Tanto la legislación de seguros como la doctrina en la materia, es opinión generalmente aceptada de que el riesgo es un elemento real del contrato de seguro.

No es designado por su nombre en la definición que del contrato de seguro, hace la Ley Sobre el Contrato del Seguro. Sin embargo del contenido del artículo 1º de la citada ley, se desprende su existencia cuando habla de la eventualidad prevista en el contrato y cuando esta eventualidad la relaciona con el pago de la indemnización -rearcimiento de un daño y de la suma asegurada -, según se trate del seguro contra los daños o sobre las personas, indudablemente que se refiere al riesgo.

El mismo ordenamiento establece dos supuestos de ausencia de riesgo, A) porque ya fuere imposible su realización; B) porque ya el siniestro se hubiere realizado (Art. 45. L.C.S.) si el riesgo desapareciere después de la celebración del contrato, este se resolverá de pleno derecho y la prima se deberá únicamente por el año en curso, a no ser que los efectos del contrato de seguro y el riesgo deban comenzar en un momento posterior a la celebración del contrato y el riesgo desapareciere en el intervalo, en cuyo caso la empresa sólo podrá exigir el reembolso de los gastos. (Art. 46. L.C.S.)

Pero si el riesgo se agravare durante el curso del seguro, el asegurado deberá comunicar tal situación a la empresa aseguradora, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que la conozca. Si el asegurado omitiere el aviso o si provoca una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo. (Art. 52. L.C.S.)

Por otra parte, la agravación del riesgo no producirá sus efectos sobre el contrato de seguro en los siguientes casos:

- * Si no ejerció la influencia el asegurado sobre el siniestro o sobre la extensión de las prestaciones de la empresa asegurada;
- * Si tuvo por objeto salvaguardar intereses de la empresa asegurada o cumplir con un deber de humanidad;
- * Si la empresa aseguradora renunció expresa o tácitamente al derecho de rescindir el contrato por esa causa. Se tendrá por hecho la renuncia si al recibir la empresa aviso escrito de la agravación del riesgo, no lo comunica al asegurado dentro de los quince días siguientes, su voluntad de rescindir el contrato. (Art. 58 L.C.S.)

Por otra parte, la obligación de la aseguradora vencerá treinta días después de que haya recibido los documentos probatorios del siniestro. La ley velando por el interés de los beneficiarios, declara nulo de pleno derecho la cláusula que declare que el crédito sólo será exigible después de reconocido por la empresa o comprobado en juicio. (Art. 71 L.C.S.)

Concretando, la idea de ésta disposición es incoincidental, pero debería complementarse con una disposición sancionadora de las empresas que litigan los pagos, ya que existen aseguradoras que litigan sin base y alargan los juicios a sabiendas de que saldrán ganando con la diferencia entre las tasas a que ellas invierten el dinero y el interés legal y comercial del 6% anual que pagarán a sus beneficiarios al ser condenadas.

C) La Prima.

La prima se puede definir como la contraprestación que el asegurado debe de proporcionar a la empresa aseguradora a cambio del servicio que ésta le proporciona. Por lo tanto, la prima no es otra cosa que el precio del seguro. Por aprobación estatal la prima es fijada con base en los cálculos actuariales y no puede ser reducida ni aumentada por convenio entre asegurador y asegurado, ya que ella representa la porción que, dentro del volumen global de los riesgos, corresponde al beneficiario expuesto a ellos.

Al contratante del seguro le corresponde por regla general la obligación de pagar la prima, independientemente de que el beneficiario por convenio o por ley, pueda ser otro. La ley sobre el contrato de seguro establece algunas excepciones consignadas a través de los artículos 32, 42, 106 y 112 del citado ordenamiento.

La institución aseguradora se encarga de realizar el cobro de la prima, sin embargo, dicha obligación es regulada a sus agentes según se desprende del contenido del artículo 14 de la mencionada ley.

El lugar de pago de la prima debe ser en el domicilio del contratante, sino hay estipulación expresa en contrario. (Arts. 28 y 33 L.C.S.)

Por otro lado, si se produjera el siniestro y el beneficiario debiere primas o préstamos al asegurado éste podrá compensarlos; pero no serán compensables otros créditos del asegurador contra el beneficiario. (Arts. 28 y 33 L.C.S.)

Salvo pacto en contrario, la prima vencerá en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer período del seguro, entendiéndose por período del seguro el lapso para el cual resulte calculada la unidad de la prima. En caso de duda, se entenderá que el período de seguro es de un año. (Art. 34 L.C.S.)

Las primas ulteriores a la del primer período del seguro se entenderán vencidas al comienzo y no al fin de cada nuevo período. (Art. 36 L.C.S.)

Si no hubiere sido pagada la prima o fracción de ella en los casos de pago de parcialidades dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo. (Art. 40 L.C.S.)

Si la prima se ha fijado en consideración a determinados hechos que agraven el riesgo y éstos desaparecen o pierden su importancia en el curso del seguro, el asegurado tendrá derecho a exigir que en períodos ulteriores se reduzca la prima conforme a la tarifa

respectiva, si así se convino en la póliza, la devolución de la parte correspondiente por el período en curso. (Art. 43 L.C.S.)

Salvo estipulación en contrario, la prima convenida para el período en curso se adeudará en su totalidad aún cuando la empresa aseguradora no haya cubierto el riesgo sino durante una parte de ese tiempo. (Art. 44 L.C.S.)

CAPITULO III

LOS AGENTES DE SEGUROS

3.1 DEFINICION DE AGENTE DE SEGUROS.

Los agentes de seguros son la fuerza productora de una compañía de seguros, ya que de ellos dependen los ingresos de la compañía traducidos en primas vencidas. La cara de la compañía son los agentes de seguros, quienes se dedican a visitar a los posibles contratantes del seguro. Y gracias a su habilidad como vendedores, y al respaldo que les da la compañía de seguros logran realizar grandes negocios, de los cuales les quedará un porcentaje de comisión, el cual no lo cobran al momento de que les pagan las primas ingresadas y del total les pagan su comisión respectiva.

Los agentes de seguros son comisionistas que representan a la compañía de seguros, y que celebran con ésta un contrato de agente para vender seguros en las ramas que estén autorizados. Los agentes de ventas de seguros pueden ejercer su profesión como personas físicas o morales.

"En España es la persona física o jurídica que estando vinculada a una entidad aseguradora mediante un contrato de agencia, se dedica a la mediación o producción de seguros y a la conservación de la cartera conseguida, mediante las gestiones comerciales y administrativas precisas para la obtención de los contratos de seguro que la integran y su mantenimiento en vigor".³⁰

(30) CASTELO MATRAN, Julio, Diccionario Mapfre de Seguros, Ed. Mapfre, Madrid 1990, pág. 8.

En nuestra legislación se define al agente de seguros, en el artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros que dice: "Para los efectos de ésta ley, se considerarán agentes de seguros las personas físicas o morales que intervengan en la contratación de seguros mediante el intercambio de propuestas y aceptaciones y en el asesoramiento para celebrarlos, para conservarlos o modificarlos, según la mejor conveniencia de los contratantes.

Para el ejercicio de la actividad de agente de seguros se requerirá autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien la otorgará o negará discrecionalmente y que podrá revocar previa audiencia de la parte interesada, en los términos del reglamento respectivo. Las autorizaciones serán para una o varias operaciones o ramos, tendrán el carácter de intransferibles y podrán otorgarse a las siguientes personas cuando satisfagan los requisitos que se establezcan en el reglamento:

- a) Personas físicas vinculadas a las Instituciones de Seguros por una relación de trabajo para desarrollar esta actividad;
- b) Personas físicas que se dediquen a esta actividad con base en contratos mercantiles; y
- c) Personas morales que se constituyan para operar en esta actividad.

Las actividades que realicen los agentes de seguros se sujetarán a las disposiciones de esta ley y del reglamento respectivo, a las orientaciones de política general que en materia aseguradora señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, les será además aplicable lo dispuesto por el artículo 71 de esta ley.

"Los agentes de seguros deberán reunir los requisitos que exija el reglamento respectivo, pero en ningún caso podrá autorizarse a personas que por su posición o por cualquier circunstancia puedan ejercer coacción para contratar seguros.

El establecimiento, cambio de ubicación y clausura de oficinas de los agentes, requerirán autorización previa de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Los agentes de las instituciones de seguros darán aviso a la comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo menos con diez días de anticipación del establecimiento, cambio de ubicación y clausura de sus oficinas. De igual manera se dará el aviso a los asegurados".

De este artículo que acabamos de transcribir vamos a analizar los puntos más sobresalientes, a continuación:

- En su primer párrafo, nos define a los agentes de seguros diciéndonos que pueden ser personas físicas o morales. Además otro aspecto importante es la asesoría que estos hacen a los asegurados para celebrar, conservar o modificar un contrato de seguro. La intervención que éstas personas o entes jurídicos tienen es mediante un intercambio de propuestas o aceptaciones, siendo ellos representantes de la compañía de seguros.

- En su segundo párrafo nos hace mención que el órgano estatal autorizado para otorgar, negar o revocar la cédula de agente de seguros, es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, mismo que depende de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- Al final de ese mismo párrafo, nos menciona los tres tipos de agentes de seguros que pueden ejercer la función, y éstas pueden ser:
 - a) Las personas físicas que estén vinculadas a las empresas de seguros por una relación de trabajo. Estos por lo general son funcionarios en ventas de seguros de las mismas compañías y que tienen a su cargo a otros agentes a quienes dirigen y organizan, y que a su vez cobran comisión del total de las ventas de los agentes a su cargo.

b) Las personas físicas que tienen contrato mercantil con las compañías. Este contrato mercantil es un mandato, mismo que se reputa como comisión mercantil, regulado en el Código de Comercio en su libro segundo, título tercero, capítulo primero, que habla de la comisión mercantil.

c) Las personas morales, quienes serán reguladas por el reglamento de agentes, y que para su constitución deberán observar lo previsto en su artículo 4º.

Podemos decir a manera de definición que el agente de seguros es la persona física o moral autorizada por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para intermediar un contrato de seguros, formulando propuestas y aceptaciones, así como asesorando a su cliente, el asegurado para celebrar, conservar o modificar un contrato de seguro, siendo remunerado por medio de una comisión mercantil de la venta de la prima.

3.2 REQUISITOS PARA SER AGENTE DE SEGUROS.

A) Persona Física.

Para poder ejercer la profesión de Agente de Seguros como persona física, es necesario ajustarse al reglamento de agente de seguros, que en su artículo 3º nos dice: "Para ser agente de seguros, persona física que pretenda dedicarse a esta actividad ya sea vinculado a las Instituciones de Seguros por una relación de trabajo o con base en contratos mercantiles, se requerirá:

I- Ser mexicano por nacimiento o naturalización o en caso de ser extranjero, contar con la documentación que acredite que puede legalmente ejercer en el país esta actividad.

II- Ser mayor de edad y,

III- Demostrar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que se cuenta con la capacidad técnica necesaria para el ejercicio de la actividad.

Para éste último efecto, la comisión podrá practicar exámenes a los interesados, o bien, aceptar los certificados que expidan los Institutos o Escuelas de formación profesional en seguros, cuyos planes hayan sido aprobados por el propio organismo.

La citada comisión podrá comprobar en cualquier tiempo, en la forma que estime pertinente, el desarrollo de los planes de estudios que haya autorizado, y un representante suyo asistirá y sancionará los exámenes de reconocimiento que el Instituto o Escuela practique a sus alumnos para otorgar el certificado correspondiente.

Como vimos en el artículo 3º del citado reglamento, nos pide en su primer párrafo como requisitos para ser agentes de seguros, que sea mexicano por nacimiento o naturalización, pero no limita a los extranjeros, ya que es posible conseguir un permiso por parte de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; el otro requisito es que sea mayor de edad; y el tercer requisito es demostrar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas que se cuenta con la capacitación técnica necesaria.

El agente de seguros es un profesionista que cuenta con conocimientos necesarios en la materia, ya que no todos los agentes pueden dedicarse a vender seguros en todas las ramas que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros nos marca en su artículo 7º que nos divide las ramas en tres, siendo estas: vida; accidentes y enfermedades; y daños; en alguno de los ramos siguientes: responsabilidad civil y riesgos profesionales, marítimo y transportes, incendio, agrícola, automóviles, crédito, diversos y los especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para capacitarse, existen escuelas de formación profesional o instituciones que se dedican a ello, pero tienen que seguir los planes de estudio que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas apruebe, y además siempre va a haber un representante de la misma para asistir y sancionar los exámenes de reconocimiento.

B) Persona Moral.

Para ejercer como persona moral es necesario apegarse a los requisitos que marca el artículo 4º del reglamento de agentes que dice: "Para ser agente de seguros, en el caso de personas morales que se constituyan para operar en esta actividad, se requerirá:

I- Constituirse como sociedad anónima organizada con arreglo a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y a las siguientes reglas:

a) Tendrán por objeto las actividades a que se refiere el artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las necesarias para su realización y las que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorice por considerar que son compatibles, análogas o conexas a las que les sean propias;

b) La denominación irá seguida de las palabras "Agentes de Seguros";

c) Deberán tener íntegramente pagado el capital mínimo que determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, mediante disposiciones de carácter general, las que podrán referirse a diferentes tipos de Sociedad clasificadas según las operaciones o ramos para las que estén autorizadas, su ubicación, volúmen de operaciones u otros criterios;

d) Deberán establecer en sus estatutos sociales que:

- Sus acciones serán nominativas y sólo podrán transmitirse previa autorización de la comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

- En ningún momento podrán participar en su capital social directamente o a través de interpósita persona, agentes de seguros personas físicas que no reúnan los requisitos señalados en la fracción primera del artículo anterior, ni personas morales.

- El capital social deberá estar suscrito cuando menos en un 75% por personas que reúnan los requisitos a que se refiere el artículo anterior y siempre que no se encuentren en los supuestos previstos por el artículo 5º de éste reglamento.

- El número de sus administradores no será inferior a tres y actuarán constituidos en consejo de administración.

II- Cuando menos la mitad más uno de los miembros del consejo de administración y cualquier persona que funja como director o apoderado para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros, deberán satisfacer los requisitos señalados en el artículo anterior y siempre que no se encuentren en los supuestos previstos por el artículo 5º de este reglamento.

La persona que se integre como socio a una persona moral agente de seguros o actúe como su administrador, director o apoderado para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros, no podrá tener autorización para ejercer la actividad como agente persona física y, en su caso, deberá renunciar a la que le hubiere otorgado la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podrá en todo tiempo acordar que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, comisarios, directores, gerentes y de los funcionarios que puedan obligar con su firma a la sociedad, cuando considere que tales designaciones no corresponden a las personas con la suficiente calidad moral o técnica para la adecuada administración y vigilancia de la sociedad, oyendo previamente al interesado y al representante de la sociedad.

III- Sus estatutos y sus reformas serán sometidas previamente a su calificación judicial, a la autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas”.

Como podemos ver, en éste artículo se habla de los requisitos requeridos para constituirse como agente de seguros persona moral, así como de sus limitaciones.

3.3 IMPEDIMENTOS PARA SER AGENTE DE SEGUROS.

Según el reglamento de agentes de seguros en su artículo 5º nos dice: "No se otorgará autorización para ejercer la actividad de agente de seguros, a las personas que se encuentren en los siguientes casos:

I- Que no reúnan los requisitos que señala este reglamento.

II- A quien se hubiere condenado por un delito patrimonial intencional, o hubiere sido declarado sujeto a concurso, suspensión de pagos o quiebra, sin haber sido rehabilitados.

III- A los funcionarios y empleados de la federación, del Departamento del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, salvo el caso de los que realicen una labor exclusivamente académica.

IV- A los consejeros, comisarios, funcionarios y empleados de las instituciones de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, casas de bolsa, sociedad de inversión o de sociedades que a su vez controlen el 10% o más de las acciones representativas del capital social de aquéllas.

V- A los consejeros, comisarios y funcionarios de las Instituciones de Seguros, o de sociedades que a su vez controlen el 10% o más de las acciones representativas del capital social de tales instituciones, así como a los empleados de cualquiera ellas, con excepción de aquéllas que en las Instituciones de Seguros limiten sus funciones a ésta actividad.

VI- A los ajustadores de seguros, a los comisarios de averías y los que actúan en su representación.

VII- A los representantes de reaseguradoras extranjeras.

VIII- A los agentes de seguros, de fianzas o de capitalización y a los comisionistas e intermediarios bursátiles o de instituciones de crédito, cuando hayan sido sancionados con la revocación de la autorización para actuar con ese carácter.

IX- A toda persona que, a juicio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas pueda ejercer coacción en la colocación de seguros".

Como podemos darnos cuenta, en general no podrán ser agente de seguros los que no reúnan los requisitos de los artículos 3º y 4º del reglamento de agentes; los que hayan sido condenados por un delito patrimonial intencional; los que hayan sido sujetos a concurso de acreedores, suspensión de pagos o quiebra; los que sean funcionarios o empleados de la federación, los estados o los municipios; los que sean funcionarios, empleados o consejeros de instituciones de crédito, casas de bolsa, sociedades de inversión o compañías de seguros; los que sean ajustadores de seguros o comisionarios de averías; los representantes de reaseguradoras extranjeras; los agentes de seguros, fianzas, capitalización o de bolsa, cuando les haya sido revocado la autorización correspondiente; y las personas que ha juicio de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas puedan ejercer coacción en la colocación de seguros.

3.4 AUTORIZACION PARA EJERCER LA ACTIVIDAD DE AGENTE.

Para poder ejercer la profesión de Agente de Seguros es necesario obtener una cédula que deberá otorgar la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de conformidad con los artículos 7º y 8º del reglamento de agentes de seguros.

"Artículo 7º - La autorización para ejercer la actividad de agente de seguros o de apoderado de un agente de seguros persona moral para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros, se hará constar en una cédula que contendrá el nombre o denominación; el señalamiento de si actúa por cuenta de una institución de seguros, por cuenta propia o de un agente de seguros persona moral; las operaciones y ramos en que pueda intervenir; el término de su vigencia y los demás datos y condiciones que determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En ningún caso podrá otorgarse a una misma persona, autorización para actuar con más de una de las calidades de agente de seguros a que se refieren los incisos a), b) y c) del segundo párrafo, del artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En los casos de extravío o robo de la cédula, el agente o apoderado estará obligado dentro de un plazo no mayor de quince días, a solicitar la expedición de un duplicado; en caso de que no lo haga, no podrá seguir actuando como agente o apoderado".

"Artículo 8º - La autorización a que se refiere el artículo anterior, tendrá una vigencia de tres años y serán refrendadas por períodos iguales, siempre que el interesado no se encuentre en alguno de los supuestos previstos por el artículo 5º de éste reglamento.

Tratándose de las personas morales que se constituyan para operar en la actividad de agente de seguros, la vigencia de las autorizaciones podrá ser indefinida.

Las solicitudes para refrendo de las autorizaciones deberán presentarse por quien tramitó la autorización correspondiente, cuando menos con treinta días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, expedirá una constancia de la solicitud de refrendo, que hará las veces de la cédula por el tiempo que se determine en la propia constancia".

En los artículos anteriores viene el fundamento legal de la autorización para ejercer como agente de seguros, la cuál constará en una cédula que contendrá el nombre del agente, el tipo de agente que marca el artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; las operaciones y ramos en que puede intervenir; y la vigencia que será de tres años, refrendable por períodos iguales. Estas solicitudes de refrendo deberán transmitirse cuando menos con treinta días de anticipación. En caso de robo o extravío de la cédula, deberá solicitarse la expedición de un duplicado, dentro de un plazo no mayor de 15 días.

3.5 INSPECCION Y VIGILANCIA DE LOS AGENTES DE SEGUROS.

Los agentes de seguros están sujetos a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo cual están obligados a recibir las visitas de inspección que se ordenen a proporcionar la información que se les solicite y acudir al llamado de la comisión cuando sean requeridos para ello.

Lo anterior está fundamentado en el artículo 10º del reglamento de agente de seguros, que a la letra dice: "Los agentes de seguros a que se refiere este reglamento, estarán sujetos a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en los términos del antepenúltimo párrafo del artículo 23 de la Ley General de Instituciones de Seguros, por lo cuál estarán obligados a recibir las visitas de inspección que se ordenen,

a proporcionar la información en la forma y términos que se les solicite, así como acudir a su llamado cuando sean requeridos para ello.

Las cuentas que deban llevar los agentes de seguros, se ajustarán estrictamente al catálogo que al efecto autorice la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien señalará los modelos de registro y auxiliares correspondientes".

3.6 INTERMEDIACION DE LOS AGENTES DE SEGUROS ANTE UNA O VARIAS COMPAÑIAS DE SEGUROS.

La intermediación de los agentes de seguros ante las compañías varía en virtud del tipo de agente que sean, ya que según el artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros en su párrafo segundo, menciona los tres tipos de agentes en sus incisos a), b) y c) que se regulan por los artículos 11, 12 y 13 respectivamente del reglamento de agente de seguros, y que a continuación transcribiremos.

"Artículo 11 - Los agentes de seguros personas físicas vinculadas a una Institución de Seguros por una relación de trabajo, sólo podrán prestar sus servicios a una sola institución si ésta practica todas las operaciones y ramos, pero podrán laborar en dos o más compañías, siempre que no trabajen para ellas en las mismas operaciones o ramos".

"Artículo 12 - Los agentes de seguros personas físicas que se dediquen a esa actividad con base en contratos mercantiles y los agentes personas morales, podrán intermediar en la contratación de seguros para una o varias Instituciones de Seguros en todas las operaciones y ramos, pero podrán prestar sus servicios a dos o más agentes personas morales, siempre que no lo hagan en las mismas operaciones o ramos".

"Artículo 13 - Los apoderados para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros, sólo podrán prestar sus servicios a un solo agente persona moral, si dicho agente está autorizado para intervenir en todas las operaciones y ramos, pero podrán prestar sus servicios a dos o más agentes personas morales, siempre que no lo hagan en las mismas operaciones o ramos".

3.7 *AUTORIZACION PROVISIONAL PARA EJERCER COMO AGENTE DE SEGUROS.*

El reglamento de agente de seguros, nos da la pauta para que se autorice provisionalmente al agente para dedicarse a esta actividad, en tanto concluye su capacitación básica.

El artículo 14 del citado ordenamiento nos dice: "La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá autorizar provisionalmente por un plazo de dos años, para realizar la actividad de agente de seguros, o de apoderado para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros de agente de seguros persona moral, a las personas físicas que se encuentren en capacitación por parte de las Instituciones de Seguros o de los agentes personas morales, siempre que esas instituciones o agentes lo soliciten responsabilizándose de los actos que realice el aspirante a un agente o apoderado y éste tenga cuando menos treinta días de haber iniciado su capacitación.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá ampliar el plazo a que se refiere el párrafo anterior cuando, a su juicio lo requiera el programa de capacitación correspondiente.

Las autorizaciones a que se refiere este artículo podrán dedicarse a una o varias operaciones o ramos y dentro de ellos a coberturas o planes determinados, y sólo facultarán

a los aspirantes o agentes o apoderados a que actúen para la institución o agente de seguros persona moral, a cuyo cargo esté su capacitación".

Los puntos más importantes de la autorización provisional se sujetarán a los siguientes lineamientos:

- a) El aspirante deberá tener, cuando menos, 30 días de haber iniciado su capacitación.
- b) La solicitud de autorización provisional, deberá tramitarse por conducto de una Institución de Seguros.
- c) La institución que tramite la solicitud, deberá responsabilizarse de los actos que realice el aspirante.
- d) La autorización provisional podrá limitarse a una o varias operaciones o ramos y dentro de ellos a coberturas o planes determinados.
- e) El aspirante sujeto a autorización provisional, sólo podrá actuar para la institución que se ha hecho cargo de su capacitación.
- f) La autorización se otorgará por el plazo de un año, que podrá ser ampliado cuando a juicio de la comisión así lo requiera el programa de capacitación.

3.8 GARANTIA DE RESPONSABILIDAD.

Los agentes de seguros deberán garantizar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas las responsabilidades en que puedan incurrir ante el público en el desempeño de su actividad.

Lo anterior está regulado por el artículo 17 del Reglamento de Agentes de Seguros que dice: "Los agentes de seguros y los apoderados de agentes de seguros persona moral

para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros, deberán garantizar por los montos que en forma general señale la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la responsabilidad en que puedan incurrir ante el público en el desempeño de sus funciones".

3.9 PUBLICIDAD Y PROPAGANDA.

La propaganda que pretendan efectuar los agentes, deberá sujetarse a los requisitos de claridad y precisión para no inducir al público a confusión o error.

El artículo 18 del multicitado reglamento de agentes de seguro nos dice: "La propaganda o publicaciones que conforme a lo dispuesto por los artículos 23 y 71 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, pretendan efectuar los agentes de seguros a que se refiere el inciso a) del segundo párrafo del citado artículo 23, deberá someterse a la aprobación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas por conducto de la Institución de Seguros a la que el agente se encuentre vinculado por una relación de trabajo.

Tratándose de los agentes a que se refieren los incisos b) y c) del segundo párrafo del mismo artículo 23, la aprobación correspondiente deberá solicitarse por los propios agentes".

3.10 CASOS EN LOS QUE NO PODRA INTERMEDIAR EL AGENTE.

El reglamento en mención, nos señala los casos en que un agente no puede intervenir en la contratación de seguros.

El artículo 19 a la letra dice: "Los agentes de seguros no podrán intervenir en los siguientes casos de contratación de seguros:

- I- Cuando el proponente del seguro se encuentre subordinado al agente en una relación de trabajo.
- II- Cuando el agente se encuentre subordinado al proponente del seguro en una relación de trabajo.
- III- Cuando sea proponente la empresa en cuya administración participe el agente directa o indirectamente; o los socios, administradores, funcionarios y apoderados del agente persona moral.
- IV- Cuando el agente actúa directamente o a través de interpósita persona, como intermediario para la celebración de las operaciones de reaseguro correspondientes al contrato de seguro de que se trate.
- V- Cuando en el caso de los agentes de seguros personas morales, sean proponentes sus propios accionistas, administradores, funcionarios o apoderados para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros".

Como hemos visto, son casos específicos en que el agente de seguros persona física o moral no puede intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros, siendo estos: cuando el proponente sea un empleado del proponente; cuando el agente sea administrador de la empresa del proponente; y cuando el agente esté actuando también como intermediario de reaseguro en el contrato de seguro de que se trate.

3.11 DEVOLUCION DE COMISIONES.

El artículo 21 del Reglamento de Agentes nos hace referencia a la devolución de comisiones diciéndonos: "Los Agentes de Seguros no podrán conceder descuentos algunos

sobre la remuneración que les corresponda, ni cederla directa o indirectamente a favor del contratante, del asegurado, ni de terceros, salvo lo dispuesto en este reglamento".

Como hemos podido notar, este artículo habla claramente en el sentido de que los agentes de seguro no pueden renunciar a su comisión, ya que es su fuente de ingresos, salvo que sea por otra causa y que esté expresamente inserta en el reglamento.

3.12 INGRESO DE PRIMAS EN LA COMPAÑÍA.

Este punto es de gran trascendencia dentro del trabajo que estamos realizando, ya que una de las obligaciones fundamentales que tiene el agente de seguros es la de ingresar el importe de la prima que recibe por concepto del pago de la póliza.

Sobre este particular, el artículo 23 del Reglamento de Agentes nos dice: "Los Agentes de Seguros estarán obligados a concentrar en las oficinas de las Instituciones de Seguros, los cheques y las sumas en efectivo que hubieren recibido por cuenta de éstas, así como cualquier documento que les hubieren entregado, respecto de seguros que no les hayan sido liquidados dentro del término que señala la ley, en el plazo fijado en sus contratos, el cual no podrá ser mayor de diez días hábiles contado a partir del siguiente al de la recepción".

Este artículo es claro, no deja lugar a dudas sobre la obligación que tiene el agente de seguros de ingresar la prima a la compañía, por lo que es contrario a la ley el hecho de que no lo haga.

Por lo tanto, el agente deberá concentrar en la Institución de Seguros, el dinero que haya recibido por cuenta de ella, dentro del plazo fijado en su contrato, el cual no podrá ser mayor de diez días. Dentro del mismo plazo, deberá devolver las pólizas y los recibos originales que no le hayan sido liquidados.

3.13 LAS COMISIONES.

Este es otro punto de gran relevancia dentro de este estudio que estamos realizando, ya que el desconocimiento del mismo puede ocasionar algunas confusiones, aunque la ley es clara al respecto.

"La comisión desde un punto de vista general, es el mandato mediante el cual una persona realiza actos u operaciones de comercio por cuenta de otra y por la que percibe una remuneración, que igualmente se denomina comisión".³¹

Desde el punto de vista de los seguros, es "Un sistema de retribución económica de las funciones de mediación o producción de los agentes, consistente en una parte proporcional de las primas conseguidas por éstos en su labor comercial directa o a través de su intervención o colaboración".³²

Nuestro reglamento de agentes establece lo relacionado a la comisión en su artículo 24 que dice: "Las Instituciones de Seguros cubrirán al agente las comisiones a que tengan derecho durante el tiempo en que estén en vigor los contratos de seguros celebrados con su intervención, aún después de extinguida la relación que tuviere con la aseguradora.

[31] CASTELO MATRAN, Julio. Op. Cit. pág. 54.

[32] Idem. pág. 54.

En caso de fallecimiento del agente persona física, este derecho pasará a sus causahabientes. Tratándose de la liquidación o disolución del agente persona moral, dicho derecho pasará a los socios o, en su defecto, a los respectivos causahabientes de estos últimos.

En los ramos de daños corresponderán las comisiones por la nueva celebración de un contrato respecto de un mismo interés asegurable, al agente que haya obtenido el inmediato anterior, salvo que el agente abandone el negocio o el asegurado exprese por escrito a la Institución de Seguros que ya no desea la intervención de ese agente".

Es por esto que, mientras continúe vigente un contrato celebrado con la intervención de un agente, éste tendrá derecho a las comisiones correspondientes, incluso si se ha extinguido la relación entre el agente y la aseguradora.

Mientras que, en los ramos de daños, la comisión por renovación corresponde al agente que obtuvo la póliza inmediata anterior, salvo que el agente abandone el negocio, o que el asegurado exprese a la aseguradora por escrito, que ya no desea la intervención de ese agente. En caso de fallecimiento del agente, el derecho a las comisiones pasará a sus causahabientes.

Los agentes de seguros indebidamente en algunas ocasiones toman lo que les correspondería de comisiones, lo cual como acabamos de ver es incorrecto, ya que el agente debe de ingresar todas las primas que cobra del asegurado a la compañía, la cual al efectuar sus movimientos contables, a fin de mes pagará al agente de ventas todas las comisiones que le correspondan por los ingresos efectuados durante ese período.

3.14 TRASPASO DE LA CARTERA.

Es importante señalar lo que el término CARTERA significa, por lo que encontramos su definición en el diccionario Mapfre de seguros, que dice: "En su acepción más usada, significa el conjunto de pólizas de seguros cuyos riesgos están cubiertos por una entidad aseguradora. En este sentido se habla de Cartera como número de pólizas vigentes o como suma total de las primas correspondientes a tales operaciones.

La misma acepción es la que se emplea respecto a un agente, para significar las operaciones conseguidas a través de su gestión de producción".³³

Nosotros nos inclinamos por la primera definición, ya que ésta se adecúa a la ley; por su parte el reglamento de agentes de seguros, en su artículo 25 nos dice: "Los agentes de seguros personas morales y personas físicas que se dediquen a esta actividad con base en contratos mercantiles, o sus causahabientes, podrán transmitir a terceras personas agentes de seguros, los derechos que les correspondan derivados de la cartera de contratos de seguros perfeccionados con su intervención, siempre que los adquirentes estén autorizados para intervenir en las operaciones o ramos correspondientes. Salvo el caso de la aportación que de tales derechos haga el agente persona física al agente persona moral de la cual será socio, o por la fusión de dos o más agentes persona moral, la institución aseguradora tendrá derecho preferente sobre los mismos, que deberá ejercer en su plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación que le hagan el agente o sus causahabientes".

(33) *Idem.* pág. 44.

Luego entonces, se permite el traspaso de cartera de un agente a otro, siempre que el adquirente esté autorizado para fungir en los ramos y operaciones de que se trate. La aseguradora tendrá derecho preferente (derecho del tanto) para adquirir la cartera en traspaso, siempre que ejerza tal derecho en un plazo de quince días a partir de la notificación que le haga la parte cedente.

3.15 REVOCACION DE LA AUTORIZACION PARA EJERCER COMO AGENTE DE SEGUROS.

Sin duda alguna, este punto también reviste gran importancia y trascendencia dentro del estudio que estamos elaborando. Para empezar, vamos a ver el significado que tiene la palabra REVOCACION, y así tener una mayor perspectiva acerca de este apartado.

Revocación es "La cancelación de la autorización administrativa para el ejercicio de una determinada actividad. En el ámbito del derecho Español de seguros, la revocación de la autorización para operar es causa de disolución de la entidad afectada".³⁴

En cuanto a nuestra legislación se refiere, el artículo 26 del Reglamento de Agentes de Seguros establece: "La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas sin perjuicio de las sanciones específicas que conforme a la ley u otras disposiciones corresponda, podrá a su juicio, revocar la autorización para el ejercicio de la actividad a un agente de seguros cuando incurra en cualquiera de las causas siguientes:

³⁴ *idem*, pág. 243 y 244.

I- El incumplimiento o violación reincidente a lo establecido por las leyes de la materia, este reglamento o por las demás disposiciones aplicables;

II- Recibir cualquier cantidad de dinero por concepto de un contrato de seguro sin estar facultado para ello; o exigir al contratante, titular o asegurado cualquier contraprestación que no se encuentre legalmente justificada, aún cuando no llegue a recibirla;

III- No entregar a la Institución de Seguros las primas cobradas por su cuenta, cuando para ello esté facultado, dentro del plazo que señala el artículo 23 de este reglamento;

IV- El hecho de que dolosamente o con ánimo de lucrar, el agente proporcione datos falsos a la empresa aseguradora, sobre la persona del contratante, solicitante o asegurado, o a la naturaleza del riesgo que se pretenda asegurar o haya contratado;

V- El hecho de que el agente proporcione datos falsos o detrimentos o adversos respecto a las Instituciones o Sociedades Mutualistas de Seguros, o que en cualquier forma hiciese competencia desleal a Instituciones o Sociedades Mutualistas de Seguros;

VI- Declarar inexacta y dolosamente cualquier dato de los consignados en la solicitud presentada para obtener la autorización;

VII- Disponer de cualquier cantidad de dinero que haya recibido por cuenta de una Institución de Seguros con motivo de su actividad de agente;

VIII- Actuar como agente en operaciones o ramos para los que no esté autorizado, o con una calidad de agente distinta a la que le hubiere autorizado la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas;

IX- Actuar dentro del territorio Nacional en la colocación de seguros directos, como representante o intermediario de cualquier empresa no facultada para realizar en el país operaciones activas de seguros;

X- Ocultar dolosamente o con ánimo de lucrar, la existencia de hechos o informes cuyo conocimiento hubiere cambiado las condiciones de contratación de un seguro o impedido su celebración;

XI- Cuando con perjuicio de titulares o de asegurados, el agente les proponga y obtenga de ellos la cancelación de contratos de seguros de vida, para expedir nuevas pólizas y, en general, cuando obtenga la contratación de un seguro mediante el engaño o inducción al error del contratante, titular o asegurado;

XII- Ofrecer planes, primas coberturas y condiciones distintas de los autorizados para los diversos contratos de seguros, así como conceder descuentos o reducciones de primas;

XIII- Cuando el agente de seguros persona física que se dedique a la actividad con base en contratos mercantiles no cumpla con lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 6º de este reglamento, o deje de tener ese tipo de contratos por un lapso mayor de treinta días;

XIV- Cuando deje de realizar la actividad de agente de seguros, o que su producción no alcance a cubrir el mínimo que, con carácter general, establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en volumen de primas y número de asegurados y contratantes;

XV- Cuando deje de satisfacer los requisitos que este reglamento exige para personas físicas o morales; y

XVI- Cuando sea concursado, se disuelva, quiebre o entre en estado de liquidación, salvo que el procedimiento respectivo termine por rehabilitación.

Como consecuencia de la revocación se cancelará la cédula en que conste la autorización para realizar la actividad de agente de seguros y, en su caso, se procederá a la disolución del agente persona moral".

Relacionados con el artículo anterior están los artículos subsiguientes hasta el artículo 30 que es el último del Reglamento de Agentes de Seguros, que a continuación transcribimos por considerarlos de importancia para tener completo este estudio.

"Artículo 27 - también se procederá a la cancelación de la cédula, cuando la autorización correspondiente se extinga por motivo de:

- I- Renuncia;
- II- La realización de los supuestos del artículo 3º de este reglamento;
- III- Interdicción; y
- IV- Muerte".

"Artículo 28 - Cuando una empresa aseguradora solicite la revocación de la autorización de un agente, deberá expresar detalladamente las causas que la originen y devolver a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la cédula, si ésta se encuentra en su poder".

"Artículo 29 - Para ejercer la facultad que le confiere el artículo 26 de este reglamento, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas deberá oír previamente al agente, y en su caso a la institución aseguradora y a las demás personas afectadas.

El agente a quien se revoque la autorización, estará obligado a devolver la cédula a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Tratándose de sociedades agentes se hará la anotación en el Registro Público de Comercio. La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá hacer las publicaciones que estime necesarias".

"Artículo 30 - Cuando un Agente de Seguros persona física vinculado a una Institución de Seguros por una relación de trabajo para desarrollar esta actividad, deje de prestar sus servicios a esa institución, estará obligado a devolverle toda la documentación que de ella tuviera, así como la cédula bajo cuyo amparo hubiere venido operando, a fin de que la propia Institución lo remita a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Asimismo, cuando por cualquier causa un apoderado para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros de un agente persona moral, deje de fungir como tal, deberá devolver a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas por conducto de su representado la cédula en que conste su autorización.

En los supuestos de los párrafos anteriores, cuando un agente de seguros o un apoderado para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros de un agente persona moral tuviere en los términos del presente reglamento, autorización para prestar sus servicios para más de una Institución o Agente de Seguros respectivamente, la cédula correspondiente deberá ser sustituida por la referida comisión, por una nueva en que se haga constar exclusivamente la autorización que continúe vigente".

Tal y como hemos visto, los agentes de seguros tienen que observar las disposiciones que anteceden para que nos les sea revocada su autorización ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

3.16 OBLIGACIONES DEL AGENTE FRENTE A SUS ASESORADOS.

Los agentes de seguros tienen responsabilidades frente al cliente y ante la compañía, mismas que se encuentran fundamentadas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

El artículo 24 de la citada ley nos refiere: "Los agentes de seguros deberán informar por escrito y de manera amplia y detallada a quien pretenda contratar un seguro, sobre el alcance real de su cobertura y forma de conservarla o darla por terminada. Proporcionarán a la Institución de Seguros la información auténtica que sea de su conocimiento relativa al riesgo cuya cobertura se proponga, a fin de que la misma pueda formar juicio sobre sus características y fijar conforme a las normas respectivas las condiciones y primas adecuadas. En el ejercicio de sus actividades deberán apegarse a las tarifas, pólizas, endosos, planes de seguros y demás circunstancias técnicas utilizadas por las Instituciones de Seguros en términos del artículo 36 de esta ley.

Los agentes de seguros no podrán intervenir en la contratación de seguros que determine el reglamento respectivo, cuando su intervención pueda implicar situaciones de coacción o falta a las prácticas profesionales generalmente aceptadas en el desarrollo de la actividad.

Los agentes de seguros no proporcionarán datos falsos de las Instituciones de Seguros, ni detrimentos o adversos en cualquier forma para las mismas".

Como hemos podido observar, el agente de seguros tiene obligaciones ante el cliente y ante la compañía; ante el cliente, deberá informarle por escrito el alcance real de la cobertura (condiciones, limitaciones, exclusiones, etc), así como la forma de conservarla o darla por terminada; ante la compañía deberá proporcionarle toda la información auténtica que sea de su conocimiento, respecto del riesgo propuesto a fin de que la aseguradora pueda

evaluar debidamente el riesgo y aplicar las condiciones y tarifas adecuadas; y ante ambos, el agente deberá apegarse a las tarifas y demás circunstancias técnicas aprobadas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

3.17 LAS COMISIONES Y LOS CONTRATOS DE COMISION MERCANTIL.

Este tema reviste gran importancia, ya que se puede decir que de estos dos aspectos como son: las comisiones y los contratos de comisión mercantil, nos va a dar la pauta para dejarnos bien aclarada la idea sobre la naturaleza jurídica del agente de ventas de seguros.

Por una parte, las comisiones sólo podrán ser cobradas por los agentes sobre las primas efectivamente ingresadas a la compañía; por el otro lado, los contratos de comisión mercantil que se celebren entre las instituciones y los agentes, deberán ajustarse a los modelos aprobados por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Estas dos características intrínsecas del agente de ventas de seguros, están fundamentadas en el artículo 41 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros que dice: "Los contratos que para la realización de su actividad celebren los agentes con las Instituciones de Seguros, se ajustarán a los modelos previamente aprobados en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las instituciones sólo podrán pagar comisiones o cualquier otra compensación por la contratación de seguros, sobre las primas que hayan ingresado efectivamente a la Institución y exclusivamente a las personas que estén autorizadas para actuar como agentes, sin exceder el máximo que autorice la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien determinará la forma de efectuar esos pagos.

Las instituciones podrán, tomando en cuenta las condiciones de contratación o características de los riesgos que cubran los seguros, aplicar total o parcialmente las comisiones establecidas, en beneficio del asegurado o contratante en su caso, procurando en todo momento el desarrollo de planes de seguro.

Para lo dispuesto en el párrafo anterior, las Instituciones de Seguros deberán especificar en la póliza, el monto de la reducción de primas que corresponda a la aplicación total o parcial de las comisiones establecidas para los agentes.

Salvo lo dispuesto en este artículo, ni las Instituciones de Seguros ni los agentes, podrán conceder a los asegurados reducción de primas, participación en utilidades o comisiones, o cualquier otra ventaja no especificada en la póliza".

3.18 LA COBRANZA DE LAS PRIMAS.

Sin duda alguna, para el efecto y giro que queremos darle a este trabajo, entender bien este punto es clave para poder captar la responsabilidad de un agente de ventas de seguros. Ya que los agentes sólo podrán cobrar primas contra el recibo oficial de la compañía, por lo que las primas así cobradas, se entenderán recibidas directamente por la compañía.

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros lo prevé en el artículo 42, que dice: "Los agentes de seguros sólo podrán cobrar primas contra el recibo oficial expedido por las Instituciones. Las primas así cobradas se entenderán recibidas directamente por las aseguradoras.

Para que los agentes de seguros puedan celebrar contratos a nombre y por cuenta de una Institución de Seguros, requerirán autorización previa de la Comisión Nacional de

Seguros y Fianzas, en los términos del reglamento respectivo, para actuar como agente apoderado".

3.19 INFRACCIONES QUE PUEDEN COMETER LOS AGENTES.

Las infracciones a las que están sujetos los agentes de ventas de seguro en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, están contempladas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en los artículos 138 y 139 que a continuación transcribimos:

"Artículo 138 - Las multas correspondientes a sanciones por las infracciones previstas en esta ley, serán impuestas administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tomando como base el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción, a menos que en la propia ley se disponga otra forma de sanción, y se harán efectivas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los afectados podrán ocurrir por escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en defensa de sus intereses dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que se les notifique la sanción correspondiente, acompañando las pruebas pertinentes e idóneas a efecto de que la propia comisión resuelva lo conducente".

"Artículo 139 - Las sanciones correspondientes a las infracciones previstas en esta ley, serán impuestas administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de acuerdo a lo siguiente:

VII- Multa de cien a cinco mil días de salario a la Institución de Seguros, a sus empleados o a los agentes de seguros que en alguna forma ofrezcan o hagan descuentos o reducción de primas u otorguen algún otro beneficio no estipulado en la póliza, como aliciente para tomar o conservar un contrato de seguro;

VIII- Multa de mil a cinco mil días de salario, independientemente de las responsabilidades civiles o penales en que incurran los agentes de seguros, o funcionarios o empleados de una Institución o Sociedad Mutualista de Seguros, que proporcionen datos falsos o detrimentos o adversos, respecto a las Instituciones o Sociedades Mutualistas de Seguros o que en cualquier forma hicieren competencia desleal a Instituciones o Sociedades Mutualistas de Seguros;

X- Multa de mil a cinco mil días de salario, a las Instituciones o Sociedades Mutualistas de Seguros u oficinas de representación de entidades reaseguradoras del extranjero, a los agentes y ajustadores de seguros y a los intermediarios de reaseguro, por la propaganda o publicación que hagan en contravención a lo dispuesto por el artículo 71 de esta ley.

A las Instituciones de Seguros que celebren operaciones con la intervención de personas que se ostenten como agentes de seguros, intermediarios de reaseguro, ajustadores de seguro o representantes de una entidad reaseguradora del exterior, sin estar autorizados para actuar como tales, se les aplicará una multa de quinientos a cinco mil días de salario; y

XII- Multa de mil quinientos a cinco mil días de salario, si las disposiciones violadas de esta ley, no tienen sanción especialmente señalada en este ordenamiento, si se tratara de una Institución o Sociedad Mutualista de Seguros, la multa se impondrá tanto a dicha Institución o Sociedad Mutualista de Seguros como a cada uno de los consejeros, directores, administradores, funcionarios, operadores, agentes o empleados que resulten autores o

responsables de la infracción. La reincidencia se podrá castigar con multa hasta por el doble de la precedente".

Como hemos podido apreciar, la ley en nuestra materia nos marca que existen multas, que pueden llegar hasta 10,000 días de salario mínimo, para los agentes que: devuelvan comisiones, propalen datos falsos, detrimentos o adversos respecto de compañías o mutualistas de seguros, que operen sin la autorización prevista por la ley, y que actúen en contravención a lo dispuesto por la ley.

3.20 LOS DELITOS ESPECIALES QUE PUEDEN COMETER LOS AGENTES DE VENTAS DE SEGUROS.

En este punto nos vamos a limitar únicamente a hablar sobre los delitos a que nos hace referencia la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, o sea, a los delitos especiales, ya que en el otro capítulo vamos a hablar sobre el fraude y el abuso de confianza.

A) Concepto de los Delitos Especiales.

Los delitos especiales son aquéllos que se encuentran insertos en las diferentes leyes federales, que forman un conjunto heterogéneo fuera de los códigos penales. "Dentro de ese universo de normas hay algunas que ofrecen ciertas variantes, particularidades, especialidades, modalidades o excepciones, si se les analiza a la luz de los principios del Derecho Penal tradicional, pero hay normas que sólo duplican innecesariamente las disposiciones generales del código penal, así como nuevos tipos que en la realidad, no

contienen ninguna característica especial o excepcional e incluso, algunos de ellos no son sino meras repeticiones, en lo esencial de los contemplados en el código penal".³⁵

Estos delitos tipificados en las diversas leyes administrativas, constituyen delitos que en esencia son iguales a los consagrados en el código penal. Es por esto que, "Se trata de un sector del Derecho Penal que aún no ha emigrado del campo de la legislación administrativa al Código Penal, pero que no deja por ello de ser constitutivamente derecho penal".³⁶

B) Los Delitos Especiales Contenidos en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Como ya mencionamos anteriormente en la ley que regula nuestra materia, encontramos algunos delitos y disposiciones para proceder penalmente en contra del infractor que son los siguientes:

"Artículo 140 - Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 141, 142, 143, 144, 145 y 146 de ésta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule su petición.

Las multas previstas en los artículos 141, 142, 143 y 145 de esta ley, se impondrán a razón de días de salario. Para calcular su importe se tendrá como base el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada".

"Artículo 141 - Serán sancionadas las violaciones a lo dispuesto en el artículo 3º de esta ley, conforme a lo siguiente:

(35) GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Ed. Trillas 1988, México, pág. 30.

(36) GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Op. Cit. pág. 31.

I- Con prisión de seis meses a diez años y multa de mil quinientos a cinco mil días de salario, a quienes, en contravención a lo dispuesto por las fracciones I y IV de este artículo practiquen operaciones activas de seguros o a quienes actúen como intermediarios en las operaciones que dichas personas realicen; y

II- Con prisión de seis meses a seis años y multa de ciento cincuenta a mil quinientos días de salario, a las personas que contraten con empresas extranjeras, los seguros a que se refiere la fracción II del señalado artículo 3º.

Se considerarán comprendidos dentro de los supuestos señalados en las dos fracciones anteriores y, consecuentemente, sujetos a las mismas sanciones los directores, gerentes, administradores o miembros del consejo de administración y los representantes y agentes en general de personas morales que practiquen habitualmente las operaciones ilícitas a que aluden las fracciones I, II y IV del citado artículo 3º de esta ley.

Cuando todos los actos que concurran a la celebración del contrato, incluyendo los de intermediación, se hubieren efectuado fuera del territorio nacional, se considerará, con excepción del caso previsto en el inciso d) de la fracción II del artículo 3º de esta ley, que el delito se comete por el sólo hecho de registrar el pago de las primas en la contabilidad que dentro del territorio mexicano se lleve por el asegurado, por el tomador del seguro o por cualquier otro interesado en el mismo, o bien, por que cualquiera de esas persona realice en México algún acto que signifique cumplimiento de obligaciones o deberes o ejercicio de derechos, derivados del contrato celebrado en el extranjero.

Es excluyente de responsabilidad penal por desobediencia a la prohibición contenida en la fracción I del artículo 3º de esta ley, la ignorancia de que a una Institución de Seguros se hubiera revocado la concesión o a una sociedad mutualista la autorización, que originalmente tuviera para operar o de que, para cualquier otra causa, se hubieran

CAPITULO IV

**LOS DELITOS PATRIMONIALES COMETIDOS POR LOS AGENTES DE
VENTA DE SEGUROS**

extinguido o suspendido sus efectos antes de contratar con ella, ignorancia que se presumirá en el tomador del seguro y en el asegurado o sus causahabientes, pero no en el intermediario.

La empresa o negociación que haya efectuado la operación u operaciones activas de seguros que prohíbe la fracción I del referido artículo 3º, será intervenida administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, hasta que la operación u operaciones ilícitas se corrijan".

"Artículo 142 - Se impondrá pena de prisión de seis meses a seis años y multa de quinientos a mil quinientos días de salario, al agente o al médico que dolosamente, o con ánimo de lucrar oculte a la empresa aseguradora la existencia de hechos cuyo conocimiento habría impedido la celebración de un contrato de seguro. Igual sanción se aplicará al médico que suscriba un exámen destinado a servir de base para la contratación de un seguro con una persona o entidad no facultada para funcionar en los términos de esta ley, como Institución o Sociedad Mutualista de Seguros".

Los artículos antes plasmados, son los delitos especiales contenidos en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y que a grandes razgos se aplican a los agentes que: actúen como intermediarios en las operaciones previstas por el artículo 3º, referente a asegurar en el extranjero los riesgos que corresponden a nuestro país; cuando actúa como aseguradora una persona física o moral no autorizada para ello; y, cuando dolosamente o con ánimo de lucrar, oculten a la empresa aseguradora, la existencia de hechos cuyo conocimiento hubiera impedido la celebración del contrato de seguro.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

4.1 LOS DELITOS PATRIMONIALES.

Para el estudio de nuestro trabajo consideramos que es de vital importancia hacer un breve análisis, a manera de introducción al tema, sobre los delitos patrimoniales en general.

En los delitos patrimoniales, la ley protege o ampara al patrimonio; tomando a éste desde un punto de vista más amplio del que se contempla en el código civil, ya que no existe en el código penal la definición de este punto.

Los delitos patrimoniales tienen características iguales, estas son:

- 1- El delito recae siempre sobre un bien;
- 2- El autor es movido siempre por una intención específica; y
- 3- El perjuicio a la propiedad debe recaer sobre un derecho real.

A) El Patrimonio.

En nuestra legislación tiene una gran relevancia la tutela del patrimonio, y está fundamentado en el código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal en el título vigésimosegundo del libro segundo que se titula "Delitos en contra de las personas en su Patrimonio".

El concepto de patrimonio tiene su origen en el Derecho Civil en donde nos definen que es "La universalidad de derechos y obligaciones de índole económico y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona".³⁷ Esta definición civilista se forma de elementos activos y pasivos, para formar el patrimonio neto es el resultado de la resta del pasivo al activo.

El problema que se nos presenta es que esta definición civilista no define de manera exacta la idea de patrimonio contenida en el código penal señalada anteriormente, ya que el término patrimonio desde el punto de vista del Derecho Penal, tiene una mayor amplitud que la contenida en la definición civil que acabamos de ver.

El maestro Mariano Jiménez Huerta señala, "El patrimonio tiene un sentido distinto, pues la tutela penal contenida en los artículos del título denominado DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO, se proyecta rectilíneamente sobre las cosas y derechos que integran el activo de la concepción civilista, sin que deje huella en la tutela penal aquel pleito de relaciones jurídicas activas y pasivas que constituye, según derecho privado la idea del patrimonio. Por lo que tiene una mayor amplitud, pues en tanto que la doctrina privatista considera que en la noción de patrimonio entran sólo las cosas o derechos susceptibles de ser valorados en dinero, la tutela penal del patrimonio se extiende también a aquellas cosas que no tienen valor económico".³⁸

Entonces, podemos afirmar que el patrimonio, penalísticamente hablando, esta constituido por la totalidad de cosas y derechos destinado a satisfacer las necesidades humanas y sujeto a la disposición de su titular; o sea, el patrimonio está integrado por todas aquellas cosas que prevé el artículo 747 del código civil y que pueden ser objeto de apropiación.

(37) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. tomo 4, pág 9. Edit. Porrúa, México D.F.

(38) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. pág 10 y 11.

Las cosas y los derechos que constituyen el patrimonio de las personas son, por tanto, los bienes patrimoniales con respecto al interés jurídico sobre estos bienes hace referencia el título vigésimosegundo del libro segundo del código penal cuando adopta la denominación de "Delitos contra de las personas en su patrimonio", como ya hemos hecho referencia especificando objetivamente el bien tutelado (el patrimonio) e individualizando el sujeto en cuyo interés el bien jurídico es penalmente tutelado.

Como nos hemos percatado en el título del código penal, éste da a entender que protege las pertenencias de las personas incluyendo aquellas que no tienen valor en dinero, ya que todos los bienes jurídicos que forman parte del patrimonio de una persona son efecto de tutela penal.

En el ámbito penal, el patrimonio se va a formar por todos aquellos bienes que posea la persona, incluyendo a los que sólo tienen un valor subjetivo y que carecen de valor monetario, por lo que la ley para tutelar estos bienes, exige que se acredite la legítima propiedad de los mismos, no siendo suficiente la posesión.

B) El Titular del Bien Jurídico Amparado.

En este punto no tenemos ningún problema para saber quien es el titular del patrimonio, que es el bien jurídico que protege la ley, puesto que será la persona física o moral que acredite serlo.

Sobre este punto el profesor Jiménez Huerta apunta que el "Titular de un bien patrimonial tutelado penalmente tanto puede ser la persona física como la persona moral de derecho privado o de derecho público".³⁹

En este aspecto, la ley va a proteger los bienes de la persona física o moral que sea la legítima propietaria del bien en cuestión, para ello hay que probarlo ante la autoridad competente, pudiendo hacerlo por medio de la exhibición de escrituras, facturas, actas de fe notarial, testigos de preexistencia, etc, es decir, se tienen que aportar pruebas para que el órgano jurisdiccional ampare a la persona física o moral que sea propietaria del bien, cualquiera que sea el tipo del mismo.

C) Los Bienes Patrimoniales Protegidos.

Sobre este punto, ya en el análisis que hicimos sobre el patrimonio vimos que los bienes patrimoniales protegidos en la ley penal son todas aquellas cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas que están sujetas a su legítimo propietario.

Los bienes patrimoniales tutelados penalmente pueden consistir en cosas < bienes patrimoniales reales >; en derechos o determinadas acciones u omisiones humanas < bienes patrimoniales personales >. Estos bienes patrimoniales están protegidos penalísticamente en su calidad de derechos subjetivos, esto es, en cuanto a la conducta antijurídica que los lesiona se efectúa sin la voluntad de su titular y los derechos subjetivos

(39) *Idem*, pág. 12

que engendran se diferencian de los inherentes a la personalidad en que no son manifestaciones esenciales de la personalidad humana y no están inseparablemente ligados al individuo, sino que consisten en un dominio sobre una cosa o en la exigencia de una prestación, las cuales pueden ser separadas de los sujetos de los derechos, transferidas a otras y susceptibles de valoración en dinero.

La tutela penal sobre los bienes patrimoniales, versa en el daño que se causa a estos sin la voluntad del legítimo propietario; es pues la voluntad del titular la que nos esta protegiendo en la ley penal, puesto que ésta persona puede hacer con sus bienes lo que le plazca, más no otra persona sin su consentimiento.

D) El Daño Patrimonial.

El daño ocasionado al patrimonio es un punto muy importante que caracteriza a todos los delitos patrimoniales. El problema radica en que en el concepto no aparece totalmente definido lo que debe entenderse por el daño ocasionado al patrimonio, es preciso que no deba visualizarse como un daño netamente económico, sino darle mayor extensión, para incluir también los perjuicios causados a las cosas desprovistas de valor monetario, como son aquéllas que únicamente tienen un valor afectivo.

Para Jiménez Huerta "La solución correcta del problema no es susceptible de encerrarse en una formula general valedera para todos los delitos patrimoniales. Sólo puede concentrarse teniendo en cuenta en cada particular delito, la cosa o interés patrimonial que concretamente se tutela".⁴⁰

(40) *Idem.* págs. 13 y 14.

En los delitos en los cuales se tutela la posesión de las cosas inmuebles, la acción antijurídica que daña dicho bien jurídico, o sea, el daño patrimonial que la conducta produce, puede recaer no sólo sobre las cosas que tienen un valor de cambio o económico, sino también sobre las que únicamente lo tienen de pura afección, pues tanto en un caso como en otro se lesiona el bien jurídico tutelado.

En este caso, si hablamos del delito de robo, en el artículo 371 del código penal se establece una penalidad especial en el caso de que la cosa objeto del Hurto "por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor ", demuestra lo afirmado anteriormente.

El daño patrimonial puede ser afectivo o potencial, por lo que se pueden configurar delitos patrimoniales de lesión y delitos patrimoniales de peligro. Los primeros son los más usuales, como el robo al fraude, el abuso de confianza, etc. En cuanto a los segundos son punibles a título de tentativa, tal es el caso del fraude de simulación descrito en el artículo 387 del código penal.

En los delitos patrimoniales, la ley tutela el patrimonio como lo vimos en los puntos anteriores, y penaliza esta conducta antijurídica cuando el mismo se ve dañado. El problema radica en cuantificar este daño, ya que como hemos visto, la ley penal tutela al patrimonio, incluso cuando el mismo es incuantificable (valor subjetivo). Para este efecto, el órgano jurisdiccional se tiene que apoyar en los dictámenes de los peritos, quienes deberán tomar en cuenta : la depreciación y la inflación.

4.2 EL FRAUDE.

A) Análisis del Delito de Fraude Genérico conforme a la Teoría Tetratómica.

Conducta

Sobre este aspecto diremos que la conducta ha sido significada como: el comportamiento en su forma de exteriorización; tal es la razón o el objeto por el que ha sido observada como elemento del delito, ya sea en su realización u omisión.

Al respecto Fernando Castellanos Tena nos dice: "Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión debe corresponder al hombre, porque únicamente él, es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntad".⁴¹

En cuanto a los elementos de este punto, el mismo jurista nos dice: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁴²

Así vemos como la acción y la omisión son en la conducta dos aspectos que la comprenden, pero que nunca estos elementos están separados del elemento interno que es la intención, a la que la conducta lleva consigo misma, y que es manifestada como la voluntad humana que va encaminada a la producción de un resultado.

(41) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal: Parte General, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, pág. 144.

(42) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 149.

Para el Doctor Carrancá y Trujillo la conducta es "El elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre".⁴³

Por otra parte nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal en su artículo 7º describe el concepto de conducta que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Por otra parte, el artículo 9º del citado ordenamiento legal califica dicha conducta como dolosa salvo prueba en contrario, y como es una presunción juris-tatum, sólo se destruirá esta apreciación si el inculpado probase que no previó la producción del resultado ilícito, por lo que en el caso se tomará en cuenta la imprudencia o culpa prevista por la fracción II del artículo 8º del mismo ordenamiento legal.

Al hacer un estudio dogmático del artículo 7º del Código Penal Sustantivo en vigor, se observa que en él mismo se encuentran dos formas de conducta de carácter trascendental para nuestro estudio que son: el acto y la omisión, por lo que representan el aspecto positivo (acto) y negativo (omisión) del comportamiento humano, sin hacer referencia al hecho considerando en algunas ocasiones como sinónimo de la acción y en otras situaciones como resultado de la misma conducta, cabe hacer el señalamiento que se nos presenta un nuevo concepto de la conducta (acción) al que no hace mención precisa la ley, por lo que se entiende que el acto y la omisión, son las especies de un género que no puede ser otro concepto que la acción.

[43] CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano ; Parte General. Décimotercera Edición puesta al día por Raúl Carrancá y Rivas, Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1980, pág 281.

Al trasladar la conducta humana en abstracto analizada anteriormente al tipo legal en concreto de fraude genérico que marca nuestra legislación penal sustantiva en su artículo 386, primer párrafo, que a la letra dice: "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", nos encontramos que se presentan las dos manifestaciones que consideramos con alteración de la conducta positiva y negativa, configurando los diferentes elementos que muestra el tipo penal , siendo estos a saber :

-El engaño:

En donde se pone de manifiesto una actividad o hacer positivo por parte del sujeto activo, con plena capacidad de discernimiento, entrañando en ello una cualidad subjetiva, pues dicha conducta es naturalmente ilícita al desprenderse del factor psicológico del infractor encaminando su conducta a inducir al error y por tanto sorprender la buena fé del sujeto pasivo, mostrándole una realidad objetiva completamente falsa e ilusoria por medio de la exteriorización de ideas ficticias e inventadas (mentiras), respecto de la realidad que conoce, logrando influir en el ánimo de la víctima con la finalidad de obtener un beneficio ilícito, dando lugar a un delito de comisión.

-El aprovechamiento del error:

Encuentra su punto de apoyo este elemento del delito, en una conducta negativa por parte del sujeto activo implicando en ello la infracción a un deber jurídico de obrar, esto es que el infractor necesariamente tenga la obligación de manifestar y aclarar una situación que pueda ser perjudicial a un tercero y como consecuencia de este beneficio ilícito que emerge desplazándose hacia su favor , por lo que con tal comportamiento, el sujeto activo pone en relieve su intención dolosa, de no sacar del error en que se encuentra inmerso el sujeto pasivo, éste denota ignorancia o falsa apreciación de la situación, en tanto que el sujeto infractor tiene un juicio certero y claro respecto de la cosa o transacción que se celebra, pero

no realiza conducta alguna tendiente a sacar del error al pasivo, sino por el contrario lo aprovecha obteniendo un lucro indebido, por lo que nos encontramos que la actividad delictuosa reviste las características de la comisión por omisión, de tal modo que se infringen dos tipos de normas, imperativas y prohibitivas.

La conducta engañosa o de mantenimiento en el error no es posible medirla objetivamente, pues reviste características psicológicas del infractor que se ponen en juego sobre la inteligencia del perjudicado, influyendo de manera definitiva a su posterior proceder.

Por supuesto que al crearse la conducta antijurídica, la cual tiene su punto de origen en el elemento psicológico del infractor, lugar donde tiene su nacimiento las ideas falsas e ilusorias cuyo propósito es la obtención de un fin ilícito, es de trascendental importancia que éstas se exterioricen en su proceder objetivo, para ser tomadas en consideración por la ley en este caso penal, pues con ello se transgrede el orden jurídico previamente establecido, ocasionándose como consecuencia el daño deseado.

Visto lo anterior, se deduce que la conducta en el delito de fraude genérico reviste las dos formas de manifestación externa, unidas al elemento psicológico:

a) Positiva, en cuanto al engaño tendiente a inducir al error al sujeto pasivo.

b) Negativa, donde se trasciende a sus dos aspectos: omisión simple en actividad del sujeto activo cuando no ocurre el resultado material por causas ajenas a su voluntad quedando dicha actividad en grado de tentativa; y de comisión por omisión ocasionándose el perjuicio objetivo.

c) Alcanzar un lucro indebido; en este sentido, la ley exige una vinculación necesariamente existente entre la conducta ilícita inicial y el resultado material que se produce como consecuencia de aquélla al presentarse una situación completamente desventajosa, que se traduce en un perjuicio patrimonial ocasionado al sujeto activo, por un desplazamiento o disminución del patrimonio de aquél, que tiene por fin ingresar al haber económico del agente del delito, por medio de falacias o abstenciones contrarias a la ley, existiendo una relación de causalidad, esto es, un enlace o conexión jurídico entre la conducta inicial y el daño de índole material causado, lo que ubica al fraude genérico dentro de los delitos de resultado material.

Se presenta una disyuntiva de carácter legal al mencionar que el individuo infractor de la ley, tome posesión de una cosa o alcance su lucro indebido. La primera parte de ésta disyuntiva se refiere a las cosas o bienes corporales de naturaleza física, entendiéndose, muebles e inmuebles; y en cuanto a los lucros indebidos, se traduce en aquellos ilícitos beneficios, ganancias o utilidades económicas exclusivas y la aprobación de derechos patrimoniales que se adjudica el sujeto activo, explotando la falsa creencia de la realidad o del error en que se encuentra el sujeto pasivo.

Es importante subrayar que al hablar del desplazamiento o disminución del patrimonio del sujeto pasivo en favor del sujeto activo aumentando su haber económico en forma ilícita, estamos incluyendo en ello tanto las cosas materiales como las inmateriales (derechos), que en forma unitaria conforman el patrimonio efectuado.

La conducta observada por el delito de fraude genérico, es atentatoria de un valor tutelado jurídicamente de índole patrimonial, manifestándose la misma en falacias o abstención de conducta que impidan el error, con las que el delincuente obtiene la

usurpación de cosas o derechos ajenos; por lo que propiamente el engaño es la esencia jurídica doctrinaria del delito de fraude.

La Tipicidad

La tipicidad en el presente estudio es el segundo elemento del delito, en virtud de que todo comportamiento humano punible, necesariamente debe de revestir las características de tipo antijurídico y culpable para ser objeto de apreciación del Derecho Penal, en cualquiera de sus diversas figuras legales: precisando de esta manera el principio jurídico rector de "Nullum crimen sine lege", ya que en caso de faltar cualquiera de los elementos citados, no tendrá existencia jurídica penal dicha actividad ilícita, por lo que se impone transcribir el razonamiento jurídico implícito en el artículo constitucional, que a la letra dice: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata ..."; dogma jurídico que enseña las exigencias legales por las que el juzgador deberá calificar la conducta como típica.

Es así como Fernando Castellanos Tena nos comenta: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley".⁴⁴

Por su parte, Porte Petit explica que: "La tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo".⁴⁵

Para Raúl Carranca Trujillo, reafirmado este criterio, expresa: "La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".⁴⁶

(44) CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, pág. 166

(45) PORTE PETIT, Celastino. *Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal*, Tomo I; Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, pág. 471.

(46) CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. *Op. Cit.*, pág. 407.

De lo que se deduce que la tipicidad es esencial para la existencia del delito; por lo que afirmamos sin lugar a duda que la tipicidad debido a su naturaleza jurídica lleva consigo cualidades objetivas entendiéndose éstas, como un comportamiento o manifestación externa de la voluntad del ser humano, cuya realización se adecúa a lo descrito previamente por la norma penal.

De tal forma podemos concluir que la tipicidad es la realización de una conducta, vista en forma concreta que se apega a las características descritas previamente en la ley penal, es decir, se adecúa a la hipótesis normativa.

Esta tipicidad precisa y urge el desarrollo o realización de una acción y omisión, como formas incuestionables de la conducta, implicando en su consumación la participación de un sujeto denominado "activo" en base a su proceder inicial ilícito, con características perjudiciales en bienes ajenos jurídicamente tutelados, como consecuencia de su actividad contraria a la ley, que resiente otro sujeto conocido jurídicamente como "pasivo", dando esto como resultado una alteración en el orden social: es importante subrayar que es regla común que la acción u omisión ilícita siempre recaen en un objeto corpóreo, sin embargo sabemos perfectamente que toda regla general tiene sus excepciones, en estos casos la conducta no necesariamente podrá apreciarse en forma material o tangible, pues podrá suceder simplemente una transgresión legal, observándose ésta en su aspecto formal, siendo el caso de los delitos en grado de tentativa o aquellos de mero resultado jurídico; lo que nos lleva a sostener que los elementos integrantes del tipo penal son: una conducta, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto que bien puede ser material jurídico o que implique ambos significados.

El sujeto activo del delito, nos dice Raúl Carrancá y Trujillo: "Es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa es activo secundario".⁴⁷

Para el mismo doctrinario sujeto pasivo es: "La persona que sufre directamente la acción: sobre la que recaen los actos materiales mediante los que realiza el delito".⁴⁸

Por objeto jurídico debemos entender el bien o valor jurídicamente protegido; y el objeto material es la persona o ente corpóreo que sufre el peligro o perjuicio derivado de la conducta.

Al tratar de aplicar las anteriores aseveraciones, al delito de fraude genérico que estamos estudiando descrito en el artículo 386 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que establece: "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"; consideramos que habrá tipicidad en relación con este delito, siempre y cuando una determinada conducta se adecúe perfectamente a la descripción que marca el tipo en cuestión, esto es cuando determinada persona lleva a cabo actividades u omisiones que encuadran en forma precisa, en alguna de las situaciones previstas en la hipótesis normativa, es decir, que el sujeto activo destaque en su proceder ilícito una conducta engañosa cuyo propósito sea lograr una falsa representación de la realidad, inducir a error a un sujeto o aprovechar aquél en el que se encontraba omitiendo la obligación jurídica de manifestarle la verdad y de este modo apropiarse de alguna cosa o un derecho, o demostrar un aprovechamiento lucrativo indebido. El sujeto pasivo, será la persona en quien recaiga el engaño.

(47) *Idem*. pág. 249.

(48) *Idem*. pág. 255.

El engaño cuya actividad exigida por el tipo legal, sea la realización de un acto de disposición de índole patrimonial en beneficio del sujeto activo en forma voluntaria, en virtud de estar viciando su razonamiento por éste respecto de alguna cosa o de una transacción de su patrimonio, por el motivo de denotar una falsa apreciación respecto de una cosa o situación, de tal forma que esta actividad ilícita (engaño) u omisión (aprovechamiento del error) siempre irán dirigidas a causar un daño en el patrimonio del sujeto pasivo; determinándose así el objeto jurídico, con el perjuicio causado al patrimonio como bien tutelado por el derecho penal, y el objeto material por existir la persona que sufre el engaño derivado de la conducta injusta, inclusive es posible la configuración de la actividad ilícita en grado de tentativa, al no lograr obtener el sujeto activo el beneficio antijurídico deseado por causas ajenas a su voluntad; y por último observamos en el tipo legal en estudio, que permite la intervención de un número indeterminado de sujetos infractores, por lo que bien puede hablarse en la infracción legal de una forma individual en: monosubjetivo o plurisubjetivo, o de sujetos activos primarios o secundarios.

Antijuridicidad

Ahora toca el turno al estudio de la antijuridicidad como tercer elemento del Delito, por lo que al efecto se hacen presentes dos tendencias que pretenden desentrañar la esencia jurídica de tal elemento.

Estas distintas opiniones jurídico-doctrinales las presenta Fernando Castellanos Tena, la primera al comentar que en la corriente precedida por Carlos Binding, se expone al delito, no como un comportamiento que se antepone o es contrario a la ley, sino como una conducta que se adecúa o ajusta a lo previamente establecido por el ordenamiento jurídico entendiéndose que este se integra por un conjunto de normas que le dan forma y contenido a

la propia ley, en donde cada una de ellas son portadoras de los valores e intereses jurídicos protegidos por el estado, por lo que en consecuencia lo que se infringe, viola o transgrede, es precisamente esos valores o intereses nacidos de la sociedad, estando implícitamente marcados o siendo el sentido significativo de toda norma legal que conforma al derecho.

Por otra parte Max Ernest Mayer al presentar la segunda tendencia, determina que al derivarse toda norma o hipótesis legal de los valores o intereses que la sociedad trata de salvaguardar, estos encuentran su origen y fundamento en la costumbre, la religión, sentimientos de unidad nacional, etc, traduciendo tales valores, al ser tomados en cuenta por el Estado en normas de carácter cultural y que por lo tanto, toda contradicción o transgresión de éste tipo de normas constituye la antijuridicidad.

Teniendo como antecedentes y fundamento estas dos encontradas opiniones, el autor en cita subraya que al contemplar el elemento de la antijuridicidad es evidente que este tiene una cualidad objetiva, es decir, es la conducta humana en su fase externa sin incluir para ello al elemento subjetivo, por lo que afirma este autor estando de acuerdo con la tesis de Binding, que: "La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo".⁴⁹

Son notorias las cualidades esenciales de la antijuridicidad, entendiéndose éstas en una conducta objetiva y por supuesto que transgreda como consecuencia un valor o bien tutelado legalmente. Empero esta conducta objetiva, al vulnerar al interés jurídico que se trata de salvaguardar por el estado, se coloca en una situación de apreciación jurídica, actividad que realiza el juzgador para emitir un juicio valorativo o desvalorativo acerca de la misma.

(49) *idem*, págs. 176 y 177.

Pensamos que la antijuridicidad en su calidad de elemento del delito, es la valoración que realiza el juzgador de todo comportamiento externo u objeto del ser humano en relación al índice de valores o intereses que salvaguarda el Estado a través de un conjunto de normas que conforman el orden jurídico, sin tomar en consideración el factor o situación psicológica del individuo al momento de realizar el hecho ilícito.

Así vemos que la conducta para ser calificada como antijurídica en el Delito de Fraude Genérico, requiere que se manifieste objetivamente bien sea en un aspecto activo (engaño) o pasivo (aprovechamiento del error), ya que precisamente en esta forma es como se proyecta al exterior, despegando y destacando en su esencia un actuar engañoso dirigido a la víctima, implicando en ello un encubrimiento de la verdad respecto de un bien o una transacción, con el propósito de inducirlo en el error, de esta manera logra la disposición de su patrimonio, conducta por la que el sujeto activo se hace ilícitamente de un objeto material de la usurpación de un derecho o de una obtención de un lucro indebido, mediante un acto de disposición patrimonial a su favor y por lo tanto, en perjuicio del sujeto pasivo.

Por lo que esta actividad perjudicial encuentra su objeto en la ingenuidad o inexperiencia, buena fé y en múltiples ocasiones en la extrema necesidad del sujeto pasivo ocultando la verdad, aprovechando ilícitamente la buena disposición, explotando el error en que, en los momentos difíciles requiere el individuo, quien en su comportamiento denota nerviosismo, turbación, obra en forma irreflexiva, perfeccionando el sujeto activo su proceder antijurídico en base a tales circunstancias y, en consecuencia incrementa su haber económico al obtener en condiciones completamente desventajosas e ilusorias un lucro, sólo de esa manera el juzgador norma su criterio y realiza su actividad legal de valoración apreciando y calificando de tal situación, en relación al orden jerárquico de valores, bienes en interés jurídico que tutela la ley, y del mínimo de seguridad y bienestar de la colectividad que debe garantizar el estado; siendo el patrimonio del sujeto pasivo, el valor o bien,

específicamente dañado en el delito en mención que estudiamos, entendido este como el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de ser apreciados en dinero. No debemos olvidarnos que este proceder ilícito, puede diferenciarse dentro de alguno de los dos conceptos distintivos que emergen de la antijuridicidad por lo que deben tomar en consideración lo siguiente:

a) La fase interna, cuando el infractor concibe psicológicamente y perfectamente, la idea de cometer el ilícito, por medio del engaño o aprovechándose del error del sujeto activo hacia el sujeto pasivo, siendo el original y único propósito del activo, obtener un lucro indebido.

b) La fase externa, en la cual el sujeto activo manifiesta objetivamente su conducta ilegal, traducida en el engaño o el aprovechamiento del error enfocada directamente hacia el pasivo, con la finalidad de obtener un lucro indebido; pero en la fase siguiente, que sería la consumación, el infractor no obtiene dicho lucro, bien sea por arrepentimiento o por causas ajenas a su voluntad.

Culpabilidad

El último elemento del Delito que se analiza es la culpabilidad, que se conoce como elemento interno del delito. Fernando Castellanos Tena, al respecto considera que la culpabilidad se identifica precisamente por un nexo intelectual y emocional que une al agente con su acto por lo que muestra; con el fin de encontrar la naturaleza jurídica de éste elemento del delito, las siguientes posiciones doctrinarias:

a) Teoría Psicologista o Psicología de la culpabilidad- En donde encuentra su fundamento jurídico esta corriente doctrinaria, en un hecho derivado del carácter psicológico del sujeto, consistiendo por lo tanto, en un proceso intelectual volitivo, desarrollando en la mente del autor, es decir, en el conocimiento y voluntad del delincuente que, siendo notorio el anexo psicológico entre el sujeto y el resultado antijurídico deseado.

b) Teoría Normativa o Normativista de la culpabilidad- En esta postura doctrinal, nos dice el autor, juega un papel preponderante la norma que entraña un juicio valorativo o desvalorativo (reproche), esto es, en exigir al individuo infractor la observancia de una conducta diversa a la realizada. De tal modo que del juicio de reprochabilidad se desprenden dos situaciones: una conducta dolosa, o culposa cuyo autor se encontraba en la posibilidad de haber evitado, y por la otra la presencia de la hipótesis normativa que le exigía un comportamiento a corde con el Derecho".⁵⁰

La culpabilidad como elemento subjetivo del delito se entiende, por lo tanto como enlace jurídico existente entre el elemento psicológico del infractor, traduciendo en pleno conocimiento y determinación de su actividad y la transgresión de los valores o intereses que el orden jurídico salvaguarda, esto como resultado de la búsqueda de un fin contrario a la ley de tal sujeto, es el nexo jurídico que se presenta entre la libre y conciente decisión del individuo de delinquir, y la ruptura de ese orden jurídico previamente establecido por la violación de un valor o interés tutelado legalmente como resultado directo de tal conducta.

(50) CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* págs. 232 a 234.

Teniendo como antecedente, de acuerdo con el criterio común de los penalistas citados anteriormente que la culpabilidad reviste dos formas de exteriorización, el dolo y la culpa, dependiendo éstas siempre del modo en que se produzca la actividad con que el agente infractor ocasione un determinado perjuicio en los bienes o derechos ajenos, pudiendo ser por medio de una ejecución conciente del hecho ilícito, o por medio de un comportamiento en el cual, se cause igual resultado por una causa de negligencia, falta de cuidado, de aplicación o de imprudencia.

También suele hablarse doctrinalmente de la preterintencionalidad como una tercera forma de la culpabilidad, extendiéndose ésta como un efecto directo de la conducta, donde el resultado delictuoso sobrepasa a la intención del sujeto; sin embargo, dentro de la legislación sustantiva penal, no se encuentra precepto alguno que enmarque y califique de ésta manera alguna situación antijurídica.

Al referirse Fernando Castellanos Tena al dolo comenta: "Consiste en el actuar conciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".⁵¹

Para nosotros el Dolo consiste en el ejercicio de la voluntad conciente y libremente ejercitada, esto es, la intención del agente plenamente integrada al hecho delictuoso, donde se ponen de manifiesto las pretensiones buscadas.

El Dolo en nuestro Derecho Positivo Penal, se encuentra previsto en el artículo 8º del código sustantivo, al enumerar las formas de culpabilidad, con una terminología propia, al expresar que: "Los delitos pueden ser: 1)- Intencionales, y 2)- No Intencionales o de Imprudencia".

(51) *Idem*, pág. 239.

Analizando el párrafo primero del artículo 9^o del código que comentamos, se comprende en el mismo la presunción de intencionalidad al lado de inocencia general en la comisión de un delito, correspondiendo en primer termino al agente del ministerio público, como órgano investigador, deslindar la responsabilidad penal de aquellas personas que se encuentren involucradas en el mismo, teniendo que observar las formalidades procesales establecidas en los artículos 19 y 20 de nuestra carta magna, disposiciones que consagran la garantía de seguridad en el procedimiento y exigencias que deberá respetar dicho agente del Ministerio Público como representante social al llevar a cabo la investigación previa para conformar el cuerpo del delito, e indicar a los posibles responsables por la comisión de un ilícito, los cuales al consignarlos ante el juez competente, tendrán la oportunidad de demostrar su inocencia durante la ventilación del proceso, aportando para ello, las pruebas que juzguen convenientes con la finalidad de lograr su libertad definitiva en la sentencia respectiva.

El Delito de fraude, muestra tan solo la intención o dolo en su realización, pues el sujeto en la transgresión legal, denota el pleno conocimiento y voluntad de delinquir desarrollando una actividad ilícita, encaminada directa, clara y conscientemente a engañar a un individuo, sorprendiendo su buena fé, o ignorancia por medio de mentiras encubriendo y cambiando dolosamente una realidad que conoce perfectamente en perjuicio del sujeto pasivo, con el ánimo y propósito de obtener un beneficio ilícito.

De esta forma se pone de relieve la libre intervención del factor psicológico que tiene en el delito de fraude, un papel destacado, pues la conducta ilícita, reviste cualidades subjetivas en su origen y exteriorización, toda vez que son ideas falsas que se proyectan hacia la mente o razonamiento de la víctima, sorprendiendola e imponiendo, por lo tanto, una realidad ficticia respecto de la cosa o transacción.

Esta conducta antijurídica, al poner en manifiesto la plena intención o dolo directo del agente, que en forma libre conciente y determinante comete con su proceder engañoso, al hacerse de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, transgrediendo en esta forma los valores, intereses o derechos que la ley tutela y que, por lo tanto, ocasiona el daño patrimonial, integrándose con esto el nexo o unión jurídicos, por su actividad ilícita, en relación con la norma jurídica en que su conducta se ha adecuado.

En el aprovechamiento del error, aunque se presenta una conducta de carácter negativo, entendida ésta como una omisión comisiva, se presenta dolosamente, ya que en el fraude genérico es la única forma que presenta, pues no se da la culpa.

Así en esta forma, también se destaca la participación del elemento psicológico del infractor, al determinarse en forma libre y conciente en no sacar del error en que se encuentra inmerso el sujeto pasivo, al contraer esta ignorancia o falsa apreciación de la realidad existente, denotando el sujeto activo por su parte, un juicio certero y claro respecto de la situación, por lo que pone de manifiesto su intención o dolo directo, al no realizar conciente y deliberadamente conducta alguna, tendiente a sacar del error en que se halla la víctima, sino por el contrario la aprovecha, causando con ello el perjuicio esperado.

Por lo tanto, se forma el nexo jurídico entre la conducta antijurídica, entendida ésta como el aprovechamiento del error y la infracción legal, al hacerse como causa de este proceder, el sujeto activo, de alguna cosa o incrementar su haber económico en base de un lucro indebido. Emitiendo el juzgador, como consecuencia de la observancia, en cualquiera de estas dos formas de proceder al infractor de la ley, la calificación de culpable.

B) La Punibilidad en el Delito de Fraude.

Como se ha visto, para que pueda integrarse un juicio reprobatorio respecto de la conducta ésta debe de ser típica, antijurídica y culpable; sin embargo no es suficiente este juicio calificativo basado en la reprochabilidad de la acción del sujeto, pues cuestión indispensable es que los valores jurídicos que tutela la norma sean respetados por todos, siendo el estado el representante común de la sociedad y encargado de vigilar que se cumplan estos mandatos, ya que en caso de vulnerarse los mismos, tendrá el ejercicio pleno de hacer uso del "ius punendi", con el fin de corregir dicha situación, lo cual significa que la norma al pretender imponer una obligación a través de un mandato o una prohibición, se ve en la necesidad de ligar a ella la amenaza de una pena (sanción penal), porque de no ser así, perdería su eficacia y se convertiría en un precepto puramente declarativo, así existen diversas teorías al respecto, entre las que se encuentran las que consideran a la punibilidad como elemento del delito y otras que la determinan como consecuencia del mismo.

Entre nuestros penalistas Fernando Castellanos Tena y Mariano Jiménez Huerta sostienen igual punto de vista, al manifestar que la punibilidad no forma parte del Delito, puesto que el primero expone: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".⁵²

Por su parte, Jiménez Huerta nos indica: "La punibilidad es la consecuencia lógica jurídica del juicio de reproche: Nulla Poena sine Culpa".⁵³

[52] CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* pág. 267.

[53] JIMENEZ HUERTA, Mariano. *Op. Cit.* pág. 473.

De lo que se desprende de tales autores que hacen hincapié en que el delito es la oposición al orden jurídico, tanto objetiva (antijuridicidad), como subjetiva (culpabilidad), mientras que la pena es la reacción de la sociedad y por ello externa el delito, constituyendo su consecuencia ordinaria.

Entre los autores que conciben a la punibilidad como elemento del ilícito, figura Raúl Carrancá y Trujillo, al comentar que: "Si para la acción humana constituya delito se requiere entre otros elementos la culpabilidad y la antijuridicidad, y para que sea sancionada, además la punibilidad, faltando alguno de ellos la acción dejará de ser inculminable".⁵⁴

Por nuestra parte coincidimos con el criterio del autor anterior, al indicar que la punibilidad constituye un elemento del delito, entendida esta precisamente como amenaza de la sanción penal (pena) esencial para la eficacia y observancia de sus mandatos o prohibiciones que marca el tipo, y por lo tanto para su debida aplicación, es necesaria la intervención del estado, por ser el legítimo representante de la colectividad, ya que su finalidad es la de garantizar la permanencia armónica del orden social, y toda vez que de no seguirse estos principios básicos, la hipótesis normativa significaría tan solo un precepto puramente declarativo.

La punibilidad en el Delito que tratamos la marca la legislación penal sustantiva, en su artículo 386, fracción I, II y III, que a la letra dice:

Artículo 386: "El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

(54) CARRANCA y TRUJILLO, Raúl, *Op. Cit.* pág. 451.

I- Con prisión de tres días a seis meses y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II- Con prisión de tres a seis años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediere de diez, pero no de quinientas veces el salario.

III- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario".

C) El Fraude Cometido por el Agente de Ventas.

La conducta que despliega el agente de ventas al efectuar su labor, es la de entablar una comunicación directa con el posible asegurado, haciéndole de su conocimiento las características de las coberturas del seguro que le propone le compre, como lo vimos en el segundo capítulo de este trabajo, siendo esta etapa netamente un acto mercantil, debiendo seguirse todos los pasos que como ya mencionamos los vimos en el capítulo segundo.

Por otra parte, para que el agente pueda ejercer esta función, es necesario que llene los requisitos que le exige la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que ésta de su autorización otorgándole una cédula para ejercer esta profesión, tal y como lo estudiamos en el tercer capítulo del presente trabajo.

Una vez cumplidos con los requisitos previstos en los capítulos anteriores, el agente de ventas podrá ofrecer los seguros de las ramas que esté autorizado vender y se pondrá en contacto con cualquier posible contratante.

Al efectuar el negocio en mención, una vez que existe el acuerdo de voluntades entre ambas partes para celebrarlo, el asegurado hace entrega de la contraprestación en dinero

(PRIMA) a cambio de la obligación que tiene la compañía de resarcir el daño que pudiere sufrir el asegurado, motivo del contrato de seguros tal y como lo vimos en el tema relativo a este punto en el segundo capítulo.

Entonces el agente deberá hacer entrega de la póliza del contrato de seguro expedido por la compañía aseguradora, así como del recibo del pago efectuado por el asegurado y deberá hacer el ingreso de la prima a la compañía de seguros, para que ésta realice los tramites contables pertinentes y el asegurado quede debidamente amparado cuando suceda el acontecimiento previsto en el contrato, de conformidad con la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y con la Ley sobre el Contrato de Seguro.

En el caso de que el agente de ventas realizara la operación tal y como lo vimos, pero que omitiera hacer entrega de la póliza del contrato de seguro, y más aún, que no hiciera entrega del recibo oficial de la compañía de seguros que amparara la prima (dinero) que el asegurado entregó al agente; y sucediera el acontecimiento previsto en el contrato: el asegurado efectuaría la reclamación correspondiente a la compañía de seguros, para que ésta le resarciera los daños que ampara el contrato, pero se encontraría con una negativa por parte de la compañía, pues para la compañía el asegurado no existe como tal, puesto que ésta no tiene nada que acredite lo contrario, y la ley en la materia no la obliga a reconocer lo anterior; por lo que el asegurado tendrá que hacer valer sus derechos penalmente en contra del agente de ventas de seguro.

En el momento en que se realice la hipótesis del párrafo anterior, nos encontramos con que el agente de ventas ha cometido el Delito de Fraude Genérico al asegurado, en virtud de haber realizado una conducta típica, antijurídica y culpable, tal y como lo vamos a analizar paso a paso.

El artículo 386 del Código Penal Vigente para el D.F. nos dice: "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".

Por lo que en la primera parte del artículo antes citado, el agente de ventas engaña al asegurado al realizar una actividad sobre él positiva, que encaminando esta conducta a inducir a éste al error y sorprender su buena fé, es decir, mostrándole una realidad objetiva completamente falsa e ilusoria por medio de la exteriorización de ideas ficticias e inventadas (mentiras) respecto de la realidad que conoce, logrando influir en el ánimo del asegurado, con la finalidad de obtener un beneficio ilícito.

Por otra parte, en cuanto a la segunda parte del citado numeral, al decir: "...Se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido ", el agente de ventas alcanza el lucro indebido, al recibir la prima en dinero por parte del asegurado, al existir un vínculo entre la conducta ilícita inicial y el resultado material, ocasionándole al asegurado un perjuicio patrimonial por un desplazamiento del patrimonio de éste que tiene por fin ingresar al haber económico del agente de ventas de seguro por medio de falacias o abstenciones contrarias a la ley, existiendo una relación de causalidad, o una conexión jurídica entre la conducta inicial y el daño de índole material causado al asegurado. Lo anterior se reafirma ya que el agente de seguros obtuvo su cédula ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas al acreditar estar capacitado para ejercer esta profesión, y por tal, conoce cuales son sus obligaciones, entre ellas, efectuar la entrega del recibo oficial de la compañía aseguradora en el momento en que recibe el pago de la prima y a su vez efectuar el ingreso correspondiente a la compañía aseguradora, por lo que, al no hacer lo anterior, está alcanzando un lucro indebido.

En cuanto a la tipicidad, nos encontramos con que el agente, como sujeto activo realiza una conducta típica contenida en el precepto legal antes invocado, ya que éste destaca en su proceder ilícito una conducta engañosa cuyo propósito es el de lograr una falsa representación de la realidad, induciendo al error al asegurado o sujeto pasivo, alcanzando un lucro indebido.

Por lo que toca a la antijuridicidad, para que la conducta del agente de seguros sea calificada como tal, se requiere que la manifieste objetivamente en su aspecto activo (engaño), ya que en esta forma se proyecta al exterior desplegando y destacando en su esencia un actuar engañoso, dirigido al asegurado, implicando en ello un encubrimiento de la verdad respecto de una transacción (contrato de seguro), con el propósito de inducirlo al error, es decir, que crea que está cubierto en la póliza el asegurado, de esta manera el agente se hace ilícitamente del dinero de la prima que es patrimonio del sujeto pasivo, mediante un acto de disposición patrimonial a su favor y en perjuicio del asegurado.

En cuanto a la culpabilidad de la conducta del agente de ventas al cometer el delito de fraude, ésta muestra la intención o el dolo de la realización, pues el agente en la transgresión legal denota el pleno conocimiento y voluntad de deslincar desarrollando una actividad ilícita (vender algo que no existe) encaminada directa, clara y concientemente a engañar al asegurado, sorprendiendo su buena fé o ignorancia por medio de mentiras, encubriendo y cambiando dolosamente una realidad que conoce perfectamente en perjuicio del asegurado, con el ánimo y propósito de obtener un beneficio ilícito, formándose por lo tanto el nexo jurídico entre la conducta antijurídica y la infracción legal, al hacerse como causa de este proceder, el agente de ventas, un lucro indebido, debiendo emitir el juzgador, como consecuencia de ésta observancia del proceder del agente de ventas, el calificativo de culpable.

Como podemos ver, la conducta que despliega el agente de ventas de seguro, es típica, antijurídica y culpable tal y como lo hemos visto anteriormente y que se relaciona al contenido del presente capítulo.

Por último, esta conducta deberá ser sancionada, por lo que el juzgador deberá tomar en cuenta el contenido del artículo 386 del código penal, según sea el monto de lo defraudado.

4.3 EL ABUSO DE CONFIANZA.

A) Concepto.

El código penal vigente define el delito de abuso de confianza en los siguientes términos:

"Artículo 382- Al que, con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará...".

Gramaticalmente abusar significa usar mal o indebidamente una cosa. Por confianza se entiende la esperanza firme que se tiene en una persona o cosa. Reuniendo ambos términos el diccionario de la Academia Española, define el abuso de confianza como "La infidelidad que consiste en burlar o perjudicar a otro que le ha dado crédito".⁵⁵

(55) VILLEGAS, Héctor B. "Análisis crítico de jurisprudencia". Boletín de la facultad de derecho y ciencias sociales. # 4 y 5, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1963. pág. 445.

Jurídicamente consiste en el aprovechamiento que hace el agente de una situación especial que tiene su origen en una confianza depositada que da mayores facilidades para cometer el delito.

De la conducta descrita en el numeral antes señalado, se desprenden como elementos: la disposición para sí o para otro; el perjuicio; cosa ajena mueble; que se haya transferido al agente la tenencia de esa cosa y no el dominio.

La palabra abusar significa usar mal o con exceso algunas cosas; abuso es un uso indebido, excesivo o injusto; y abuso de confianza, mal uso que hace uno de la confianza depositada en él.

Por disponer se entiende, entre otras cosas, hacer lo que se quiere con una persona o cosa; tener posesión de una cosa. Por disposición facultad de disponer: tener la libre disposición de sus bienes.

Por disposición del bien se entiende el hecho de que su precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueñe de el, obrando como si fuera propietario, sea para apropiárselo en forma ilícita, retención < disponer para sí >, o sea dispándolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona < disponer para otro >. Estos actos consisten siempre en la distracción de la cosa del fin para que fue entregada, implicando un injusto cambio de destino del objeto. La consecuencia de la disposición es el incumplimiento de la obligación de restituir la cosa.⁵⁶

[56] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. Ed. Porrúa S.A. 4a. Edición, México, 1955, pág. 239.

Perjuicio (del latín *perjudicium*), se entiende como daño, menoscabo, lesión o detrimento. En el abuso de confianza el perjuicio o daño patrimonial a la víctima es corolario de la disposición indebida. Dicho daño consiste en la disminución que de hecho sufre el ofendido en sus bienes o derechos por el acto de apropiación cometido por el protagonista del delito.

Como señala el maestro González de la Vega, "Los ofendidos resentidores del perjuicio pueden ser los propietarios, los poseedores legítimos o cualesquiera personas que tengan derechos sobre la cosa distraída. El daño al patrimonio se percibe en el momento mismo en que, debido a la criminal maniobra sobre la cosa, no se logra su restitución o no se puede hacer uso de los derechos sobre ella".⁵⁷

Por su parte, el maestro Carrancá y Trujillo dice que: "Por cosa se entiende un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, sino documental o meramente moral o afectivo, las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas, sobre el fluido eléctrico, entendido como cosa susceptible de apropiación. Es la realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico".⁵⁸

Se entiende también, como toda entidad material individualizada y susceptible de detentación, que tiene cualquier valor que la caracteriza como un bien patrimonial. Jurídicamente es toda sustancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida que tenga un valor cualquiera.

(57) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. pág 241.

(58) Idem. pág. 835.

Ajeno (del latín alius otros). Que pertenece a otro; lo inherente a otra persona ; lo no propio; mueble, que puede moverse, bienes muebles, cualquier objeto que sirve para la comodidad o el adorno de una cosa.

En virtud de que el código sustantivo penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en el fuero federal, no menciona lo que debe entenderse como bien mueble, se debe recurrir al ordenamiento civil, que hace referencia a los bienes inmuebles y a los muebles, pero hay que aclarar que no todos los bienes que considera como inmuebles los son para el derecho penal en virtud de su naturaleza locomóvil. Los artículos sobre este tema que señala el código civil, son: 750, 752, 753, 754 y 757.

B) Análisis del Delito de Abuso de Confianza Conforme a la Teoría Tetratómica.

En virtud de que en el punto anterior de este capítulo, en el cual estudiamos el delito de fraude, e hicimos el análisis del mismo conforme a la teoría representada en su primera etapa por Beling y Von Liszt, y posteriormente innovada por Mezger que representan la teoría tetratómica, en los puntos relativos a ella, estudiamos la parte genérica de cada uno de los elementos del delito, así como del delito de fraude, es por lo que en este punto únicamente se tocará el tema del delito de abuso de confianza.

Conducta

- Concepto.

La conducta en el delito de abuso de confianza que refiere el artículo 382 del código penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en el fuero federal, consiste en la disposición para sí o para otro de la cosa ajena mueble de la cual se tiene la tenencia y no el dominio.

La palabra disposición, es equivalente a apropiación, usada comúnmente en legislaciones extranjeras y como tal acto expresa la actividad típica y determina el momento consumativo, se ha tratado de precisar su alcance, existiendo al respecto: a) La que estima que el delito se integra cuando el sujeto dispone o se apropia de la cosa, por cuanto realice en ella actos de dominio; y , b) Cuando el sujeto invierte la cosa: Crimen reversionis.⁵⁹

La postura de nuestra ley es acertada cuando preceptúa que se dispongan para sí o para otro, porque acoge la doctrina correcta rechazando aquella fundada en la inversión de la cosa.

Tanto la disposición o apropiación como la inversión suponen la tenencia de la cosa mediante un acto voluntario; la entrega de la cosa debe implicar el ánimo de despojarse de la posesión y mientras la disposición constituye un concepto de mayor amplitud que la inversión, dado que cuando una persona dispone de la cosa la invierte, no siempre que hay inversión se dispone de ella.

(59) PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Comentarios de derecho penal. Parte especial, Edit. Jurídica Mexicana, 2a. Edición, México, 1964, pág. 115.

- Sujeto Activo.

Sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal el hombre, único posible sujeto activo de un delito; no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas, pues es la conducta humana la que tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, por tratarse del único ser capaz de voluntariedad.

En relación a las personas jurídicas colectivas, éstas no pueden ser consideradas como activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del ilícito. Estas entidades, obviamente no pueden ser autoras de delitos por ser meras concepciones jurídicas, por tanto, si a simple vista pareciera que una persona moral incurrió en un ilícito, se debe indagar que persona física perteneciente a ella realizó la conducta delictiva. Tal es el caso del problema relativo a los fraudes cometidos por diversas casas de bolsa, en donde después de investigar quienes (personas físicas) habían sido los autores de esas acciones, se les fincó responsabilidad y no así a los entes jurídicos.

En atención a lo anterior y a lo señalado por el artículo 382 del código penal vigente, podemos decir que sólo pueden ser sujetos activos del abuso de confianza quienes previa tenencia de la cosa, en razón de un título legal, realizan la actividad dispositiva de la misma. Los sujetos que disponen de la cosa sin tener la tenencia de ella cometen el delito de robo, pero nunca el de abuso de confianza.

Raúl F. Cárdenas, señala: "Que en el activo, se requiere los siguientes supuestos:

- a) Que tenga legítimamente la tenencia o posesión de la cosa; y,

b) Que la tenencia o posesión de la cosa la tenga precisamente en el momento de la disposición".⁶⁰

Debe mencionarse, que la ley penal con respecto a este delito no exige calidad especial del sujeto activo, sólo ser tenedor de la cosa mueble.

- Sujeto Pasivo.

De acuerdo a la teoría más aceptada y racional, la designación de sujeto pasivo es para el titular del bien o interés jurídicamente protegido por la ley, y es agredido por el agente, lesionándolo o exponiéndolo a peligro.

De forma semejante define Castellanos Tena al sujeto pasivo, diciendo que: "Es el titular del derecho violado por el delincuente, pero agrega que el pasivo del delito es siempre también la comunidad, pues indudablemente el ilícito penal quebranta la armonía social, más como la sociedad es representada a no dudarlo, por el estado mismo, este es el sujeto de atribución del derecho penal frente al delincuente, trastornador del orden público, quien adquiere el carácter de sujeto de imposición de la norma punitiva".⁶¹

En cuanto a la distinción del sujeto pasivo y del sujeto ofendido, el primero es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, mientras que el segundo es la persona que sufre en forma indirecta los efectos del delito. Generalmente concurren la calidad de ofendido y de sujeto pasivo o víctima, pero puede darse el caso de que no haya esta concurrencia como sucede en el homicidio, en el cual el pasivo o víctima es el sujeto al que se priva de la vida y los familiares de éste vienen a ser ofendidos. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

(60) CARDENAS, Raúl F. Revista de investigaciones jurídicas. "El abuso de confianza". Ed. Escuela Libre de Derecho, año XI, No. 2, México, 1978, pág. 45.

(61) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 152.

En relación al delito en estudio, el sujeto pasivo lo será en la mayoría de los casos, el que confió y entregó la cosa, bien sea el propietario o aquél a quien se estaba obligando a devolverla, si era titular del derecho de propiedad. No obstante, hay casos en que el sujeto pasivo no es precisamente quien entregó la cosa sino un tercero.

Para Maggiore, "quien cita el ejemplo del que entrega a otro una suma de dinero con el encargo de conservarla y devolverla después de su propia muerte a una tercera persona que es propietaria de parte de ese dinero".⁶²

De acuerdo con nuestro código es indudable que el sujeto pasivo de la infracción, es quien recibe el perjuicio, que bien puede ser el dueño, quien entregó la cosa a un tercero, en los términos del artículo 382, el que es claro al respecto al acuñar la siguiente frase: "...Al que con perjuicio de alguien...".

Hay que mencionar que las personas morales o jurídicas, en este caso, sí pueden ser sujeto pasivo, toda vez que al tratarse de un ilícito en contra del patrimonio, cualquier ente jurídico colectivo debido a la conducta descrita en el numeral arriba señalado, puede sentir el perjuicio y, por ello, proceder en contra de ese acto.

En conclusión, el sujeto pasivo en el delito de abuso de confianza es la persona (física o moral) que siente el perjuicio ocasionado por la conducta del activo al haber dispuesto de la cosa ajena mueble (no propia del protagonista del delito), de la que le fue sólo otorgada su tenencia.

(62) MAGGIORE. Cit. Pos. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p4g. 119.

- Acción.

La acción es una de las formas de la conducta, constituyendo por tanto, una de las especies del género: conducta. La acción consiste en la actividad o al hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un "tipo de prohibición".⁶³

La acción, *strictu sensu*, es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o poner en peligro dicha modificación. Según Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca. Para Eugenio Florian, la acción es un movimiento del cuerpo humano, que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible.⁶⁴

La acción es el acto voluntario trascendente al mundo exterior; la conducta activa o pasiva reveladora de un querer y dañosa o peligrosa para un interés jurídico concreto. En relación a la acción, se puede decir que es la exteriorización de la voluntad, y con ello pensamos que sintetizamos una noción exacta y categóricamente cierta, de lo que conceptuamos que es, movilización animadamente dirigida a.

Bettioli, sin enrolarse en la corriente finalista, acepta no poder definir la acción sin la connotación finalista que la inspira y dice: El ser humano se moviliza en función de fines; o lo que es lo mismo, si se exterioriza una voluntad, un querer (querer interno, lo llama Soler), aquella o éste no pueden ser independientes del ser hacia un fin, hacia una meta, o sea, hacia su razón sustancial del ser.

(63) PORTE PETIT, Celestino. *Op. Cit.* pág. 235.

(64) CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* pág. 152.

La acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad volitiva humana. Los elementos componentes de la acción, sin entrar en intrincados problemas doctrinarios, podemos decir que son: el acto de voluntad corporal, el resultado y el nexa causal.⁶⁵

El resultado material el efecto causado por un delito y que es preceptible a través de los sentidos; el nexa causal es la vinculación estrecha, incluíble, indispensable entre la conducta realizada y el resultado producido, es la relación necesaria de causa - efecto.

Para la existencia de la acción no es indispensable, desde el punto de vista jurídico penal, la efectiva realización de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la posibilidad de que sobrevenga, y así se explica que queden sujetos a sanción no sólo los delitos consumados, sino también la tentativa y el delito frustrado. Tampoco es indispensable que el agente la ejecute mediante su propio esfuerzo corporal, pues lo mismo da que para la producción del resultado se valga de fuerzas o energías que él ponga en movimiento. Por ejemplo, azuzando a un perro para que muerda a alguien.

Un hecho, para constituir delito, tiene que manifestarse en el mundo objetivo, de manera que en éste, el delincuente procure realizar aquello que la norma no quiere que ocurra. Por ello, todos los delitos constituyen un tipo de acción, ya que la acción es el único modo por el cual el hombre puede modificar el mundo externo.⁶⁶

(65) OSORIO y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas S.A de C.V., México, 1964, pág. 119.

(66) SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1945, pág. 165.

En el delito de abuso de confianza, la pauta nos las da el término disposición, lo que implica una actividad por parte del agente, es decir, que el sujeto activo realiza su conducta delictiva mediante la disposición que hace de la cosa ajena mueble de la cual le fue otorgada la tenencia y no el dominio, expresando su conducta en el plano material y provocado con esto, un perjuicio al sujeto pasivo. Cabe mencionar, que además de que con posterioridad se vuelva a señalar, en este tipo de delitos, no se da la omisión, pues resulta ilógico que se pueda disponer mediante un no hacer.

- Tipicidad.

a) Concepto de tipo y Tipicidad.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

La importancia de la tipicidad consiste en que se establece en una forma clara y patente, que no hay delitos sin tipicidad, encontrandonos en este caso frente a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito; la ausencia de tipicidad o atipicidad.

Al establecerse el artículo 14 de nuestra carta magna, se le da a la tipicidad el rango constitucional de garantía individual, por lo que podemos afirmar que la tipicidad tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídicas.

Para Luis Jiménez de Asúa, "La tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se

relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es como secuela del principio legista, garantía de libertad".⁶⁷

El tipo que corresponde a nuestro trabajo, es el señalado en el numeral 382 de nuestro código punitivo, que dice: "...Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará...".

Habrá tipicidad cuando la conducta del agente se adecúe a lo señalado en el precepto anterior, es decir, que el activo disponga de la cosa ajena mueble (ya sea para sí o para otro), de la que le fue entregada la tenencia y no el dominio, conducta con la cual debe ocasionar un perjuicio, que puede ser en la persona que confió la cosa, o el propietario de la misma. De lo anterior, se desprende también que el activo al disponer de la cosa, debe contar previamente con la tenencia de ésta; es por ello que sólo pueden ser sujetos activos del abuso de confianza precisamente quienes teniendo dicho poder sobre la cosa, en razón de un título legal, realizan la actividad dispositiva de la misma.

En cuanto al sujeto pasivo, lo será el que confió y entregó la cosa, bien sea el propietario o aquel a quien se estaba obligado a devolverla si era titular del derecho de propiedad.

En relación al objeto material, éste recae necesariamente en una "cosa ajena mueble", por lo que debemos entender que por cosa ajena aquella que no es propiedad del protagonista del delito, o cuando no es propiedad del autor de la apropiación. La calidad de mueble, desde el punto de vista penal, equivale a movable y toda cosa que tenga esa cualidad es, por tanto, mueble y puede ser objeto de apropiación.⁶⁸

(67) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Cit. Por. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.Cit. pág. 169.

(68) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.Cit. pág. 120.

b) Elementos del Tipo.

En cuanto a este punto, debemos aclarar que cada autor o estudioso de la materia penal, suele dar los elementos que estima pertinentes para conformar el tipo, lo que ocasiona que algunas veces sean más y otras menos; por nuestra parte nos adherimos a la clasificación que hace el profesor Porte Petit y que a continuación reseñamos:⁶⁹

1.- El presupuesto del delito, que viene a ser aquella circunstancia, antecedente indispensable para que el delito exista. Así pues, en el delito de abuso de confianza se expresa la exigencia legal de la previa tenencia o posesión precaria de la cosa por parte del agente.

2.- Modalidades de la conducta, generalmente el tipo no contiene referencias de la conducta y por tanto, de presentarse son irrelevantes para la existencia de la tipicidad, por no ser exigidas.

* Referencias temporales, cuando el tipo reclama alguna circunstancia en orden al tiempo, la que al no realizarse, tampoco se dará la tipicidad. Ejemplo de ello, es lo mencionado en el artículo 123 fracción VI de nuestro código que dice: "...tenga en tiempos de paz o guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero o le dé instrucciones información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior".

Es claro, que de la lectura de esa fracción así como de otras del mismo artículo, se desprenden la circunstancia de tiempo (tiempos de paz o de guerra), sin que ésta llegue a ser trascendente para la formación del tipo.

⁶⁹ PORTE PETIT, Celestino. *Op. Cit.* pág. 341.

* Referencias espaciales, cuando el tipo demanda una circunstancia de lugar, es decir, que la fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo. Por ejemplo, en relación al robo "cuando se cometa en lugar cerrado". (artículo 381, fracción I).

* Los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, por lo que para que pueda darse la tipicidad tienen que ocurrir éstos. Para que el delito se produzca como tal, debe ser en la forma que la ley expresamente determina.

* El juicio cognoscitivo, que vienen a ser características típicas sobre los que recae un determinado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que ésta proporciona.

* Elementos normativos, con valoración jurídica cuando la ley menciona un adjetivo calificativo, ejemplo: cosa ajena mueble, servidor público, etc. con valoración cultural, cuando la ley requiere de una especial característica por ejemplo casta y honesta, acto erótico sexual, etc.

* Elementos subjetivos del delito, se trata de características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor; como es el caso del artículo 400 del código penal, fracción I, que dice: "Se aplicará... al que:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia".

3.- El sujeto activo es un elemento del tipo, pues no se concibe un delito sin él, pues el que interviene en la realización del ilícito como: autor, coautor o cómplice.

4.- El sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico protegido por la ley; Bettioli considera que, "en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el estado, administración que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derecho habiente, de la querrela, y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal".

Nunca puede coincidir en la misma persona la calidad de sujeto activo y la de sujeto pasivo, toda vez que no es posible delinquir sobre uno mismo; por otro lado puede suceder que el pasivo coincida con el objeto material como en el homicidio, o con el ofendido como en el abuso de confianza, cuando se es propietario de la cosa.

5.- El bien jurídico también denominado objeto jurídico, no es otra cosa que la garantía protegida por la ley, como en el abuso de confianza, el bien jurídico tutelado por la norma penal es el patrimonio. Pero tenemos que aclarar, que existen tipos penales que protegen varios bienes, puede ser el caso del disparo de arma de fuego en que se tutela la seguridad pública, integridad física e inclusive la vida.

6.- El objeto material es la cosa u objeto sobre la que se realiza el delito, en este caso, "cosa ajena mueble".

c) Atipicidad.

Se acepta unánimemente que no hay delito sin tipo legal, razón por la cual podemos corregir que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal

conducta no es delito, es decir, hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta delictiva.

Habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecúa a la descripción legal; existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La ausencia del tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.⁷⁰

El número de causas de atipicidad será en relación al número de elementos con que cuenta el concepto de tipo que se maneje. Por eso se dice, en forma un tanto coincidente, que habrá atipicidad por falta de sujetos (activo o pasivo) o de la calidad requerida para ellos, por falta de referencias temporales o espaciales; de los medios exigidos por la ley; carencia del elemento subjetivo del delito, objeto material, bien jurídico tutelado, etc.

Por nuestra parte, y en atención de los elementos del tipo que anteriormente señalamos, habrá atipicidad cuando exista:

- 1- Ausencia del presupuesto del delito.
- 2- Ausencia de la calidad del sujeto activo y la del pasivo, requeridas en el tipo.
- 3- Ausencia de objeto jurídico.

(70) CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.* pág. 172.

- 4- Ausencia de objeto material.
- 5- Ausencia de las modalidades de la conducta.
- 6- Ausencia del elemento normativo, y
- 7- Ausencia del elemento subjetivo del delito.

La consecuencia de que se de la atipicidad es la no integración del tipo; la existencia de otro delito; o la existencia de un delito imposible.

En el abuso de confianza, no habrá delito por faltar adecuación de la conducta al tipo, cuando los sujetos, activo y pasivo, no reúnan las calidades de poseedor precario el primero, y propietario o titular de un derecho real sobre la cosa, el segundo; o bien, que el objeto material no satisfaga el carácter de ajenidad y carezca de la condición mueble.

- Antijuridicidad.

La conducta delictiva debe ser típica, pero además contraria al derecho, es decir, antijurídica. La antijuridicidad es un elemento del delito, la cual, a pesar de estar enunciada en forma negativa, tiene carácter positivo. Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un <anti>, lógicamente existe dificultad para dar sobre de ella una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho.

Lo que es motivo del juicio relativo a la antijuridicidad es una conducta particular y aislada y que cuando se resuelve que ella es injusta porque no hay causa alguna que la resuelva conforme a derecho, surge la plenitud de la antijuridicidad, siempre referida a la ilicitud de determinada conducta típica, siendo en consecuencia, el contenido de la antijuridicidad lo injusto e ilegítimo de esa conducta.

La antijuridicidad no es un juicio, (sino el resultado de un juicio), que determina la contradicción entre la conducta típica y la norma jurídica. Antijurídico es calificativo que se da al hecho y a la conducta que han provocado la contradicción con la norma. En estas condiciones la antijuridicidad es el resultado del juicio que se resuelve al determinar la contradicción, mientras que lo antijurídico es atributo del hecho y de la conducta que sirvieron de base para la realización del juicio.

Por lo que respecta al ilícito que estamos tratando, es la disposición injusta lo que constituye la acción antijurídica en el abuso de confianza, dado que cuando tal disposición es justa impide la calificación objetiva de ilicitud.

Maggiore⁷¹. con referencia específica al código italiano afirma que "La finalidad de <provecho injusto> no sólo obra sobre el delito como elemento subjetivo sino que lo reviste en su totalidad ontológica. Si el provecho es injusto, la apropiación es antijurídica, y por ende acriminable; cuando desaparece el elemento de la injusticia, el hecho se justifica, y ya no hay para que hablar de apropiación indebida".

Nuestra ley penal, señala que además de que se de la disposición ilícita, ésta debe estar condicionada a un perjuicio a otra persona, de tal manera que sino existe el perjuicio ello impide se tanga la conducta como antijurídica.

(71) PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág. 121.

"El perjuicio consiste en la lesión inferida al bien patrimonial, contemplada desde el punto de vista del que la sufre, esto es, del paciente. Es un concepto eminentemente normativo surgido de una valoración basada en las proyecciones materiales, jurídicas y económicas que emanan de la conducta típica. El perjuicio encarna unas veces en la consumación material del objeto corporal del delito; otras en su definitiva irrecuperabilidad por cualquier circunstancia oriunda de la conducta típica; otras, en la privación temporal que ha sufrido el propietario, usufructuario, etc., de usar y disfrutar de la cosa; y otras, en la ganancia ilícita que dejaron de obtener dichas personas por la ilegítima apropiación. No es necesario que se plasme en un daño económico, ya que puede existir perfectamente un perjuicio jurídico que no se traduzca en un daño económico".⁷²

En conclusión, en el abuso de confianza se dará la conducta antijurídica cuando el activo disponga de la cosa ajena mueble, ocasionando con ello un perjuicio a la persona que le otorgó la tenencia de esa cosa.

- Culpabilidad.

El delito es un hecho culpable. No basta que sea un hecho antijurídico y típico, también debe ser culpable. No es suficiente que el agente sea su autor material, es preciso además que sea su autor moral, que lo haya ejecutado culpablemente. La culpabilidad puede definirse como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

En la culpabilidad en el abuso de confianza, "disponer de una cosa es apropiarse de ella con ánimo de dominio"; de ahí que la apropiación sin tal ánimo no puede integrar el delito por ausencia del elemento subjetivo.

(72) *Idem*, pág. 121.

Por ello Carrára definió el delito como "la dolosa apropiación de una cosa ajena que se ha recibido del propietario por una convención no traslativa de dominio y para un uso determinado".⁷³

Al referirse Soler al momento consumativo de la apropiación indebida, explica: "para no caer en un subjetivismo puro, debe atenderse a los hechos externos concretos, reveladores de la exigencia del *ánimus rem sibi habendi*", agregando más adelante: "algunas leyes a diferencia de la nuestra, consideran expresamente como punible el uso indebido. Esta circunstancia obliga a la doctrina extranjera a distinguir con muy poca objetividad y casuísticamente, según parezca que el hecho importe o no un acto de apropiación, lo cual resulta bastante dudoso, porque en unos casos el *ánimus rem sibi habendi* es declarado existente, aunque se trate de una disposición transitoria de la cosa, mientras que en otros, parece exigirse no sólo el acto de disposición, sino la intención de quedarse con aquella en forma definitiva".⁷⁴

La disposición, por sí misma, no puede integrar el delito señalado en el artículo 382 de nuestro código, sin ella no concurre ese especial ánimo en el agente, de actuar como si fuera dueño de la cosa y con intención de obtener un provecho.

Por ello, el abuso sólo admite la comisión dolosa, puesto que el agente, teniendo representación de la conducta y conciencia de su ilicitud, la realiza voluntariamente con un fin determinado. Por tanto, el abuso excluye la comisión imprudencial o culposa, por ausencia del ánimo de apropiación. En éste sentido opina Puig Peña, cuando expresa: "¿puede cometerse este delito por culpa? entendemos, con Sánchez Tijerina, que no hay posibilidad de ello, dada las características del mismo".⁷⁵

(73) *Idem*, pág. 123.

(74) *Idem*, pág. 123.

(75) *Idem*, pág. 125.

C) La Punibilidad en el Delito de Abuso de Confianza.

En cuanto a este punto, es importante tomar en cuenta que para que una conducta que sea típica, antijurídica y culpable no basta la reprochabilidad de esta acción, ya que es indispensable que los valores jurídicos que tutela la norma, sean respetados por todos, siendo el estado el representante común de la sociedad y encargado de vigilar que se cumplan estos mandatos.

Lo anterior significa que la norma al imponer una obligación se ve en la necesidad de adjuntar a ella una pena, porque de no ser así perdería su eficacia y se convertiría en una norma incoercible, que pudiera ser o no ser observada por la comunidad.

Por lo tanto la punibilidad constituye un elemento del delito, entendida ésta como la amenaza de la sanción penal esencial para la eficacia y observancia de sus mandatos o prohibiciones que marca el tipo, y por lo tanto para su eficaz aplicación es necesaria la intervención del estado para hacer valer la coerción en caso de su incumplimiento.

La penalidad para el delito de abuso de confianza la encontramos fundamentada en el artículo 382 del código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común que dice:

"Artículo 382.- Al que , con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esa cantidad, pero no de 2,000 la prisión será de uno a seis años y la multa de 100 hasta de 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de 120 veces el salario"

Como podemos ver en los dos primeros párrafos del artículo anterior, la penalidad es menor de cinco años en su término medio aritmético por lo que se persigue por querrela de parte ofendida el ilícito, y por lo mismo procede el perdón del ofendido; en el tercer párrafo el término medio aritmético es mayor a los cinco años por lo que será perseguible de oficio.

D) El Abuso de Confianza Cometido por el Agente de Ventas de Seguros a las
Compañías Aseguradoras.

La conducta que despliega el agente de ventas al cometer el delito de abuso de confianza en contra de una compañía de seguros, tiene que ser tónica, antijurídica y culpable, para que esta pueda ser sancionada penalmente.

Esta conducta será cometida por el sujeto activo del delito, en este caso el agente de ventas de seguro, en virtud de que en su carácter de comisionista mercantil, por haber celebrado un contrato de esa naturaleza con la compañía aseguradora, tiene la representación de la misma, y por tal, tiene documentos que así lo acreditan (recibos oficiales de la compañía, pólizas membretadas, folletos publicitarios, etc.), tal y como lo vimos en el tercer capítulo de este trabajo.

Por lo que, para poder realizar cualquier tipo de negocios de esta naturaleza, debe haber cumplido los requisitos de ley con la finalidad de que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le otorgue una cédula que lo acredite como agente de ventas, como ya lo comentamos en el capítulo referente, antes citado.

Es por ello, que para poder ser sujeto activo del delito de abuso de confianza, en el caso del agente de ventas, requiere que: 1) Tener legítimamente la tenencia o posesión de la cosa.- cumpliendo este requisito el agente de ventas de seguros, ya que la compañía al darle su representación y dotarlo de documentación oficial como arriba señalamos, el agente tiene la tenencia de los documentos mercantiles (pólizas) los cuales al ser expedidos por los agentes, implican que la compañía aseguradora asuma en el riesgo previsto en el contrato de seguro, como lo vimos en el capítulo segundo, mismos documentos que al ser entregados por el agente de ventas de seguro al sujeto pasivo (asegurado), éste último tendrá que dar a cambio la contraprestación en dinero (prima), con lo cual quedaría cerrado el negocio, implicando esto que tanto la documentación oficial de la compañía, así como el pago de las primas, sean de dominio de la compañía y el agente las tenga en su poder únicamente en tenencia; 2) Que el sujeto activo tenga la tenencia o posesión de la cosa precisamente en el momento de su disposición.- por lo que ya vimos en el capítulo segundo y tercero, nos podemos percatar de la naturaleza y características del contrato del seguro, así como de las funciones y obligaciones que tiene el agente entre ellos para la compañía de seguros, y por tal motivo, podemos afirmar que el sujeto activo, o sea, el agente de ventas de seguros, siempre tiene la tenencia o posesión de la cosa mueble, que en este caso serían las pólizas, los recibos oficiales de pago de la compañía aseguradora, y cuando él los entrega al asegurado o sujeto pasivo, siempre será a cambio de la contraprestación en dinero en efectivo, o sea, la prima del seguro. Por tanto se cumple también el segundo requisito.

De lo anterior deducimos que el agente de ventas en su calidad de sujeto pasivo, debe realizar una acción positiva encaminada a obtener un fin ilícito, esto es, al realizar el negocio, su conducta debe ir encaminada a realizar un hecho contrario a la ley, es decir, al cerrar el negocio y hacer entrega de documentos oficiales de la compañía, a cambio del pago de la prima, su responsabilidad es hacer el ingreso de la misma a la compañía en un tiempo no mayor a 10 días como lo señala la ley, tal y como lo vimos en el capítulo tercero y al no

efectuar dicho ingreso en ese lapso de tiempo, en ese acto está incurriendo en el delito de abuso de confianza.

Por otra parte, dicha conducta deberá ser típica, por lo que la tipicidad la encontramos cuando la conducta del agente de ventas se adecúe al tipo penal descrito en el artículo 382 del código penal que dice: "...Al que, con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará...".

Luego entonces, el agente de ventas al disponer de las primas de las cuales tiene la tenencia en virtud de haber celebrado un contrato de agente de seguros con la compañía, y disponga de las mismas al no ingresarlas a la compañía en un término de diez días que marca la ley, se habrá adecuando al tipo penal, por lo que podemos afirmar que existe la tipicidad en la conducta desplegada por el agente de ventas de seguro.

Por otro lado, la conducta delictiva deberá ser típica, pero además antijurídica, esto es, deberá ser una conducta contraria a derecho, por lo que el sujeto activo o agente de ventas, al realizar una disposición injusta, es decir, disponer de algo en perjuicio de alguien lo que se adecúa en relación a la conducta del agente de ventas, ya que dispone de las primas de las cuales sólo tiene la tenencia, perjudicando a la compañía de seguros, ya que éstas son propiedad de ella, por lo que le ocasiona un daño patrimonial.

En referencia al párrafo anterior, cabe hacer mención que en el capítulo tercero se hizo señalamiento en referencia al cobro de las primas en donde se hace hincapié que el agente de ventas sólo podrá cobrar las primas contra recibo oficial expedido por la compañía, dando pauta a que el asegurado al tener en posesión dicho documento se presume que ya pagó la prima, con lo cual la compañía debe asumir el riesgo del asegurado.

contenido en la póliza, por lo que el agente de ventas de seguro, al disponer de la prima, causa un perjuicio patrimonial a la compañía y además éste puede ser mucho mayor si es que ocurre el acontecimiento previsto en la póliza (siniestro) por lo que la compañía tendría que indemnizar al asegurado, lo cual debe ser tomado en cuenta por el juzgador para la reparación del daño por ser éste un delito patrimonial.

Por último, la conducta además de ser típica y antijurídica, debe ser culpable. Por lo que la culpabilidad en el delito de abuso de confianza debe radicar en disponer una cosa con ánimo de dominio, por lo que el agente de ventas de seguro al disponer de las primas lo hace con la intención o el ánimo de éstas pasen a formar parte de su patrimonio, en perjuicio del patrimonio de la compañía aseguradora,

Lo anterior es debido a que el agente de seguros comete el ilícito en forma dolosa, esto es porque para ser agente de ventas de seguros se requiere estar capacitado, y estar autorizado para ejercer la profesión y para poder ejercer la profesión es necesario firmar un contrato de agente con la compañía de seguros por lo que el sujeto activo conoce cuales son sus obligaciones estando entre ellas la de efectuar los ingresos de las primas recibidas a ella, y al no hacer esto es culpable de la comisión del delito de abuso de confianza.

Por todo lo antes señalado, el agente de ventas de seguro al disponer de las primas propiedad de la compañía, realiza una conducta típica, antijurídica y culpable de la comisión del delito de abuso de confianza en perjuicio de la compañía de seguros.

CONCLUSIONES

El seguro desde la antigüedad a sido un factor importante en la vida del hombre, sobre todo en el aspecto económico de éste; iniciándose en forma de manifestaciones que tenían en común la de " repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufrirán los pocos para quienes se realicen", dichas manifestaciones no se sabe con exactitud cuando aparecieron, pero si podemos afirmar que fueron muchos siglos antes de nuestra era.

Por lo tanto, sobre éste punto concluirémos en que desde la antigüedad el seguro ha tenido una estrecha relación con el patrimonio del hombre, es decir, el seguro es una garantía de que el patrimonio no se vea muy afectado por los riesgos a que está expuesto.

En la época actual, la esencia del seguro es la misma pero adecuada a la modernidad; debiéndose entender jurídicamente por seguro, el contrato por medio del cual el asegurado se obliga a pagar una contraprestación en dinero o prima y la otra el asegurador, quien se obliga a efectuar una prestación de dar o hacer en favor de la primera o a un tercero, cuando se realice el riesgo expresamente previsto en el contrato; pudiendo ser objeto del seguro cualquier persona o cosa que cumpla con el requisito de que exista un interés jurídico-económico asegurable.

Por lo que concretizando, dirémos que la relación existente en un contrato de seguro debe ser: por una parte el asegurado, quien solicitará que lo aseguren o que le aseguren

cualquier objeto material, siempre que exista el interés jurídico-económico asegurable, dando a cambio la contraprestación en dinero, es decir, el pago de la prima; y por otra parte el asegurador o compañía de seguros, quien va a efectuar una prestación de dar o hacer en favor del asegurado o de un tercero; por lo tanto, ésta relación gira en torno al patrimonio de ambas partes, mediante un contrato de naturaleza mercantil, que está sujeto a la fundamentación especial en materia de seguros.

En referencia con el punto anterior, para que pueda existir el nexo o relación para la existencia del contrato de seguro, es necesaria la intervención del agente de ventas, quien va a representar a la compañía en la venta de los seguros, ya que la anterior físicamente no lo puede hacer por tratarse de ser una persona moral.

Estos agentes de seguros, serán las personas físicas o morales que intervengan en la contratación de seguros, mediante el intercambio de propuestas y aceptaciones, y en el asesoramiento para celebrarlos, conservarlos o modificarlos, según la mejor conveniencia de los contratantes.

Por lo tanto, el agente de ventas de seguros mediante un contrato de comisión mercantil celebrado con la compañía aseguradora, va a representar a ésta para la realización de la venta de seguros al público en general, siendo necesaria su participación, ya que salvo algunas excepciones, será el mediador entre la compañía y el asegurado.

El agente de ventas de seguros al celebrar el contrato de comisión mercantil con la compañía, adquiere una serie de obligaciones, siendo la más trascendente para el estudio de éste trabajo la relativa a: efectuar el ingreso de las primas cobradas al asegurado en la compañía aseguradora.

El hecho de que un agente de ventas no ingrese las primas cobradas a la compañía origina que incurra en una conducta delictiva, cometiendo un delito el cual será de naturaleza patrimonial, pudiendo ser fraude o abuso de confianza según sea la conducta desplegada por el sujeto pasivo.

Como primera hipótesis de la conducta del agente de ventas de seguros, nos encontramos: cuando éste al recibir la prima por parte del asegurado y no efectúa el ingreso a la compañía en el término de ley y dolosamente no entrega el recibo oficial de la compañía al asegurado; ante ésta situación el sujeto activo cometerá el delito de fraude en perjuicio del asegurado; esto es, el agente de ventas por medio de maquinaciones y engaños, hace creer al supuesto asegurado que su póliza está en vigor, obteniendo con este proceder ilícito un lucro indebido, ocasionando un perjuicio en el patrimonio del asegurado; y quedará desprotegido el asegurado de la compañía, toda vez que el sujeto pasivo no tiene ningún documento que obligue a ésta a efectuar la prestación de dar o hacer prevista en el contrato de seguros.

La segunda hipótesis a que hacemos referencia, se da cuando el agente de ventas al recibir el pago de la prima expide al asegurado el recibo oficial de la compañía, omitiendo ingresar las primas a ésta, por lo que será responsable de la comisión del delito de abuso de

confianza; razón por la cual, la compañía aseguradora tendrá que rehabilitar la póliza e indemnizar al asegurado en caso de que aconteciera el riesgo previsto, lo que ocasionaría un detrimento patrimonial; es por ello que el agente de ventas abusa de la confianza que la compañía depositó en él al haber celebrado el contrato de comisión mercantil, lo que implica todas las consecuencias legales que hemos visto.

En conclusión, el agente de ventas al realizar su labor indebidamente y no efectuar los ingresos correspondientes a las primas que cobró al asegurado por la venta de una póliza de seguros y que son pertenecientes a la compañía, realiza una conducta típica, antijurídica y culpable en la realización de un delito de índole patrimonial, pudiendo ser el fraude o el abuso de confianza, lo que ocasiona un perjuicio al patrimonio del asegurado o de la compañía de seguros, en su caso.

BIBLIOGRAFIA

- A. MAGGE, John. El Seguro de Vida. Editorial Utcha, México. 1964.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México, 1984.
- BENITEZ DE LUGO, Luis Raymundo. Tratado de Seguros. Editorial Reus, Madrid, 1955.
- BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, Madrid, 1974.
- CARDENAS, Raúl F. Revista de Investigaciones Jurídicas. "El Abuso de Confianza". Editorial Escuela Libre de Derecho, año XI, No. 2, México, 1978.
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimotercera Edición puesta al día por Raúl Carranca y Rivas, Editorial Porrúa S.A., México D.F., 1980.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Mexicano. Síntesis de Derecho Penal, Parte General. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A., México, 1976.
- CASTELO MATRAN, Julio. Diccionario Mapfre de Seguros. Editorial Mapfre, Madrid, 1990.
- Código de Comercio de Venezuela. Editorial Andrés Bello, Caracas, 1940.
- El Digesto de Justiniano. Editorial Arazandi, Pamplona, 1972, Tomo III.
- El Seguro, su Origen y Evolución. Editorial Compañía de Seguros a Prima Fija, Buenos Aires, 1939.
- GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales, Editorial Trillas, 1988, México.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa, .S.A., Cuarta Edición, México, 1955

- HALPERIN, Jean. Los Seguros en el Régimen Capitalista. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México, Tomo IV.
- LANGLE y RUBIO, Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Editorial Bosch, Barcelona, 1959. Tomo III.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1982.
- NUÑEZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Editorial Modelo, México, 1971. Tomo III.
- OSORIO y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas S.A de C.V., México, 1984.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Jurídica Mexicana. Segunda Edición. México, 1964.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., Tomo I, Doceava Edición, México, 1989.
- RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, 1982, México, Tomo II.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. Tomo V, Vol. I.
- RUIZ RUEDA, Luis. El Contrato de Seguro. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Editorial la Ley, Buenos Aires, Argentina, 1945.

- VILLEGAS, Héctor B. Análisis Crítico de Jurisprudencia. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias. Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1963.
- VIVANTE, César. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Reus, Madrid, 1932, Vol. II.