

680
2e



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LOS DELITOS PATRIMONIALES: ROBO,
ABUSO DE CONFIANZA, Y FRAUDE
Y SU RELACION CON LOS
AGENTES DE SEGUROS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARCOS EMILIO QUIROS DE LA TORRE

MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
EXAMENES PROFESIONALES



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.

A mis Padres:

**Martha De la Torre de Quirós y
Líborio Quirós Vergara.**

**Por el gran cariño que les
profeso y el gran apoyo que
siempre me han brindado.**

INDICE

INTRODUCCION.	1
CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL.	7
I.1 EL DERECHO PENAL EN LA ANTIGÜEDAD.	7
I.2 EL DERECHO PENAL GRECO ROMANO.	11
A.- EL DERECHO PENAL EN GRECIA.	
B.- EL DERECHO PENAL EN ROMA.	
I.3 EL DERECHO PENAL EN LA EDAD MEDIA.	14
A.- EL DERECHO PENAL GERMANICO.	
B.- EL DERECHO PENAL CANONICO.	
C.- EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.	
D.- EL DERECHO PENAL PRECORTESIANO.	
I.4 EL NACIMIENTO DE LA LEGISLACION PENAL CONTEMPORANEA.	22
A.- SIGLO XIX.	
B.- SIGLO XX.	
CAPITULO I.- NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	27
CAPITULO II DOCTRINAS PENALES.	30
II.1 ESCUELA CLASICA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.	30
II.2 ESCUELA POSITIVA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.	35
II.3 TENDENCIAS ECLECTICAS.	39
A.- LA TERZA SCUOLA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.	
B.- ESCUELA SOCIOLOGICA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.	
CAPITULO II.- NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	42

II

CAPITULO III DELITOS PATRIMONIALES: ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.	43
III.1 GENERALIDADES DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.	44
III.2 ROBO.	46
A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE ROBO.	
III.3 ABUSO DE CONFIANZA.	54
A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.	
B.- ACTOS NO TRASLATIVOS DE DOMINIO, QUE PUEDEN DAR LUGAR A LA COMISION DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.	
1. MANDATO	
2. COMISION MERCANTIL.	
III.4 FRAUDE.	64
A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE FRAUDE.	
III.5 COINCIDENCIAS ENTRE EL ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.	72
III.6 DIFERENCIAS ENTRE EL ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.	72
III.7 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.	73
CAPITULO III.- NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	74
CAPITULO IV AGENTES DE SEGUROS.	77
IV.1 EL RIESGO.	77
IV.2 EL CONTRATO DE SEGURO.	78
A.- CONCEPTO.	
IV.3 LOS AGENTES DE SEGURO.	79

III

- A.- MARCO LEGAL.
- B.- CONCEPTO.
- C.- TIPOS DE AGENTES DE SEGUROS.
- D.- REQUISITOS PARA SER AGENTE DE SEGUROS.
- E.- OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DE SEGUROS.
- F.- MODELO DE CONTRATO MERCANTIL DE AGENTE DE SEGUROS PERSONA FISICA.
- G.- CAUSAS DE REVOCACION.

IV.4 DELITOS ESPECIFICOS PREVISTOS PARA LOS AGENTES DE SEGUROS, EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.	92
CAPITULO IV.- NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	95

CAPITULO V ANALISIS DE LAS CONDUCTAS DELICTUOSAS EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS AGENTES DE SEGUROS EN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL.	97
V.1 CONDUCTAS DELICTIVAS EQUIPARABLES AL DELITO DE FRAUDE.	98
V.2 CONDUCTAS DELICTIVAS EQUIPARABLES AL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.	113
CONCLUSIONES.	117
ANEXO "A"	122
BIBLIOGRAFIA.	126

INTRODUCCION

Me aboco al estudio de este importante tema, en virtud de haberme dedicado por varios años a trabajar en varias compañías aseguradoras, lo que me hizo pensar que era prudente ahondar en el estudio de las actividades de los agentes de seguros en relación a la posible comisión de delitos en que pudieran incurrir estos últimos en el ejercicio de sus funciones. Principalmente mi inquietud se fundó en la duda que existe en determinar si los agentes de seguros incurrían en algún delito patrimonial al disponer del dinero que con motivo del pago de la prima de un seguro, les es pagado por el presunto asegurado, mismo que no se ingresa a las empresas aseguradoras. Con este propósito trataremos de analizar y de fijar algunos lineamientos que en el futuro ayuden a esclarecer esta problemática, razón por la cual la parte fundamental de este trabajo es el análisis del contrato de seguro, supuesto básico para la existencia del agente de seguro.

En el primer capítulo de la "Ley Sobre el Contrato de Seguro", que se refiere a la definición y celebración del contrato y que en su Artículo 1º que a la letra dice: "Artículo 1º. Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato".

El marco legal que rige al contrato de seguro, está constituido principalmente por, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y el Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas.

Las partes en el contrato de seguro son dos: a) La empresa aseguradora o de seguros, como indistintamente la llama el legislador en los artículos 1º y 2º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, y b) El asegurado.

Los anteriores sujetos tienen entre otras obligaciones según podemos constatar en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, las siguientes:

Por parte de la empresa aseguradora o de seguros:

- La obligación de entregar al asegurado la póliza con sus condiciones generales.
- En caso de indemnización, pagar hasta por la suma asegurada.
- Obligación por parte de la empresa aseguradora, aún en caso de suicidio del asegurado, cualquiera que sea el estado mental del suicida o el móvil del suicidio, si se verifica después de dos años de la celebración del contrato; tal como lo establece el Artículo 186 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Por parte del candidato o titular del seguro:

- Está obligado a pagar las primas de los seguros en el domicilio de la empresa aseguradora.
- Está obligado a comunicar a la aseguradora las agravaciones esenciales del riesgo cubierto; aviso que deberá efectuar dentro de las 24 horas siguientes al momento que las conozca, de no hacerlo cesarán de pleno

derecho las obligaciones de la empresa aseguradora. Como lo dispone el Artículo 52 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

- Dar aviso inmediato de la realización del siniestro; pues si no se efectúa dentro de los 5 días siguientes a la realización del siniestro, la empresa aseguradora podrá reducir la prestación debida hasta la suma que habría importado si el aviso se hubiere dado oportunamente. Artículos 66 y 67 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.
- Declarar verazmente todos los hechos relacionados con el siniestro.
- Cuando se contrate con varias empresas aseguradoras, un seguro contra el mismo riesgo y por el mismo interés, el asegurado tendrá la obligación de poner en conocimiento a cada una de las empresas de seguros la existencia de otros contratos, dándose este aviso por escrito. Si el asegurado omite el aviso o si contrata los diversos seguros para obtener un provecho ilícito, los aseguradores quedarán liberados de sus obligaciones; Artículos 100 y 101 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Sin embargo, para la celebración del contrato de seguro hay personas intermediarias entre la empresa y el candidato o titular del seguro que se denomina agentes de seguros y que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros los menciona en diversos artículos.

Para los efectos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, 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, conservarlos o modificarlos de acuerdo a los intereses del contratante.

Es requisito indispensable que para ejercer como agente de seguros, se cuente con la autorización de la Comisión Nacional de Seguros y de Fianzas. Esta autorización podrá otorgarse a las siguientes personas, siempre que cumplan con los requisitos correspondientes:

Personas Físicas.- Vinculadas a una institución de seguros por una relación de trabajo, o que se dediquen a esta actividad con base en contratos mercantiles.

Personas Morales.- Las que se constituyan para operar en esta actividad.

En el reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas, se enmarca la actividad de las personas físicas y morales que se dedican a la asesoría y contratación de seguros, sus funciones y sus relaciones con las instituciones de seguros y con el público.

En este reglamento se contempla desde las características que deben cumplir las personas que se dediquen a la profesión de agentes de seguros, las formas de dirección y administración, los impedimentos para poder ejercer la actividad de agentes de seguros, las cédulas de autorización, las actividades de los agentes, hasta los aspectos que se refieren a la revocación o cancelación de la autorización.

Ahora bien, pretendo realizar un estudio lo más completo posible, para contribuir a lo que al respecto se ha escrito y que cada vez se hace más necesario conocer cómo funcionan las aseguradoras, en virtud de la complejidad que produce la era moderna en la que casi se hace necesario tener y estar asegurados tanto los bienes como las personas por parte de las personas físicas como de las morales debido al incremento enorme de los riesgos que atrae el aumento de la población en el mundo.

En conclusión podemos decir, que dado que los agentes de seguros también pueden ser sujetos activos en la comisión de los delitos de Robo, Abuso de Confianza y Fraude, cuando los mismos retienen cantidades de dinero de las instituciones de seguros, debe reformarse la legislación respectiva, para evitar su impunidad.

CAPITULO I**ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL.**

- I.1 EL DERECHO PENAL EN LA ANTIGÜEDAD.
- I.2 EL DERECHO PENAL GRECO ROMANO.
 - A.- EL DERECHO PENAL EN GRECIA.
 - B.- EL DERECHO PENAL EN ROMA.
- I.3 EL DERECHO PENAL EN LA EDAD MEDIA.
 - A.- EL DERECHO PENAL GERMANICO.
 - B.- EL DERECHO PENAL CANONICO.
 - C.- EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.
 - D.- EL DERECHO PENAL PRECORTESIANO.
- I.4 EL NACIMIENTO DE LA LEGISLACION PENAL CONTEMPORANEA.
 - A.- SIGLO XIX.
 - B.- SIGLO XX.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL.

El hombre a partir de que empezó a convivir con otros seres humanos, ha inventado toda una serie de satisfactores para sus necesidades de tal forma que, al iniciarse en comunidades, surgieron también diferencias entre los que las integraban, por lo cual el hombre desde entonces se vio en la necesidad de crear ciertas reglas con sus respectivas sanciones para que lo ayudaran en su convivencia con los demás.

Por consiguiente para un mejor entendimiento de las instituciones actuales pasamos a analizar someramente los orígenes y antecedentes del derecho penal.

Todas las sistematizaciones simplificadores de las etapas de la legislación penal en el mundo, se pliegan a teorías de la historia que, pese a su multiplicidad, encontramos entre las más comunes las que tratan de la venganza pública cuando el Estado toma a su cargo la pena; la humanización de la pena a partir del siglo XVII d.c.; y el período actual, en que cada autor da como triunfantes sus propias ideas.

1.1 EL DERECHO PENAL EN LA ANTIGÜEDAD.

Si por "cultura" se entiende a manera ejemplificativa como un "armazón" de pautas de conducta, es decir, una cierta estructura normativa (ética, jurídica, religiosa, etc.), hay culturas que se hallan

lejanas entre sí en lo temporoespacial y también lejanas de la nuestra, pero que son creación de ideas del hombre que se agregan a las ya existentes por lo que de las mismas nos ocuparemos brevemente.

Al respecto Zaffaroni nos ilustra al decir: "En China, la historia más remota se confunde con la leyenda. En los principios históricos comprobados se conocieron las llamadas "cinco penas": el homicidio penado con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos pies, el estupro con castración, la estafa con amputación de la nariz y los delitos menores con marca en la frente. Con posterioridad se conocieron penas más crueles, tales como abrazar una columna de hierro candente, descuartizamiento, cocimiento, azotes, bastón, distintas formas de pena de muerte, picamiento de los ojos con hierro candente y especialmente, la extensión del castigo a la familia del autor. A lo largo de los siglos el sistema se fue haciendo más humano. En el siglo VII d.c., se suprimió la extensión de la pena a los parientes, reduciéndose las penas nuevamente a cinco: muerte, deportación, destierro, bastón y azotes. En el siglo VII d.c. se abolió la pena de muerte, aunque por tiempo relativamente corto. En el siglo X d.c., se dispuso que en ninguna provincia podría ejecutarse la pena de muerte, sin el "cúmplase" del Emperador. En el año 1389 se sancionó el Código Penal de la dinastía Min, que distinguía cinco categorías de infracciones en orden a la gravedad, manteniendo, con algunas variantes, el sistema de las cinco penas. Este texto fue modificado varias veces hasta que en 1647 se sancionó el Código de la dinastía Ching, que mantenía las cinco penas y que quedó vigente hasta la República en 1912". (1).

Las leyes, libros o Código de Manú, es el texto penal más elaborado de la India, que data de fecha sumamente controvertida, que algunos sitúan en el siglo XIII a.c. y otros en el siglo V a.c. Para este Código, la pena cumplía una función eminentemente moral, porque purificaba al que la soportaba. Este texto daba adecuada importancia a los motivos y distinguía nítidamente el dolo, de la culpa y el caso fortuito.

La facultad de penar era divina y la ejercía la autoridad terrena por delegación de Brahma, con lo que el texto legal era puntal de la sociedad Hindú fuertemente estratificada del brahmanismo. De allí que su sistema de penas presentase una característica especial, frecuente en las legislaciones antiguas: la multa aumentaba con la jerarquía social de la persona, al tiempo que a las personas de jerarquía se las eximía de ciertas penas corporales. El límite entre el crimen y el pecado desaparece, hasta el punto de que el hombre de casta superior, es decir, el brahman, que conociese de memoria el texto sagrado, podía cometer impunemente cualquier hecho.

En Egipto, el Estado fue también una organización teocrática y por ende, las conductas que afectaban a la religión o al Faraón era penadas con muerte, que podía ser simple o calificada (con tortura), por horca, crucifixión, decapitación, etc., corriendo igual suerte los padres, hijos y hermanos. Además se aplicaban penas mutilantes, destierro, confiscación y esclavitud, como también el trabajo forzado en las minas. La falsificación se penaba con la amputación de las manos, la violación

con la castración, el perjurio con la muerte, la revelación de secretos con la amputación de la lengua, etc. Más tarde se reemplazó la pena de muerte en la mayoría de los delitos, por la amputación de la nariz. Luego se introdujo la relegación.

De Babilonia procede el más antiguo Derecho Penal conocido, a través del célebre Código del Rey Hammurabi, del siglo XXIII a.c. (entre el 2285 y el 2242 a.c.), que contiene disposiciones civiles y penales. Este texto distinguía entre hombres libres y esclavos y establecía pena para varios delitos. La composición, devolviendo triple de lo tomado, se admitía para el caso de algunos delitos meramente patrimoniales.

Los esclavos y los niños se consideraban cosas, pudiendo ser objeto de hurto. Establecía penas drásticas y de aplicación inmediata: el ladrón que era sorprendido cometiendo escalación de muros era muerto y emparedado, el que cometía hurto calamitoso aprovechando el incendio era echado a las llamas, la que cometía adulterio era arrojada al río con las manos atadas. El principio talional campeaba en toda esta legislación: se devolvía lesión por lesión y muerte por muerte.

Villalobos cita en relación al Código de Hammurabi, que éste: "manifiesta una concepción claramente política que había superado las épocas teológicas, distingue con cuidadosa precisión el dolo y la culpa, y regula minuciosamente el talión". (2)

Las características que el maestro Villalobos destaca de el código de Hammurabi se retoman nuevamente en el Derecho Penal hebreo, tal como lo expresa Zaffaroni al decir que: "El Derecho Penal hebreo tuvo también como característica más sobresaliente el talión. Según algunos juristas y teólogos medievales y posteriores, el talión habría tenido un puro sentido metafórico, indicando la proporcionalidad de la pena, en tanto que para otros, el "ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre" habría tenido sentido literal y así se habría aplicado entre los hebreos". (3)

Sobre las sanciones en el Derecho Penal hebreo, Ignacio Villalobos afirma, "En lo temporal las sanciones tuvieron un carácter individualizado, en contraste con lo sacral en que se imponían a pueblos y generaciones,... El dolo y la culpa aparecen suficientemente distinguidos, reservándose para la última, en el homicidio, la institución del asilo". (4)

1.2 DERECHO PENAL GRECO ROMANO.

A.- EL DERECHO PENAL EN GRECIA.

Las noticias que poseemos sobre el Derecho Penal de Grecia son escasas y nada precisas, por otra parte, se tropieza con la falta de unidad del derecho griego, pues como algún autor sostiene no puede hablarse propiamente de un derecho griego, sino del derecho de Creta, del de Esparta, del de Atenas. De los escasos datos que se poseen muy pocos

proviene de las legislaciones, proceden en su mayoría de los filósofos, de los oradores, de los poetas y especialmente de los trágicos. Cuello Calón escribe sobre esta época y nos dice que: "En cuanto a las legislaciones, en Esparta encontramos la legendaria figura de Licurgo, cuyas leyes se remontarían a la mitad del siglo IX antes de Cristo. La tradición conserva aún algunas particularidades de estas leyes, como la impunidad del hurto de objetos alimenticios realizado diestramente por adolescentes,... etc. También la legislación de Atenas es poco conocida. Su principal legislador fue Dracón (siglo VII antes de Cristo). Es probable que sus leyes fueran las primeras leyes escritas de Atenas. En ellas se limitó el derecho de venganza, se distinguían los delitos que ofendían a la comunidad de los que lesionaban intereses meramente individuales, y mientras aquéllos se penaban con extrema severidad, éstos se castigaban con penas muy suaves; dicha distinción es una de las características más típicas del Derecho Penal griego". (5)

Por su parte Ignacio Villalobos indica que: "En Atenas se advierte un marcado contraste entre la legislación atrasada y cruel, y el adelanto científico y filosófico que alcanza alturas apenas concebibles para su época. Pero lo importante para el Derecho Penal es advertir que se inicia ahí la distinción entre delito público y delito privado, como primer paso para el conocimiento del verdadero carácter de esta clase de atentados". (6)

La famosa afirmación de Carrara, observa Zaffaroni "según la cual los romanos fueron gigantes en Derecho Civil y pigmeos en Derecho

Penal, ha desatado una larga polémica que obscurece el estudio objetivo del Derecho Penal Romano". (7)

Continúa diciendo Zaffaroni sobre esta era lo siguiente: "En los comienzos de Roma -como en los de cualquier pueblo primitivo, el Derecho Penal tuvo su origen sacro. No obstante, a partir de la Ley de las XII tablas (siglo V a.c.), el derecho se encuentra laicizado y se establece la diferencia entre delitos públicos y delitos privados. Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés. No obstante, no debe pensarse que en los delitos públicos se incorporaban sólo delitos contra el Estado. Los delitos públicos se formaban en torno de dos grandes delitos: el de perduellio y el parricidium. Estos delitos son los padres de los dos grandes grupos de delitos: delitos contra el Estado y delitos contra los particulares. Recuérdese que el parricidium no es la muerte del padre, sino del "pater", es decir, del jefe de la "gens" del que era considerado "hombre libre". De ahí que los delitos públicos eran tanto los delitos contra los hombres libres (pero en los que el Estado tenía un interés en su persecución), y los delitos contra el Estado mismo... Con posterioridad, los mismos delitos privados, es decir los cometidos contra los hombres libres, y en los que el Estado originariamente no tenía interés en perseguir, pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública por medio del llamado procedimiento extraordinario, que termina convirtiéndose en ordinario. Así fue como el Derecho Penal se afirma en su carácter público. Este cambio tiene lugar con el

advenimiento del Imperio. Durante la República, el pueblo romano había sido simultáneamente legislador y juez, quedando como delitos privados (librados o arreglos entre las partes), sólo los más leves. Paulatinamente se fue entregando la facultad de juzgar a las Quaestiones que lo hacían por "exigencias de la majestad del pueblo romano" y de "la de la cosa pública", lo que estaba bien distante de la concepción teocrática oriental. El Derecho Penal romano se fundaba así, en el interés del Estado". (8)

I.3 DERECHO PENAL EN LA EDAD MEDIA.

A.- EL DERECHO PENAL GERMANICO.

El Derecho Penal Germánico tiene no escasa importancia por haber influido en la formación del derecho español de la Edad Media. En este derecho, señala Cuello Calón, "Hallamos como instituciones fundamentales la venganza de la sangre (Blutrache) y la pérdida de la paz (Friedlosigkeit). Los hechos que solamente ofendían a un individuo o a una familia daban lugar a favor de éstos a un derecho de venganza, pero más que un derecho era en ciertos casos un deber; el ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de los suyos, de modo que el delito causaba un estado de guerra, a veces hereditario, entre las familias. Los delitos que constituían una ofensa para toda la comunidad, originaban para el delincuente la pérdida de la paz, situación que le colocaba fuera de la comunidad jurídica, quedaba fuera del derecho de tal manera que la persona que perdía la paz, perdía con ella toda protección y era

considerada como un enemigo de su pueblo. El que perdía la paz no solamente quedaba excluido de la sociedad humana, de la comunidad jurídica de su pueblo y equiparado a los animales de los campos y de los bosques, sino que estaba a merced de todos, todos tenían el derecho y, en ocasiones, hasta el deber de matarle". (9)

La venganza de la sangre consecuencia de las infracciones que sólo lesionaban intereses privados, se limitó por la composición que consistía en el pago de una suma de dinero o entrega de objetos de valor.

B.- EL DERECHO PENAL CANONICO.

Como otro derecho contemporáneo al Derecho Penal Germánico encontramos al Derecho Penal canónico sobre el cual Cuello Calón nos hace la siguiente cita: "El Derecho Penal de la Iglesia, que representa el primer paso hacia la humanización de las penas en tiempos de extremada dureza, se inspiró en ideas de caridad y compasión hacia los caídos, creando así un sistema penal suave y moderado encaminado a la enmienda y redención de los reos. Su sistema penitenciario organizado con finalidad reformadora se anticipó en muchos siglos a la aparición de las ideas y de las instituciones correccionales que sólo han arraigado en las leyes y en la práctica penitenciaria en tiempos cercanos a nosotros....., introdujeron en las concepciones penales de aquellas épocas un profundo sentido espiritualista que dio a los conceptos de imputabilidad, de delito y de pena un considerable valor subjetivo, dando nacimiento a nuevas ideas sobre la responsabilidad (responsabilidad

fundada en la causalidad psíquica), creando el criterio de la responsabilidad moral". (10)

El Derecho Canónico combatió la venganza privada robusteciendo la administración de la justicia pública y proclamó que la persecución del delito es deber del príncipe y del magistrado. Con este fin creó instituciones como la Paz de Dios y el Asilo Religioso, mediante los que sustrajo gran número de delincuentes a la venganza de los particulares, poniendo así el derecho de castigar en manos del poder público.

A este respecto es prudente citar lo que por su parte dice Villalobos, "por la misma unión, fueron reconocidos como delitos o atentados contra el orden público algunas infracciones de carácter religioso y otras contra la moral, casos que se juzgaban por tribunales eclesiásticos, reservando al Estado la imposición de las penas". (11)

Es cierto que el Derecho Penal Canónico se inspiró alguna vez en el sentido vindicativo, a veces sus penalidades son rudas y severas, pero no se debe confundir el concepto de la pena tal como se halla determinado por los dictados de la Iglesia y el espíritu de la religión, con lo que es su organización en el Derecho Canónico.

El Derecho Canónico hace una división en los tipos de delitos, por lo que Cuello Calón manifiesta, "La legislación canónica dividió los delitos en delicta eclesiástica, que eran los delitos contra la fe católica, y su represión era de la competencia de los tribunales eclesiásticos; delicta

secularia, cuya represión interesaba tan sólo a la sociedad civil y eran de la competencia del fuero secular; *delicta mixta sive mixti fori*, que ofendían tanto al orden civil como el religioso". (12)

C.- EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.

La influencia de los autores españoles y el tiempo durante el que la misma rigió en nuestro territorio ameritan que señalemos los principales cuerpos legales que marcaron líneas político-criminales dentro de la misma.

Entre los llamados "fueros locales" se destaca el Fuero Viejo de Castilla, formado en el curso de algunos siglos, habiendo sido probablemente su primer legislador Sancho García, conde de Castilla. Se conoce la redacción que en forma definitiva le diera el Rey Pedro en 1356. Las disposiciones penales se hallan en el Libro II, dividido en cinco títulos: "De las muertes, e de los encartados, e de las referidas e denuestos"; "De los que fuerzan las mujeres"; "De furtos que se ficieren en Castilla"; los delitos públicos que deben ser perseguidos por la justicia del Rey, los daños que debían ser pagados en su valor duplicado, estableciendo una minuciosa tasación de cosas.

El Fuero Real fue ordenado en 1255 por Alfonso IX y las disposiciones penales se hallan en el Libro IV donde trata de los que dejan la fe católica, de los judíos, de los denuestos y deshonoras, de las fuerzas y de los daños y de las penas. En el título V establece que las

penas se aplicarán según que el autor sea libre o siervo al tiempo del hecho. Se prohíbe la pena de muerte a la mujer encinta y se tasan las heridas. El robo se penaba con el doble de lo robado. Se establecía el principio de intrascendencia de la pena.

Una legislación que prevaleció también en la época de los "fueros locales", fue la de "Las Siete Partidas" sobre las que Zaffaroni nos habla de su antecedente e influencia en esa época al decir: "Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio" datan del año 1263 y se ocupa de nuestra materia la Partida Séptima, que se inspira en el "cuerpo del derecho de Justiniano, por lo que respecta a delitos comunes, el decreto por lo que se refiere a los moros, judíos y herejes, y las costumbres y fueros antiguos para los rieptos, lides, desafiamientos, treguas y seguranzas". Se hace en esta partida un acabado tratamiento de la materia penal. Como suele suceder cuando de valorar un cuerpo tan acabado se trata, la legislación alfonsina tuvo apasionados apologistas y acervos críticos. Creemos que resulta equilibrada la posición que destaca que "los siglos medios no eran a propósito para prestarse al desarrollo de doctrinas que repugnaban a su carácter grosero y sanguinario; la obra de Don Alfonso debía por lo tanto resentirse de los defectos que su época no podía menos que imprimirle. Pero debe decirse en loor de los que la compusieron, que frecuentemente procuraron desterrar el bárbaro horror de algunos suplicios, e introducir penas menos repugnantes que las usadas hasta entonces". Cabe deplorar que no hubiese consecuencia en este propósito, y que en el mismo precepto en que se proscribía la lapidación, la crucifixión o el despeñamiento, se autorizase la quema o el abandono a

las bestias, o bien se ordenase la lapidación del moro que mantuviese relaciones con cristiana, o bien que por una ley se prohibiese penar con la marca en el rostro, cortar la nariz o arrancar los ojos y por otra se condenase a esa pena la blasfemia e incluso se autorizase el corte de lengua. Estas ambigüedades son explicables porque los autores de las Partidas luchaban entre su razón que les marcaba una senda más humana, y la fiereza bárbara de la época que les impulsaba a seguir las ideas sanguinarias que dominaban.... Puesto que la partidas no alcanzaron absoluta vigencia y se produjo una confusión legislativa. Alfonso Díaz de Montalvo, por encargo de los Reyes Católicos, preparó las Ordenanzas Reales de Castilla, publicadas en 1485. Establecida la monarquía absoluta -que termina en España con la convivencia de cristianos, moros y judíos- se encuentra en esta legislación un particular rigorismo hacia los moros y judíos, que contrasta con la tolerancia anterior. En 1567 se publicó la Nueva Recopilación, ordenada por Felipe II, que trata la materia penal en el libro VIII". (13). Rodríguez Devesa tratadista español hace notar la importancia de las leyes comentadas, puesto que aún después de cuatrocientos años de que fueron publicadas en el siglo XIX nos dice que: "están en vigor legalmente la novísima recopilación (1805), los fueros y las partidas, por este orden, que fue el de prelación que estableció el ordenamiento de Alcalá... Habían desaparecido las penas de muerte cualificadas y las de mutilación. El tormento hacía tiempo prohibido en Aragón y Vizcaya se mantenía con pesar de quienes tenían que aplicarlos en Castilla. La crítica de las viejas leyes y la inseguridad de la práctica habían madurado los espíritus para una renovación legislativa". (14)

El primer Código Penal Español en 1822; sobre el cual manifiesta Rodríguez Devesa, "Se ha especulado sobre sus fuentes. Lo cierto es que hay mucho de original y que en una serie de extremos importantes ha prejuzgado la evolución posterior. Por ejemplo, la denominación misma del Código Penal, la consignación de una definición legal del delito, el castigo de la conspiración y proposición, el tratamiento de encubrimiento y receptación como formas de participación criminal, los catálogos de atenuantes y agravantes, el abono de prisión preventiva y la inclusión de la responsabilidad civil derivada del delito". (15)

D.- EL DERECHO PENAL PRECORTESANO.

Ahora bien, si de estas culturas lejanas pasamos a otras como fueron las culturas decapitadas de nuestra América, veremos que existían varias culturas altamente desarrolladas a la llegada del europeo, el orden jurídico que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés a lo que conocemos como México es el Derecho Penal Precortesiano.

Aludiremos únicamente al derecho de tres de los pueblos principales, el maya, el purépecha y el azteca. Entre estos pueblos las leyes penales se caracterizaban por su severidad. En el caso del pueblo maya expresa Castellanos Tena, "los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los

ladrones". (16). Sobre este aspecto en el pueblo purépecha dice Castellanos Tena, "al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir... A quien robaba por primera vez generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar,...El derecho de juzgar estaba en manos del Calzontzin; en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o Petámuti". (17)

En cuanto al Derecho Penal Azteca, también se revela con excesiva severidad, situación que fue plasmada en los códigos que se encontraron y conservaron, de los cuales se desprende que conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Sobre la aplicación de las sanciones Castellanos Tena nos ilustra diciendo que "Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte,... Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza". (18)

I.4 EL NACIMIENTO DE LA LEGISLACION PENAL CONTEMPORANEA.

A.- SIGLO XIX.

Prácticamente en toda Europa y América se dieron Códigos Penales en el siglo XIX. No es del caso historiar en detalle estas legislaciones. No obstante, resulta importante destacar los textos penales que más influencia han ejercido, apareciendo como modelos para otras legislaciones.

Una de las legislaciones que por su influencia en la leyes tanto de países europeos como americanos es el Código de Napoleón por lo que dada su importancia merece un capítulo aparte, por lo que consideramos que el Doctor Zaffaroni muy bien refiere que "Ante todo, el Código Napoleón de 1810, que sirvió parcialmente de modelo, entre otras, a las legislaciones de España (1822) y Prusia, dando lugar a lo que sería recientemente el Código Penal Alemán (1871). Si bien es cierto que el Código Napoleón conserva una serie de principios racionales provenientes del pensamiento de la época receptado por la revolución, no era el Código de la Revolución Francesa, sino el Código Penal estatista de un imperio. De "Código de Napoleón y no de Código de Francia" se le ha calificado. Las penas son severísimas y se restablece el ergástulo, aunque al mismo tiempo introduce cierta flexibilidad en su aplicación, pero resulta claro que el Código Napoleón procura ante todo la protección del Estado, centrado en la persona del Emperador. Dios había sido reemplazado por el Estado y los delitos contra el Estado

encabezan la tabulación de su parte especial. La vieja idea de la legislación penal de Justiniano, que es "la expresión del principio de que la conservación del Estado es el fundamento de la punición", resucita en el Código Napoleón y engarzará en Alemania con fundamentos hegelianos. No obstante, en su estructura queda claramente trazada la línea político-penal imperialista, que sirvió de modelo a otros muchos textos enrolados en la misma corriente". (19)

Gran importancia tuvo el Código del Brasil de 1830, elaborado fundamentalmente por José Clemente Pereira y Bernardo Vasconcelos. Era un Código con penas fijas, que debían tener en cuenta la sensibilidad de la víctima, fue de trascendencia superlativa para América Latina, porque sirvió de modelo al Código Español de 1848. El código Español fue reformado en detalle en 1850 y en 1870, y estos sucesivos Códigos españoles (particularmente el de 1870) fueron seguidos por la mayoría de los Códigos latinoamericanos del siglo pasado.

B.- SIGLO XX.

En el curso de nuestro siglo ha habido un importantísimo movimiento legislativo en materia penal. La cantidad de proyectos y Códigos ha sido enorme. No es posible ni conducente trazar un panorama siquiera aproximado del mismo, pero es menester señalar los textos que han marcado rumbos para la legislación penal de nuestro siglo.

En Italia, en 1921, se elaboró un proyecto de Código Penal por una comisión presidida por Enrico Ferri. El mismo no fue aplicado, por la impracticabilidad de sus sanciones de -corte netamente positivista- y la labor reformadora concluyó en 1930, con la sanción del Código italiano vigente, también llamado Código Rocco. Se trata de un texto que combina penas y medidas de seguridad, pero que en la práctica ha fracasado en cuanto a esta última incorporación. En un informe del Ministerio de Justicia Italiano de 1974 se sintetiza así el sistema y su resultado tal como nos lo hace ver Zaffaroni con las siguientes palabras: "A las personas no peligrosas y responsables se les castigará con una sola pena; a las personas responsables peligrosas se les someterá a una pena y una vez cumplida ésta, a la medida de seguridad; a las personas no responsables no peligrosas no se les someterá a ninguna pena; y finalmente si son no responsables y peligrosas, se les someterá a las medidas de seguridad únicamente. Entre las dos categorías de personas, responsables y no responsables se inventó, por fin, el equívoco *tertium genus* de personas parcialmente responsables, quienes sufrirán pena reducida y una vez purgada ésta, serán sometidos a medidas de seguridad como se puede comprobar, se trata así de una verdadera obra maestra del arte de la combinación. Sin embargo, las medidas, de seguridad en detención (colonias de trabajo, colonias agrícolas, casas de alienados criminales, establecimientos de tratamiento y guarda, reformatorios judiciales), en su aplicación práctica, constituyen una duplicación de la pena y no ofrecen ninguna eficacia reeducativa". (20)

Argentina tiene en vigor el Código Penal del 29 de octubre de 1921, que empezó a regir el 29 de abril de 1922. Es un Código de fondo clásico con algunos rasgos de sentido defensista. Por la ley del 21 de septiembre de 1949 han sido reformados algunos de sus Artículos. Se intentó su modificación mediante la publicación de una ley sobre "el estado peligroso" de los delincuentes que formaban varios Artículos del aquél, dándoles un tono marcadamente positivista a causa de la implantación del criterio de la "peligrosidad" como base de la imputabilidad para ciertos delincuentes. Este intento de reforma no llegó a ser ley.

Por último no dejaré de mencionar el caso de México brevemente, y especialmente como país independiente. La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por decreto de 8 de abril de 1835. Sin embargo, en la capital del país hasta el día primero de abril de 1872 que comienza a regir el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la federal. Este ordenamiento se afilió como su modelo el Código Español de 1870 a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.

En el año de 1903, el gobierno de Porfirio Díaz designó una comisión para que hiciera una revisión general del Código y propusiera las reformas convenientes. Dicho proyecto de reformas quedó terminado en junio de 1912. Desgraciadamente los cuatro nutridos volúmenes que

se distribuyeron con profusión, carecieron de efectos prácticos en el momento por las agitaciones internas que prevalecían en la Nación.

En 1925 fue designada una nueva comisión que tuvo como resultado el Código de 1929, expedido el 30 de septiembre del mismo año, sin embargo el éxito de este cuerpo de leyes es efímero ya que defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código, pues sólo rigió del día 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. Este cuerpo de leyes pretendió basarse decididamente en las orientaciones del positivismo.

El 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el actual Código, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales", su aplicación en materia de fuero común para el Distrito Federal, y para toda la República en materia de fuero federal. Sobre la tendencia del ordenamiento es oportuno señalar lo que al respecto Castellanos Tena cita: "En la Exposición de Motivos, elaborada por el licenciado Teja Zabre, se lee: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe complementar así: no hay delincuentes sino hombres"... La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución". (21)

CAPITULO I.- NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) Zaffaroni, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal, Parte General; Primera Edición Mexicana; Cárdenas Editor y Distribuidor; México 1986; pág. 149.
- (2) Villalobos, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Parte General; Editorial Porrúa, S.A.; México 1983; pág. 103.
- (3) Zaffaroni, Eugenio Raúl; ob. cit.; pág. 151.
- (4) Villalobos, Ignacio; ob. cit.; pág. 104.
- (5) Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal, Tomo I, Vol. I; Bosch, Casa Editorial, S.A.; Barcelona 1968; págs. 64 y 65.
- (6) Villalobos, Ignacio; ob. cit.; pág. 104.
- (7) Zaffaroni, Eugenio Raúl; ob. cit.; pág. 156.
- (8) *Ibidem*; pág. 157.
- (9) Cuello Calón, Eugenio; ob. cit.; págs. 66 y 67.
- (10) *Ibidem*; pág. 68.
- (11) Villalobos, Ignacio; ob. cit.; pág. 107.

- (12) Cuello Calón, Eugenio; ob. cit.; pág. 70.
- (13) Zaffaroni, Eugenio Raúl; ob. cit.; págs. 162 y 163.
- (14) Rodríguez Devesa, José María; Derecho Penal Español, Parte General; Sexta Edición; Madrid 1977; pág. 84.
- (15) *Ibídem*; pág. 87.
- (16) Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General; Décimo Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1981; pág. 40.
- (17) *Ibídem*; pág. 41.
- (18) *Ibídem*; pág. 43.
- (19) Zaffaroni, Eugenio Raúl; ob. cit.: pág. 165.
- (20) *Ibídem*; pág. 167.
- (21) Castellanos Tena, Fernando; ob. cit.; pág. 48.

CAPITULO II

DOCTRINAS PENALES

- II.1 ESCUELA CLASICA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.
- II.2 ESCUELA POSITIVA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.
- II.3 TENDENCIAS ECLECTICAS.
 - A.- LA TERZA SCUOLA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.
 - B.- ESCUELA SOCIOLOGICA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.

CAPITULO II

DOCTRINAS PENALES.

II.1 ESCUELA CLASICA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.

Bajo la etiqueta de Escuela Clásica se agruparon autores y tendencias divergentes en puntos de vista, pero unificados en concepciones comunes sobre el delito y la pena, ello permitió a los positivistas agruparlos con propósitos dialécticos llamándolos "clásicos".

Esta corriente aunque tuvo en Italia a sus máximos representantes, se desarrolló también en otros países. En la actualidad levanta polémicas la fijación de que algunos autores pueden considerarse vinculados a la Escuela Clásica, reconociéndose entre sus más conocidos propugnadores a Giovanni Carmignani, Francesco Carrara y Enrico Pessina.

Como postulados fundamentales de la Escuela Clásica pueden señalarse:

- a) El Derecho no es un producto histórico sino humano, tiene una esencia trascendente.

El hombre es responsable penalmente porque lo es moralmente, es responsable por gozar de su libre albedrío. La imputabilidad moral es para Carrara, la base de la ciencia penal.

Esta posición *ius* naturista no significa que los clásicos desconozcan que existe también un derecho dictado por los hombres. Carrara reconoce que la ley moral puede no ser suficiente en cuanto se refiere a las relaciones del hombre con las otras criaturas humanas. A pesar de la ley moral los hombres habrían estado a merced del aquél de entre ellos que, prefiriendo el bien sensible al ultrasensible, hubiese sabido violar los derechos por medio de fuerza o de astucia. Se hace precisa así una fuerza coactiva y represiva que refuerza la ley moral, la cual no puede encontrarse más que en "el brazo del hombre", quien la establece en la "sociedad civil".

Para Carrara, indica Zaffaroni "la ciencia penal está al servicio de la libertad del hombre, "el derecho es la libertad". La ciencia criminal bien entendida, es pues, el supremo Código de la libertad, que tiene por objeto sustraer al hombre de la tiranía de los otros y ayudarlo a librarse de la tiranía de sí mismo y de sus propias pasiones". (1)

Este reconocimiento de la existencia y necesidad de la ley humana se encuentra también en Carmignani, que distingue entre Derecho Natural y Derecho Civil, entendido éste en sentido lato. Esta ley

debe ser, por supuesto, conforme a la ley natural; si no se adecua a ella, deja de ser Derecho para convertirse en abuso.

Por ende, concluye Zaffaroni "ninguna acción puede ser civilmente imputada, de no ser moralmente imputable". (2)

- b) En lo que se refiere al Derecho Penal, la concepción clásica gira en torno a esa idea de la ley natural como módulo del derecho. El Derecho Penal tiene su génesis y su fundamento en una ley que es absoluta, porque es constitutiva del único orden posible para la humanidad, según las previsiones y las decisiones del Creador. Sobre la base de este pensamiento, contesta la Escuela Clásica a la cuestión que pregunta por la razón de la justicia penal.

Los clásicos encuentran el fundamento del derecho de castigar, la razón por la cual se retribuye con un mal (la pena) al individuo que ha perturbado el orden jurídico, en la imputabilidad moral, el libre albedrío humano. El hombre es un ser inteligente y libre de escoger entre el bien y el mal, entre realizar la acción prohibida o respetar la prohibición, y si a pesar de esta libertad de que está dotado ha escogido mal, perturbando libremente el orden jurídico, es justo que se le retribuya con otro mal, que se le castigue con la pena.

- c) Para la Escuela Clásica, el delito no es un simple hecho sino un ente jurídico. Su esencia está constituida por la relación de

contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se da el nombre de delito. Por esto en la concepción clásica, el delito no se define como acción, sino como "infracción", lo que supone considerar la antijuridicidad no como elemento del delito, sino como esencia del mismo.

- d) La pena es un contenido necesario del derecho, así como la consecuencia de la naturaleza del hombre, es ser moralmente libre y responsable de sus acciones, Cuello Calón señala que: "Aún cuando Carrara concibe de origen divino el derecho de castigar, considera como su fundamento la "necesidad de la tutela jurídica", es decir, la defensa y protección de los derechos de los miembros de la sociedad. El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad perturbado por el delito". (3)

El delito ofende, por un lado, a un individuo, por otro violando sus leyes, a la sociedad, a todos los ciudadanos, disminuyendo en ellos la conciencia de la propia seguridad y creando el peligro del mal ejemplo. El primer daño causado por el delito no se repara con la pena. El segundo debe ser reparado con ella mediante el restablecimiento del orden perturbado por el desorden del delito. La pena debe cumplir una función retributiva de la culpa moral comprobada en el delito.

- e) El Método. El estudio y elaboración de cualquier disciplina precisa de un método que lleve al investigador al logro de la

verdad. En la ciencia moderna del Derecho Penal, se han enfrentado dos métodos científicos; el lógico-abstracto o deductivo y el inductivo o experimental. En el primero el estudioso toma como punto de partida un principio general y de él saca las consecuencias lógicas pertinentes. En el inductivo se parte de la observación de los datos particulares, remontándose después a una proposición general que comprende no sólo los supuestos observados, sino todos los demás que están con los primeros en cierta relación de semejanza y comunidad. La Escuela Clásica aplica al Derecho Penal el método deductivo o lógico abstracto, partiendo de principios generales, uno de los cuales es lo que Carrara señalaba como fórmula sacramental; la consideración del delito como ente jurídico.

En síntesis, para Castellanos Tena, "La Escuela Clásica comprende los siguientes postulados:

- 1.- Igualdad de derechos.
- 2.- Libre albedrío.- (capacidad de elección).
- 3.- Entidad, delito.- (con independencia del aspecto interno del hombre).
- 4.- Responsabilidad moral.- (consecuencia del libre albedrío).

- 5.- Pena proporcional al delito.- (retribución señalada en forma fija).
- 6.- Método deductivo, teleológico o especulativo.- (propio de las ciencias culturales". (4)

II.2 ESCUELA POSITIVA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.

La aparición de la Escuela Positiva está determinada por la concurrencia en el campo de la ciencia penal de una serie de condiciones que la justifican y que contribuyen a su gran expansión; por un lado, los excesos en que incurrió la dirección clásica y, por otro, toda una constelación de factores de tipo histórico-social que favorecen su desarrollo. Entre estos últimos encontramos:

La comprobación de la ineficacia de las concepciones clásicas para la disminución de la criminalidad;

El descrédito en que cayeron todas las doctrinas espiritualistas y metafísicas, y la difusión paralela de la filosofía positivista;

La aplicación del método de observación al estudio del hombre y en especial a la vida psíquica;

Los nuevos estudios en el campo de las ciencias sociales, sometiendo a estudios estadísticos los diversos fenómenos sociales, incluida la criminalidad, han demostrado que en ellos, no obstante su aparente desorden,

domina también el orden, la regularidad y la uniformidad y que era posible formular leyes que los explicaran.

La Escuela Positiva en resumen, efectúa un profundo estudio de la psicología criminal; sin embargo actualmente se encuentra ya superada.

La creación de la Escuela Positivista se debe a César Lombroso. La desarrollan Rafael Garófalo y Enrique Ferri, cuyos pensamientos se plasman en lo que podemos señalar como postulados fundamentales, encontrándose dentro de éstos, los puntos siguientes:

- a) El Derecho. Para la Escuela Positiva, el Derecho es un producto social, al igual que otras manifestaciones de la vida humana asociada. Esta circunstancia -según los positivistas- no permite dar al derecho un contenido distinto al que resulta de las fuentes legislativas, y hace innecesaria la investigación de su origen primero.
- b) El Derecho Penal. Es también un producto social obra de los hombres. La Ley Penal tiene su origen en la necesidad de la vida social y representa el poder soberano que el Estado ejerce como derecho y deber impuesto por esa necesidad. La razón de la justicia social es la defensa social, entendida como defensa del Estado en su ordenamiento jurídico-positivo.
- c) El Delito. Para la Escuela Positiva es tanto un ente jurídico como un ente de hecho. debe contemplarse en ambos aspectos, pues uno y otro resultan insuficientes si no se integran. De aquí la importancia concedida a los factores del delito, que Ferri expresó según indica

Cuello Calón, "explicó la etiología de la criminalidad por medio del influjo de los factores individuales, físicos y sociales". (5)

- d) **La Sanción.** Tiene por fin asegurar la defensa social y ha de cumplir una función preventiva. No debe ser sólo proporcionada a la gravedad del delito, como propugnaban los clásicos, sino que ha de adaptarse también, y en primer término, a la personalidad del delincuente, sobre este aspecto expresa Cuello Calón "Todo individuo que ejecuta un hecho penado por la ley, cualquiera que sea su condición psicofísica, es responsable (responsabilidad legal) y debe ser objeto de una reacción social (sanción), correspondiente a su peligrosidad". (6)
- e) **El Método.** La Escuela Positiva aplica a la investigación del delito y a su autor el método inductivo-experimental. En el campo de la ciencia penal se emplea primero por Lombroso y después por Ferri, en su negación del principio del libre albedrío. Lo que justifica su aplicación al Derecho Penal es la idea de que todas las ciencias tienen una misma esencia y un objeto idéntico: el estudio de la naturaleza y el descubrimiento de sus leyes en beneficio de la humanidad. Las ventajas de este método, según los positivistas, son muy poderosas. Mientras que con el método lógico-deductivo la filosofía era un continuo proceso de suicidios porque cada pensador echaba por tierra sistemas anteriores y el suyo estaba destinado a ser abatido por los posteriores, con el método experimental, una vez hecho el descubrimiento, lo está para siempre y es tan inmutable como los datos en que se funda.

Sin apartarse de las críticas hechas a la Escuela Positivista, sería injusto dejar de consignar los estudios de Lombroso, ya que poseen el mérito

indiscutible de haber insistido en la importancia del factor personal en el desarrollo de la criminalidad. El resultado de sus investigaciones en el terreno de la delincuencia fue concluir que el delincuente es un anormal por atavismo, un hombre en etapa anterior al grado medio de evolución de los otros hombres. De todas maneras, supuestas sus particulares inferencias y suponiendo también una relación ineludible entre las funciones o tendencias del individuo y su forma física o sus rasgos somáticos, se dedicó a buscar éstos con el objeto de fijar las diferencias, clasificando a los delincuentes en ocasionales, habituales y anormales.

Para Castellanos Tena, "las notas comunes del positivismo penal son las siguientes:

- 1.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente.- El delito es sólo un síntoma revelador de su estado peligroso.
- 2.- Método experimental.- Se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación.
- 3.- Negación del libre albedrío.- El hombre carece de libertad de elección. El delincuente es un anormal.
- 4.- Determinismo de la conducta humana.- La conducta humana está determinada por factores de carácter físico biológico, psíquico y social.
- 5.- El delito como fenómeno natural y social ...

- 6.- Responsabilidad social.- Se substituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social...
- 7.- Sanción proporcional al estado peligroso.- La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción.
- 8.- Importa más la prevención que la represión de los delitos... Son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas". (7)

II.3 TENDENCIAS ECLECTICAS. POSTULADOS FUNDAMENTALES.

En la lucha entre las dos corrientes más caracterizadas: Clásicas y Positivistas, surgieron teorías que aceptaron sólo parcialmente sus postulados.

A.- LA TERZA SCUOLA.

Para Castellanos Tena, "La Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola (denominada tercera escuela para distinguirla de la Clásica y de la Positiva, que cronológicamente ocuparon el primero y segundo lugares), encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite de aquél la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables

e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad". (8)

Para Bernardino Alimena, según el decir de Cuello Calón "la imputabilidad surge de la voluntad y de los motivos que la determinan y tiene su base en la "dirigibilidad" del sujeto, es decir, en su aptitud para sentir la coacción psicológica, de aquí que sólo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena". (9)

Son principios básicos de la Terza Scuola los siguientes:

- a) La imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y
- c) La pena tiene por fin la defensa social.

B.- ESCUELA SOCIOLOGICA. POSTULADOS FUNDAMENTALES.

El clima intelectual en que se desarrolló el positivismo Italiano no era el mismo que en Alemania, se movió dentro de un cierto paralelismo entre lo material y lo espiritual, tratando de armonizar ambas cosas.

Dentro de este dualismo aparece Franz Von Liszt, el cual atacó la teoría de la pena como retribución y sostuvo que la pena tiene un contenido teleológico preventivo y que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas. Es decir, el delito era para Liszt un producto social y la

antijuridicidad un daño social. Castellanos Tena expresa que para Liszt, "la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico". (10)

Finalmente, por lo que se refiere a la política criminal el programa de Liszt consistía en el ataque a la delincuencia mediante el estudio científico de sus causas.

CAPITULO II.- NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) Zaffaroni, Eugenio Raúl; ob. cit.; pág. 229.
- (2) *Ibidem*; pág. 229.
- (3) Cuello Calón, Eugenio; ob. cit.; pág. 46.
- (4) Castellanos Tena, Fernando; ob. cit.; pág. 58.
- (5) Cuello Calón, Eugenio; ob. cit.; pág. 48.
- (6) *Ibidem*; pág. 49.
- (7) Castellanos Tena, Fernando; ob. cit.; pág. 66.
- (8) *Ibidem*; pág. 69.
- (9) Cuello Calón, Eugenio; ob. cit.; pág. 51.
- (10) Castellanos Tena, Fernando; ob. cit.; pág. 71.

CAPITULO III**DELITOS PATRIMONIALES:
ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.**

- III.1 GENERALIDADES DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.
- III.2 ROBO.
 - A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE ROBO.
- III.3 ABUSO DE CONFIANZA.
 - A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.
 - B.- ACTOS NO TRASLATIVOS DE DOMINIO, QUE PUEDEN DAR LUGAR A LA COMISION DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.
 - 1. MANDATO
 - 2. COMISION MERCANTIL.
- III.4 FRAUDE.
 - A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE FRAUDE.
- III.5 COINCIDENCIAS ENTRE EL ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.
- III.6 DIFERENCIAS ENTRE EL ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.
- III.7 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.

CAPITULO III

DELITOS PATRIMONIALES: ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.

III.1 GENERALIDADES DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.

En el Código de 1871 los delitos de Robo, Abuso de Confianza, Fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas, amagos, violencias físicas y destrucciones o deterioros causados en propiedad ajena por incendio por otros medios, se comprendían en el Título I del Libro Tercero llamado "Delito Contra la Propiedad", denominación equívoca por dar a entender, a primera vista al menos, que el único derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones lo era el de la propiedad, cuando es evidente que por la vía del Robo, del Abuso, del Fraude, del Despojo o del daño pueden lesionarse patrimonios como por ejemplo, los derechos de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor o, en general, de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga la conducta delictiva.

En el Título XXII del Libro Segundo del Código Penal vigente, bajo la denominación genérica de "Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio", enumera en capítulos especiales los siguientes:

1. Robo;

- II Abuso de Confianza;

- III. Fraude;

- III.bis. Extorsión;

- IV. De los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso.
 (derogado);

- V. Despojo de cosas inmuebles o de aguas.

- VI. Daño en propiedad ajena.

Para comprender esta moderna designación, se requiere un breve análisis de su alcance jurídico.

La denominación es certera y clara; desde luego nos recuerda que las personas, tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones ya enumeradas y también nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general, el salvaguardar jurídicamente cualesquier otro derecho que pueda constituir el activo patrimonial de una persona. De tal forma que el bien jurídicamente protegido a través del tipo penal, son todos aquellos derechos de las personas que pueden ser estimables en

dinero, que formen su activo patrimonial, entendiéndose éste como el conjunto de derechos y de cargas de una persona apreciables en dinero.

Como hace notar Marcel Planiol, según indica González de la Vega, "existe una liga íntima entre la persona y el patrimonio. La noción de patrimonio es inseparable de la noción de persona en derecho. Preciso es recordar esta capitular idea jurídica, porque los atentados que enumera el Título que estamos comentando, no se cometen lesionando una entidad abstracta, como lo es el patrimonio aisladamente considerado, si no se realizan directamente contra las personas, salvo que en sus bienes patrimoniales". (1)

III.2 ROBO.

Comete el delito de robo; el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley (Artículo 367 del Código Penal vigente).

A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE ROBO.

Las notas distintivas del delito de Robo, según su estructura legal son:

1. Una acción de apoderamiento;

2. De cosa mueble;
3. Que la cosa sea ajena;
4. Que el apoderamiento se realice sin derecho; y
5. Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

Examinaremos por separado a cada una de estas características en la inteligencia de que se necesita la reunión de todas para la existencia del delito de Robo.

1.- El Apoderamiento.

Es la acción y efecto de apoderarse, es decir, es hacerse dueño de una cosa, es ocuparla, es ponerla bajo nuestro poder. El delito de Robo se integra por la acción material de hacer que la cosa esté bajo el poder de una persona, sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley y con el ánimo de hacerla pasar a su patrimonio a costa del patrimonio ajeno. No existiendo este ánimo de enriquecimiento ilegítimo, de disminución ilícita del patrimonio ajeno, sino la simple posesión de la cosa por su ocupación material, el apoderamiento no se consume y, por tanto tampoco se tipifica el delito. Este apoderamiento conforme a la ley, existe desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo

desapoderen de ella, (Artículo 369 del Código Penal vigente); esto quiere decir que el apoderamiento con ánimo de hacer que la cosa pase al patrimonio de quien realiza la acción es indispensable.

La Suprema Corte ha sostenido que:

"Para que exista este delito, se requiere entre otros elementos, que la cosa robada se encuentre en poder de una persona distinta del agente y si se haya en poder de éste por cualquier concepto, cuando se adueña de ella, podrá existir otro delito pero no el de Robo". (2)

En el Robo la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La noción de apoderamiento en el delito de Robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa.

Por dos razones diversas, el apoderamiento es la característica principal del delito de Robo, expresa González de la Vega:

- "a) el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del Robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido; y,

- b) la acción de apoderamiento es la consumativa del delito de Robo, por lo que para la aplicación de la sanción se dará por consumado el Robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella (Artículo 369 del Código Penal vigente)". (3)

En síntesis se dará por consumado el Robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aún en los casos en que el ladrón por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que, al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento.

2.- La Cosa Mueble.

Al respecto dice Jiménez Huerta, "La cosa ha de tener algún valor, bien sea éste apreciable en dinero o simplemente de afección e inestimable pecuniariamente,...., pues el patrimonio no se integra sólo por las cosas que tienen un valor de cambio estimable en dinero, sino también por aquéllas que sólo tienen un valor en uso, que satisfacen los gustos, las aficiones y los afectos de su titular". (4)

El Artículo 371 del Código Penal vigente dispone: "Para estimar la cuantía del Robo se atenderá únicamente el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable

en dinero o por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años".

Bien mueble de acuerdo con la naturaleza física e intrínseca de las cosas y atendiendo exclusivamente, a su naturaleza material, se denomina a las cosas que tienen la aptitud de ser transportadas de un lugar a otro sin que se altere sus substancias; de tal forma que, las cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de ser movidas de un lugar a otro. A contrario *sensu*, según su naturaleza material, serán inmuebles las cosas fijas, permanentes en el espacio, no transportables de un lugar a otro, tales como los terrenos y las edificaciones asidas fijamente a los mismos. Sin embargo, no todas las cosas que el Derecho Civil califica de "muebles" son susceptibles de ser removidas corporalmente del lugar en que se encuentran. Y contrariamente, aquellos otros bienes que son inmuebles por accesión o por destino, pueden ser objeto del delito de Robo ya que son susceptibles de ser removidos del lugar en que se hallan por la mano del hombre. Conforme a esta opinión habría que considerar a los apoderamientos de frutos pendientes de recolección, de ganados pie de cría o de ciertos objetos destinados al servicio de un inmueble, como lavabos, hornillas, tinacos, llaves de agua, etc., no como constitutivos del delito de Robo, sino en todo caso como integrantes de delitos de daño en propiedad ajena, o de despojo de inmuebles, resultado absurdo puesto que estas últimas infracciones presentan características diametralmente opuestas a las de la verdadera acción ejecutada por el delincuente. Por lo que debe concluirse que la única interpretación posible para la frase "cosa mueble" empleada en la descripción del delito de Robo, es la de

atender a la real naturaleza del objeto en que recaiga el delito. Todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transportable pueden servir de materia a la comisión de un Robo. En cambio, los bienes o cosas incorpóreas, tales como los derechos, créditos, acciones judiciales, pensamientos, como no pueden ser susceptibles de apoderamiento o aprehensión, no pueden servir de objeto material de Robo; pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos, entonces deben incluirse entre las cosas corpóreas, posible materia de apoderamiento, como en el caso de actuaciones judiciales, títulos de crédito y demás documentos con obligatoriedad jurídica. Esta controversia la concluye Jiménez Huerta al decir, "La cualidad de la cosa que trasciende a la consideración penalista para perfilar la posible existencia de un delito de Robo, radica, pues, en su potencial movilidad, aún cuando para lograrla el sujeto activo tuviere previamente que separarla del bien inmueble a que estuviere unida". (5)

3.- La Cosa Ajena.

Es una característica del delito de Robo indispensable de demostrar en los procesos, aún cuando sea por pruebas indiciarias o por confesiones, porque el Robo, como los otros delitos de enriquecimiento indebido, constituye en su esencia jurídica un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualesquiera persona.

La locución "cosa ajena", empleada por la ley al tipificar el Robo, sólo puede tener una interpretación racional: la de que la cosa objeto

del delito no pertenezca al sujeto activo. Para que se de por comprobado este elemento imprescindible del Robo, basta que se demuestre por cualesquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor. Para la configuración del delito, poco interesa determinar con exactitud quién es su legítimo propietario o poseedor; este dato tendrá sumo interés para determinar quiénes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito. En relación a esta característica concordamos con lo que Jiménez Huerta manifiesta, "La cosa mueble, objeto material del delito de Robo, ha de ser "ajena". Denota esta expresión que ha de pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito". (6)

4.- El Apoderamiento sin Derecho.

La mención que hace nuestro Código al describir el Robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y, en cierto sentido, tautológica, puesto que la antijuridicidad es una integrante general de todos los delitos cualesquiera que sea su especie, así como el apoderamiento para ser constitutivo del Robo necesita ejercitarse sin derecho o antijurídicamente, así también la muerte de otro para se delito de homicidio requiere que el acto sea ilícito. La antijuridicidad es elementos *sine qua non* de la infracción criminal cuando el acto imputable a un hombre está tipificado especialmente en la ley y provisto de penalidad y no será delito si el agente lo ha ejecutado lícitamente; tal es el caso de las lesiones

inferidas, en los deportes, o en ejercicio de la profesión médica. Igual acontece en el apoderamiento de cosas ajenas sin consentimiento del perjudicado, pero con derecho, por ejemplo, en virtud de un secuestro legal.

5.- El Apoderamiento sin Consentimiento.

La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de las personas que pueden disponer de ellas con arreglo a la ley, puede manifestarse en tres diversas formas a saber:

- a) Contra la voluntad libre o expresa del pasivo de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral. En esta forma violenta suele acontecer que la víctima, por el estado de miedo que la posee, entrega los bienes, pero esta voluntad ficticia de entregar la cosa, no destruye el apoderamiento ilícito, sino que agrava legalmente su penalidad.

- b) Contra la voluntad indudable del sujeto de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso en el que la víctima contempla el apoderamiento sin poderla impedir por la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias análogas.

- c) Por último, en ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el Robo se comete furtiva o subrepticamente.

Las tres anteriores hipótesis de procedimientos de ejecución del apoderamiento, tienen como rasgo común, el de que se cometen sin consentimiento del sujeto pasivo del delito, que es el elemento exigido por la ley. Cuando el apoderamiento se realiza con el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del Robo, por faltarle el elemento normativo a que nos hemos referido.

III.3 ABUSO DE CONFIANZA.

La frase "Abuso de Confianza" puede tener en Derecho Penal un doble significado: como circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito, y como delito típico especial que lleve ese nombre.

Conforme a su primera significación, la agravante de Abuso de Confianza, consiste en la deslealtad manifestada por el sujeto activo contra su víctima en ocasión de cualquier delito.

En su significado restringido o especial, el Abuso de Confianza es un delito patrimonial típico, actualmente diferenciado del Robo y del Fraude por poseer características peculiares.

De acuerdo al Artículo 382 del Código Penal vigente por Abuso de Confianza debemos entender:

"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 de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

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

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario la prisión será de 6 a 12 años y la multa de 120 veces el salario".

Si actualmente el delito de Abuso de Confianza ha tomado en la leyes una fisonomía jurídica diferenciada de los otros atentados patrimoniales, esto se logró a través de una lenta elaboración histórica que es preciso examinar en sus grandes lineamientos, para hacer asequible el entendimiento de su institución relativamente moderna.

En la antigüedad no se conocía legalmente la distinción entre el furtum y el Abuso de Confianza por atenderse a su rasgo común; apropiación injusta del bien ajeno. Poco interesaba que este resultado ilícito se obtuviese por la vía de la toma no consentida de la cosa o por el abuso de la posesión material. En el Derecho Romano según Floris

Margadant, "en materia de furtum, se reputaba apropiación de una cosa no sólo cuando se apoderaba alguno de la que se hallaba en posesión legítima de otro, sino también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que de usarla le correspondiera sobre todo cuando el propietario hubiera concedido a otro la posesión o tenencia de la cosa y la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla, inclusive cometería furtum, el que recibiera un pago que no se le debía y no dijera nada". (7). La separación establecida por las modernas legislaciones entre el Robo y el Abuso es justificable por varias razones. Si examinamos las dos infracciones desde el punto de vista del momento de la posesión, observaremos que el ladrón la adquiere en el instante preciso de la consumación de su delito, o sea al tomar la cosa; el Robo es un atentado en que se desposee a la víctima. En cambio, el abusario, antes de que ejecute el delito, tiene lícitamente la posesión; su infracción consiste en el abuso que hace de esa previa tenencia, disponiendo del bien. "Abuso: del latín *abusus*. Usar mal, excesiva, injusta o indebidamente de alguna cosa". (8). Este último delincuente cuenta con ocasión favorable y propicia que no ha buscado, para satisfacer su codicia o mala fe. En efecto, en este delito, la cosa se encuentra *ab initio* legítimamente entre las manos del agente por un acto que implica convenio y obligación de estituir; el agente no se hace de la cosas por la astucia o la violencia; y si más tarde la distrae, es cediendo a la ocasión proporcionada por la víctima. No se le pueden atribuir premeditación o combinaciones dolosas porque no ha buscado el delito, no ha obrado con audacia en su ejecución, puesto que no ha hecho sino apropiarse las cosas que le habían sido confiadas. De ahí se infiere que el Abuso se

distingue del Robo por la naturaleza de los hechos que lo constituyen, por el menor peligro que entraña para la propiedad y por la criminalidad muy inferior del agente.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que:

"Abuso de Confianza. Configuración del delito de.- Si bien es cierto que el Artículo 323 del Código Penal del Estado de Michoacán, al describir el Abuso de Confianza señala como elemento del delito que se haya transmitido la tenencia de la cosa, tal disposición no debe interpretarse en sentido restrictivo, estimando que la transmisión deba hacerse precisamente por el ofendido, pues el delito se configura aún cuando el dinero o los objetos los recibe el autor de la infracción de una tercera persona, como sucede cuando el comisionista obtiene no del comitente, sino de terceras personas, cantidades pertenecientes a éste y dispone de ellas, puesto que la entrega le ha sido hecha en virtud del contrato de comisión mercantil.

Amparo Directo 7764/66.- Sacramento Romero Andrade.- 7 de diciembre de 1966.- Unanimidad de 5 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva". (9)

A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

Expresa González de la Vega que, las notas distintivas del delito de Abuso de Confianza son:

- 1.- La disposición para sí o para otro;
- 2.- El perjuicio;
- 3.- Que la disposición recaiga en cosas muebles o en documentos que importen obligación, liberación o transmisión de derechos;
- 4.- Que se haya transferido al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio.

La reunión imprescindible de esos cuatro elementos inseparables integra el Abuso de Confianza". (10)

1.- La Disposición.

Por disposición del bien se entiende el hecho de que su precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueñe de él, obrando como si fuera su propietario, sea para apropiárselo en forma de ilícita retención-disponer para sí-, o sea dispipándolo 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 el 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.

2.- El Perjuicio.

Con anterioridad explicamos que todos los delitos patrimoniales, considerando sus efectos en la persona que resiente la acción ilícita, tienen la peculiar característica de importar un perjuicio patrimonial para la víctima; la consecuencia de todos ellos es la injusta disminución de los bienes patrimoniales del sujeto pasivo, quien reciente merma en la utilidad que le procuran los elementos activos de su patrimonio. 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. 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. Podrá ser que después de consumada la disposición delictiva, el ofendido logre recuperar la cosa por la persecución que hace de sus ilegítimos detentadores, pero esta posterior reparación del daño no destruye la previa existencia del

perjuicio como elemento constitutivo del Abuso de Confianza; ni la restitución posterior ni el pago de una indemnización son suficientes para destruir la figura del delito, salvo que coinciden con el perdón del ofendido, ya que el abuso se persigue por querrela necesaria.

En cuanto esta característica La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado:

"Abuso de Confianza, cuando se consuma.- El requisito perjuicio, constitutivo del delito de Abuso de Confianza, se integra instantáneamente, en el momento mismo de la disposición e independientemente de cualquiera circunstancia y suponiendo que el delito hubiera quedado reparado, por la circunstancia de que el ofendido adeudara al acusado una cantidad que compensaba el importe de la que aquél dispuso, eso sólo influiría al tiempo de dictarse sentencia, en la parte correspondiente a la reparación del daño proveniente del delito, salvo que hubiera coincidido con el desistimiento expreso del perjudicado.

Quinta Epoca: Tomo LI, Pág. 1029. Acevedo López Luis". (11).

La fórmula "con perjuicio de tercero", utilizada por el Código, debe entenderse en el sentido de que el perjudicado sea una persona distinta del protagonista activo de la infracción; generalmente el perjudicado es la misma persona que ha remitido el bien al abusario,

pero también puede ser cualquiera otra la que resienta en su patrimonio la acción.

3.- La Cosa Objeto del Delito de Abuso de Confianza.

El Artículo 382 del Código Penal vigente, menciona como posible objeto material en que puede recaer la acción delictiva de Abuso de Confianza, en "cualquier cosa ajena mueble" consistente en:

- a) Bienes muebles corpóreos, tales como el dinero en numerario o en papel moneda y las cosas transportables; y
- b) Ciertos bienes muebles, incorporales en cuanto que sean representativos de derechos, tales como el efectivo y los documentos en que se acrediten obligaciones o liberación o transmisión de derechos, entre éstos; los recibos, vales y títulos de crédito. Quedando excluidos aquellos documentos de valor puramente moral, de estimación íntima, como la correspondencia privada, a no ser que se considere exclusivamente el valor intrínseco que puedan tener como cosas.

4.- Acción de Transferir la Tenencia y no el Dominio.

El Abuso de Confianza requiere como condición necesaria que la cosa en que recae el delito haya sido remitida previamente al abusario a título de simple tenencia y no de dominio, la tenencia de la cosa supone

una posesión precaria del bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para el que le fue remitido. Precisamente difiere el Abuso de Confianza del Robo, por el hecho de que el abusario tiene de antemano la posesión material del bien, en cambio el ladrón, no tenedor de la cosa antes de su delito, va hacia ella, la toma, se hace de su posesión.

B.- ACTOS NO TRASLATIVOS DE DOMINIO QUE PUEDEN DAR LUGAR A LA COMISION DEL ABUSO DE CONFIANZA.

En la imposibilidad de hacer una enumeración completa de los contratos o actos no traslativos de dominio, que pueden dar lugar a la comisión del Abuso de Confianza -puesto que muchas de esas operaciones son innominadas legalmente o tan complejas que es imposible clasificarlas concretamente-, nos limitaremos a señalar los principales relacionados con este trabajo:

1.- Mandato.

2.- Comisión Mercantil.

- 1.- Mandato.- De acuerdo con el Artículo 2546 del Código Civil vigente, es el "contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga", dentro de sus grandes variedades, puede traer como consecuencia la recepción precaria de bienes por el mandatario

para destinarlos a ciertos usos o con obligación restitutoria. En estos casos, como el mandato no es traslativo del dominio, los actos de disposición indebida serán constitutivos de Abuso de Confianza cuando se integren sus demás elementos.

El Artículo 2572 del Código Civil vigente previene;

"El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión; así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora". El anterior precepto ha dado lugar a la ingenua interpretación de que si el mandatario dispone de las sumas no es acreedor a la represión penal, puesto que el Código Civil se limita a señalar la sanción privada de pago de los intereses y de las cantidades en que resulte alcanzado. Nada autoriza semejante criterio porque no existe delito patrimonial que al mismo tiempo no entrañe una violación de los derechos civiles; en otras palabras, cualquier tipo de delito que afecte al patrimonio de las personas, amerita dos categorías de sanciones, la propiamente penal y la de reparación del daño, y dentro de ésta la restitución o la indemnización en su caso, más los gastos.

2.- Comisión Mercantil.- Las observaciones anteriores referentes al mandato son aplicables a la comisión mercantil, dado que ésta no es sino el mandato aplicado a actos concretos de comercio (Artículo 23 de Código de Comercio).

III.4 FRAUDE.

Conforme a su noción doctrinaria penal, el Fraude es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos.

De acuerdo con el Artículo 386 del Código Penal vigente por Fraude debemos entender:

"ARTICULO 386. Comete el delito de Fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de Fraude se castigará con las penas siguientes:

- I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;
- II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de los defraudado excediera de 10, pero no de 500 veces el salario.
- III: Con prisión de tres a doce años y multa hasta de 120 veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de 500 veces el salario".

Siendo la esencia jurídico doctrinaria del delito de Fraude propiamente dicho, salvo casos especiales tipificados expresamente en la ley, el engaño, o sea la mutación o alteración de la verdad, y presentándose a menudo en materia de obligaciones civiles esta falacia, los autores encuentran obstáculos para una certera distinción entre el dolo y el Fraude puramente civiles, originadores de sanciones privadas de nulidad, rescisión o indemnización, y el Fraude delictivo. González de la Vega señala que Garraud emite su opinión cuestionando el siguiente concepto:

"Es necesario separar por la línea suficientemente precisa el Fraude o el dolo civiles, que abren simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio, del Fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. La demarcación entre el dominio del Derecho Criminal y del Civil es tan difícil de fijar que los juristas de todos los siglos lo han ensayado sin éxito. El doble criterio más a menudo propuesto para distinguir el dolo criminal del civil, y que consiste, por una parte, en que los medios empleados para equivocar, deban ser de tal naturaleza que haga razonable la mentira y, por otra parte, en que esos medios deben ser tales que hagan ilusión a un hombre de una prudencia ordinaria, nos parece insuficiente y peligroso. El Fraude consiste ciertamente en el error producido por el empleo de ciertas maniobras; mas definir los Fraudes punibles por la naturaleza de los medios que se han empleado sería un error de la misma naturaleza que el que consistiera en definir el delito de golpes y heridas por la naturaleza del arma de que el agente se sirva.

El Fraude es un error intencionalmente causado con el objeto de apropiarse el bien de otro; todos los artificios, todas las maniobras, todos los procedimientos de cualquier naturaleza que sean propios para llevar a ese resultado entran en la noción general del Fraude. Es a la ley a la que pertenece, según el progreso y evolución de la civilización, caracterizar las condiciones del Fraude punible. Los esfuerzos de los criminalistas para fijarlo a priori en fórmulas generales, aplicables a todos los tiempos y a todos los países, serán siempre ilusorios y vanos. Lo que la ley penal siempre ha castigado no es la mentira en la conclusión de un contrato o la deslealtad en su ejecución, sino la apropiación de la cosa de otro cometida por ese medio; es la ratería, tomando esta palabra en su sentido general. El Fraude no es un delito mas que cuando sirve para hacerse del bien de otro. Los dominios respectivos del Derecho Civil y del Derecho Penal están de esta manera claramente trazados: la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, por engaño, por deslealtad; abandona al Derecho Civil la materia de las convenciones". (12)

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que:

"tratándose del delito de Fraude a que se refiere el Artículo 386 del Código Penal Federal, el engaño existe por los efectos demostrados de la causalidad adecuada en la obtención de la prestación, comprobándose tanto los elementos materiales como los subjetivos, o sea el propósito de violar la ley penal en la existencia

del dolo, si consta una acto de voluntad del agente de obtener un enriquecimiento patrimonial valiéndose de medios operatorios ilícitos.

Amparo Directo 809/1974. Guillermo Seraffín Maya, octubre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva". (13).

En el delito de Fraude, en que toda la idea de violencia desaparece substituida por recursos intelectuales, el peligro que corre la víctima en su integridad corporal es nulo, ya que ella misma, por el error en que se encuentra, no resiste, sino por el contrario coopera a que el delito se perfeccione. Los daños se limitan al mero atentado patrimonial, sin que exista ocasión propicia para su prolongación contra la seguridad, libertad o integridad de las víctimas.

Esta inocuidad parcial ha llevado a estimar el Fraude como un delito de menor peligro comparado al temerario Robo violento. Sin negar la extraordinaria temibilidad del atracador brutal, procede observar que la prevención social del Robo violento u ordinario es más fácil: una policía eficaz y bien organizada, el suficiente alumbrado y vigilancia de las calles y vías públicas, las precauciones de seguridad material de los hogares y propiedades, la reclusión de los rateros habituales... etc., en gran medida evitan los apoderamientos ilícitos. En cambio el Fraude, a pesar de su ausencia de riesgos personales, representa mayor peligro para los bienes patrimoniales y es motivo de

intensa alarma social, dado que la astucia del defraudador dificulta la previsión y evitamiento del delito; además los daños patrimoniales que el Fraude causa pueden ser mayores; las estafas cuantiosas, las grandes especulaciones ficticias del capitalismo moderno, las falsas constituciones de sociedades anónimas para defraudar a los accionistas, los golpes bursátiles, los acaparamientos gigantescos, etc.

A.- CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DELITO DE FRAUDE.

Las notas distintivas esenciales del delito de Fraude son de acuerdo con el criterio de González de la Vega:

- *1. Un engaño o el aprovechamiento de un error.
2. Que el autor se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido.
3. Relación de causalidad entre el primer y segundo elemento". (14)

1. Un Engaño o el Aprovechamiento de un Error.

Por engañar a una persona debe entenderse la actitud mentirosa empleada por el sujeto que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción; el engaño-mutación o alteración de la verdad supone la realización de cierta actividad más o menos externa en el autor del delito; el engaño es una acción falaz positiva, mejor dicho, de abstención por parte del protagonista del Fraude; supone que la víctima

de antemano tiene un concepto equivocado, erróneo, falso de las circunstancias que recaen en los hechos o cosas objeto del delito; en el aprovechamiento del error el sujeto activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima; simplemente, conociéndolo, se abstiene de hacer saber a su víctima la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para realizar su finalidad dolosa. Lo común al "engaño" y al "aprovechamiento del error" es el estado psíquico en que se encuentra la víctima: una creencia falsa acerca de los actos, cosas o derechos relacionados con el Fraude.

2. Que el Autor se haga Ilícitamente de una Cosa o Alcance un Lucro Indebido.

La segunda característica, por el empleo de la palabra "o" se resuelve en una disyuntiva: que el sujeto activo se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido. La primera parte de la disyuntiva se refiere a las cosas, es decir, a los bienes corporales de naturaleza física comprendiéndose los muebles y los inmuebles por no establecer distinción alguna en el precepto que analizamos. Dado el amplio significado gramatical de la frase, "se haga ilícitamente de alguna cosa", puede entenderse, en examen ligero, que este elemento se confunde con la noción del apoderamiento material de las cosas; en otras palabras, que basta que el agente del delito tome la cosa, para que se tenga por reunida la constitutiva. Sin embargo, esta primera interpretación no puede prosperar, si se analiza el precepto completo, ajustado o embonando sus constitutivas y comparándolo con diferentes

Artículos del mismo Código en que se emplea la palabra "apoderamiento" con un significado técnico-jurídico preciso.

En el lenguaje técnico penal la palabra "apoderamiento" tiene un significado jurídico especial en los delitos de Robo y de Rapto. En el Robo el apoderamiento consiste no sólo en hacerse de la cosa, sino en realizarlo sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, con arreglo a la ley, de lo que resulta que la palabra "apoderamiento" debe entenderse como la aprehensión de las cosas en ausencia de todo consentimiento de la víctima de la infracción. Igual circunstancia acontece en el delito de Rapto en que se emplea la misma palabra, y en que se supone la ausencia de consentimiento, salvo casos especiales en que se utiliza seducción o engaño.

En el Fraude sucede todo lo contrario; la obtención física o virtual de las cosas se logra, no contrariando la voluntad de la víctima, ni siquiera en ausencia de su consentimiento, sino precisamente contando con su anuencia, salvo que esa voluntad deriva de la existencia de un error provocado por el engaño del sujeto activo.

Los lucros indebidos a que en segundo lugar se refiere la disyuntiva, son aquellos ilícitos beneficios, utilidades o ganancias económicas que se obtienen explotando el error de la víctima. Consisten en esencia, en la usurpación fraudulenta de bienes incorporeales o adueñamiento de derechos patrimoniales ajenos.

3. Relación de Causalidad entre la Primera y Segunda Característica.

La tercera constitutiva racional del Fraude que nos ocupa es precisamente la relación de causalidad lógica entre el primer elemento y el segundo. El engaño causado o el error aprovechado deben ser el motivo de enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa o del lucro debe ser consecuencia de la falacia, de la intriga, de la falsedad, de la mentira empleada por el delincuente, o, a lo menos, de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre su acción. El Fraude existirá, condición *sine qua non*, cuando como resultado del engaño o del aprovechamiento del error, el autor logra la entrega o apropiación de cosas o derechos patrimoniales ajenos; por supuesto, no deberá exigirse precisamente la demostración de una entrega material, pues la remisión de la cosa, para emplear el artificioso léxico del Derecho Privado, puede ser virtual.

III.5 COINCIDENCIAS ENTRE LOS DELITOS DE ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.

Los tres delitos señalados son infracciones que en sus móviles y en sus efectos tienen la más profunda analogía. Constituyen importante trilogía de delitos de enriquecimiento indebido o apropiación ilícita de los bienes ajenos. Sus resultados coinciden porque todos ellos importan su perjuicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial y porque causan a sus autores un aprovechamiento indebido de lo que nos les pertenece. En otras palabras, los efectos de estos delitos no se

limitan al perjuicio resentido por la víctima al disminuirse sus valores patrimoniales, sino que se traducen, de hecho, en un enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho en que recae la infracción.

III.6 DIFERENCIAS ENTRE LOS DELITOS DE ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.

En cuanto a los procedimientos empleados por el agente para apropiarse lo ajeno. En el Robo, la acción criminosa es el apoderamiento no consentido por el paciente, este apoderamiento, en las formas primitivas y brutales del delito, se logra empleando violencia física o moral, o, en los latrocinios ordinarios, por la habilidad más o menos acentuada de la maniobra. En el Abuso, la acción radica en la disposición, o sea el cambio o distracción de la cosa recibida previamente en forma de posesión precaria. En los Fraudes, como regla general, la apropiación se logra por la entrega que la víctima hace al infractor de sus cosas o derechos en virtud de la actitud engañosa asumida por éste.

III.7 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE.

En relación a los requisitos de procedibilidad en los delitos indicados, el Código Penal vigente en el Distrito Federal en el Artículo 399 bis en su párrafo cuarto indica "Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los Artículos 380 y 382 a 399, salvo el Artículo 390

y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del Artículo 395".
Estos últimos se relacionan al delito de Despojo. Cuando éste se realice
por grupos o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas.

CAPITULO III.- NOTAS BILIOGRAFICAS.

- (1) González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano, Los Delitos; Editorial Porrúa, S.A.; Séptima Edición; México 1964; pág. 153.
- (2) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Penal 1a. Sala Tesis 1974; Bajo el Rubro de Robo, Apoderamiento en él; págs. 961 y 962.
- (3) González de la Vega, Francisco; ob. cit.; pág. 170.
- (4) Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano, Tomo IV; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición; México 1974; pág. 41.
- (5) *Ibidem*; pág. 43.
- (6) *Ibidem*; pág. 43.
- (7) Margadant S., Guillermo Floris; Derecho Romano; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición, Tomo I; Buenos Aires-México 1945; pág. 89.

- (8) Diccionario Enciclopédico Abreviado; Espasa-Calpe; Argentina, S.A.; Segunda Edición, Tomo I, Buenos Aires-México 1945; pág. 89.
- (9) S. Castro Zavaleta-Luis Muñoz; 55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971; Cárdenas Editor y Distribuidor; Tomo I; México 1975; pág. 5.
- (10) González de la Vega, Francisco; ob. cit.; pág. 231.
- (11) Jurisprudencia Especializada en Materia Penal; Suprema Corte de Justicia; Compilación al Seminario Judicial de la Federación; 1917 a 1991; Epocas 5°, 6°, 7° y 8° Tomo I; Libros Técnicos Edición 1992; México; pág. 4.
- (12) González de la Vega, Francisco; ob. cit.; pág. 242.
- (13) Apéndice de Jurisprudencia 1974-1975; 1a. Sala; Actualización IV Penal; Séptima Epoca; Volumen 70.
- (14) González de la Vega, Francisco; ob. cit.; pág. 251.

CAPITULO IV**AGENTES DE SEGUROS**

- IV.1 EL RIESGO.
- IV.2 EL CONTRATO DE SEGURO.
 - A.- CONCEPTO.
- IV.3 LOS AGENTES DE SEGURO.
 - A.- MARCO LEGAL.
 - B.- CONCEPTO.
 - C.- TIPOS DE AGENTES DE SEGUROS.
 - D.- REQUISITOS PARA SER AGENTE DE SEGUROS.
 - E.- OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DE SEGUROS.
 - F.- MODELO DE CONTRATO MERCANTIL DE AGENTE DE SEGUROS PERSONA FISICA.
 - G.- CAUSAS DE REVOCACION.
- IV.4 DELITOS ESPECIFICOS PREVISTOS PARA LOS AGENTES DE SEGUROS, EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.

CAPITULO IV

AGENTES DE SEGUROS

Con el objeto de entrar al estudio de la naturaleza jurídica de la actividad de agente de seguros, mencionaremos brevemente la forma en que se perfecciona un contrato de seguro y cuál es la actividad que desempeña el agente en torno a todo ello.

Comenzaremos mencionando lo que es un Riesgo, para posteriormente definir el contrato de seguro y a través del análisis de su reglamentación jurídica establecer claramente la intervención de los agentes de seguros.

IV.1 EL RIESGO.

El seguro es un procedimiento económico que mediante la distribución de riesgos permite que aquella persona que haya sufrido un siniestro, pueda resarcirse en un capital o bien prever la subsistencia de los beneficiarios designados, todo aspecto del seguro, tiene como fundamento el riesgo, por lo que pasamos a definirlo.

RIESGO.- Es una eventualidad dañosa, entendiéndose por éste un suceso futuro e incierto; entonces de una manera amplia el riesgo lo define Ruiz Rueda como: "un suceso futuro e incierto de naturaleza dañosa". (1), es decir, que generará un perjuicio patrimonial.

IV.2 EL CONTRATO DE SEGURO.

Las compañías de seguros, a través de la técnica aseguradora han estudiado con base en la estadística y la ley de los grandes números que se presentan hechos o fenómenos diferentes y ha cuantificado sus efectos y la posibilidad de contratar a un conjunto de individuos (asegurados) que amenazados de riesgos análogos se distribuyen entre sí el costo de los posibles siniestros.

A.- CONCEPTO.

La Ley Sobre el Contrato de Seguro, en su Artículo 1º establece: "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".

El Artículo 21 del mismo ordenamiento establece "El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta...."

Estos dos Artículos nos llevarían a pensar que los agentes de seguros son los que proponen al público en general la celebración de contratos de seguros, sin embargo esta apreciación inicial está muy alejada de la realidad y naturaleza jurídica de los contratos de seguro.

Lo cierto es que las compañías de seguros, realizan planes de seguros que ponen a disposición de sus agentes a fin de que éstos asesoren a su clientela y sean los futuros asegurados los que propongan la celebración de un

contrato específico a las compañías de seguros las que analizando el caso particular tienen el derecho de aceptar o no el riesgo propuesto y una vez aceptado el riesgo por la compañía, lo notificará al futuro asegurado, perfeccionándose el contrato en el momento en que el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la propuesta.

De lo anterior se desprende que los agentes de seguros por un lado, no son parte en el contrato de seguro y por otro no representan a la compañía para la que intermediaron la propuesta. Es por ello necesario analizar la reglamentación de los Agentes de Seguros.

IV.3 LOS AGENTES DE SEGUROS.

Como mencionamos en la introducción de este Capítulo, el Estado ha reglamentado los seguros al grado de tener facultades de inspección y vigilancia dentro del mercado asegurador nacional, quedando comprendido en la reglamentación, las compañías de seguros y los agentes de seguros.

A.- MARCO LEGAL.

El marco jurídico que reglamenta a los agentes de seguros lo encontraremos en los siguientes ordenamientos:

- 1.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
(Artículos 23, 41 y 42).
- 2.- Código de Comercio.
(Artículos 273-308).

- 3.- **Ley Sobre el Contrato de Seguro.**
(Artículos 14, 15 y 16).
- 4.- **Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas.**
- 5.- **Contrato de Comisión Mercantil con la compañía aseguradora.**

B.- CONCEPTO.

El Artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, establece "Para los efectos de esta 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, conservarlos o modificarlos, según la mejor conveniencia de los contratantes".

C.- TIPOS DE AGENTES.

El Artículo 23 de la Ley antes citada, señala que podrán existir los siguientes tipos de agentes:

- "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".**

Estos tipos de agentes pueden ser apoderados o no de las compañías, con base en lo establecido en los Artículos 42 segundo párrafo de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, 16º del Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas, 15 y 16 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

En el medio asegurador, los agentes empleados no existen por diversas razones y es por ello que el presente trabajo versa sobre la responsabilidad penal en que pueden incurrir concretamente los agentes personas físicas que se dedican a esa actividad, con base en contratos mercantiles y que no son apoderados de las empresas y que constituyen la gran mayoría de los comúnmente conocidos como agentes de seguros.

Por último es importante señalar que el Artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece "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..., las actividades que realicen los agentes de seguros se sujetarán a las disposiciones de esta ley y del reglamento respectivo...."

D.- REQUISITOS PARA SER AGENTE DE SEGUROS.

La actividad de agente de seguros, vigilada por la autoridad, por las razones ya expuestas es necesario conforme al Artículo Séptimo del Reglamento de Agentes de Seguros de Fianzas y refiriéndonos a las personas físicas que se dedican a esta actividad en base a contratos mercantiles, los siguientes requisitos:

- I.- Ser mayor de edad;
- II.- Acreditar ante la Comisión que se cuenta con la capacidad técnica para ejercer las actividades de intermediación y, en caso de ser extranjero, se deberá contar con la documentación que compruebe que legalmente puede actuar en el país como agente apoderado.

Para estos efectos, la Comisión podrá practicar exámenes a los interesados o bien, admitir la constancia que otorgue la institución respectiva, los institutos, escuelas o asociaciones afines de formación profesional que estén registrados ante la Comisión y cuyos planes de capacitación hayan sido aprobados por la misma.

La Comisión vigilará el cumplimiento de los citados planes y podrá nombrar representantes en los exámenes que los aspirantes realicen a fin de otorgar la constancia a que se refiere el párrafo anterior; y

- III.- No haber sido vetado, removido, suspendido o revocada su autorización por las Comisiones Nacionales Bancarias de Seguros y Fianzas o de Valores en el ejercicio de cualquier actividad financiera.

La Comisión señalará los documentos e información que deberán proporcionarse con la solicitud de autorización para ejercer las actividades de intermediación".

Así la actividad de agente es una profesión que si bien no está reglamentada en la Ley de Profesiones, no puede ser desempeñada por aquéllos que no estén debidamente autorizados, aunado a que el reglamento en comento indica en Artículo Décimo, a fin de vigilar a los agentes, que no se otorgará autorización para ejercer la actividad de agente de seguros, a las personas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- I.- Quienes no reúnan los requisitos que señala este Reglamento;
- II.- Quienes 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.- Los funcionarios y empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal, de los Estados o Municipios, salvo que realicen una labor exclusivamente académica;

IV.- Los funcionarios y empleados de: instituciones de crédito, seguros y fianzas; sociedades mutualistas de seguros; casas de bolsa; casas de cambio; organizaciones auxiliares del crédito; sociedades de inversión; sociedades operadoras de sociedades de inversión; comisionistas financieros , así como de sociedades que a su vez controlen el diez por ciento o más de las acciones representativas del capital pagado de dichas empresas.

Se exceptúa de lo previsto en esta fracción a las personas físicas vinculadas a las instituciones por una relación de trabajo para desarrollar actividades de intermediación, siempre y cuando puedan obligar con su firma a las propias instituciones;

V.- Los representantes legales de: instituciones, reafianzadoras o reaseguradoras; intermediarios de reaseguro o de reafianzamiento, sean nacionales o extranjeros;

VI.- Los administradores, comisarios, funcionarios o empleados de las empresas fiadas, obligados solidarios o beneficiarios de las pólizas de fianza;

VII.- Los agentes aduanales, funcionarios o empleados de agencias aduanales o cualquier persona que tenga relación comercial habitual con los fiados, obligados solidarios o beneficiarios de las pólizas de fianza;

- VIII. Los ajustadores de seguros, comisarios de averías y quienes actúan en su representación;
- IX.- Las personas que hayan sido sancionadas con la revocación de la autorización para ejercer las actividades de intermediación; y
- X.- Quienes por su posición o por cualquier circunstancia a juicio de la Comisión puedan ejercer coacción para la contratación de seguros o de fianzas".

Como se puede observar todos estos requisitos llevan a cuidar la exacta observancia de las normas del seguro, con objeto de ser un mercado de los llamados contratos de buena fe.

E.- OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DE SEGUROS.

Una vez analizados los requisitos para ser agentes y obtenida la autorización correspondiente, procede analizar las obligaciones que se derivan de los mismos.

- 1.- Tener cédula debidamente autorizada por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como se mencionó anteriormente y lo establece el Artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

- 2.- Los agentes de seguros 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 conforme a lo que establece el Artículo 20 del Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas.
- 3.- 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, conforme al Artículo 23 infine de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- 4.- No podrán cobrar por la contratación de seguros, hasta que se realice el ingreso efectivo de las primas cobradas según lo establece el Artículo 41, primer párrafo, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- 5.- Los agentes de seguros deberán exhibir sus cédulas en su trato con el público para intervenir en el asesoramiento y contratación de seguros, conforme a lo dispuesto en el Artículo 22 del Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas.
- 6.- Deberán anotar los agentes de seguros, sus claves en todos los documentos en que intervengan, mismo ordenamiento del inciso anterior.

- 7.- Los agentes de seguros informarán al cliente del alcance real de la cobertura, forma de conservar o darla por terminada y apegarse a las tarifas, pólizas, endosos y planes de seguro autorizados por la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según se desprende del Artículo 24 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- 8.- Los agentes de seguros, tienen la obligación de informar a las compañías de seguros en forma auténtica todo lo relativo al riesgo que se pretende contratar y que sea de su conocimiento, mismo ordenamiento del inciso anterior.
- 9.- Los agentes de seguros deberán devolver la cédula a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en caso de revocación o renuncia, de acuerdo al Artículo 29 del Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas.
- 10.- Los agentes de seguros, sólo podrán cobrar primas contra el recibo oficial, expedido por las instituciones aseguradoras. Las primas así cobradas indica el Artículo 23 del Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas, se entenderán recibidas directamente por las instituciones.
- 11.- 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, en el plazo fijado en sus contratos mercantiles, el cual no podrá ser mayor de diez días hábiles, contando a partir del día siguiente al de la recepción, según lo dispone el Artículo 23 segundo párrafo del Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas.

F.- MODELO DE CONTRATO MERCANTIL DE AGENTES DE SEGUROS. PERSONA FISICA.

Para mayor comprensión de las respectivas obligaciones y derechos de los agentes de seguros y las instituciones aseguradoras que los contratan, acompaño al final de este trabajo, un contrato debidamente autorizado por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, hoy Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de los que se celebran entre los Agentes, personas físicas no apoderados y las compañías de seguros; como anexo A.

G.- CAUSAS DE REVOCACION.

El Artículo 26 del Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas; establece las causas de revocación por las que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas puede cancelar la cédula correspondiente desacreditando así al agente en cuestión para desempeñar esta actividad de Agente de Seguros.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas sin perjuicio de las sanciones específicas que conforme a la ley u otras disposiciones

corresponda, podrá suspender o revocar la autorización para el ejercicio de la actividad a un agente de seguros, cuando incurra en cualquiera de las causas siguientes:

- I.- Incumplir o violar de manera reiterada lo establecido por las leyes, por este Reglamento o por las demás disposiciones derivadas de las mismas;
- II.- Exigir al solicitante, contratante, asegurado, fiado, obligado solidario o beneficiario o cualquier contraprestación que no se encuentre legalmente justificada, aún cuando no se llegue a recibir;
- III.- Dejar de entregar a las instituciones las primas cobradas o los documentos y bienes que reciban por su cuenta, conforme a lo dispuesto, por el Artículo 23 de este Reglamento;
- IV.- Proporcionar dolosamente o con ánimo de lucrar, datos falsos a las instituciones sobre la persona del solicitante, contratante, asegurado, fiado, obligado solidario o beneficiario o desvirtuar la naturaleza del riesgo o responsabilidad que se pretenda asumir o se haya asumido;
- V.- Proporcionar datos falsos que vayan en detrimento o sean adversos a las instituciones;

- VI.- Declarar inexacta o dolosamente cualquier dato de los consignados en la solicitud presentada a fin de obtener la autorización para actuar como agente o como apoderado;
- VII.- Disponer de cualquier cantidad de dinero que se haya recibido por cuenta de las instituciones con motivo de sus actividades de intermediación;
- VIII.- Actuar como agente o como apoderado de manera distinta a la que hubiere autorizado la Comisión;
- IX.- Actuar dentro del territorio nacional en la celebración de contratos de seguros directos, o de fianzas, como representante o intermediario de cualquier empresa no facultada para funcionar en el país como institución de seguros o de fianzas, de acuerdo con lo establecido por las leyes;
- X.- Ocultar dolosamente o con ánimo de lucrar, la existencia de hechos o informes cuyo conocimiento hubiere cambiado las condiciones de contratación o impedido su celebración;
- XI.- Actuar en perjuicio de los solicitantes, contratantes, asegurados, fiados o beneficiarios, cuando los agentes o apoderados, les propongan y obtengan de ellos la cancelación de una póliza, con el propósito de expedir nuevas pólizas por la misma cobertura o concepto a garantizar y, en general, si obtienen la contratación o

la cancelación de una póliza mediante el engaño induciendo a error.;

XII.- Ofrecer primas, coberturas, condiciones o conceptos a garantizar, distintos a los ofrecidos por las instituciones;

XIII.-Dejar de satisfacer los requisitos que este Reglamento exige a los agentes y a los apoderados;

XIV.-Actuar como agente o apoderado, estando en vigor el período de suspensión para operar con esas calidades.

XV.- Entrar en concurso, disolución y liquidación o quiebra, salvo que el procedimiento respectivo termine por rehabilitación; y

XVI.-Cualquier otra causa que por su gravedad, a juicio de la Comisión, amerite la aplicación de la suspensión o revocación de la autorización para operar como agentes o apoderados.

El agente o apoderado suspendido, deberá entregar su cédula a la Comisión, la cuál la devolverá al interesado una vez concluido el período de suspensión; el que podrá ser de ciento ochenta días a dos años, según lo determine la propia Comisión. En caso de revocar la autorización para actuar como agente o apoderado, se deberá devolver a la Comisión la cédula respectiva.

La declaración de revocación incapacitará para actuar como agente o apoderado. En el caso de agente personal moral, la revocación se inscribirá, previa orden de la Comisión, en el Registro Público de Comercio y dicho órgano podrá hacer las publicaciones que estime necesarias".

IV.4 DELITOS ESPECIFICOS PREVISTOS PARA LOS AGENTES EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS.

Dentro del marco legal que regula a los agentes de seguros, sólo encontramos un delito específico en que pueden incurrir los agentes de seguros y, éste se encuentra previsto en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que en su Artículo 142 dice:

"Se impondrá pena de prisión de seis meses a seis años y multa de 500 a 1500 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 seguros. Igual sanción se aplicará, al médico que suscriba un examen 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".

Para la persecución de este delito debe cumplirse con el requisito de procedibilidad previsto por el Artículo 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros en donde se establece:

"Para proceder penalmente por los delitos previstos en los Artículos 141, 142, 143, 144, 145 y 146 de esta Ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

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".

La realidad es que la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sólo procede, de acuerdo a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, precisamente cuando el agente de seguros oculta información dolosamente o con el ánimo de lucro a la empresa aseguradora en la apreciación de riesgo.

El bien jurídico tutelado en los Artículos mencionados es el perfecto conocimiento de la realidad objetiva para una adecuada apreciación del riesgo por parte de las aseguradoras.

Lo anterior que es loable, se nulifica en la vida jurídica, ya que en cualquier caso, las querellas en los delitos en que se requiera están a cargo de las víctimas u ofendidos, y si bien es cierto que la institución genérica del seguro, se ve afectada por este tipo de conductas y que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de vigilar e inspeccionar, dicha institución no es la víctima u ofendido directo de la conducta delictiva del agente de seguros, sino que es, la empresa aseguradora, el sujeto pasivo de estos hechos.

La ley al buscar proteger a la Institución del Seguro, técnica y prácticamente limita a la víctima u ofendido para ejercer sus derechos haciendo negatorio el poder ejercer el derecho a quien le corresponda.

CAPITULO IV.- NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) Ruiz Rueda, Luis; El Contrato de Seguro; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1978; pág. 2.

CAPITULO V

**ANALISIS DE LAS CONDUCTAS DELICTUOSAS EN QUE
PUEDEN INCURRIR LOS AGENTES DE SEGUROS, EN SU
ACTIVIDAD PROFESIONAL.**

- V.1 CONDUCTAS DELICTIVAS EQUIPARABLES
AL DELITO DE FRAUDE.
- V.2 CONDUCTA DELICTIVA EQUIPARABLE AL
DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

CAPITULO V.

ANALISIS DE LAS CONDUCTAS DELICTUOSAS EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS AGENTES DE SEGUROS EN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL.

En este capítulo se hará una revisión analítica de las conductas delictuosas en que pueden incurrir los agentes de seguro en el ejercicio de sus funciones.

El análisis de estas conductas se estructura del modo siguiente:

- a) Primeramente se hace cita de la conducta, tal y como puede presentarse en la vida cotidiana.
- b) Se desglosa tal conducta con sus características constitutivas.
- c) Se correlacionan todas y cada una de las anteriores características con los del delito patrimonial que venga al caso.
- d) Se cita penalidad, así como un comentario acerca del análisis de tal conducta.

El objeto de este capítulo se cifra en conductas delictivas, observables en el mundo fáctico, siendo éstas las más adecuables al tipo penal, y por lo consiguiente, en las que debe centrarse fundamentalmente la atención del jurista y del profesional relacionado con el ramo.

V.1 CONDUCTAS DELICTIVAS EQUIPARABLES AL DELITO DE FRAUDE.

A.- Descripción de la Primera Conducta.

El agente de seguros, al realizar el acto de cobro de cualesquier cantidad de dinero que el titular asegurado está obligado a pagar en virtud del contrato de seguro, hace expedición y entrega al mismo un recibo o factura de carácter personal, posteriormente evade ingresar a la aseguradora la realización del pago.

Desglose de la Conducta en Elementos.

- Primero:** El agente de seguros se presenta ante el titular o el asegurado a cobrar una prima, derivada de un contrato de seguro realizado con la institución a la que el primero se encuentra afiliado.
- Segundo:** El titular, o en su caso el asegurado, realiza el PAGO AL AGENTE, ya sea en numerario o con un título de crédito.
- Tercero:** El agente recibe el pago, y a cambio expide y entrega al titular o asegurado un recibo o una factura de carácter meramente personal, es decir, el documento de que hace entrega no tiene el carácter de documento de la aseguradora, sino que contienen única y exclusivamente el nombre del agente como persona física.

Cuarto: En base a la conducta anterior, el agente evade su responsabilidad de ingresar a la aseguradora de el cobró que efectuó, pudiendo derivar este hecho incluso en la disposición del monto cobrado.

Correlación con las Características del Delito de Fraude.

1. Como se ha analizado en el capítulo anterior, la característica principal del delito de Fraude es el engaño o aprovechamiento de un error, del que se vale el sujeto activo para consumir una conducta.

En el caso específico de la conducta que está siendo objeto de estudio, se cubre formalmente esta característica del delito, en razón de que el agente engaña a la aseguradora al cobrar supuestamente en su nombre y representación la cantidad entregada por el titular o asegurado.

2. La segunda característica del delito en cuestión es la obtención ilícita de algún bien, o el lucro con el mismo carácter.

En esta conducta, la existencia de esta característica es indubitable, en razón de que el agente, a través de la expedición del multicitado documento obtiene a cambio cierta cantidad de dinero.

La obtención de este dinero es ilícita, en virtud de que se realizó a partir de una conducta dolosa.

3. La relación de causalidad. Entre las anteriores características constitutivas del delito, sí existe una relación de causa-efecto, que puede sintetizarse diciendo que, a consecuencia de la conducta engañosa del sujeto activo, obtiene la cantidad correspondiente del titular o asegurado.

Conductas Colaterales.

En la segunda característica constitutiva de la conducta delictiva, se menciona que el pago al agente de seguros lo hace el titular o asegurado en efectivo o con un título de crédito, específicamente un cheque.

En el supuesto de que el titular realice el pago con un cheque, puede suceder que lo expida a petición del agente a su propio nombre y, en tal caso, este último no tendrá la menor dificultad para disponer del numerario derivado del derecho consignado en el cheque, mas si el cheque se librara a nombre de la aseguradora, el agente tendría que recurrir a un falso endoso para hacer valer el derecho consignado en el título, recayendo en una de las modalidades específicas del Fraude, señalada en la fracción III del Artículo 387 del Código Penal vigente y que a la letra dice:

"ARTICULO 387. Las mismas penas señaladas en el Artículo anterior se impondrán:...

III. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle;"

Penalidad.

Se aplicarán las mismas penas del Fraude genérico establecidas en el Artículo 386 del Código Penal vigente citado con antelación en el capítulo tercero de este trabajo.

Consideramos que dado que esta conducta se consuma en razón de la ignorancia por parte del titular o asegurado, de la condición de exigibilidad de recibos oficiales de la aseguradora, es conveniente para ambas partes contratantes remarcar con énfasis esta condición, ya que el titular, al estar debidamente informado y consciente de tal circunstancia, se opondría a aceptar un recibo fraudulento.

B.- Descripción de la Segunda Conducta.

El agente de seguros cobra al titular o asegurado cierta cantidad de dinero por un concepto para el cual no se encuentra facultado para

recibir el pago, arguyendo el agente que el pago debe realizarse a él mismo, en virtud del contrato que se llevó a cabo con la aseguradora.

Desglose de la Conducta en Elementos.

Primero: El agente de seguros realiza un acto de cobro al titular o asegurado de determinada cantidad de dinero.

Segundo: El mismo agente no se encuentra legalmente facultado para llevar a cabo tal cobro, por consiguiente, todo documento que entregue al titular será de carácter fraudulento.

Tercero: El concepto por el que supuestamente debe realizarse el pago al agente de seguros, existe en virtud del acuerdo convencional de las partes del Contrato de Seguro, lo que demarca que la ilicitud del cobro es la falta de poder jurídico necesario por parte del agente para realizarlo.

Cuarto: La aseguradora se encuentra ajena del acto de cobro que realiza el agente de seguros, por lo cual, este último dispone "libremente" del monto de lo cobrado.

Correlación con las Características del Delito de Fraude.

1.- El engaño en que incurre el agente es más evidente que en la conducta analizada anteriormente, se trata de un engaño directo

hacia el titular o asegurado, siendo este último y en este caso específico el sujeto pasivo de la conducta delictiva.

La exterioridad del ilícito se da en forma indubitable, viéndose perjudicado el patrimonio del titular, y de una manera indirecta también se ven afectados los intereses y el patrimonio del mismo de la compañía aseguradora.

- 2.- El agente obtiene ilícitamente el monto de lo cobrado mediante el engaño de que fue objeto el titular. Consigue un lucro indebido reuniéndose de esta manera la segunda característica del delito en cuestión.
- 3.- La correlación de las dos características anteriores se da en el hecho de la disposición del monto de lo cobrado de manera fraudulenta.

Conductas Colaterales.

Bajo los dos supuestos contemplados en la conducta anteriormente analizada, puede la conducta del agente encuadrarse en la hipótesis normativa de la fracción III del Artículo 387 del Código Penal vigente, si el cobro fraudulento se hizo por el derecho consignado en un cheque como anteriormente se citó en el análisis de la primera conducta.

Penalidad.

Al ser esta conducta adecuada a la hipótesis legislativa del Fraude genérico, serán aplicables las penalidades contempladas en el Artículo 386 del Código Penal, citadas ya con antelación, acumulándose la pena por la que incurriría si la conducta se adecuase al tipo penal descrito en la fracción III del Artículo 387 del Código Penal citado.

Resumiendo podemos decir que esta conducta, al igual que la anterior, se da debido a la ignorancia e imprecisión en el conocimiento por parte del titular de los cobros que le son facultativos al agente de seguros. A efecto de evitar dicha conducta, el conocimiento expreso y reiterado de los pagos que debe hacer el titular al agente podría representar una medida preventiva.

C.- Descripción de la Tercera Conducta.

El agente de seguros se presenta ante el titular y realiza el cobro de un concepto que no está legalmente fundado, es decir, no se encuentra previamente estipulado en las cláusulas del contrato celebrado con la aseguradora.

Desglose de Elementos.

Primero: El agente se presenta ante el titular a realizar un cobro, el monto del cuál éste debe cubrir, por una "supuesta"

condición establecida en la póliza que dio origen a la relación jurídica.

Segundo: La prestación exigida por el agente no se encuentra contenida en ninguna de las partes del contrato de seguro, no la ampara ningún precepto de derecho. Incluso, el titular no se encontraba lógicamente al tanto de que se debiese cubrir.

Tercero: El titular cubre el monto de la prestación, dado los áiosos argumentos por parte del agente de seguros.

Cuarto: El agente finalmente dispone de la prestación pecuniaria para sí. Se presenta un elemento importante , ya que esta conducta puede pasar desapercibida (a diferencia de las dos conductas anteriores) a la compañía aseguradora, en el caso de que el titular no reclamase su derecho, en la inteligencia de que al hacerlo podría reclamar al sujeto activo lo que a su derecho concerniese.

Correlación con las Características del Delito de Fraude.

- 1.- El agente recurre a falacias generalmente verbales para que el titular del contrato haga la prestación que le pide. Puede darse el caso de que el titular se niegue a pagar tal prestación, y en tal caso, la conducta del agente no se tipificará con el delito de Fraude en estricto derecho, no obstante incurrirá en una causal de

revocación de su carácter de agente de seguros, en términos de la Fracción Segunda del Artículo 26 del Reglamento de Agentes de Seguros y que en el capítulo cuarto de esta tesis se transcribió cuando se comentó sobre las causas de "revocación" de la autorización para actuar como agentes de seguros.

- 2.- En el caso de que el titular cumpla con la prestación exigida, se convierte automáticamente en sujeto pasivo del delito, viendo afectado su patrimonio por la conducta del agente. Todo documento expedido a modo de recibo de esta prestación por parte del agente es fraudulento, dado que no avala prestación alguna fundada en derecho.

- 3.- La compañía aseguradora queda, en esta conducta, eximida de cualquier responsabilidad civil o penal, dado que el agente actuó a nombre propio y no en representación de aquélla.

Conductas Colaterales.

En el caso de la conducta que se analiza, puede presentarse también el supuesto del pago en las condiciones expresadas en el análisis de las dos conductas anteriores.

Penalidad.

Las mismas establecidas para el Fraude genérico, en términos del Artículo 386 del Código Penal transcrito con antelación.

Es importante señalar que aquí el daño se produce única y exclusivamente al patrimonio del titular o asegurado que realiza el pago bajo condiciones ilícitas, por lo consiguiente y como medida preventiva idónea para evitar tal delito, es la debida documentación por parte del titular del seguro, de las condiciones del contrato, así como de las consecuencias que en derecho pudiesen tener las mismas.

D.- Descripción de la Cuarta Conducta.

El agente celebra con un particular un contrato de seguro en nombre y representación de la Compañía Aseguradora. No obstante, y de manera dolosa oculta el agente determinadas condiciones del contrato al particular que, si hubiesen sido del conocimiento pleno del segundo, hubiesen evitado la celebración del acto.

Desglose en Elementos.

Primero: El agente celebra un contrato de seguro con un particular ostentando la representación de la Compañía Aseguradora correspondiente.

Segundo: Dolosamente oculta determinadas condiciones del contrato al particular que pueden ser variables, v.gr. condiciones de pago de las primas, el precio real de la póliza, las condiciones de seguridad tuteladas por la póliza, ...etc.

Tercero: En base a tal documento, el particular acepta la celebración del acto jurídico.

Cuarto: La celebración de dicho acto aporta un lucro al agente por las comisiones que recibe de la compañía, estando esta última ajena a que el contrato se celebró bajo circunstancias ilícitas.

Correlación con las Características del Delito de Fraude.

1. El agente engaña al particular, le induce al error falseándole situaciones con la finalidad de que acepte las condiciones del convenio.

A la vez oculta tales circunstancias a la Aseguradora, y aunque el particular, al hacer valer su derecho ante determinado órgano jurisdiccional actuaría contra la empresa, la responsabilidad penal correspondería al agente.

2. El lucro percibido por el agente se constituye por las comisiones, premios ...etc., que obtiene de la Institución bajo el ocultamiento del ilícito cometido.

3. Ambos hechos anteriores se relacionan correspondiendo la causa al ánimo del sujeto pasivo de celebrar al acto, y el efecto a la consecución del lucro por parte del sujeto activo.

Figuras Jurídicas Colaterales.

Esta conducta evoca múltiples consecuencias dentro de la esfera del derecho privado, específicamente en cuanto a la teoría de las nulidades.

El Artículo 1795 del Código Civil vigente cita: "El contrato puede ser inválido:.....

II. Por vicios del consentimiento;"

Lógicamente, la voluntad de uno de los contratantes se encuentra viciada, y puede evocarse la nulidad absoluta del acto jurídico, debido a que el vicio de la voluntad afecta el fondo mismo del contenido obligacional del contrato.

Penalidad.

La misma concerniente al Fraude genérico. Art. 386 del Código Penal, independientemente de la revocación a su cargo, tal como lo establece la Fracción XI del Artículo 26 del Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas, transcrito en el Capítulo IV de esta tesis.

Sería recomendable que para evitar el conflicto derivado de esta conducta, resulta idóneo que ambas partes contratantes tomen las providencias necesarias para que el agente actúe de buena fe. La información y rectificación de datos directamente a la Aseguradora puede significar una medida preventiva idónea para esta conducta.

E.- Descripción de la Quinta Conducta.

El agente, de manera dolosa y con ánimo de obtener un lucro, oculta ciertos hechos a la Aseguradora, que de haber sido de su conocimiento, hubiesen sido impedimentos de la celebración del contrato de seguro; v.gr. cuando el agente altera datos del informe de la salud del asegurado.

Desglose en Elementos.

Primero: El agente, de hecho, celebró un contrato de seguro con un particular en su calidad de intermediario de la aseguradora.

Segundo: El agente oculta a la aseguradora determinadas circunstancias de hecho, respecto del asegurado a la aseguradora con la mera finalidad de que se lleve a cabo el contrato y percibir ingresos de la operación.

Tercero: El asegurado o titular del contrato puede verse beneficiado o perjudicado con el acto; en cambio la aseguradora siempre se ve afectada en su patrimonio con la celebración de un contrato nacido bajo esta situación; es por lo consiguiente la aseguradora el sujeto pasivo del delito.

Correlación con las Características del Delito de Fraude.

1. La primera característica se observa en esta conducta, en virtud del engaño y del ocultamiento de los hechos multicitados a la Compañía Aseguradora.
2. El sujeto activo recibe una prestación pecuniaria derivada del ilícito cometido. Esta prestación pecuniaria afecta el patrimonio de la aseguradora.
3. La relación causa-efecto entre ambos elementos anteriores responde también al ánimo del agente de percibir un lucro, a través de la realización del delito.

Figuras Jurídicas Colaterales.

El reglamento para Agentes de Seguros, en su Artículo 26 Fracción X establece la conducta citada como causal de revocación de la cédula correspondiente, disposición ya transcrita anteriormente.

En el campo del derecho laboral, la conducta puede enmarcarse en la figura de la falta de probidad, como causal de rescisión del contrato de la misma índole.

Penalidad.

Este delito se encuentra expresa y específicamente tipificado en el Artículo 142 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, cuyo texto fue transcrito en la parte final del capítulo cuarto de este trabajo.

Reuniendo las características de un Fraude específico, esta conducta es objeto de regulación especial en cuanto a su penalidad, el sujeto pasivo puede tomar las medidas necesarias, e incluso coactivas dentro de su ámbito, para que los agentes se abstengan de incurrir en la hipótesis normativa.

V.2 CONDUCTA DELICTIVA EQUIPARABLE AL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

A.- Descripción.

El agente de seguros se presenta ante el titular o asegurado a realizar el acto del cobro de una prima efectuando el cobro en forma y términos de ley.

No obstante, y a efectos de un gasto de carácter personal del propio agente, dispone, ya sea de manera parcial o total, del dinero que recibió del titular por cuenta de la aseguradora.

Desglose en Elementos.

1. El agente realiza un cobro sobre un concepto relacionado al contrato de seguro, al titular o asegurado.
2. Este cobro se realiza dentro de los parámetros establecidos por la ley, es decir, hasta este momento no se ha llevado a cabo ningún delito.
3. El agente dispone indebidamente del dinero que se le pagó, ya sea en una parte o en su totalidad, en este momento se consume el delito de abuso de confianza, independientemente de que se realice la reposición del dinero o no.

Correlación con las Características del Delito de Abuso de Confianza.

1. El sujeto activo dispone para sí del dinero recibido por cuenta de la aseguradora. El hecho de que haga uso de ese dinero consolida esta característica, independiente de la finalidad que le dé.
2. En este caso, el sujeto pasivo es la aseguradora. Esta recibe un perjuicio, una afectación directa a su patrimonio desde el momento en que el sujeto activo dispone del dinero con una finalidad puramente personal.
3. La disposición del bien, en términos legislativos, debe recaer sobre cosa ajena mueble, tal como se establece en el Artículo 382 del Código Penal; citado en el capítulo tercero de esta tesis.

En el caso específico de la conducta que está siendo objeto de análisis, pueden presentarse en dos casos:

- Si el pago se hizo en numerario, la disposición ilícita se hace sobre un bien mueble.
- Si el pago se hizo con un título de crédito, se estará disponiendo de un documento con contenido obligacional.

En ambos casos anteriores, se estará reuniendo plenamente la existencia de esta característica del delito.

4. Las partes en el contrato de seguro son la institución o Aseguradora y el titular o el asegurado, toda aportación de carácter pecuniario que haga el titular en virtud de este contrato corresponde de manera íntegra a la aseguradora. Al agente de seguros se le transmite, por tanto, la tenencia y no el dominio sobre tales bienes. El hecho de disponer del dinero demarca la existencia del abuso de confianza.

Figuras Jurídicas Colaterales.

En el caso de que el Abuso de Confianza verse sobre un cheque, y el agente haya utilizado un endoso falso, por estar este librado a la orden de la aseguradora para realizar su cobro, estará incurriendo en una conducta fraudulenta al tenor de la Fracción Tercera del Artículo 387 del Código Penal. Situación que como vemos puede presentarse tanto en conductas equiparables al delito de Fraude como del Abuso de Confianza.

Penalidad.

La penalidad para el Abuso de Confianza genérico se encuentra contemplada en el numeral 382 del Código Penal vigente, esta penalidad

ha sido ya citada en sus diversas modalidades conforme a la cuantía del abuso, en el capítulo previo, al análisis general de este delito.

Esta conducta típica del delito de Abuso de Confianza es muy dable en la vía práctica. Suele presentarse también por parte del agente la retención de las primas por un tiempo superior al que la ley dispone, más, como hemos mencionado con antelación en la parte correspondiente al análisis del delito de Abuso de Confianza en el capítulo tercero de este trabajo, este delito es tal, desde el momento en que el agente dispone de las primas o cualquier otra cantidad de dinero propiedad de la aseguradora.

CONCLUSIONES

PRIMERO. El Derecho Penal, al igual que todas las ramas restantes de la Ciencia Jurídica, tiene su origen primario en la convivencia humana.

El hombre, como entidad que no puede vivir aislada, necesita forzosamente de una regulación de todas y cada una de las actividades que desempeña, de no haber dicha regulación, surgiría un estado de anarquía, perjudicial *per se* para la convivencia humana.

La implantación de un Estado - llámese Gobierno - da origen al Derecho Público propiamente dicho. El Estado como tal debe pugnar por que la interacción de las relaciones entre sus gobernados se haga en forma pacífica y armónica. Por consiguiente, el Estado se encuentra facultado inherentemente para sancionar, de ser necesario en forma coercitiva, aquellas conductas que atenten con la estabilidad social.

SEGUNDO. Han podido observarse, a mi juicio, diversas etapas en la potestad sancionadora del Estado en materia penal, a través de la historia:

A) La concerniente a la antigüedad, en que dado el estado de barbarie o de rusticismo en las relaciones sociales, las penas eran extremadamente severas para con los

infractores, recayendo incluso sobre la integridad física de los mismos.

El Derecho Penal Romano así como el Germánico, siguieron esta misma tendencia, distinguiéndose el primero por estar plenamente supeditado a los intereses del Estado.

B) La determinada por la modernización de los patrones legislativos, emanada de la Ilustración. Es consabido que el movimiento citado pugnó un mayor respeto a los derechos implícitos del hombre como entidad integrativa del contexto social. La determinación de las penalidades a la luz del razonamiento jurídico, trajo como consecuencia dicha evolución.

C) La contemporánea, derivada de la fusión de las escuelas doctrinarias e interpretativas del Derecho Penal: las posturas adoptadas al respecto por las Escuelas Clásica, Positiva y Eclécticas, dieron origen a las actuales codificaciones que buscan ante todo, encontrar el equilibrio entre los intereses del Estado y los de la comunidad.

TERCERO.

El Derecho Penal ha sido objeto de una larga evolución a través de la historia de las culturas; el enfoque que se ha dado a las doctrinas penales a sido multiforme, dependiendo lógicamente del contexto socio histórico que ha enmarcado a la actividad legislativa, así como a las

figuras jurídicas predominantes y adecuables a la realidad social. La finalidad común de todas las doctrinas, sean estas antiguas o modernas ha sido la de tutelar los bienes jurídicos, morales y patrimoniales de los integrantes de una comunidad activa.

CUARTA. Los delitos que atentan contra el patrimonio de las personas, revisten una especial importancia, dada la preeminencia que las relaciones patrimoniales han adquirido en la época contemporánea.

Estos delitos, son objeto de múltiples estudios tanto doctrinarios como legislativos. Destacándose en nuestra codificación, la existencia de tres delitos patrimoniales, a saber: Robo, Abuso de Confianza y Fraude.

QUINTA. El acto jurídico denominado como Contrato de Seguro entraña en sí dos aspectos fundamentales:

- A) Es, por un lado un acto de comercio en virtud de lo preceptuado en la Fracción XVI del numeral 75 de la Ley Sustantiva Mercantil vigente en nuestro país, ya que una de las finalidades es la de traficar o lucrar en virtud del contenido obligacional del mismo.
- B) Contiene implícitamente, y por su propia naturaleza, una finalidad social, debido a las prestaciones que la compañía

aseguradora ofrece al titular, asumiendo la primera gran margen de riesgo e imprevisión.

SEXTA. El contrato de seguro, como todo acto jurídico, tiene múltiples consecuencias en diversas esferas de la Ciencia Jurídica.

SEPTIMA. Una de las consecuencias jurídicas devengadas de las actividades contractuales de las Instituciones de Seguros, lo es la figura jurídica del agente de seguros, subordinado en el plano laboral a la primera.

OCTAVA. El agente de seguros, como intermediario de la Compañía Aseguradora, debe actuar con probidad y licitud. Sin embargo, *de facto*, el agente de seguros incurre en conductas ilícitas, que afectan directamente los intereses tanto del titular del seguro como de la aseguradora.

NOVENA. A través de la realización de la presente tesis puede observarse, que los delitos patrimoniales en que incurren fundamentalmente los agentes de seguros son el fraude y el abuso de confianza, por ser los directamente relacionados con el objeto del contrato de seguro, así como la disposición ilícita del patrimonio de alguna de las partes contratantes.

DECIMA. En el marco jurídico especial para los agentes de seguros, sólo se prevé la tipificación exacta del delito; siendo que

en la praxis llegan a presentarse ciertas conductas específicas que no se encuentren especialmente tipificadas, sino que es necesario adecuarlas a los tipos penales existentes en materia de delitos patrimoniales.

UNDECIMA.

A modo de evitar la presentación y proliferación de las conductas analizadas en el capítulo quinto, es necesaria una relación más estrecha entre la prestadora y el asegurado o titular del contrato, así como una determinación más clara de la probidad del agente.

ANEXO "A"

CONTRATO MERCANTIL DE AGENTE
DE SEGUROS PERSONA FISICA.

CONTRATO MERCANTIL DE AGENTE DE SEGUROS QUE CELEBRAN POR UNA PARTE SEGUROS DE MEXICO, S.A., A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA COMO "LA INSTITUCION" REPRESENTADA POR _____

Y POR LA OTRA _____
A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA COMO "EL AGENTE" DE CONFORMIDAD CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES:

LA INSTITUCION DECLARA:

- I.- QUE ESTA FACULTADA MEDIANTE CONCESION OTORGADA POR LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE SEGUROS EN LAS OPERACIONES DE VIDA, ACCIDENTES Y ENFERMEDADES Y DAÑOS EN TODOS SUS RAMOS.
- II.- QUE SU DOMICILIO ESTA UBICADO EN LA CASA NUMERO 1200 DE AVENIDA UNIVERSIDAD, EN LA CIUDAD DE MEXICO, D.F. SIN EMBARGO, PARA CUALQUIER COMUNICACION "LA INSTITUCION", Y SUJETA AL CAMBIO QUE EN CUALQUIER TIEMPO ESTA PUEDE HACERLO, SEÑALA LA CASA NUMERO 1200 DE AVENIDA UNIVERSIDAD.
- III.- QUE ESTA INTERESADA EN CELEBRAR EL PRESENTE CONTRATO CON EL AGENTE PARA QUE ESTE PROMUEVA DE MANERA INDEPENDIENTE Y AUTONOMA, CONTRATOS DE SEGUROS DENTRO DE LAS COBERTURAS AUTORIZADAS EN LAS OPERACIONES Y RAMOS DE _____

EL AGENTE DECLARA:

- I.- QUE ES TITULAR DE LA CEDULA NUMERO _____, QUE LO AUTORIZA A EJERCER LA ACTIVIDAD DE AGENTE DE SEGUROS EN LOS TERMINOS DEL INCISO B) DEL ARTICULO 23 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS, EN LAS OPERACIONES Y RAMOS DE _____
- II.- QUE SU OFICINA CUENTA CON LA DEBIDA AUTORIZACION DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS Y QUE ESTA UBICADA EN _____
- III.- QUE CONVIENE CON LA INSTITUCION EN PROMOVER CONTRATOS DE SEGUROS COMO INTERMEDIARIO EN LAS OPERACIONES Y RAMOS SIGUIENTES: _____
- IV.- ESTE CONTRATO NO LIMITA LA LIBERTAD DEL AGENTE PARA CELEBRAR CONTRATOS SIMILARES CON OTRA U OTRAS INSTITUCIONES DE SEGUROS, SI ASI CONVIENE A SUS INTERESES.

UNA VEZ DECLARADO LO ANTERIOR, LAS PARTES MANIFIESTAN QUE CONOCEN LAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS Y EL REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS, POR LO QUE OTORGAN LAS SIGUIENTES CLAUSULAS:

CLAUSULAS:

1A. **OBJETO:** A CONVENIENCIA DE LAS PARTES SE CELEBRA EL PRESENTE CONTRATO MEDIANTE EL CUAL EL AGENTE PROMOVERA E INTERVENDRA EN LA CONTRATACION DE SEGUROS EN LAS COBERTURAS AUTORIZADAS MEDIANTE EL INTERCAMBIO DE PROPUESTAS Y ACEPTACIONES, Y PRESTARÁ ASESORAMIENTO PARA CELEBRARLOS, CONSERVARLOS O MODIFICARLOS.

2A. **TARIFAS:** EL AGENTE EN EL DESEMPEÑO DE SU ACTIVIDAD, SEGUIRA LAS NORMAS Y UTILIZARA LOS MODELOS DE POLIZAS Y TARIFAS QUE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS HAYA APROBADO RESPECTO DEL PLAN DE COBERTURA DE QUE SE TRATE.

3A. **INFORMACION:** EL AGENTE INFORMARA A LA PERSONA QUE SOLICITE EL SEGURO, ACERCA DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO Y CARACTERISTICAS DE LA INSTITUCION, VELANDO POR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS QUE HA DE REUNIR LA SOLICITUD Y LA POLIZA PARA SU EFICACIA Y PLENITUD DE EFECTOS. ASIMISMO, LA INSTITUCION COMUNICARA AL AGENTE LAS GESTIONES Y TRAMITES QUE REALICE EN RELACION CON LOS NEGOCIOS, OBJETO DEL SEGURO.

EL AGENTE DEBERA PROPORCIONAR A LA INSTITUCION LA INFORMACION AUTENTICA QUE SEA DE SU CONOCIMIENTO, RELATIVA AL RIESGO CUYA COBERTURA SE PROPONGA, A FIN DE QUE LA MISMA SE PUEDA FORMAR JUICIO SOBRE SUS CARACTERISTICAS Y FIJAR CONFORME A LAS NORMAS RESPECTIVAS, LAS CONDICIONES Y PRIMAS ADECUADAS EN CASO DE ACEPTACION.

4A. **ACEPTACION:** EL AGENTE ENTREGARA A LA INSTITUCION, LAS PROPOSICIONES DE SEGUROS Y TODAS LAS SOLICITUDES QUE RECIBA EL AGENTE SE ENTENDERAN COMO PROPUESTAS.

EL AGENTE EN SU TRATO CON EL PUBLICO DEBERA EXHIBIR SU CEDULA Y CONSIGNARA EL NUMERO DE LA MISMA ASI COMO SU NOMBRE EN LOS DOCUMENTOS ELABORADOS CON SU INTERVENCION.

LA INSTITUCION TENDRA EL DERECHO DE ACEPTAR O RECHAZAR CUALQUIER SOLICITUD DE SEGURO, MODIFICAR LA PRIMA, FIJAR LAS SOBREPIMAS QUE PROCEDAN Y LIMITAR EL MONTO DE SU RESPONSABILIDAD.

5A. **NATURALEZA:** EL AGENTE DE SEGUROS REALIZARA SU ACTIVIDAD CON INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA, DEBIENDO ACTUAR PERSONALMENTE. PODRA TENER AUXILIARES SIN QUE PARA ELLO REQUIERA AUTORIZACION DE LA INSTITUCION, PARA REALIZAR LOS TRAMITES ADMINISTRATIVOS DE SU ACTIVIDAD, CON LOS REQUISITOS QUE EL REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS ESTABLECE.

6A. **COBROS:** LAS PRIMAS SIEMPRE SE COBRARAN MEDIANTE EL RECIBO OFICIAL DE LA INSTITUCION, Y EL AGENTE REMITIRA A ESTA TODA CANTIDAD COBRADA POR CUENTA DE LA MISMA A MAS TARDAR EL DIA SIGUIENTE HABIL EN QUE HUBIERE COBRADO. CUANDO EL AGENTE RECIBA EL PAGO DE PRIMAS, DEBERA CONTAR CON EL SOPORTE DOCUMENTARIO O REGISTRO PARA DETERMINAR LA FECHA, LA POLIZA CUBIERTA Y SU FORMA DE PAGO.

7A. **DEPOSITARIO:** EL AGENTE SE CONSIDERARA EN TODO CASO, DEPOSITARIO DE LAS CANTIDADES DE DINERO QUE RECIBA DE LOS ASEGURADOS O DE CUALQUIER OTRA PERSONA POR CUENTA DE LOS MISMOS.

- 8A. COMISIONES: LA INSTITUCION PAGARA AL AGENTE POR LOS SEGUROS QUE ESTE GESTIONE Y OBTENGA. LAS COMISIONES QUE LE CORRESPONDAN DENTRO DE LOS LIMITES APROBADOS POR LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, DE ACUERDO A LOS ANEXOS PARA CADA RAMO QUE FORMAN PARTE DE ESTE CONTRATO.**

LA COMISION SE CALCULARA EXCLUSIVAMENTE SOBRE LA PRIMA Y SE CONSIDERARA GANADA PRECISAMENTE SOBRE LAS PRIMAS QUE HAYAN INGRESADO EFECTIVAMENTE A LA INSTITUCION; PERO EN SU CASO SE CARGARAN AL AGENTE LAS COMISIONES CORRESPONDIENTES POR CANCELACIONES Y DEVOLUCIONES.

LA INSTITUCION CUBRIRA AL AGENTE LAS COMISIONES A QUE TENGA DERECHO DURANTE EL TIEMPO QUE ESTEN EN VIGOR LOS CONTRATOS DE SEGUROS CELEBRADOS CON SU INTERVENCION Y EN OPERACIONES DE DAÑOS LE CORRESPONDERAN LAS COMISIONES POR LA NUEVA CELEBRACION DE UN CONTRATO RESPECTO DE UN MISMO INTERES ASEGURABLE AL AGENTE QUE HAYA OBTENIDO EL INMEDIATO ANTERIOR, SALVO QUE EL AGENTE ABANDONE EL NEGOCIO O EL ASEGURADO EXPRESA POR ESCRITO A LA INSTITUCION QUE YA NO DESEA LA INTERVENCION DE ESE AGENTE.

CUANDO LA PRIMA SEA CUBIERTA CON CHEQUE, LA COMISION SE PAGARA AL AGENTE UNA VEZ QUE EL TITULO SEA COBRADO.

- 9A. RESCISION: EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIERA DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL PRESENTE CONTRATO, LAS PARTES PODRAN RESCINDIRLO DE PLENO DERECHO SIN NECESIDAD DE DECLARACION JUDICIAL MEDIANTE SIMPLE AVISO POR ESCRITO DESDE LA FECHA EN QUE OCURRA LA VIOLACION, DEBIENDO LA INSTITUCION PAGAR LAS COMISIONES PENDIENTES AL AGENTE, Y ESTE ESTARA OBLIGADO A DEVOLVER LA DOCUMENTACION QUE OBRE EN SU PODER.**

- 10A. GASTOS: LA INSTITUCION NO ASUME NINGUN GASTO QUE EL AGENTE REALICE EN EL DESEMPEÑO DE SU ACTIVIDAD, EN VIRTUD DE QUE LAS COMISIONES SON LA UNICA CONTRAPRESTACION DEL MISMO.**

POR SU PARTE EL AGENTE NO ASUME NINGUN GASTO EN QUE INCURRA LA INSTITUCION PARA LA APRECIACION Y SELECCION DEL RIESGO, NI TAMPOCO PAGARA CANTIDAD ALGUNA POR CONCEPTO DE PRIMAS QUE DEJE DE CUBRIR EL ASEGURADO.

- 11A. PROHIBICIONES: EL AGENTE NO PODRA ASUMIR, DIRECTA O INDIRECTAMENTE LA COBERTURA DE CUALQUIER CLASE DE RIESGOS, NI TOMAR A SU CARGO EN TODO O EN PARTE LA SINIESTRALIDAD OBJETO DEL SEGURO, TAMPOCO PODRA OTORGAR, MODIFICAR NI RESCINDIR CONTRATOS DE SEGUROS EN NOMBRE DE LA INSTITUCION, NI DISPENSAR CADUCIDADES, EMITIR ENDOSOS, FIJAR TARIFAS ESPECIALES, GARANTIZAR PAGOS DE SINIESTROS U OBLIGAR A LA INSTITUCION EN NINGUN CASO.**

EL AGENTE NO PODRA INTERVENIR EN NINGUNO DE LOS CASOS QUE ESTABLECE EL ARTICULO 19 DEL REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS.

- 12A. GARANTIA: EL AGENTE PARA EL DESEMPEÑO DE SU ACTIVIDAD, DEBE GARANTIZAR POR LOS MONTOS Y EN LA FORMA GENERAL QUE SEÑALE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, LA RESPONSABILIDAD EN QUE PUEDA INCURRIR ANTE EL PUBLICO EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES.**

- 13A. CARTERA: EL AGENTE PODRA TRANSMITIR A TERCERAS PERSONAS, AGENTES DE SEGUROS, LOS DERECHOS QUE LE CORRESPONDAN DERIVADOS DE LA CARTERA DE CONTRATOS DE SEGUROS**

- 14A. ESTADO DE CUENTA: LA INSTITUCION ENVIARA AL AGENTE UN ESTADO DE CUENTA MENSUAL EN EL QUE CONSTEN LOS CARGOS Y ABONOS POR LOS DIVERSOS CONCEPTOS PACTADOS EN ESTE CONTRATO.
- 15A. DURACION: EL PRESENTE CONTRATO ES POR TIEMPO INDEFINIDO, POR LO QUE CUALQUIERA DE LAS PARTES PODRA DARLO POR TERMINADO MEDIANTE AVISO DADO POR ESCRITO CON 45 DIAS NATURALES DE ANTICIPACION.
- 16A. NOTIFICACIONES: EL AGENTE SE COMPROMETE A DAR AVISO POR ESCRITO A LA INSTITUCION DE CUALQUIER CAMBIO DE DOMICILIO.
- 17A. EFECTOS: LAS PARTES CONVIENEN EN QUE EL PRESENTE CONTRATO DEJA SIN EFECTO CUALQUIER OTRO QUE SE HUBIERE CELEBRADO ENTRE ELLAS CON ANTERIORIDAD.
- 18A. REGULACION: PARA LA INTERPRETACION Y CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO, SE ESTARA A LO DISPUESTO EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS; LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO, EL REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS Y EL CODIGO DE COMERCIO, Y EN CASO DE CONTROVERSA LAS PARTES SE SOMETERAN A LOS TRIBUNALES COMPETENTES DEL ORDEN COMUN E INFORMARAN DE LO MISMO A LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS.

EL PRESENTE CONTRATO SE FIRMA EN LA CIUDAD DE _____
 _____ A LOS _____ DIAS DEL
 MES DE _____ DE 19 _____.

"LA INSTITUCION"

"EL AGENTE"

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl; Código Penal Anotado; Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1974.
- 2.- Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General; Décima Quinta Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1981.
- 3.- Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal, Tomo I. Vol I; Bosch, Casa Editorial; Barcelona 1968.
- 4.- Díaz Bravo, Arturo; Contratos Mercantiles; Harla, Harper-Row Latinoamericana; México 1983.
- 5.- Diccionario Enciclopédico Abreviado; Espasa-Calpe Argentina, S.A.; Segunda Edición; Tomo I; Buenos Aires-México 1945.
- 6.- González Bustamante, Juan José; Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1959.
- 7.- González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano, Los Delitos; Séptima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1964.
- 8.- González de la Vega, Francisco; El Código Penal Comentado; Novena Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1989.

- 9.- Gutiérrez y González, Ernesto; Derecho de las Obligaciones; Quinta Edición; Editorial José M. Cajica Jr., S.A.; México 1974.
- 10.- Higuera Guimerá, Juan-Felipe; Iniciación a la Práctica del Derecho Penal: Casos Prácticos; Primera Edición; Bosch, Casa Editorial, S.A.; Barcelona 1986.
- 11.- Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano, Tomo IV Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1974.
- 12.- Margadant S., Guillermo Floris; Derecho Romano; Décima Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1981.
- 13.- Martínez Gil, José de Jesús; Manual Teórico Práctico de Seguros; Primera Edición; México 1984.
- 14.- Osorio y Nieto, César Augusto; La Averiguación Previa; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1983.
- 15.- Palomar de Miguel, Juan; Diccionario para Juristas; Mayo Ediciones, S. de R. L.; México 1981.
- 16.- Rivera Silva, Manuel; El Procedimiento Penal; Duodécima Edición Actualizada; Editorial Porrúa, S.A.; México 1982.
- 17.- Rodríguez Devesa, José María; Derecho Penal Español, Parte General; Sexta Edición; Madrid 1977.

- 18.- Ruiz Rueda, Luis; El Contrato del Seguro; Primera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1978.
- 19.- Villalobos, Ignacio; Derecho Penal Mexicano, Parte General; Editorial Porrúa, S.A.; México 1983.
- 20.- Zaffaroni, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal, Parte General; Primera Edición; Cárdenas Editor y Distribuidor México 1986.
- 21.- Zamora - Pierce, Jesús; El Fraude; Tercera Edición; Editorial Porrúa, S.A.; México 1993.

LEYES CONSULTADAS

- A.- Apéndice de Jurisprudencia 1974 - 1975; 1a. Sala; Actualización IV Penal; Séptima Epoca; Volumen 70, Segunda Parte.
- B.- Código Civil para el Distrito Federal, 1928.
- C.- Código de Comercio; 1889.
- D.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, 1931.
- E.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; 1934.
- F.- Ley Sobre el Contrato de Seguro; 1934.
- G.- Jurisprudencia Especializada en Materia Penal; Suprema Corte de Justicia; Compilación al Semanario Judicial de la Federación; 1917 a 1991.
- H.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974 - 1975; Actualización IV Penal; 1a. Sala Tesis 1974.
- I.- Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas; 1993.

J.- S. Castro Zavaleta-Luis Muñoz; 55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971; Cárdenas Editor y Distribuidor; Tomo I; México 1975.