

00721
715



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

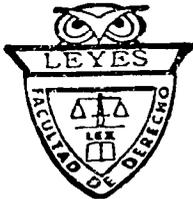
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**"REGULACION DEL DELITO DE FRAUDE EN
EL CONTRATO DE SEGURO".**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA ERICA } PUEBLA JAIMES



DIRECTOR DEL SEMINARIO: DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
ASESORIA DE TESIS: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

CIUDAD UNIVERSITARIA,

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/10/SP//01/03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna PUEBLA JAIMES ANA ERICA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "REGULACION DEL DELITO DE FRAUDE EN EL CONTRATO DE SEGURO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "REGULACION DEL DELITO DE FRAUDE EN EL CONTRATO DE SEGURO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna PUEBLA JAIMES ANA ERICA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 30 de enero de 2003.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipp.

3



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Ciudad Universitaria, a 8 de enero del 2003

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Puebla Jaimes
Ana Erica
FECHA: 07 mayo 2003
FIRMA: [Firma]

Estimado Maestro.

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que la C. Pasante de Derecho ANA ERICA PUEBLA JAIMES, ha realizado bajo mi dirección la tesis titulada "REGULACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE EN EL CONTRATO DE SEGURO" y en virtud de que la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y los requisitos normales establecidos por el Seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobar y, por consiguiente, la someto a su consideración para los mismos efectos.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial y afectuoso saludo.

ATENTAMENTE

LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA
PROFESOR DE CARRERA DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.

C

AGRADECIMIENTOS.

**A DIOS Y A MIS PADRES, POR SU INFINITO AMOR Y AYUDA.
LES DEBO TODO LO QUE SOY.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO Y MUY EN ESPECIAL
A LA FACULTAD DE DERECHO, CON QUIEN ESTOY EN DEUDA ETERNA
POR HABERME FORMADO PROFESIONALMENTE.**

**A MIS HERMANOS, CARLOS, LETICIA, MIGUEL, LEONEL Y MARTHA, CON
TODO MI CARIÑO, GRACIAS POR SU APOYO.**

**A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y EN ESPECIAL AL
LICENCIADO CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA POR SU TIEMPO Y
ENSEÑANZAS BRINDADAS.**

A HECTOR TREVIÑO GONZALEZ, POR SU CARIÑO, AMISTAD Y AYUDA.

**A MIS AMIGOS, QUE AFORTUNADAMENTE SON VARIOS, Y ESTAN
CONMIGO EN TODO MOMENTO.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

D

REGULACION DEL DELITO DE FRAUDE EN EL CONTRATO DE SEGURO.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

EL FRAUDE.

	Pag.
1.1. Concepto.	1
1.2. Antecedentes históricos.	5
1.2.1. Grecia y Roma	5
1.2.2. Época Medieval	12
1.2.3. En España.	14
1.2.4. En México	18

CAPITULO SEGUNDO.

EL DELITO DE FRAUDE.

2.1. Concepto del delito de fraude.	31
2.2. Elementos del tipo penal del fraude.	34
2.2.1. El engaño.	35
2.2.2. El error.	39
2.2.3. El lucro indebido	43
2.2.4. El nexo causal.	46

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

E

2.3. Elementos positivos y negativos del fraude.	49
2.3.1. Conducta - Ausencia de conducta.	50
2.3.2. Tipicidad - Atipicidad.	55
2.3.3. Antijuridicidad - Causas de justificación.	63
2.3.4. Culpabilidad - Inculpabilidad.	71
2.3.5. Punibilidad - Excusas absolutorias.	76
2.4. Clasificación	80

CAPITULO TERCERO.

EL CONTRATO DE SEGURO.

3.1. Antecedentes históricos de la legislación en materia de seguros.	83
3.1.1. Antecedentes del contrato de seguro en México.	86
3.1.2. Antecedentes del contrato de seguro en otros países.	93
3.2. Concepto del contrato de seguro.	96
3.3. Clases de seguro que se regulan en la legislación mexicana.	106
3.4. Clasificación del contrato de seguro.	113
3.5. Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de seguro.	118
3.6. Sus elementos de existencia	121
3.7. Sus elementos de validez.	125

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

F

CAPITULO CUARTO.

EL FRAUDE EN EL CONTRATO DE SEGURO.

4.1. El fraude en el contrato de seguro.	132
4.2. Tipos equiparados al delito de fraude que se contemplan dentro Leyes Especiales en materia de seguros.	136
4.3. Formas que reviste el delito de fraude en las diversas modalidades del seguro.	143
4.4. Perfil y móvil de los defraudadores de seguros.	143
4.5. Falta de regulación adecuada del fraude en el seguro.	149
4.6. Solución que ofrecen las Aseguradoras (rescisión del contrato) y Autoridades que intervienen.	154
4.7. Modelo propuesto para regular el fraude en el contrato de seguro.	158
CONCLUSIONES	163
BIBLIOGRAFIA.	166

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

G

INTRODUCCION.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad aportar un breve análisis y panorama de delito de fraude, pero básicamente enfocado en materia de seguros ya que las Aseguradoras son víctimas constantes de un sin fin de ilícitos cometidos tanto por empleados de la misma como por sus clientes, los cuales en variadas ocasiones resultan ser potenciales estafadores quienes ante la posibilidad de obtener jugosas ganancias y con la disminución al máximo del riesgo de ser descubiertos o bien de poner en peligro su integridad física, provocan a las Aseguradoras daños financieros de una magnitud tal que dichas sociedades se han visto en la necesidad de contratar investigadores privados con el único fin de disminuir en lo posible las pérdidas suscitadas a causa de este ilícito.

Sin embargo estas investigaciones resultan también costosas y de proceso lento por lo que finalmente de uno u otro modo la Aseguradora resulta afectada en su patrimonio.

Dada la naturaleza del delito de fraude y en virtud de que el medio comisivo del mismo es el engaño o aprovechamiento del error, nos encontramos con que el sujeto activo resulta ser un tipo audaz y astuto, quien a través de maquinaciones y artificios, logra colocar a su víctima en un estado de error tal que incluso el mismo sujeto pasivo coopera con el delincuente sin darse cuenta pues su consentimiento se encuentra viciado y el agente logra que su víctima le entregue el bien jurídico tutelado que en este caso es el patrimonio.

En el tema que nos ocupa, el engaño a las Aseguradoras, puede ir desde la falta de veracidad en las declaraciones que se asientan en los contratos hasta la simulación de la muerte de una persona (que incluso puede implicar un homicidio) o hacer uso del fraude cibernético, por sólo mencionar algunos casos.

Por todo lo anterior en el presente trabajo, se analiza en su primer capítulo la evolución del fraude desde la Época Romana hasta nuestros días, realizando después un estudio de los elementos que integran dicho delito y la clasificación del mismo.

En el tercer capítulo se contempla la figura del contrato de seguro privado, desde sus inicios y evolución hasta su concepto y elementos, para finalmente terminar este estudio con el cuarto capítulo en el cual se ofrece un breve panorama de lo que es el fraude en materia de seguros, el problema a que se enfrentan las aseguradoras y la falta de regulación adecuada en las leyes de la materia, pues el marco legal que rige en la actualidad es insuficiente para contener y castigar todas las conductas que puede revestir este delito ya que en muchos de los casos debido a la mala disposición de la Ley en el Contrato de Seguros, un engaño con fines fraudulentos sólo se podría considerar como falsas o inexactas declaraciones, dejando así a un lado los fines ilícitos y la puerta abierta para que los defraudadores escapen del castigo que se merecen.

Por lo cual se propone regular en un solo artículo el fraude en el seguro en donde se puedan encuadrar todas las conductas que a través de engaños o aprovechamiento de error sean llevadas a cabo por cualquier persona para obtener ventajas económicas indebidas afectando así a las Aseguradoras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I

CAPITULO PRIMERO.

EL FRAUDE.

1.1. Concepto.

El fraude es considerado como uno de los delitos en los cuales el agente que lo comete despliega al máximo su inteligencia, en virtud de que dicho estafador en la mayoría de las ocasiones cuenta con un buen sentido psicológico y criterio para saber aprovechar el momento adecuado y seleccionar además el uso del engaño frente a su víctima en determinado caso concreto.

Se considera que a través de la comisión de este ilícito se obtienen altos rendimientos si se compara con los otros delitos que también dañan a la propiedad o patrimonio, que en este caso es el bien jurídico tutelado por la ley. Sin embargo, antes de seguir avanzado en el tema del fraude, es necesario tener una idea clara de lo que es el patrimonio, así por ejemplo encontramos que "En un sentido económico el patrimonio es el conjunto de bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades y en términos jurídicos, es el conjunto de relaciones jurídicas, económicamente apreciables que competen a una persona." ¹

Así mismo, se piensa que los derechos que son relativos o pertenecientes al patrimonio, deben ser llamados *derechos patrimoniales*, los cuales a su vez se dividen en reales y personales y como bien es sabido, los primeros se refieren a la facultad de poder disponer de manera inmediata de un bien mueble o inmueble y en el caso de los derechos personales, están más bien encaminados a la posibilidad de exigir una prestación a otra persona.

¹ MAGGIORE GIUSEPPE, *Derecho Penal*, volumen V, 3a. edición, Editorial Temis, Colombia 1989, p.3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por su parte el maestro Carrara, nos da una idea del patrimonio de la siguiente manera: "El hombre en sociedad goza del patrimonio natural y además, goza de un patrimonio que se llama político, el patrimonio natural del hombre, es el conjunto de todos los bienes que como individuo le pertenecen, es decir, la vida, la salud, la libertad, la hacienda, el honor, los derechos de familia. Y llama patrimonio político, al que le corresponde al hombre en cuanto es miembro de una sociedad civil, la cual está constituida para el único fin de darle los bienes de la seguridad y del sentimiento de la seguridad."²

En el caso de nuestro Código Penal, al hablar del patrimonio de las personas, se refiere en sí, tanto a los bienes muebles como inmuebles que son propiedad de un individuo, motivo por el cual el delito que nos ocupa se encuentra previsto dentro del Título de *Delitos en contra de las personas en su patrimonio*, junto con el robo, abuso de confianza, la extorsión, el despojo, el daño en propiedad ajena y el encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

También en este sentido hay gran discusión al tratar de denominar a aquellas conductas que afectan el patrimonio, pues son numerosos los actos que atacan o ponen en peligro los intereses que deben considerarse como patrimoniales, tal es el caso por ejemplo de los derechos de autor, de invención, marcas, obras artísticas y literarias, etcétera, las cuales se encuentran protegidas por leyes especiales, por ello para algunas legislaciones este tipo de delitos son agrupados bajo el rubro "Delitos contra la propiedad", "Delitos contra el patrimonio", o bien simplemente "Delitos Patrimoniales", o como en el caso de nuestro Código Penal, como ya quedó asentado "Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio".

Sin embargo aquí lo importante no es la denominación que se le pueda dar a este grupo de delitos, sino el fin que tenga la regulación de los mismos, el cual debe

² CARRARA FRANCISCO. *Programa de Derecho Criminal*, tomo 1. 2a. edición. Editorial Temis. Colombia 1966, p. 95.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ser el de proteger no sólo a los bienes materiales de una persona, ya sea física o moral, sino también los inmateriales pues como bien afirman muchos juristas, estos al igual que los primeros, son considerados dentro del patrimonio como parte importante del mismo e incluso han surgido nuevas formas fraudulentas de enriquecerse en perjuicio de la ajena actividad patrimonial.

Como bien señala el maestro Reynoso Dávila: "El problema, no es pues, de clasificación o sistematización, sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial. Cuando esto se logra queda al descubierto el elemento activo del patrimonio que cada tipo autónomo protege, la forma específica de lesionar dicho elemento activo y el fin, alcance y sentido de la tutela penal."³

Ahora bien, retomando el delito que nos ocupa que en este caso es el fraude, éste se encuentra contemplado en el Código Penal, como una conducta delictiva que lesiona el patrimonio de las personas, regulado tanto en su aspecto genérico, como en su aspecto específico. En sentido gramatical el fraude es una acción encaminada a eludir cualquier disposición legal, ya sea esta fiscal, penal o civil, siempre que con ello se produzca perjuicio contra el Estado o contra terceros. Sin embargo la dificultad radica en distinguir de manera clara cuando estamos en presencia de una conducta que puede tener relevancia para el ámbito penal y cuando para el área civil.

Para algunos autores la esencia del delito de fraude lo constituye el engaño, del cual se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia.

3. REYNOSO DAVILA. ROBERTO. *Delitos Patrimoniales*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1999, p. 9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso del penalista Francesco Carrara, denomina al delito de fraude *estellionato*, en virtud a que considera que el fraude es una característica de varios delitos patrimoniales, señalando al respecto: "Su carácter es precisamente configurar un despojo injusto de la propiedad ajena, que no es ni verdadero hurto ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero que participa del hurto, porque ataca injustamente la propiedad ajena; del abuso de confianza, porque se abusa de la buena fe de otros y de la falsedad, porque a ella se llega mediante engaños y mentiras."⁴

Para el maestro Eduardo López Betancourt el fraude consiste en "La apropiación ilícita de una cosa o en la obtención de un lucro indebido, utilizando para ello el engaño o el error."⁵

Sebastián Soler lo define como "Una disposición patrimonial, perjudicial, tomada por un error determinado mediante ardidés tendientes a obtener un beneficio indebido."⁶

De la lectura de la definiciones antes descritas, podemos concluir que el fraude consiste en aquella serie de engaños que se ejecutan con mala fe, con el único fin de obtener un beneficio ilícito, en perjuicio de otra persona. Lo cual implica que en este delito se empleen maquinaciones, mentiras, o cualquier clase de ardidés que produzcan en el ofendido una apariencia engañosa y lo coloquen en un estado de credulidad tal, que el mismo sujeto pasivo haga entrega al activo, a través de un consentimiento viciado, de su patrimonio.

⁴ CARRARA FRANCISCO. Op. cit. p. 413

⁵ LOPEZ BENCOURT, EDUARDO. *Delitos en particular Tomo uno*, 4a. edición. Editorial Porrúa, México, 1997, p. 308.

⁶ SOLER SEBASTIAN. *Derecho Penal Argentino*. Tomo Cuarto. Argentina Buenos Aires, 1951, p. 105.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2. Antecedentes históricos.

Al estudiar y analizar las diversas etapas y formas de vida por las que ha pasado el hombre, nos damos cuenta que desde la aparición del mismo, se han suscitado cierto tipo de conductas que no son aprobadas por el resto de la comunidad y que de uno u otro modo se tratan de corregir, evitar e incluso castigar, para lograr dentro de ese grupo de personas una vida armoniosa y ordenada; para ello dependiendo del lugar, época y circunstancias se han creado leyes o normas que permiten regular estas acciones consideradas dañinas para la sociedad o grupo determinado.

Así, encontramos que desde tiempos muy remotos existen antecedentes de lo que hoy conocemos como el delito de robo, homicidio, violación, etcétera y desde luego no podía faltar el delito de fraude, del cual se tiene conocimiento que ha existido y se ha regulado desde hace ya muchísimos siglos. Por lo cual en este apartado, se expondrá, aunque de manera muy breve, un poco de la historia por la que ha pasado este delito y de como ha ido evolucionando hasta llegar a la concepción que hoy tenemos de este ilícito.

1.2.1. Grecia y Roma.

En cuanto a Grecia, se tiene conocimiento que dicha civilización atravesó por un etapa en la cual predominó la venganza privada, en donde no solo se afectaba a la persona que había cometido la conducta repudiada, sino que tenía consecuencias también para la familia del mismo. Ya en un segundo período, es de alguna manera la fuerza del Estado, quien ordena y dicta leyes o reglas actuando como Ministro de la Voluntad Divina, y entonces quien comete un delito ofende a la divinidad, por lo que debe purificarse, por lo tanto la ley era una consecuencia directa y necesaria de la creencia, la religión era aplicada a las leyes humanas y por lo tanto estas normas eran inmutables y jamás derogadas ni

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

siquiera en los casos en que llegaba a existir contradicción entre dos o más de estas.

"Los antiguos códigos de las ciudades eran un conjunto de ritos, prescripciones litúrgicas, oraciones y al mismo tiempo disposiciones legislativas."⁷

Una vez que se inicia la tercera etapa, la justicia divina empieza a perder poder y ahora se basa en fundamentos cívicos y morales, sin embargo, entre éste último período y el anterior, no hay grandes diferencias, pues los conceptos que aquí se aplican, surgen junto a los antiguos y estos no desaparecen de manera repentina sino que se van debilitando de manera pausada.

"Por lo que respecta a la idea del delito y de la pena, estas surgen en la sociedad unida a la del Estado y Derecho. Pero como el Derecho y el Estado no aparecen en su plenitud de una vez, se desenvuelven lentamente desde la indistinta y caótica comunidad primitiva, la idea del delito y de la pena, confundida al principio con sus elementos más heterogéneos, se distingue de ellos poco a poco, se aclara y se fija en sus términos esenciales."⁸

"Las noticias que tenemos del Derecho Penal de Grecia son muy escasas, además de que se confunden con la falta de unidad del derecho griego, ya que incluso no puede hablarse propiamente de un derecho griego, sino del derecho de Creta, Esparta y Atenas. Esta laguna se debe tal vez al hecho de que por muchos años, las leyes no fueron escritas y se transmitían de padre a hijo, bajo la fórmula de la oración; Aristóteles dice que antes de que las leyes estuvieran escritas, se les cantaba, tiempo después se les empezó a poner por escrito en

⁷ FOUSET COULANGES. *La ciudad antigua, estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Editorial Porrúa, México 1971. p. 140.

⁸ FAUSTO COSTA. *El delito y la pena en la Historia de la Filosofía*. Unión Tipográfica Hispanoamericana, México 1953. p. 15.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

algunos libros sagrados, rituales y ceremonias, hasta el momento en que se empieza a desarrollar propiamente la legislación." ⁹

Los breves datos con que se cuenta de la legislación de la cultura griega, proceden en su gran mayoría de filósofos, oradores y poetas y de Esparta se tiene entendido que existía una figura conocida como Licurgo cuyas leyes se remontan al Siglo IX antes de Cristo, observándose ciertas semejanzas con nuestras leyes actuales como el no castigar el robo de alimentos realizado por adolescentes, la impunidad del celibato, etcétera.

Atenas es poco conocida en materia de legislación penal, su principal legislador fue Draco y se piensa que es muy probable que las primeras leyes escritas que se conocen de esta Ciudad, hayan sido emitidas en su tiempo. En estos ordenamientos ya se puede apreciar la limitación de la venganza y se nota una clara distinción entre los actos que ofendían a toda la comunidad y los que lastimaban intereses individuales, castigándose los primeros con penas de extrema severidad y los segundos con medidas menos graves, siendo esto una de las características más típicas del Derecho Penal de Grecia.

"Los romanos distinguieron dos clases de delitos: los delitos públicos y los delitos privados. Los primeros denominados preferentemente en la época clásica tal vez exclusivamente *crimina*, eran violaciones de normas jurídicas que se estimaban de preminente importancia social y que el Estado perseguía y castigaba con una *poena publica*." ¹⁰

Un ejemplo de este tipo de delitos eran los atentados contra la seguridad del mismo Estado, el dar muerte a un hombre que era libre, etcétera, siendo

⁹ CUELLO CALÓN, EUGENIO. *Derecho Penal, Parte General*. 9a. edición, Editorial Nacional, México, 1976, p. 9.

¹⁰ ARIAS RAMOS, J. *Derecho Romano II*. 18a. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1991, p. 678. ¹¹ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

castigadas estas conductas por Tribunales con carácter especial y con penas capitales o corporales y en el caso de que las penas hubieran sido pecuniarias, el dinero no beneficiaba a los particulares, aunque estos habrían sufrido los crímenes.

"Los delitos privados (*delicta, maleficia*) se miraban, en cambio, como una ofensa al particular lesionado y se consideraba su persecución como un derecho de éste, no como una función estatal. " ¹¹

En otras palabras el Estado solo reglamentaba las reacciones de los particulares ofendidos ofreciendo el camino procesal de la *actio*, así por ejemplo si alguien era robado o lesionado, los órganos del Estado no tomaban las medidas pertinentes, sino era la misma víctima quien si así lo deseaba, tenía que ejercitar una acción para obtener una pena patrimonial que debía de redundar en su beneficio. Así que en resumen, la concepción del delito privado romano, consistía en crear una obligación que nacía precisamente del mismo delito y era la de abonar la compensación legal.

"La noción romana de *furtum* es mucho más amplia que la del hurto en las legislaciones actuales; abarca no solo los actos de sustracción encerrados en los conceptos modernos de robo y hurto, sino actuaciones que hoy se califican como abuso de confianza, simples incumplimientos de contrato, estafas y lesiones a situaciones de posesión que pueden ser cometidas incluso por los mismos propietarios de la cosa. " ¹²

Sin embargo, existen varios autores que no coinciden con esta idea antes citada y manifiestan que durante el Imperio Romano, el delito de fraude se separó de la figura delictiva del hurto y surge como *estellionato* y así la estafa y la apropiación

¹¹ Ídem.

¹² *Ibidem* . p. 681.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indebida figuraban para los romanos una concepción general de fraude. Así por ejemplo para López Betancourt, el fraude era definido del siguiente modo:

El dolo malo en el Digesto, o sea toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar o alucinar a otros. " ¹³

Retomando la distinción que hicieron los romanos de los delitos públicos y privados, nos queda claro que durante los primeros períodos, los fraudes cometidos no se castigaban, pues la única defensa con que se amparaban los particulares era la acción civil que en ciertos casos les pudiera llegar a corresponder. "Y más tarde, con la *Lex Sempronia*, del año 631 de Roma (123 A de .C.) se le confirió a la Comisión Permanente, no sólo el sentenciar sobre la devolución de lo exproliado, sino también la facultad de imponer penas." ¹⁴

El maestro Valle Muñiz, escribe en su obra: "En definitiva, parece correcto admitir un proceso de extensión del círculo de conductas merecedoras de la acción, que pasarían de constituir meros ardidés y engaños fraudulentos a ser genéricamente comportamiento que produce intencionalmente un daño, siempre que éste no pueda ser reparado mediante el ejercicio de otra acción." ¹⁵

En la época del Imperio Romano se llega a castigar al fraude como un crimen extraordinario, dicha definición encuentra su origen según Carrara, del stellión o salamanquesa. Este reptil que posee color indefinible por su variabilidad con los rayos del sol, parece ser el inspirador de los juriconsultos romanos al crear la figura del *stellionatus*, fluctuante entre el hurto y el falsum. Participando de características de ambos, pero no siendo ni uno ni otro. " ¹⁶

¹³ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *Delitos en Particular*, op. cit. p. 115.

¹⁴ VALLE MUÑIZ, JOSE MANUEL. *El delito de Estafá Delimitación Jurídico Penal con el Fraude*. Editorial Bosch, Barcelona 1987, p. 25

¹⁵ *Ibidem*, p. 28.

¹⁶ CARRARA, FRANCISCO. *Programa de Derecho Criminal*, op. cit. p. 528.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se cree que este delito tuvo una aparición un poco tardía y surge esta nueva figura gracias a la doctrina y la jurisprudencia, la cual admite tanto comportamientos fraudulentos mediante artificios engañosos, como otros sensiblemente dispares, por ejemplo, empeñar, vender, permutar o dar una cosa ya obligada, haciendo creer a quien la adquiriera que dicha cosa está libre o bien, sustituir las mercancías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer antes de la traslación, lucrándose de manera indebida con el precio; así como dar en prenda cosas ajenas o crear la ilusión de una influencia que no existe para prestar servicios. Sin embargo, aunque estas figuras son muy parecidas a los fraudes que hoy conocemos, existían algunas conductas que distaban mucho de los que hoy entendemos por este delito y que en ese entonces era considerado como tal, y en este caso nos encontramos por ejemplo a aquella persona que recibía dinero por un falso juramento.

Así pues, los mecanismos de carácter legal que se encargaban de castigar conductas fraudulentas eran bastante confusas, dichas conductas consistían en lucrar indebidamente mediante el error producido a otro por engaño y podían encontrar cabida en el crimen de falso por un lado y sobre todo en el *actio de dolo* y el crimen extraordinario de *stellionato* por otro. "Por si ello fuera poco, al final del imperio se otorgaba la posibilidad, a la mayor parte de los delitos privados de elegir entre la *actio ex delicto civil* y la *acusatio extra ordinem penal*." ¹⁷

De manera general en la doctrina se reconoce la superposición normativa en la represión de los engaños fraudulentos. No obstante, ello no determina que siempre que proceda la *acción pretoria* estemos ante un caso de *stellionato*, pues en general se debe de entender la subsistencia del *stellionato* siempre que con artificios se engañe a un tercero en provecho propio o de otro, aunque no sea admisible la acción del dolo.

¹⁷ LIZT, F. VON *Tratado de Derecho Penal*, traducción de la 18a edición, Madrid, 1974, p. 79

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a las penas de este delito; así como la del resto de los crímenes extraordinarios, no estaban fijadas de manera legal y quedaban en cada caso concreto al arbitrio del Tribunal, pudiendo ir desde la relegación temporal y hasta la infamia como pena accesoria.

Por todo lo antes expuesto, Valle Muñiz, nos señala que: "Parece evidente que ya en el Derecho Romano se presenta la difícil tarea de delimitar las conductas fraudulentas reprimidas en la vía civil en virtud de dolo y aquellas otras merecedoras de castigo penal mediante la figura de *stellionatus* (máximo precedente de nuestra estafa). Las características del orden jurídico romano, en tanto en cuanto existe una represión penal pública y otra privada dan origen a esta difícil cuestión que aún hoy, carece de soluciones óptimas."¹⁸

Por último cabe hacer mención que en la antigua Roma la *actio doli* era una acción penal, por el simple importe del daño y la víctima tanto del dolo como de la intimidación tenía a su favor las excepciones correspondientes y, en su caso, la *in integrum restitutio*.

Para el caso de delito de fraude a acreedores "Este comprendía a aquellos actos realizados intencionalmente por el deudor para caer en insolvencia. El acreedor perjudicado podía pedir la revocación de tales actos a través del *interdictum fraudatorium* o de una *in integrum restitutio*. En el derecho Justiniano se funden estos dos remedios en una acción revocatoria llamada *actio Pauliana*, esta acción no daba lugar a una multa privada, se trataba de una acción revocatoria y no era infamante."¹⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁸ VALLE MUÑIZ, JOSE MANUEL. *El delito de Estafa*. op. cit. p. 29.

¹⁹ MARTHA MORINEAU IDUARTE. *Derecho Romano*. 3a. edición, Editorial Harla, México 1993 p. 198.

1.2.2. Época Medieval.

En esta época la Iglesia surge con gran fuerza bajo el poder espiritual de los Papas y a lo largo de toda Europa aparecen los monasterios y con la catequización se llevó a todos los pueblos la cultura latina, sin embargo surge la necesidad de regular los derechos y deberes de los fieles y superiores, en virtud de que el derecho romano no presentaba el conjunto de reglas de carácter moral que la Iglesia necesitaba, por ello se crea un conjunto de leyes, quien más tarde pasarían a formar parte del Derecho Canónico.

"El legislador medieval español, no tiene mas éxito que el romano, al establecer un concepto genérico del fraude, ni en fijar límites claros entre los delitos de falsificación, robo y fraude." ²⁰

Durante este lapso se reprimen varios casos de fraude, y además hace falta una doctrina unitaria del delito, pues aquí llegan a relacionarse o a convivir tres fuentes de derecho, el canónico, el romano y el germánico o bárbaro. Un punto importante y que ayuda en mucho al avance del desarrollo del Derecho Canónico radica en que en esta Etapa se le concede a los obispos la facultad de emitir fallos en los litigios que les fueran sometidos por vía de arbitraje, lo cual impulsa la justicia secular pues en todos estos "Tribunales" no existía parcialidad, ayuda de las ciencias y procedimientos bien regulados, sin embargo el Derecho Romano, no desaparecía del todo durante este lapso de la historia, ya que sobrevivió al Imperio por la invasión de los bárbaros, debido a que se practicó como ley personal de los vencidos y los germanos, quienes tenían una vida nómada consideraban al derecho de cada pueblo como patrimonio exclusivo de estos, además el derecho romano es sostenido por el clero y la corte pontificia, ya que por ser más favorable a sus intereses se procuró que sus negocios fueran

²⁰ ZAMORA PIERCE, JESUS. *El Fraude*, 3a edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1998, p. 4.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

juzgados por la ley romana, cuando no pudieran ser ventilados a luz del derecho canónico.

En lo relativo al derecho bárbaro, es necesario señalar que así como la invasión llevó al mundo romano una población nueva, vigorosa y original, cuya mezcla con los vencidos produjo las naciones modernas de Europa, de la misma manera llevó al Derecho un elemento nuevo y fuertemente caracterizado, aunque grotesco, que poco a poco fue ligándose con el derecho romano y el canónico y que culminaría con un nuevo derecho europeo.

El maestro Eduardo López Betancourt nos indica que "Tanto el derecho germánico como el canónico reprimen varios casos de fraude, pero falta una doctrina unitaria que regule este delito. Así mismo el derecho medieval no presentó mejor atributo o desarrollo al estudio de este delito. En la legislación Toscana, el delito de *Stellionato* no se definía, pero se señalaban las formas como podía realizarse, en el cual se distinguían los artificios delictuosos."²¹

Arroyo Alba comenta que: "En la época del Fuero Juzgo, en la que se entremezcla el derecho romano y el germánico, continúa la diferencia entre robo encubierto o clandestino y el violento, el cual posteriormente se le conoció como la rapiña, esto debido a que las leyes definían al hurto de acuerdo a su clandestinidad."²²

Las Leyes de las Siete Partidas contemplan la palabra del dolo, también se conserva el concepto de *stellionatus*, como aquel acto en que se falta de manera fraudulenta a lo prescrito y que no tiene otra clasificación delictiva, lo cual constituye un antecedente más del fraude que ahora conocemos y que a lo largo de la historia se ha tratado de separar y distinguir más y más del robo o rapiña.

²¹ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. op. cit. p. 309.

²² ARROYO ALBA, FRANCISCO. *Estudio Sociológico Jurídico sobre el Delito de Fraude*. Facultad de Derecho. UNAM. México. 1962. p. 48

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.3. En España.

En España el fraude es conocido con el vocablo *estafa* y como referencia encontramos que el Fuero Real y las Siete Partidas ya regulaban conductas fraudulentas, así pues, con relación a dicho Fuero dentro de su Ley IX, Título XIX Libro III, se establece que "Ningun home no tema empeños cosa ajena, ni las suyas non las empeñe en dos lugares, ni la cosa que tuviere empeñada, non la empeñe a otro por mas, ni en otra guisa, sino como el la tuviere; a quien contra esto fuere, peche lo que empeñare doblado a su dueño e si la cosa empeñare en dos lugares, o en mas, peche a cada uno de ellos a quien la empeñare, el doble de lo que aquella cosa." ²³

En cuanto a las Partidas, quizá en materia penal son el mayor adelanto de la época, en virtud de su construcción jurídica y estrictamente técnica, además del rico lenguaje literario. Sin embargo la España del Medioevo aún no estaba lista para asimilar toda esta riqueza jurídica de la antigua Roma y tuvieron que pasar varios siglos para que estas Partidas fueran vigentes.

En síntesis, este precepto citaba que quien faltare al mismo, se le impondría como pena el pagar el doble del valor de la cosa que hubiese empeñado o enajenado sin tener derecho a ello, o si teniéndolo, lo hiciere en dos lugares o a dos personas.

En relación a las conductas que se asemejan al fraude, estas se encontraban reguladas en la leyes VII a XI del título XVI de la partida VII, Ley XIX Título V, en donde: "Se condenaba al venedor de cosa ajena a pagar al comprador de buena fe, el precio de todos y cada uno de los menoscabos que le resultaren de la defraudación." ²⁴

²³ MACEDO MIGUEL G. *Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano*, Cultura Mexicana, México 1978, p. 38

²⁴ *Ibidem*, p. 90.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, esto no significa que todas las conductas que para nosotros hoy son consideradas fraudulentas, estuviesen allí compiladas. Ahora bien, la denominación de "engaños", se encuentra en el título XVI de la Partida VII una serie de conductas asimilables a lo que fue el *stellionato* romano y en la mayor parte de los supuestos, lo que más tarde será el delito de estafa.

En relación a la forma de como se comete el engaño, con la salvedad de las innumerables posibilidades existentes, parecen resaltar dos maneras principales: La primera es cuando se hacen por palabras mentirosas o arteras y la segunda es cuando preguntan a algún hombre sobre alguna cosa y él callase engañosamente, no queriendo responder, o si responde dice palabras encubiertas.

"Al igual que el *stellionato*, que por su carácter de crimen extraordinario no contenía pena cierta, las conductas engañosas que se regulan en las Partidas carecen de idéntica indeterminación pues en las Partidas se castigan comportamientos defraudatorios a título de falsedad. Es decir, las leyes que relacionaban conductas falsarias usurpan en algunos supuestos acciones merecedoras de ubicación entre los engaños."²⁵

Por lo tanto en el Derecho Español existía una indeterminación de las conductas engañosas con respecto a las falsarias, la falta de un concepto válido y por ende, la inseguridad que producía el sistema de tipificación ejemplificativa, perpetúa de algún modo el mayor problema que a nuestro entender, presentan las conductas fraudulentas. Por lo antes expuesto se concluye que en realidad fue poco el avance en la legislación que se creó en tiempo posterior a los Textos Alfonsinos, e incluso en la Nueva y Novísima Recopilación se difuminan aún más los conceptos defraudatorios y falsarios además de que existía una marcada ausencia de interés por sistematizar estas conductas.

²⁵ VALLE MUÑOZ, JOSE MANUEL. op., cit. 35

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ya en la época de la monarquía absoluta, la unificación real del Derecho Penal, en realidad no aportó mayores elementos para solucionar el problema de una definición clara de lo que era el fraude y más bien, las conductas fraudulentas y falsarias fueron objeto, al igual que la mayor parte de los delitos, de una severa represión.

En la Época Moderna el primer Código Penal de 1822, dedica los Capítulos IV (quiebras), V (estafas y otros engaños) y VI (abusos de confianza) de su Título Tercero, a regular las modalidades defraudatorias contra el patrimonio y del mismo modo que en el Código Francés de 1810, ya existe una definición legal de lo que se entendía por el delito de estafa." ²⁶

En el año de 1848, se crea un verdadero patrón de referencia en la elaboración de todos los sucesivos Códigos Penales, conteniendo las líneas rectoras del tratamiento penal de los fraudes hasta nuestros días. "Debiéndose a éste Código como ya se expresó, la configuración del fraude o estafa como un delito con carácter autónomo y principal, de tal modo que su confluencia con otros delitos, lejos de relegarlo a la accesoriadad obligará a aplicar la solución concursal idónea." ²⁷

"Desgraciadamente aquí es donde se acaban las virtudes del tratamiento penal otorgado a las estafas. Este cuerpo legal suprime el concepto general del delito de estafa presente en su antecesor. A cambio, introduce un catálogo interminable de modalidades típicas defraudatorias, cuya extensión es sólo comparable con su inutilidad." ²⁸

Una prueba de lo que anota el maestro Valle Ruiz, se puede apreciar en el fracaso del sistema casuístico en la introducción del tipo abierto del artículo 448

²⁶ ANTON ONECA. JOSE. *Estafa, Segunda Edición, Madrid, 1986, p. 60*

²⁷ *Ibidem*, p. 36.

²⁸ VALLE MUÑIZ. JOSE Op. cit. p. 36.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Código Penal Español, castigando al que defraudare o perjudicare a otro usando cualquier engaño no mencionado en los preceptos anteriores. Esto nos lleva a una inseguridad jurídica y no obstante lo anterior en el Código de 1848 se introduce un nuevo sistema de punición para los delitos patrimoniales, pues ya se comienza a aplicar la pena dependiendo de la cuantía que se obtiene con el fraude.

Estos errores han sido objeto de muy variadas críticas por parte de los estudiosos del derecho y han significado para estos un notable retraso al introducir un sistema casuístico que aún rige, alterando el concepto general y privando de toda lógica y mecanizando la penalidad al sujetarla a la cuantía de lo defraudado.

Nos encontramos entonces con que el delito de estafa en España, se reguló de esta manera en los códigos de 1870, 1928, 1932, 1944, 1963 y 1973.

En cuanto a la reforma de 1983 en la regulación del delito de estafa, para el maestro Valle presenta aún dos deficiencias: A) La tipificación enumerativo casuística y B) La determinación de la pena en base a la cuantía de lo defraudado.²⁹

Antes de concluir con los antecedentes del delito de fraude dentro del Derecho Español, también debemos precisar que en el Código de 1928 se aprecian algunos avances en lo que se refiere al tipo penal en estudio, pues este mantiene casos concretos que se castigaban como estafa y además establecía 21 tipos diferentes en su artículos 725, como por ejemplo. Al que usare un nombre fingido atribuyéndose poder; a los traficantes que defraudaren usando pesas o medidas falsas en el despacho de los objetos de su tráfico etcétera.

²⁹ Ibidem, p. 117

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último es importante mencionar que este delito se agravaba si sucedían alguna de las siguientes cuestiones:

1.- Que para realizar o intentar el engaño característico del delito, el culpable hubiere utilizado documentos falsos o fingidos, con apariencia de documentos reales, expedidos o que se parezcan serlo por alguna oficina o centro del Estado, la provincia o el municipio, cuando estos hechos no sean penados separadamente.

2.- Que el culpable hubiere hecho uso con propósito de lucro para sí mismo, para otro o para alguna entidad a la que pertenezca a la cual preste sus servicios de cualquier clase, de cantidades, valores u objetos en cuya custodia o cuidado tuviera intención.

3.- Que el culpable perteneciere a una asociación, agrupación u otra organización de cualquier clase, que tuviera por fin la realización de delitos análogos al que sea objeto de la condena.

1.2.4. En México.

En cuanto a nuestro país en realidad contamos desafortunadamente con pocos datos que nos permitan saber como era concebido el fraude antes de la llegada de los españoles. Solamente se han podido encontrar antecedentes del delito pero de manera general sin encontrar de forma específica el origen del tipo penal que nos ocupa.

Se cree, que en nuestros pueblos antecesores si se regulaba de algún modo a las conductas que afectaban al patrimonio, pero dado que el territorio se dividía en diferentes culturas y por lo tanto cada una de ellas tenía su propio lenguaje, costumbres, identidad y estructura jurídica, es difícil contar con un antecedente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

preciso del fraude. Esto además de sumarle la invasión de los españoles, quienes al imponer su estilo de vida destruyeron al mismo tiempo gran parte de la herencia cultural de aquel entonces.

Al estudiar la historia prehispánica de nuestros antepasados, sobresalen de manera especial dos culturas indígenas, la Maya y la Azteca. En cuanto a los mayas, se ha podido concluir, que su población se dividía en diecinueve Entidades y de éstas a su vez, las más importantes fueron Chichen-Itza, Uxmal y Mayapan. Al frente de cada uno de estos pueblos, se encontraba un Jefe Supremo del Estado, al cual se le conocía con el nombre de Halac Unic, el cual siempre estaba acompañado por un sacerdote, al cual se le conocía con el nombre de Ahuac Can, compartiendo entre ambos las tareas de gobierno y en relación a las cuestiones administrativas de sus pueblos, el Halac Unic, tenía que delegar sus funciones a los jefes locales denominados Batab." ³⁰

Los Batab, poseían poderes que se asemejan al ejecutivo y judicial que conocemos en la actualidad y sus funciones principales consistían en cuidar que los pobladores cumplieran de manera cabal con sus obligaciones, así como dar cumplimiento a las penas más severas como la muerte y la esclavitud. La esclavitud, era aplicada a los ladrones para que se resarciera el daño que se había provocado y si la persona que había cometido el robo era un noble o señor eran marcados en el rostro desde la barba hasta la frente. Los Batab, también eran los jefes de los grupos militares que se formaban dentro del territorio, existiendo de igual manera un Consejo Local.

Una de las características de la cultura maya, es la severidad con la cual se aplicaban sus penas, y aún cuando el Batab, era quien resolvía algunos casos, el Halac Unic conocía de manera directa los asuntos más graves.

³⁰ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 22a. edición. Editorial Porrúa. México. 1986. p. 38

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Al respecto el maestro Castellanos Tena apunta lo siguiente: "Las penas que regularmente se aplicaban, eran las de muerte o esclavitud. Las conductas que se castigaban con penas de muerte eran las de adulterio, homicidio, incendiario, raptor y corruptor de doncellas."³¹

De manera complementaria, es preciso citar al respecto a las conductas en contra del patrimonio de los pobladores, se encuentra únicamente regulaciones de figuras parecidas al robo y dichas conductas eran castigadas con la esclavitud del ladrón a efecto de que trabajara en favor del ofendido hasta que se hubiere compensado la afectación que estaba sufriendo su víctima y en el caso de que el ladrón fuera un noble, también se le denigraba con una marca en su cara.

Hablando de la cultura Azteca, debemos mencionar que indudablemente fue la población que más influencia tuvo en la época prehispánica, pues su poderío se desarrolló en todos los aspectos.

"La unidad fundamental de la sociedad Azteca, era el *calpulli* y este se conformaba con aquellos individuos que pertenecían al mismo linaje, esto es, que tenían identidad nacional, teniendo en común la religión, escuela y forma de pensar, y como característica sobresaliente, poseían en común la tierra que les era asignada en el sector de la ciudad en que vivían."³²

Así pues, las familias que integraban el *calpulli*, se hacían regir por lo que disponían los ancianos y los hijos vivían bajo la tutela del padre hasta que los primeros se casaban. El matrimonio era monogámico, sin embargo los nobles podían tener a la vez varias mujeres y los hijos de estas, se consideraban legítimos.

³¹ *Ibidem* p. 40

³² BERNAL IGNACIO. *Tenochtitlán en una Isla*, segunda edición. Fondo de Cultura Económica. México 1992, p. 146.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El *calpulli*, era considerado como una entidad independiente, aunque se ligaba de manera política a los demás *calpullis* y se sometía a las autoridades superiores, pero cada uno tenía sus propios funcionarios llamados *Calpullec* y sus soldados formaban cuerpos separados con sus jefes especiales." ³³

En principio la Tribu se dividía en cuatro *calpullis*, pero a medida que fue aumentando la población, los primeros se fueron subdividiendo en otros menores, hasta completar el número veinte. El *calpulli* tenía su propia autoridad, y ésta era elegida de entre los propios integrantes del grupo seleccionado a miembros de familias que tuvieran la categoría de nobles, es decir de familias antiguas.

Entre las facultades que tenía el *calpullec* podemos citar:

- 1.- La distribución de las tierras comunes
- 2.- La administración de justicia en asuntos de importancia menor y
- 3.- Representaba al grupo de Asambleas en clanes y cobraba los impuestos.

Por otro lado existían otro tipo de funcionarios llamados *achcautli*, quienes tenían como función la de conservar el orden social en tiempos de paz y la de comandar a los guerreros del *calpulli* auxiliado por otros jefes subalternos. Al respecto es preciso anotar lo que maestro Castellanos Tena menciona: "Dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social, *La religión y la Tribu*." ³⁴

Señalando aspectos de la religión del pueblo azteca, nos damos cuenta que el temor a los Dioses es lo que hace al individuo primitivo el observar ciertas conductas que han sido previamente marcadas por los sacerdotes, quienes a su vez tenían un gran influencia en todos y cada uno de los aspectos de las

³³ CASO ALFONSO. *El pueblo del Sol*, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México 1992, p. 110.

³⁴ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit. p. 40.

costumbres aztecas, desempeñando al mismo tiempo dos funciones de suma importancia: la política y la teológica.

"Las tribus se integraban como verdaderas comunidades y los pobladores servían al *calpulli* para obtener todos un beneficio común, porque de ser de otro modo, seguramente hubiera sido expulsado de la comunidad a la que pertenecía y el hecho de pertenecer al grupo le implicaba cierta seguridad y sustento, en cambio si era expulsado le traía como consecuencia la muerte." ³⁵

Por ello es difícil que en un principio se pudiera distinguir con claridad los delitos que ellos castigaban, pues en ese entonces existía una idea de solidaridad en beneficio de la comunidad, pero a medida en que los poblados fueron creciendo, los conflictos se aumentaron más y más viéndose pues la Autoridad, en la necesidad de establecer normas de carácter penal y sus sanciones respectivas y dada la gravedad del problema se revistieron dichas penas de una excesiva severidad.

De acuerdo a lo dispuesto por Esquivel Obregón, quien es citado por Castellanos Tena, tenemos que: "La materia penal, a diferencia de la civil, era reglamentada por escrito, pues de los códigos de que se tiene noticia, se nota claramente expresado, que cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo que la penas." ³⁶

La penas que de manera más común se aplicaban, era la de muerte, mutilación y esclavitud, además del destierro, la confiscación de bienes, suspensión de derechos y pérdida del empleo, incluso se tiene conocimiento que los aztecas clasificaron a los delitos de la siguiente forma:

³⁵ VERNAL IGNACIO. *Tenochtitlán en una isla*, op. cit. p. 148.

³⁶ CASTELLANOS TENA. FERNANDO. op. cit. p. 41

- 1.- Contra la seguridad del Imperio,
- 2.- Contra la moral pública,
- 3.- Contra el orden de las familias,
- 4.- Los delitos cometidos por funcionarios,
- 5.- Los cometidos en estado de guerra,
- 6.- Contra la libertad y la seguridad de las personas,
- 7.- Usurpación de funciones,
- 8.- Contra la vida e integridad corporal de las personas,
- 9.- Sexuales y
- 10.- Contra las personas en su patrimonio.

Como podemos observar ya en ese entonces se incluían las conductas que afectaban al patrimonio, sin embargo, es de suma importancia precisar que se ocupaban de manera muy especial del robo. Y al respecto el investigador Eduardo Noguera señala: "El robo era castigado con la pena de muerte si éste afectaba en el mercado, pero si se cometía en otro lugar, entonces el ladrón era condenado a la esclavitud, si no devolvía lo robado."³⁷

Con la llegada de los españoles, inicia la época Colonial y ocurre un cambio trascendental en el curso histórico de la legislación, ya que rompe con el orden establecido así como con las normas y costumbres de los pueblos e implantan sistemas jurídicos configurados por la Corona Española sin tomar en cuenta a los pueblos vencidos.

La legislación que comienza a entrar en vigor durante la Colonia era la de Castilla conocida con el nombre de las "Leyes de Toro", mismas que a su vez tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas, la Nueva y

³⁷ NOGUERA EDUARDO. *Cultura Azteca (México Prehispánico)*. Editorial Herrero México. 1972. p. 149.

Novísima Recopilación además de algunas ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios." ³⁸

Podemos señalar, que la legislación colonial tendía a mantener la diferencia de castas entre la gente de los pueblos, por lo tanto, no es de extrañarse que el momento en el que se legislaba se creaba de un modo cruel, un sistema intimidatorio para las personas que consideraban de castas inferiores tales como los mulatos y los negros.

Así mismo, se imponía a las castas que antes se mencionaron la obligación de vivir con un amo conocido, de no portar armas y de no transitar de noche por las calles, teniendo como penas y para beneficio personal de algunos las de trabajar forzosamente en minas o bien eran condenados a soportar penas de azotes. ³⁹

Todo procedimiento se llevaba a cabo de manera sumaria, excusando de tiempo y proceso, sin embargo para los indios legítimos estas leyes fueron un tanto más benévolas, pues se les imponía como pena los trabajos personales y se les excusaba de los azotes y los castigos pecuniarios, debiendo cumplir sus penas como sirvientes en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia, si el delito era grave, ya que si el delito era leve, los indios podían ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes, en donde se careciera de caminos o bestias de carga, encontrando también que los delitos cometidos en contra de los indios se castigaban con mayor vigor que otros.

Durante la época de don Miguel Hidalgo, es promulgado un bando a través del cual se castigaba con pena de muerte a los ladrones, ya que por el desorden

³⁸ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit. p. 44

³⁹ CUE CANOVAS, AGUSTIN, *Historia Social y Económica de México, 1521-1854*, tercera edición, Editorial Trillas, México 1976, p. 60. ³⁹ *Ibidem*, p. 216.

social que privaba durante las batallas del movimiento Insurgente, sus elementos comenzaron a saquear los pueblos ocupados, robando comercios además de cometer una serie de abusos y arbitrariedades.⁴⁰

Es notable que durante la Colonia no existió un orden del todo sistemático en la emisión de normas de carácter penal y también son escasos los preceptos que hacían mención al fraude, pues se contaba con una legislación fragmentada y dispersa, sin existir ningún intento de formación de un orden jurídico total, existiendo además rasgos de humanitarismo en algunas penas, pero sigue vigente la pena de muerte como una de las principales armas de lucha en contra de los enemigos políticos.

Hablando de épocas un tanto más recientes, en el Código Penal de 1871 en su Libro Tercero, Título Primero, el cual se denominaba "Delitos Contra la Propiedad", este regulaba los delitos de robo, robo sin violencia, robo con violencia a personas, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas, amagos, violencias físicas, destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio, destrucción o deterioro causado por inundación, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios.⁴¹

En este sentido González de la Vega, citado por López Betancourt, opina: "Es una 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 propiedad, cuando es evidente que por vía del robo, el abuso, el fraude, del despojo o del daño, pueden lesionarse algunos otros derechos patrimoniales, por ejemplo, los derechos de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un

⁴⁰ Ibidem, p. 216.

⁴¹ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, op. cit. p. 240¹¹ Ibidem, p. 241

acreedor o, en general de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito." ⁴²

En el Código de 1871, encontramos que el delito de robo era dividido en robo sin violencia y robo con violencia a personas y a su vez cada división está prevista en un capítulo especial para cada uno. Refiriéndonos al tema que nos ocupa, que es el fraude, en 1871 era reglamentado como fraude contra la propiedad y la quiebra fraudulenta. En cuanto a el delito de extorsión, no encontramos aún en este ordenamiento dicha figura o alguna otra que se le pareciera.

Aparecían también en el título de los "Delitos contra la Propiedad", los delitos de amenazas, amagos y las violencias físicas, hecho que en la actualidad afortunadamente ya no se contempla de ese modo.

El delito de daño en propiedad ajena era dividido en tres capítulos que se denominaban de la siguiente manera: Capítulo IX "Destrucción o Deterioro Causado en Propiedad Ajena por Incendio"; Capítulo X, "Destrucción o Deterioro Causado por Inundación"; y el Capítulo XI denominado "Destrucción o Deterioro y Daños Causados en Propiedad Ajena por Otros Medios."

Algunos autores señalan que en este ordenamiento se estableció una sola definición general para encuadrar todos aquellos delitos de fraude cometidos contra la propiedad, quedando definido en su artículo 413 bajo los siguientes términos: *Hay fraude, siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla, se hace otro, ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel.*

Y dentro del artículo 414 se establecía que *El fraude toma el nombre de estafa, cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel*

⁴² Ibidem. p. 241

moneda o en billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyen un delito de falsedad.

Sin embargo, en este tipo podemos observar una escasa propiedad técnica en su definición, ya que es un tanto limitativo en razón del ámbito personal, pues de acuerdo a la redacción del mismo, si quien sufría el daño patrimonial no era el engañado no podían darse los elementos del tipo.

Al ubicarnos en el estudio del Código Penal de 1929, se encuentra en este ordenamiento, dentro del Título Vigésimo, "De los delitos contra la Propiedad", que los delitos comprendidos dentro de este Título, no amparan solo al derecho de propiedad, sino que también intentan proteger a todos los derechos patrimoniales de las personas.

De manera similar al Código de 1871, el fraude se encuentra regulado en el Capítulo V, denominado de "La Estafa" y dentro del Capítulo VI, se legislaba el delito de "La quiebra culpable y fraudulenta". Del mismo modo el daño en propiedad ajena también estaba regulado en dos capítulos los cuales eran: el Capítulo VIII " De la Destrucción y el Deterioro de la Propiedad por Incendio", y el capítulo IX, "De la Destrucción, del Deterioro y de los Daños Causados en Propiedad Ajena por otros Medios."

Así pues, el delito de estafa en este ordenamiento, se concebía en su artículo 1151 del siguiente modo: *Hay estafa siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel.*

Y en la fracción II de este mismo artículo se señalaba que *cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero o un numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble, logra se entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.*⁴³

Es preciso agregar que una de las diferencias más notables que se dio entre los Códigos de 1871 con el de 1929, fue que este último incluyó al cheque como un documento más, a través del cual se puede cometer el delito de fraude.⁴⁴

En cuanto al Código Penal de 1931, el grupo de delitos contra las personas en su patrimonio, iba del 367 al 369 y comprendía al robo, al abuso de confianza, al fraude, delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daños en propiedad ajena, sin que todavía se regulara la extorsión.

En este ordenamiento, se separa al fraude genérico, de los fraudes específicos, quedando regulado así en el artículo 386: *Se impondrá multa de cien a cincuenta mil pesos y prisión de seis meses a seis años:*

*I Al que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se haga, se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido.*⁴⁵

De la lectura del artículo anterior, se puede apreciar que en ese entonces no se tomaba en cuenta para la aplicación de las sanciones el monto de lo defraudado, esto es el monto del quebranto sufrido por el sujeto pasivo.

⁴³ ZAMORA PIERCE, JESUS. op cit. p 105.

⁴⁴ Idem. ⁴⁵ LOPEZ BETANCORT EDUARDO. Delitos en Particular. op. cit. p. 243.

⁴⁵ LOPEZ BETANCORT EDUARDO. Delitos en Particular. op. cit. p. 243.

Es preciso mencionar que al momento de desarrollar el presente trabajo, el Código Penal vigente es el publicado el día 02 de enero de 1931, el cual prevé dentro de su Capítulo Vigésimo Segundo, el Apartado de los Delitos en Contra de las Personas en su patrimonio, Capítulo Tercero, mismo que ya incluye el delito de extorsión y concibe al delito de FRAUDE en su artículo 386 de la siguiente manera:

"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 tres meses a tres años o multa de cien a trescientos días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quinientas veces el salario mínimo.

II Con prisión de tres a cinco años y multa de trescientos a mil días multa, cuando el valor de la defraudado exceda de quinientas, pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

III Con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días multa, si el valor de lo defraudado fuere mayor de cinco mil veces el salario mínimo"

En este artículo hasta el día 11 de noviembre del 2002 se contempla de manera principal el fraude genérico y lo correspondiente a los fraudes específicos se regula dentro del mismo Capítulo, pero en el artículo 387, el cual dentro de su veintidós fracciones (con excepción de la fracción XV, que se encuentra derogada), enumera diversas conductas fraudulentas que contienen en su mayoría la definición genérica y que por lo tanto se encuentran subordinadas a la figura básica. Por otro lado existen algunas otras fracciones dentro de las cuales

los elementos que las conforman no coinciden en ningún modo con el delito de fraude y lo único que tienen en común es la pena que a ambas se les aplica.

Así mismo dentro de los artículos 388 bis, 389 y 389 bis del Código Penal vigente se prevén fraudes equiparados y penas específicas para cada uno de ellos, las cuales por supuesto varían dependiendo el monto de lo defraudado.

Sin embargo a partir del 12 de noviembre del 2002, entrará en vigor en nuevo Código Penal Para el Distrito Federal mismo que fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002 y que contiene algunas diferencias en relación con el Código Penal que en la actualidad nos rige, sin embargo éstas serán objeto de estudio del Capítulo siguiente.

CAPITULO SEGUNDO.

EL DELITO DE FRAUDE.

2.1. Concepto del delito de fraude.

Una vez que en el capítulo inicial se hizo una breve referencia de la historia y evolución del delito de fraude desde épocas muy antiguas y hasta nuestros días, se procederá en este apartado a analizar cada uno de los elementos que constituyen dicho delito, para lo cual es necesario en primer término mencionar que a partir del día 12 de noviembre del 2002 dos mil dos entrará en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismo que concibe al FRAUDE dentro de su Título Décimo Quinto, denominado Delitos Contra el Patrimonio, Capítulo III, artículo 230 del modo siguiente:

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

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

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

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

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

Ahora bien, debemos mencionar que será en este artículo -en donde a partir del 12 de noviembre de 2002 se contemplará de manera principal el fraude genérico y en cuanto a los fraudes específicos estarán regulados también dentro del mismo Capítulo pero en el artículo 231 el cual contiene quince fracciones, mismas en donde se enumeran diversas conductas fraudulentas, que contienen en su mayoría la definición genérica y que por lo tanto se encuentran subordinadas a la figura básica. Por otro lado, existen algunas otras fracciones dentro de las cuales los elementos que las conforman no coinciden en ningún modo con el de delito de fraude y que lo único que tienen en común es la pena que a ambas se les aplica.

En cuanto a este punto, resulta de gran importancia resaltar que al momento del desarrollo del presente trabajo no se preveía como fraude específico el hecho de que *"Alguna persona provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros"*. Sin embargo con la aplicación del nuevo Código Penal, esta conducta ya será considerada como delictiva dentro de la fracción VI del artículo 231, por lo tanto resulta importante que en temas siguientes se hagan comentarios acerca de la misma.

Del mismo modo dentro del nuevo Código Penal se prevén FRAUDES EQUIPARADOS, pero ahora dentro de los artículos 233, del mismo Capítulo III; y dentro del Capítulo Cuarto se contempla la administración fraudulenta y en el Capítulo V la insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores. Sin embargo aunque se contemplan en capítulos diversos las penas por los dos últimos fraudes equiparados serán las mismas, variando solo la pena prevista en el artículo 233.

Ahora bien, otro aspecto que hay que recalcar es que a partir de 1991 año en el que se realizó una reforma al código penal que tiene vigencia hasta el día 11 de noviembre del 2002, en su artículo 399 bis, ya aparece como requisito de procedibilidad fundamental la querrela por parte del ofendido para la persecución de delito de fraude, mismo que se regula al momento de elaborar el presente trabajo de la manera siguiente:

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.

Debiéndose entender por querrela, la petición de la parte ofendida de un delito, hecha para dar persecución o investigación al mismo, por medio de las autoridades competentes. Y en virtud de que el delito de fraude se encuentra previsto en el artículo 386 se deduce obviamente que será perseguido solamente por querrela de parte ofendida. Situación que no cambiará con la aplicación del Nuevo Código Penal, pues el Capítulo X denominado Disposiciones Comunes en artículo 246 inciso b) señala que se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos: 222, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 234 y 235, situación de la que se colige que el fraude genérico, así como los diversos fraudes específicos y los equiparados, con excepción del previsto en el artículo 233 se perseguirán por querrela de parte ofendida.

Otro aspecto importante en este delito, es que el día 17 de septiembre de 1999, se publicaron tanto en el Diario Oficial de la Federación como en la Gaceta del Distrito Federal, las reformas correspondientes que se hicieron al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismas que entraron en vigor a partir del día 01 de octubre del mismo y año en donde ya se señala que se entenderá por delitos graves para todos los efectos legales, aquellos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco

años, resultando pues, que para el caso de aquellos fraudes en que el daño causado exceda de cinco mil veces el salario mínimo, será castigado con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días, por lo tanto el término medio aritmético excederá de cinco años y por ende en estos casos en específico el fraude será considerado como grave.

2.2. Elementos del tipo penal del fraude.

Para obtener los elementos del tipo penal de fraude es necesario analizar detalladamente las partes que componen el mismo así como hacer referencia a lo que algunos autores entienden por este ilícito.

Así por ejemplo, tenemos que para el maestro Antón Vives, cometen el delito de estafa "Los que con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno." ⁴⁶

Para Magiore Giuseppe este delito "Consiste en el hecho de que quien, al inducir a otro por medio de artificios o engaños, obtiene para sí mismo o para otros algún provecho injusto, con perjuicio ajeno." ⁴⁷

El tratadista Cuello Calón, expresa como definición de este delito lo siguiente: "Con arreglo a nuestro derecho, puede definirse la estafa como el perjuicio patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante engaño." ⁴⁸

⁴⁶ VIVES ANTON T. y otros. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3a. edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1999.

⁴⁷ MAGGIORE GIUSEPPE. op. cit. p. 122. ⁴⁸ CUELLO CALÓN. Eugenio. *Derecho Penal, Tomo I* 18a. edición. Editorial Bosch, Barcelona 1981. p. 199.

⁴⁸ CUELLO CALÓN. Eugenio. *Derecho Penal, Tomo I* 18a. edición. Editorial Bosch, Barcelona 1981. p. 199.

Una vez que se han proporcionado diversas nociones de lo que en la actualidad se comprende por el delito de fraude y habiendo quedado asentado el tipo penal que en la actualidad se regula, podemos concluir que los elementos componentes de este figura delictiva son:

- 1.- Una conducta engañosa, que produzca en el sujeto pasivo un estado de error.
- 2.- De manera alternativa, se puede presentar el aprovechamiento del error ya existente en el sujeto pasivo.
- 3.- El lucro indebido que obtiene el sujeto activo para si o para otro al hacer disposición patrimonial de manera ilícita.
- 4.- El nexo o relación causal que debe existir entre los elementos antes descritos y el ánimo de lucro de obtener para si y otra persona una ventaja patrimonial indebida.

En virtud de que se han precisado los elementos necesarios para configurar el delito de fraude, se procederá a explicar en forma breve lo que debemos entender por cada uno de ellos.

2.2.1 El engaño.

El engaño convierte al fraude desde un particular punto de vista, en uno de los delitos más difíciles de acreditar además de que este elemento es el punto que lo caracteriza y diferencia de los demás delitos patrimoniales. Al respecto se han emitido gran diversidad de opiniones que van más allá de considerarlo sólo como una inducción a creer cierto lo que no lo es o la falta de decir la verdad, pues ya desde tiempos muy remotos la palabra *dolo* tenía el significado de engaño y *dolum* significaba llevar a cabo un engaño, pero la palabra *dolo*, nombre, era un baston dentro del cual se escondía algún arma, lo cual se traducía en que algo que de manera aparente era inofensivo, en realidad no lo era, pues ocultaba un peligro disimulado en apariencia inofensiva, un peligro encubierto y

disimulado o algo que para el resto de la gente no fuera susceptible de apreciarse e implicara peligro. ⁴⁹

El maestro González de la Vega, citado por Roberto Reynoso Dávila, opina que: "Por engañar a una persona debe entenderse la actitud mentirosa empleada por el sujeto activo 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 franca en el autor del delito." ⁵⁰

Este engaño puede darse por medio de palabras o maquinaciones insidiosas o a través de acciones omisivas, que consisten en guardar silencio por una de las partes acerca de determinadas circunstancias que debieran ser conocidas por el sujeto ofendido y que de percatarse de las mismas se podría alterar de manera significativa el resultado de la acción convirtiéndose así el engaño en el elemento nuclear y diferenciador de este ilícito.

Ahora bien, las maquinaciones insidiosas, artificios, simulaciones, ardidés, etcétera, son los medios idóneos para configurar el engaño, por lo cual el legislador, no se limita en la redacción del tipo penal y deja la puerta abierta a cualquier género de argucias que pueda emplear la mente del sujeto para cometer el delito, con la única condición de que el engaño sea idóneo para obtener de manera ilícita la voluntad y consentimiento de otra persona y ejerza una influencia tal sobre la misma, que incluso la propia víctima deje en disposición del delincuente su patrimonio. Además de que el engaño como un elemento que de manera significativa vicia el consentimiento, siempre deberá de ir acompañado de un elemento subjetivo que se traduce en el ánimo de cometer la conducta fraudulenta.

⁴⁹ REYNOSO DAVILA ROBERTO. *Delitos Patrimoniales*. op. cit. p. 217.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 218.

El engaño ha sido objeto de discusión de muchos autores, quienes aún no han logrado llegar a un acuerdo, respecto de la definición del mismo e incluso hay quienes ni siquiera consideran a este elemento como el objeto nuclear del delito de fraude. Así pues, mientras para algunos el engaño puede consistir en afirmaciones de hechos falsos o la simulación de desfiguración de los verdaderos, para otros, el engaño se configura con la falta de verdad en lo que se piensa, dice o se hace creer.

Sin embargo, lo importante no es la concepción que cada quien tenga del engaño, pues esta variará dependiendo del autor que se esté consultando, sino más bien, que éste sea bastante para inducir a error y que al mismo tiempo sea el medio para llevar a cabo el beneficio patrimonial, poniéndose de relieve la necesidad de que el engaño debe ir acompañado de maquinaciones fraudulentas que puedan a su vez traer consigo el resultado de error en la víctima y el correspondiente aumento del peculio del sujeto activo.

Por lo tanto, un engaño que no produzca un riesgo jurídico y penalmente desaprobado, no será relevante para nuestro tema de estudio, pues se debe lesionar el bien jurídico protegido por la norma y esta lesión debe ser consecuencia directa de la capacidad que tenga el sujeto de engañar o producir un error en su víctima. Dicho de otro modo, el engaño debe crear o incrementar el riesgo o peligro de la producción de un resultado dañoso, pues el éxito de la conducta engañosa, es decir, la disposición patrimonial injusta, depende indudablemente, de la capacidad de alterar los elementos del juicio de que disponga la víctima, provocando así, una decisión errónea que le llevará fatalmente a una disminución injusta de su acervo patrimonial.⁵¹

⁵¹ MAGGIORE GIUSEPPE, *Derecho Penal, Parte especial: Delitos en particular*. Editorial Temis, Colombia 1989, p. 128.

Para Vives Antón, el engaño es el primero y más significativo de los elementos definitorios del fraude y considera que individualiza a éste delito frente a los demás ilícitos patrimoniales, definiéndolo del siguiente modo: "En el lenguaje común, la expresión engaño designa la acción y efecto de hacer creer a alguien, con palabras o de cualquier otro modo, algo que no es verdad."⁵²

Dada la importancia de este punto, el autor Vives Antón considera que existen varios tipos de engaño que a continuación se explican⁵³ al primero lo reconoce como el engaño explícito el cual consiste en la realización de manifestaciones que no corresponden a la realidad y el segundo como el engaño implícito, el cual consiste en situarse en el centro de una relación contractual, sin expresar necesariamente algo falso, pero ocultando su intención inicial de no actuar como dicha relación lo exige.

También se habla de engaños activos y omisivos, pues el engaño puede llevarse a cabo mediante simulación expresa, comportamiento concluyente e incluso por omisiones contrarias al deber, admitiendo que incluso el simple silencio puede ser causa de la defraudación.

Existen a su vez, los engaños relevantes e irrelevantes, siendo estos últimos los que no producen error aún en el supuesto de que refuercen el error que ya existe en el perjudicado, pues no afecta sólo a los que no producen el error, sino que se extiende también a aquellos otros que carecen de virtualidad genérica para producirlo. Por supuesto, los engaños relevantes, serán aquellos que provoquen en la víctima un estado tal de error, que traiga como resultado una disposición de su patrimonio y un lucro indebido como resultado de tal falacia.

⁵² VIVES ANTON T. *Derecho Penal. Parte Especial*. op. cit. p. 441.

⁵³ *Ibidem*. pp. 443-445.

Citando al maestro Zamora Pierce, éste lo conceptúa de la manera siguiente: "El engaño consiste en la falta de verdad en lo que se dice o en lo que se hace creer, engañar, según el diccionario de la Real Academia Española, es dar a la mentira apariencia de verdad. Inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas. Engaño, pues, es sinónimo de ardid, enredo, trampa, treta, artimaña, mentira, maquinación, falacia, mendacidad, argucia o falsedad."⁵⁴

Para finalizar con el tema del engaño, podemos concluir desde nuestro particular punto de vista que es la actitud mentirosa por medio de palabras o actos, que tienden a producir en el sujeto de la relación (que no siempre es el ofendido), un estado subjetivo de error, o sea un concepto falso sobre una cosa, hecho o realidad que combinado con el ánimo de lucro, anterior a la misma actitud mentirosa, nos darán como resultado dos de los componentes imprescindibles del fraude.

2.2.2. El error.

El error en que se encuentra el ofendido, es otra de las hipótesis de la cual se puede aprovechar el agente a efecto de obtener el lucro ilícito deseado, comprendiéndose por error el tener un concepto equivocado acerca de determinada situación de hecho, por lo que en este supuesto, no es indispensable que la idea errónea se debe precisamente y de manera directa a los artificios creados por el delincuente, sino que puede también presentarse la situación de que alguna persona se encuentre ya en estado de error y otra simplemente lo consolide o aumente, haciéndolo de cierta forma más fuerte e invencible.

54. ZAMORA PIERCE. Jesús. *El fraude*. 8ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998 p. 28

Generalmente el error se encuentra en la persona que sufre el fraude, sin embargo, esto no significa que también lo pueda sufrir otra persona distinta, cuando las trampas van dirigidas a ella. Por lo que, dicho de otro modo, una persona puede ser la engañada o la que se halle en el error, y la otra la que sufra o padezca la lesión del bien tutelado; además de que el sujeto que es inducido al error, en la mayoría de las ocasiones es una persona determinada pero también lo puede ser una cantidad de personas indeterminadas, cuando la inducción al error trata de provocarse a gente desconocida, por ejemplo a través de avisos en periódicos u otros medios de comunicación similares.

José Manuel Valle Muñiz, nos refiere en su obra, que el engaño debe crear o incrementar el riesgo o el peligro de que se produzca el resultado que dañe efectivamente al patrimonio, cuando sea éste el adecuado para que se provoque el error, pues el éxito de las mentiras o ardides radicarán esencialmente de la capacidad que tenga el sujeto de alterar los elementos de juicio de que disponga o pudiera disponer la víctima, que produzca en ella una decisión errónea que concluya en una disminución injusta de su patrimonio.⁵⁵

Resulta interesante agregar que el error en el sujeto pasivo no sólo se puede obtener a través del engaño mismo, sino que también el silencio es capaz de producir un error e inducir de manera directa a dicho sujeto a caer en la trampa del delincuente, tal es el caso por ejemplo de alguna persona que entra a un restaurante y consume ciertos alimentos sin pagarlos, aquí el engaño no radica en que el sujeto ocultó o calló su falta de dinero sino que el hecho de entrar a determinado establecimiento comercial y hacer uso del mismo en cualquier forma presupone la situación de que el agente cuenta con el dinero suficiente para liquidarlo.

⁵⁵ VALLE MUÑIZ, JOSE MANUEL. op. cit. p. 166

Continuando con el autor Valle Muñiz, este nos proporciona en su obra un concepto muy sencillo, pero claro de que lo que concibe como error: "Se trata de un estado psicológico provocado por el autor del delito y que inducirá a la víctima a la realización de una disposición patrimonial perjudicial." ⁵⁶

Cuando este error es invencible y producto de los engaños del agente es cuando estamos en presencia de un adecuación al tipo penal, siendo bastante que para la adecuación del fraude la conducta típica engañosa induzca de manera errónea a la realización de una disposición patrimonial injusta.

El error también puede ser percibido como una representación mental que no corresponde a la realidad o como cualquier contradicción entre idea y realidad, pero en el ámbito penal el rol que desempeña este elemento es doble pues en primer término debe ser consecuencia de un engaño y su adecuación típica depende de la capacidad para que el activo produzca el error, el cual a su vez, debe molivar el perjuicio en el patrimonio, debiendo existir siempre el nexo causal entre el error y la disposición antes referida. Dicho de otro modo, la disposición patrimonial injusta sólo será penalmente relevante si encuentra fundamento en un error ilícitamente provocado.

Por lo tanto el error nos marca el nivel de idoneidad típica del engaño, en la medida en que de él depende la relevancia para le área penal, en cuanto a la disposición patrimonial y de manera consecuente, la afirmación y conclusión del fraude.

Para Vives Antón el error se entiende del siguiente modo: "El error activo se presenta cuando se actúa bajo una falsa presuposición de error pasivo, que

⁵⁶ Ibidem, p. 185

consiste en un estado de la mente en que se toma por verdadero lo que es falso o viceversa." ⁵⁷

Un punto de gran relevancia en este apartado, radica en que el error no siempre es provocado por el sujeto activo, sino que en ciertas ocasiones la víctima ya se encuentra en un estado franco de confusión, sin embargo, el agente tiene conocimiento de la perturbación del pasivo y actúa de tal manera que se aprovecha de la misma para inducir a éste último a llevar a cabo el injusto acto de disposición patrimonial en beneficio del delincuente. ⁵⁸

Finalmente en este caso y en el caso en que el error es producido por el activo, tiene en común el estado psicológico de confusión del ofendido, pero la diferencia básicamente radica en que la causa de dicho error no es la misma pues en el fraude por engaño, el delincuente lleva a la otra persona a caer en el error y dentro del segundo supuesto, como ya quedó señalado, la víctima ya estaba en el error, pero aquí el defraudador no lo saque del mismo o le da a conocer la verdad sino que más bien lo refuerza e incluso impide que salga de él.

El Maestro Zamora Pierce nos dice que: "Tipificar como delictuoso el aprovechamiento del error en que se encuentra el pasivo, presupone la afirmación de que el activo tiene un deber jurídico de manifestar la verdad, sacando así de su equivocación al potencial defraudado. En ciertas hipótesis, el omitente aparece como garante de la evitación del resultado, luego tiene la obligación de despejar el error en que se encuentra el pasivo, de informarlo verazmente acerca de los términos y condiciones de la convención que ha de realizarse entre las partes." ⁵⁹

Sobran razones para decir que el error, es también uno de los elementos integrantes e imprescindibles para la obtención del fraude, pues ya sea que el

⁵⁷ VIVES ANTON T. y otros, op. cit. p. 446.

⁵⁸ ZAMORA PIERCE, JESUS. op.cit. p. 105.

⁵⁹ Ibidem, p. 106.

activo lo halla provocado o bien que se hubiere aprovechado del ya existente en el pasivo. Por lo que sólo nos resta concluir este apartado señalando que la hipótesis del fraude a través del aprovechamiento del error trae como consecuencia que el delincuente guarde silencio ante el error del pasivo y permite a su vez, que dicho error traiga como resultado un beneficio económico que indudablemente es indebido.

2.2.3. El lucro indebido.

El lucro en términos comunes se entiende como una ganancia y se convierte en indebido en virtud de que la persona que la obtiene no le correspondía por derecho obtener la misma. En este caso, una vez que la persona engañada a consecuencia del error llevó a cabo una acción u omisión que trajo consigo la disminución de su propio patrimonio o el de un tercero, se requiere además, que de manera correlativa, la persona que provocó la confusión o incluso un tercero obtengan un provecho en su haber patrimonial. En este caso la lesión que sufra el engañado o un tercero debe ser efectiva y valuada económicamente y traer consigo la disminución del conjunto de valores económicos que corresponden a la persona, por lo que dicha afectación patrimonial se puede provocar o bien mediante la disminución del activo, como también a través de un aumento del pasivo.

Zamora-Pierce, argumenta que: "Se puede lucrar al adquirir una cosa o un derecho que es valuable en dinero, de manera gratuita o que se adquiera por un precio inferior al que en específico le corresponde. Y el activo puede aumentar su patrimonio ya sea que se haga de cosas muebles como de cosas inmuebles, derechos, prestación de servicios, e incluso liberación de ciertas deudas u obligaciones y por lo tanto todo lo que encuadra dentro del patrimonio del

afectado está en peligro para ser aprovechado de manera ilícita por el defraudador.”⁶⁰

Ahora bien ubicándonos en el tipo penal del FRAUDE que nos señala nuestro Código Punitivo, se requiere para la integración del fraude, bien que sea con la obtención del lucro indebido o también el hacerse ilícitamente de alguna cosa entendiéndose por esta última cualquier objeto material que sea susceptible de apropiación, además de que debe tener un valor que se estime en dinero. Así mismo, dicho Código establece una relación directa y proporcional entre el valor de lo que se obtuvo con el fraude y la gravedad de la pena que se le aplicará al delincuente, por lo tanto el perjuicio valuado económicamente que sufre la víctima y el lucro que se obtuvo por parte del activo deben ser ambos susceptibles de valoración económica.

En cuanto a este último punto relacionado con la valuación económica del lucro que se obtiene, debemos precisar que debe de hacerse en un plano objetivo y estimando la cuantía según medidas generales y no de acuerdo a lo que opine el sujeto pasivo, pues éste le puede dar un valor estimativo o demasiado subjetivo, por lo tanto el valor del bien se determina con el precio que se le da en el mercado.

Volviendo al tema de la disposición, que implica de cierto modo una acción u omisión que se traduzca en un desplazamiento patrimonial, esta debe representar a la vez el lucro o ganancia que el activo recibe y no es de ningún modo necesario que precisamente la persona que tiene la facultad jurídica de llevar a cabo la disposición lleve a cabo la misma, pues como ya quedó señalado puede ser hecha por algún tercero. Quedando claro, que el ánimo de lucro debe de quedar aquí muy bien definido y debe traducirse en la intención de obtener o bien

⁶⁰ ZAMORE PIERCE, JESUS, El fraude, op. cit. p. 150.

para sí o para otro, un enriquecimiento patrimonial correlativo al perjuicio que se ocasiona a la víctima.

Por lo tanto antes de obtener el lucro, se requiere primero tener el ánimo de adquirir el mismo, ese es el elemento subjetivo que nos exige el tipo penal pues si la persona que obtiene el lucro actúa con la creencia de que tiene derecho a las ganancias de que se vio beneficiado, se excluye dicho ánimo de lucrar indebidamente y por lo tanto también se excluye el delito con la atipicidad de la conducta.⁶¹

Por ello resulta importante desde la perspectiva penal que el acto de disposición de patrimonio que lleva a cabo el engañado, como resultado o producto de la mentira o artificios del activo, sea el medio utilizado por éste último para conseguir precisamente ese enriquecimiento injusto, o dicho de otro modo, el acto de disposición penalmente relevante debe ser capaz de causar el daño patrimonial.

El resultado del delito de fraude adquiere plenitud al obtenerse una lesión en el patrimonio de otra persona, pues el éxito del fin o ánimo de lucro con que actúa el defraudador, es correlativo con el perjuicio que se causa al patrimonio de alguien y a su vez éste perjuicio y lucro indebido debe ser consecuencia directa del acto de disposición efectuado por el engañado. En este caso el autor no solo debe conocer y querer la realización de un perjuicio patrimonial ajeno mediante el despliegue de ciertas conductas engañosas, sino que además debe actuar siempre con un ánimo de lucro, el cual se configura como un resultado que el agente debe tener presente al momento de realizar la conducta típica, por ello este delito siempre será cometido de modo intencional, pues dicho ánimo es esencial para adecuar la tipicidad en el delito de fraude, ya que si las maniobras

⁶¹ VALLE MUÑIZ, JOSE MANUEL. *El delito de Estafa*. op. cit. p. 275.

engañosas no llevan consigo el ánimo de lucrar injustamente no serán constitutivas de estafa pues ello implicaría la atipicidad de la conducta.

Así pues, la conducta del agente del delito debe estar indiscutiblemente precedida por el ánimo de obtener un beneficio para sí o para otro que por derecho no le corresponde y que por ser la consecuencia directa del perjuicio patrimonial se configurará como económicamente valorable. Por esto es lógico pensar que el momento consumativo del fraude que es un delito de daño, coincide precisamente con la obtención del lucro indebido y con la producción del perjuicio ajeno, pues este delito se perfecciona al verificarse el daño ajeno y no al momento de hacer uso de artificios o trampas.

Por último expondremos lo que el maestro Pavón Vasconcelos considera respecto a este punto señalándonos que: "La lesión patrimonial es normalmente correlativa a la antijurídica ventaja, lucro indebido, obtenido por el autor de hecho, concepto claro de contenido económico por cuanto tiene, exclusivamente al valor de esa índole que lesiona el patrimonio, considerando innecesario admitir que no todo lucro indebido implica disminución en el activo patrimonial de la víctima, aunque sí impide su lícito acrecentamiento."⁶²

2.2.4. El nexa causal.

Como último inciso a analizar dentro del tema de los elementos integradores del delito de fraude, consideramos al nexa causal, esto no en razón de restarle importancia a tan imprescindible elemento, sino en virtud de que una vez que se han acreditado y estudiado el engaño o error y el lucro que se obtiene con los mismos, es necesario demostrar que la disposición indebida llevada a cabo por la

⁶² PAVON VASCONCELOS. FRANCISCO. *Comentarios al Derecho Penal, Parte Especial*, 4a. edición. Editorial Porrúa. México. 1977. p. 155 ⁶² ZAMORA PIERCE. JESUS. op. cit. p. 178.

víctima y que trajo de manera correlativa el lucro que obtuvo el agente o un tercero fue resultado o consecuencia directa del actuar engañoso de este último.

Una noción muy clara de la importancia de este elemento nos la da el maestro Zamora Pierce al señalar en su obra que se entiende por nexo causal: "La relación que media entre la conducta del hombre y el resultado que de esa conducta produce en el mundo material y que hace posible afirmar que ese resultado es efecto del que la conducta es causa."⁶³

Así pues, en el delito que nos ocupa, como ya se expuso con anterioridad, la conducta de engaño, deber ser la causa que provoca el error, el cual a su vez origina el acto de disposición por parte del ofendido, acto que a sí mismo traerá consigo el lucro que obtendrá el agente y por último la afectación del patrimonio de dicha víctima, creándose de este modo una cadena de nexos entre un elemento y otro.

Por otro lado una gran diversidad de autores opinan que el engaño debe ser previo al error, pues de lo contrario el engaño no podría ser causa de dicho error y por lo tanto si el error no es previo a la disposición del patrimonio que efectúa el pasivo, tampoco sería la causa de ésta, pues si la persona que dispone hizo su prestación sin una voluntad viciada por algún error y el engaño del sujeto es posterior, no existirá el fraude, sino únicamente una apropiación indebida. De ahí que surja la enorme importancia del nexo de causalidad, pues en resumen los engaños de que se vale el agente deben ser la causa inmediata y directa de la obtención ilícita de las sumas de dinero o beneficios económicos que reciba.

En este tema el maestro Francisco González de la Vega al respecto opina que: "El engaño causado o el error aprovechado deben ser el motivo de enriquecimiento indebido del infractor. La obtención de la cosa o del lucro deben

⁶³ ZAMORA PIERCE. JESUS. op. cit. p. 178.

ser consecuencia de la falacia, de la intriga, de la falsedad, de la mentira empleada por el delincuente, o al menos, de su malicia al no revelar las circunstancias verdaderas que erróneamente ignora el que sufre su acción. El fraude existirá condición Sine Que Non, cuando como resultado del engaño o del aprovechamiento del error, el autor logra la entrega o apropiación de la cosa 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 lenguaje del Derecho Privado puede ser virtual." ⁶⁴

Jiménez Huerta argumenta que : "El nexos causal puede ser fraccionado en dos partes, la primera, es la conexión psicológica que existe entre la conducta engañosa y la provocación del error y la segunda consiste en la conexión material que debe existir entre el error originado y el acto de disposición patrimonial que realiza la víctima, sin embargo, esto no significa que deben existir dos nexos causales diferentes, sino que sólo hay una ruta del mismo nexos y un diverso carácter de instancias o fases." ⁶⁵

Eduardo López Betancourt, refuerza nuestra idea al señalar que: "Del principio de causalidad se desprende que la inducción a error debe ser anterior a la entrega de la cosa de parte del paciente. Si este efectuara esa prestación independientemente del error provocado por el artificio, o por otros motivos, no habría estafa. Efecto de la inducción a error tiene que ser el provecho obtenido por el culpable en utilidad propia o de otros." ⁶⁶

También José Manuel Valle, nos dice acerca de la causalidad lo siguiente: "Los delitos de resultado material requieren una especial vinculación entre éste y la

⁶⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. *Derecho Penal Mexicano. Los Delitos*. 20a. edición, Editorial Porrúa, México 1985. p.251.

⁶⁵ JIMENEZ HUERTA, MARIANO. *Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela del Patrimonio*. Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1989, p. 76.

⁶⁶ MAGGIORE GIUSEPPE. *Derecho Penal. Parte Especial, Delitos en particular*. op. cit. p. 129-130.

acción inicial que lo produjo. En otros términos, el resultado debe ser la consecuencia necesaria de la acción. En este sentido, el acto de disposición patrimonial debe de encontrar su motivación en la conducta engañosa. Lo que ya no es tan evidente, es que la conexión entre acción y resultado exigida por la adecuación al tipo debe de resolverse con criterios causales o naturalísticos o, en todo caso, que esa relación causal sea suficiente para imputar al autor un determinado resultado."⁶⁷

Consideramos que con las ideas de los autores antes expuestos queda clara, la idea que se tiene del nexo causal y sólo nos resta decir en cuanto a este tema, que es un elemento imprescindible y como se puede observar del análisis de dichas opiniones, todas concuerdan en decir que el engaño en el fraude debe ser la causa directa de la disposición patrimonial perjudicial o defraudatoria que haga el sujeto pasivo en beneficio del sujeto activo o un tercero y que a su vez se traduzca en un lucro indebido para estos últimos.

2.3. Elementos positivos y negativos del fraude.

Al referirnos a los elementos positivos y negativos del delito, nos vemos obligados a precisar que estamos hablando de uno de los temas más importantes que integran al Derecho Penal en su conjunto, pues de un adecuado manejo de los elementos del delito en general, dependerá el éxito que se tenga para comprender y en su caso acreditar a determinadas conductas el carácter de delito de manera específica.

En cuanto a este tema, existe una gran diversidad de criterios y corrientes, en las cuales aún no se llega a un acuerdo respecto de cuales y cuantos son los elementos integradores del delito, sin embargo en el presente trabajo de

⁶⁷ VALLE MUÑOZ. JOSE. op.cit. p. 152.

investigación, coincidimos con aquellos autores que consideran que el delito se compone de cinco elementos positivos con sus correspondientes aspectos negativos.

Los elementos positivos del delito, son las partes que integran al mismo, a saber: *conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad*. Y los elementos o aspectos negativos del delito, son la negación o inexistencia de los primeros elementos, lo cual significa que se anula o deja sin existencia al delito mismo, siendo estos, los siguientes: *ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad y las excusas absolutorias*.

En este apartado se procederá a explicar de manera muy breve en que consiste cada uno de los elementos del delito, para así concluir con el delito de fraude en particular y exponer de que manera o como pueden presentarse en este caso, los multicitados elementos o bien si pudiera darse la negación de los mismos.

2.3.1. Conducta - Ausencia de conducta.

A lo largo de la historia de la Teoría del Delito, se han planteado y propuesto diversas concepciones acerca de la acción o conducta y para algunos tratadistas de criterio causal, consideran a ésta como un suceso o un evento más en el mundo de la naturaleza, como un movimiento corporal, provocado por la voluntad que trae consigo una alteración o cambio en el mundo de hecho. Y precisamente esa voluntad que da origen a la acción, es necesaria para que se lleve a cabo un movimiento, con carácter espontáneo y que nos va a permitir diferenciar de un acción provocado por una fuerza física extraña al agente.⁶⁸

⁶⁸ ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO, *Teoría del Delito*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 2001 p. 10.

Ubicándonos dentro de las corrientes que le dan a la conducta una noción social, nos encontramos con que para estos, es insuficiente el considerar a la acción como una simple actividad del hombre que produce cambios dentro del mundo exterior, como consecuencia de leyes que rigen la naturaleza, sino aquí lo que interesa para el derecho, van a ser los efectos materiales en cuanto trasciendan a la vida social y por lo tanto la acción es valorada, en cuanto a actividad del hombre, dependiendo de la vinculación que tenga con la realidad social.

Existe una corriente más, la cual estima a la conducta como un comportamiento humano y no como un fenómeno natural, a efecto de que se reconozca una identidad propia de la voluntad.

El tratadista Garrido Montt, nos explica respecto de este tema lo siguiente: "En definitiva la noción de acción para el derecho es un comportamiento que el sujeto podría haber evitado si se hubiera motivado para ello, y es evitable cuando el autor podía dirigirlo finalmente hacia un objetivo escogido por el mismo. Esta noción resulta comprensiva de todas las conductas jurídicamente relevantes; así alcanza tanto a la acción dolosa, a la culposa, como a la omisión. Por ello quedan al margen de atribución penal los denominados casos de ausencia de acción, como los movimientos reflejos o los realizados en estados de inconsciencia o de ausencia de omisión." ⁶⁹

No debemos dejar de mencionar que el sujeto de la acción siempre será un ser humano o también podría darse la alternativa de que una acción fuera realizada por varias personas físicas, lo cual nos va a dar lugar a acciones o conductas de sujetos múltiples.

⁶⁹ GARRIDO MONTT, MARIO. *Noiones Fundamentales de la Teoría del Delito*. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1992. p. 39.

Por lo tanto podemos afirmar que la acción o conducta es el primer elemento del concepto de delito que conocemos, en virtud de que es necesaria la concurrencia de una acción o una omisión para que se constituye un ilícito, pues con un simple pensamiento o resolución delictiva sin ponerla de manifiesto por hechos externos, no se llega a configurar ninguna conducta delictuosa. Además de que dichas acciones u omisiones para que constituyan delito deben de estar señaladas por alguna ley y necesariamente deben ser dolosas o imprudentes.

Dentro de este tema, es muy importante aclarar que en el Derecho Penal las acciones humanas se refieren tanto a la realización de un acción en sentido estricto como a la omisión de un comportamiento determinado. Y también abarca la realización de una acción dirigida a lesionar un bien jurídico, cuando dicha lesión se produce, sin esa dirección pero sin el cuidado debido.

A efecto de que resulte más clara la idea de acción o conducta, expondremos las ideas de la maestra Amuchategui Requena, quien en este sentido opina: "La conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción o hacer positivo) o negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado." ⁷⁰

Siguiendo con las ideas de la maestra Amuchategui Requena ⁷¹ tenemos que la acción es un hecho positivo que implica que el sujeto lleve a cabo uno o varios movimientos corporales y comete a través de ello infracciones a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales e incluso personas. Los elementos de los cuales se constituye son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad o nexo causal.

⁷⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. *Curso Primero y Segundo de Derecho Penal*, Editorial Harla, México 1993. p. 49. ⁷¹ *Ibidem*, p. 50-53.

⁷¹ *Ibidem*, p. 50-53.

La voluntad es cuando el sujeto activo quiere cometer el delito; la actividad es el hacer o actuar, es el hecho positivo encaminado a producir el delito; el resultado es precisamente la consecuencia de la conducta y que está previsto en la ley y el nexo causal es la relación que hay entre la conducta y el resultado el cual debe ser material.

En cuanto a la omisión, esta consiste en realizar una conducta típica que se traduce en una abstención de actuar o lo que es lo mismo, no hacer, o dejar de hacer algo, es la forma negativa del comportamiento. La omisión puede ser simple o comisión por omisión. La omisión simple consiste en no hacer lo que se debe de hacer, ya sea de manera voluntaria o imprudencial. La comisión por omisión es un no hacer voluntario imprudencial, y cuya abstención produce un resultado material, pues se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva.

Hablando del aspecto negativo de la conducta, es decir, la ausencia de conducta, ésta nos va a dar lugar a la inexistencia del delito y se presenta con la *vis absoluta*, *vis maior*, actos reflejos, sueño y sonambulismo e hipnósis.

La *vis absoluta* es una fuerza humana exterior e irresistible que se ejerce contra la voluntad de alguien, quien de manera aparente va a cometer la conducta delictiva.

La *vis maior* es una fuerza mayor que proviene de la naturaleza, y que trae como consecuencia un actuar que carece de voluntad por parte del sujeto que comete dicha acción, por lo tanto no es una conducta propiamente dicha.

Los actos reflejos obedecen a excitaciones que no son percibidas por la conciencia y el sujeto está impedido para controlarlos, por lo tanto no existe una conducta responsable y voluntaria.

El sueño, el sonambulismo y la hipnosis, son estados de inconsciencia temporal que provocan que el sujeto no sea responsable por la posible conducta que pudiera producirse bajo su efecto. Por lo tanto para algunos autores mas que tratarse de una ausencia de conducta, estamos en presencia de un aspecto negativo de imputabilidad.

Para Garrido Montt, "Los actos realizados sin voluntad, mejor dicho sin finalidad, no son acción, y, por lo tanto, tampoco pueden ser delito. Es lo que se denomina falta o ausencia de acción, concepto que puede extenderse a la omisión, como ausencia de omisión en su caso, toda vez que esta no existe si el sujeto no está en la posibilidad de realizar la acción mandada o esperada por el ordenamiento jurídico."⁷²

Una vez que se ha puntualizado la noción de conducta y su aspecto negativo, nos resta decir que dentro de delito de fraude la conducta se puede presentar en sus dos modalidades: la de acción cuando dentro de la hipótesis del engaño, se provoca una falsa concepción de algo, para esto se requiere que el agente realice determinados actos positivos, que deben consistir en movimientos corporales para producir el resultado, pues ello implica un mecanismo psicológico por parte del activo para llevar al pasivo a que caiga en una situación incierta, desplegando aquí el agente su astucia e ingenio. La comisión por omisión puede presentarse dentro de la hipótesis del aprovechamiento del error en el que se encuentra la víctima, pues el propio pasivo propicia con su error que el activo aproveche la situación para cometer el ilícito. Sin que haya necesidad de que el agente lleve a cabo acción alguna más que callar u omitir sacar del error en el que se haya el ofendido.

A nuestro modo de ver, y de acuerdo con la experiencia que en la práctica se ha obtenido, resultaría muy difícil que en este ilícito, se pudiese presentar la

⁷² GARRIDO MONTT, MARIO, op. cit. p. 41.

ausencia de conducta, pues dadas las características de éste, tenemos que se requiere en todo momento del dolo y la voluntad de engañar y obtener el lucro injusto, así como el desplegar ciertos comportamientos para hacer incurrir en error a la víctimas por lo que se entiende que es muy difícil, sino es que casi imposible, que se llegara a presentar la ausencia de conducta. Sin embargo algunos autores como el maestro López Betancourt, opinan que en casos extremos se pudiera provocar el fraude a través de un hipnotismo.

2.3.2. Tipicidad - Atipicidad.

Al referirnos a la tipicidad, es necesario hablar primeramente del tipo, que es la descripción legal de un delito, o la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva.⁷³

En ocasiones suele darse el mismo significado de manera indistinta al tipo, al delito, al ilícito penal, etcétera.

Los tipos penales, son de suma importancia para el Derecho Penal, ya que si una persona comete determinada conducta dañosa para la sociedad, por muy perjudicial que esta sea, si no se encuentra inserta dentro de un tipo penal no será considerada como delictuosa.

Citando nuevamente a Amuchategui Requena, tenemos que: "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley."⁷⁴

⁷³ JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Quinta edición. Editorial Porrúa, México 1986, p. 231.

⁷⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. Op. cit. p. 56.

La tipicidad también la podemos explicar diciendo que en la ley se encuentran establecidos los tipos legales, los cuales de manera general, se limitan a dar una descripción objetiva de determinadas conductas que en dicha ley son consideradas como delictivas. Ahora bien, la simple descripción objetiva tiene como núcleo el empleo de un verbo principal, ejemplo matar, apropiarse, etcétera. Sin embargo, el

tipo penal en ocasiones puede añadir ciertas referencias al objeto material, o elementos normativos y también puede exigir determinadas modalidades como quien debe ser el sujeto activo o el pasivo, el objeto, el tiempo, el lugar, la ocasión, el medio etcétera.

En cuanto al elemento subjetivo que pueden presentar algunos tipos penales, este se refiere al estado anímico del autor en relación a lo injusto y generalmente se expresan con las palabras maliciosamente, voluntariamente, intención de matar, etcétera. En otras ocasiones, dentro del tipo penal vienen insertos elementos normativos, los cuales exigen sean valorados jurídica o culturalmente, tal es el ejemplo de la ajeneidad de algún objeto robado, etcétera.

Al respecto el autor Jiménez de Asúa nos comenta que: " El Juez que pretenda adecuar determinada conducta a un tipo penal deberá hacer una subsunción rigurosa del hecho de la vida real, en el tipo de la ley, y establecer los indicios racionales de que una persona determinada ha participado en el acontecimiento y que por ello debe serle atribuido." ⁷⁵

Por su parte Enrique Bacigalupo, también nos proporciona una idea acerca de lo que es el tipo y la tipicidad: "El tipo penal es un concepto jurídico producto de la interpretación de la ley penal. En este sentido, el tipo es la descripción de la

⁷⁵ JIMENEZ DE ASUA, LUIS. *Lecciones de Derecho penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1995. p. 172.

conducta prohibida por una norma. A esta descripción deberá ajustarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico. En este caso diremos que el hecho se subsume bajo el tipo penal que estamos considerando." ⁷⁶

Respecto al tema de la tipicidad, es pertinente señalar que existe una clasificación de los diversos tipos penales, que por razones que ya se han expuesto anteriormente, para algunos autores es mas bien una clasificación de los delitos, sin embargo en este apartado, solo nos concretaremos a mencionar la manera en la que están clasificados los tipos, pues mas adelante, dentro del último numeral de este capítulo, expondremos de manera más detallada a que se refiere cada uno de ellos e intentaremos explicar a que clasificación corresponde el delito que nos ocupa.

Así pues, tenemos que la clasificación de los diferentes tipos y según los multicitados autores Amuchategui Requena y Eduardo López Betancourt, queda de la manera siguiente:

A) Por su conducta o en relación al comportamiento del sujeto activo, los tipos pueden ser: de acción y de omisión, y estos últimos a su vez puede ser de omisión simple o de comisión por omisión.

B) Por el daño que causan o la afectación que provocan en el bien tutelado pueden ser: de daño o de lesión y de peligro y dentro de los de peligro existen los de peligro efectivo y presunto.

C) En relación al resultado o la consecuencia que se deriva de la conducta típica son formales, de acción o de mera conducta y materiales o de resultado.

⁷⁶ BACIGALUPO ENRIQUE. *Lineamientos de la Teoría del delito*, 2a. Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 17.

D) De acuerdo a su estructura y dependiendo la afectación que se produce al bien tutelado pueden ser simples o complejos.

E) También se clasifican dependiendo el número de sujetos que intervienen, así tenemos que puede haber unisubjetivos y plurisubjetivos.

F) En cuanto al número de actos que se llevan a cabo, existen los unisubsistentes y los plurisubsistentes.

G) Dependiendo la duración de los mismos, se conoce a los instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes o continuos.

H) Al referirnos a la procedibilidad o la forma en que debe perseguirse al delincuente, hablamos de oficio y de querrela necesaria.

I) En razón de la materia o ámbito de validez de la ley penal los hay del orden común, federal, militar, político y contra el derecho internacional.

J) En cuanto al bien que tutelan o protegen los tipos penales se agrupan relacionados con la libertad sexual, patrimoniales, contra la vida, etcétera.

K) Por su ordenación metódica existe el básico o fundamental, el especial y el complementado.

L) Al referirnos a su composición encontramos al tipo penal normal y al anormal.

M) Dependiendo de su autonomía o dependencia se clasifican en autónomos y dependientes o subordinados.

Una vez que ya se hablo de la tipicidad, debemos hacer referencia a su aspecto negativo, la atipicidad, pues "La ausencia de tipo presume y supone la absoluta imposibilidad de perseguir al autor de una conducta no descrita en la ley, pues la atipicidad es la primera consecuencia del principio general *nullum crimen, nulla poena sine lege* que en otras palabras se puede traducir como que no hay delito sin tipicidad."⁷⁷

Dentro del Derecho Penal, como es bien sabido, no se reconoce la analogía y si determinado conducta o hecho no se halla prevista en la ley o falta alguno de los elementos típicos, el agente no podrá ser investigado ni juzgado, por mucho que su actuar fuera drásticamente repudiado.

"Cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen hacerle subsumible con un tipo legal y explorado éste resulta que faltan las referencias del sujeto activo, como cuando por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario; del sujeto pasivo, como cuando la mujer seducida no es honesta; del objeto como cuando la cosa hurtada no es ajena, sino propia; del lugar, del medio o de la ocasión, entonces nos hallamos ante casos específicos de atipicidad, y por ende, no se puede proceder contra el autor de la conducta en que los elementos del tipo faltan."⁷⁸

En resumen, la atipicidad, es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da como consecuencia la no existencia del delito. Para concluir y no dejar confusión alguna respecto de la atipicidad y la falta de tipo, diremos que esta última es la carencia del mismo, o bien que determinado precepto y ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

⁷⁷ JIMENEZ DE ASUA LUIS, Lecciones de Derecho Penal, op. cit. p. 173.

⁷⁸ Idem.

En el caso del delito que nos ocupa, la tipicidad se presentará cuando estemos en presencia de todos los elementos encuadrados en el tipo penal y descritos respectivamente en los artículos 386 - 387 en sus diversas fracciones al 389 bis del Código Penal, y a partir del día 12 de noviembre del 2002, estaremos a lo dispuesto por los artículos 230, 231 en sus diversas fracciones, 233, 234 y 235 del nuevo Código Penal.

Por cuanto hace a los elementos objetivos que el tipo básico requiere tenemos que en cuanto a la conductas, está puede ser desplegada de cualquier forma, siempre y cuando se traduzca en un engaño, con el cual se pretenda, hacer caer en error o confusión a la víctima, el elemento normativo que este tipo nos exige, se encuentra en las expresiones ilícitamente e indebido; aunque en la práctica hay quienes señalan que el lucro es un elemento de valoración cultural, y la cosa de valoración jurídica; el objeto material sobre el cual recae este delito puede ser cualquier cosa ya sea mueble o inmueble e incluso también se puede tratar de cosas incorpóreas; y en cuanto al objeto jurídico sobre el cual debe recaer la lesión o conducta dañosa es el patrimonio de cualquier persona.

Hablando del resultado que se requiere, este debe ser material, pues se provoca una mutación en el mundo exterior, al obtenerse el detrimento o daño económico en el sujeto activo y el correspondiente beneficio en el agente, tal y como lo requiere la ley al señalar que se debe obtener una cosa o alcanzar un lucro indebido. En cuanto a la calidad de los sujetos, en el fraude genérico, pueden ser por parte del activo, cualquier persona física y en cuanto al pasivo también puede ser cualquier persona física pero, aquí cabe la posibilidad de que el quebranto lo sufra una persona moral o jurídica.

Ahora bien refiriéndonos nuevamente a los fraudes específicos o equiparados, es importante recalcar que éstos en algunas ocasiones y a diferencia del fraude genérico, el tipo penal si requiere, que alguno de los sujetos tenga ciertas

características, como por ejemplo, el fraude específico que se refiere a los fabricantes, comerciantes, empresarios, contratistas o constructores de una obra, suministren o empleen materiales o realicen construcciones de calidad o cantidad inferior a la estipuladas, si ha recibido el precio convenido, o parte de él, o no realice las obras que amparen la cantidad pagada, (previsto en el artículo 387 en su fracción XII hasta el día 11 de noviembre del 2002 y a partir del 12 de noviembre en la fracción V del artículo 231 del nuevo Código Penal), por lo que podemos apreciar que en este caso el tipo específico si requiere una calidad del sujeto activo, así mismo señalaba en el artículo 387 fracción XIII como sujeto activo al vendedor de materiales de construcción; sin embargo con el nuevo Código Penal este tipo específico ya no se prevé, pero ahora se incluye en la fracción XI del artículo 231 a los intermediarios en operaciones de traslación de dominios inmuebles o de gravámenes reales que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren al objeto de la operación concertada para su disposición en provecho propio o de otro. Con lo cual queda claro que este nuevo fraude específico también requiere una calidad especial en el sujeto activo.

En lo referente a los medios utilizados, naturalmente que el tipo exige para su adecuación de manera forzosa el engaño respectivo o el aprovechamiento del error, ya que de faltar alguno de estos dos elementos indudablemente que no podríamos configurar este ilícito.

En relación a las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, el tipo básico de fraude no las requiere; sin embargo es pertinente aclarar que algunos fraudes específicos o equiparados, si la contemplan, como es el caso del tan conocidos fraude por usura, que requiere para su integración una circunstancia de ocasión como lo es el valerse de las malas condiciones económicas de una persona; y bien el caso de las personas que se valgan de la ignorancia o de las malas

condiciones económicas de un trabajador a su servicio, pagándole cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden, etcétera.

Ahora bien, en lo tocante a los elementos subjetivos, que no son más que aquellos que están descritos o inmersos en el tipo penal y que hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo o a algún estado psíquico o anímico del mismo y que son distintos del dolo y la culpa, no lo prevé el tipo básico del fraude en el artículo sin embargo el FRAUDE ESPECIFICO DE LA ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA si señala de manera específica que para su integración es necesario el ánimo de lucro, al precisar en su redacción que al que por cualquier motivo, teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, *con ánimo de lucro* perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos.

La atipicidad en este ilícito obviamente se dará cuando falte alguno de los elementos típicos que han quedado descritos en párrafos precedentes y por lo tanto la conducta no encuadre en ninguna de las hipótesis previstas por la ley, por ejemplo que falta alguna de las calidades que exige la ley en relación a los sujetos activos a los que se ha hecho referencia como fabricantes, vendedores, contratistas, etcétera, o bien que pueda faltar la calidad en el sujeto pasivo, también prevista en dicho artículo.

Así mismo puede no estar presente el o los objetos materiales sobre los cuales recaiga la conducta, como lo es el dinero, la cosa, etcétera, o que no se hubiere presentado el lucro o beneficio económico correspondiente, o bien que se obtenga el beneficio económico, pero no a través de engaños sino mediante violencia u otro medio diverso, e incluso puede darse el caso de que el sujeto activo haga caer en el error al que sufre el daño, sin que el primero tenga conciencia de que también está colocado en un estado de error, pero equívocamente cree saber la verdad; que falte ese elemento subjetivo como lo es

el ánimo de lucro que la administración fraudulenta requiere, por solo mencionar algunos ejemplos.

2.3.3. Antijuridicidad - Causas de justificación.

La forma más sencilla de explicar el tema de la antijuridicidad es señalar como muchos de los tratadistas opinan que se le conoce como lo contrario a derecho, por ello no es suficiente con que determinada conducta sea típica, es decir, que encaje exactamente en lo descrito por la ley, sino que además se requiere que sea antijurídica, es decir no amparada, permitida o protegida por el Derecho.

Lo común en la mayoría de los autores de Derecho Penal, es una estimación de determinados actos, los cuales en su esencia son contrarios a las normas o determinados valores que son considerados importantes para ciertas sociedades.

Ernesto Meyer citado por Orellana Wiarco, señala: "La sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de cultura son órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés. Es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado."⁷⁹

Continuando con las ideas de Meyer, diremos que la esencia de la antijuridicidad se encuentra en la protección de ciertos bienes jurídicos los cuales son expresión de las valoraciones éticas y sociales que están plasmadas por los legisladores en la ley. Así pues, podemos decir, que existe una antijuridicidad formal, misma que se constituye por una conducta que encuadra en algún tipo penal y antijuridicidad material, la cual es una contradicción entre la conducta y los valores sociales o culturales que siempre procura proteger determinada norma.⁸⁰

⁷⁹ Citado por ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. *Curso de Derecho Penal, Parte General*. Editorial Porrúa. México 1999. p. 440. ⁷⁹ *Ibidem*, p. 441.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 441.

Pero siendo más exactos, al hablar de antijuridicidad, no se quiere decir que sea un conducta contraria a ley, sino todo lo contrario, esta conducta se ajusta de manera exacta a la ley, por lo que resulta que lo que se viola en realidad no es la ley, sino la norma. Por ejemplo, si Pedro mata a Juan, la conducta del primero se adecuará de manera exacta en la ley que dice, comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro, sin embargo, aquí lo que en realidad se está violando es una norma que contiene ciertos valores que variarán dependiendo la cultura.

Para el autor Bacigalupo Enrique, se explica la antijuridicidad de una forma mucho más sencilla: "Una conducta es típica si con ella se infringe una norma y será antijurídica si no está justificada por una causa de justificación."⁸¹

Queda claro, que en términos comunes la antijuridicidad se comprende como todo aquello que es contrario a lo establecido en la norma jurídica, por lo tanto su aspecto negativo lo encontramos en las causas de justificación o de licitud para algunos autores, pues en este caso, lo que aparentaba ser antijurídico desaparece al presentarse alguna de dichas causas, mismas que se conocen como aquellas circunstancias que van a dar lugar a que si bien una conducta pueda subsumirse en determinado tipo penal, es decir determinados actos que pueden parecer delictivos, no lo sean en virtud de que les haga falta el carácter de antijurídicos o contrarios a derecho.

Debemos precisar que las causas de justificación que constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, excluyen ésta mas no la tipicidad o la conducta, pues volviendo la ejemplo anterior, quien priva de la vida a alguien ajusta su conducta al tipo penal que la ley establece, pero dicho acto, podrá no ser jurídico, si se llevó a cabo en legítima de defensa (una de las causas de justificación).

⁸¹ BACIGALUPO ENRIQUE. *Lineamientos de la Teoría del Delito*, op. cit. p. 45.

Citando de nueva cuenta a Orellano Wiarco, éste nos dice en su obra que: "Las llamadas causas de justificación, vienen a resultar conductas lícitas, y por ende no pueden ser antijurídicas, o sea contrarias a derecho, sino por el contrario ajustadas a derecho y por ende carentes de sanción."⁸²

Estas razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa, las llamó en el artículo 15 de nuestro Código Penal, circunstancias excluyentes de delito, y partir de la aplicación del nuevo Código Penal, Causas de Exclusión del Delito, dentro de su Título Primero, Capítulo V, artículo 29, sin embargo suelen denominarse con distintos nombres tales como eximentes, causas de incriminación, causas de licitud, etcétera, y son las siguientes:

A) *Legítima defensa*: Para muchos autores, la legítima defensa es tal vez, la causa de justificación más relevante, pues en la mayoría de las ocasiones es la que con mayor frecuencia se presenta, la esencia de esta recae en que la norma nos permite en que se pueda repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, debiendo existir siempre una racionalidad de la defensa que se emplea y no debe mediar una provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se está defendiendo

De la explicación antes dada, tenemos que los elementos de la legítima defensa son; repeler, agresión, la cual debe ser real, también le ley exige que la agresión sea actual e inminente, sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, necesidad racional de la defensa empleada y que no medio provocación alguna.⁸³

⁸² ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO *Curso de derecho Penal*, op.cit. p. 258.

⁸³ BACIGALUPO ENRIQUE. *Líneamientos de la Teoría del Delito*, op.cit. p.49

Un problema que se ha planteado dentro de la legítima defensa, es el exceso en la misma, el cual ocurre si el agredido se extralimita de la barreras de lo justo y permitido y rebasa lo necesario para defenderse o defender a otro y nuestro Código Penal, señala al respecto que si se traspasan los límites, el delito que se cometiere se castigará como si fuera imprudencial.

Además de la problemática del exceso en la legítima defensa, existe también el de la legítima defensa contra el exceso de legítima defensa, sin embargo si nos apegamos a la definición andes dada y a sus elementos, podemos afirmar que este figura no puede darse, en virtud, de que para que se de la legítima defensa, no debe haber mediado con anterioridad provocación alguna y en cuanto a la defensa en riña, entendiéndose por esta última la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas, nos coloca en un estado de atenuante de delito, más no en una causa de legítima defensa pues ambas partes se encuentran en igualdad de circunstancias y aquí no existe un agresor y un agredido.

B) Estado de necesidad: " Este aparece cuando en un momento dado surge una colisión de intereses jurídicos, caracterizada por la inminencia de pérdida de uno de ellos y la posibilidad de salvación del de mayor valor sacrificando el de menor." ⁸⁴

La autora Amuchategui Requena, nos dice que: "El estado de necesidad consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre que no exista otro medio menos perjudicial a su alcance, con lo cual cause algún daño o afectación a bienes jurídicos ajenos." ⁸⁵

⁸¹ Ibidem, p. 57

⁸⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA. op.cit. p. 73

Los elementos del estado de necesidad son: el peligro, mismo que no debe ser ocasionado por el agente, dicho peligro debe existir sobre bienes propios o ajenos, causar un daño, que el agente no tenga el deber de afrontar dicho peligro y además no debe haber otro medio practicable o menos perjudicial.

Como ejemplo de esta causa de justificación podemos citar el robo de famélico y el aborto terapéutico. (artículo 379 y 334 fracción II respectivamente) del Código Penal para el Distrito Federal) vigente hasta el día 11 de noviembre del 2002, pues el nuevo Código Penal ya no prevé dentro del Capítulo de Robo a esta figura, sin embargo si se seguirá previendo el aborto terapéutico tal y como lo contempla el artículo 148 fracción II.

C) *Ejercicio de un derecho*: El Estado, en ciertas circunstancias nos permite que se lleven a cabo determinadas actividades que pueden llegar a causar un grave daño en los bienes o valores de otros e incluso que pueden llegar a causar la muerte, sin embargo, dichas conductas o actividades no son castigadas por la autoridad porque la ley no las considera antijurídicas, sino por el contrario son lícitas y más aún permitidas y protegidas.⁸⁶

Tal es el caso que se presenta cuando se despliega una actividad en un deporte, cuando se ejerce la medicina, etcétera.

El artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos menciona al respecto en su fracción VI; *Que la acción o la omisión que se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el propósito de perjudicar a otro, no será sancionado.*

⁸⁶ ORELLANA WIARCO. *Curso de Derecho Penal*, op.cit. p. 269.

En cuanto al nuevo Código Penal, éste también prevé dichas causas de justificación dentro de la fracción VI del artículo 29, quedando prácticamente igual su redacción, pero suprimiendo la parte que señala que el ejercicio de un derecho se haga con el propósito de perjudicar a otro.

En este caso, cuando se ejerce un derecho y con ello se provoca un daño, pero se obra de manera legítima y además existe una necesidad racional del medio empleado y dicho daño se provocó en virtud de ejercer determinado derecho que al alguien le corresponde y que necesariamente deriva de una norma jurídica, no es castigado.

D) Cumplimiento de un deber: Este consiste en la provocación de un daño pero actuando de manera legítima o cumpliendo un deber jurídico, por lo cual debe existir además racionalidad en el medio empleado. Esta figura, como ya quedó asentado con anterioridad también se encuentra contemplada junto con la figura del ejercicio de un derecho.

Por lo que en este sentido, lo aplicable y exigible para que pueda operar en favor de alguien la causa de justificación de el ejercicio de un derecho también deberá ser observado para el cumplimiento de un deber.

Orellana Wiarco nos pone como ejemplo lo siguiente: "Si la ley puede imponer la pena de muerte, y ésta se decreta por un tribunal, el verdugo que prive de la vida al condenado, realiza una conducta típica, pero no antijurídica, porque está cumpliendo con una obligación legal derivada de su función; de igual modo no comete el delito de robo el actuario de un juzgado que en acatamiento de una orden dictada por el juez, embarga y secuestra un bien mueble, pues el apoderamiento de ese bien fue en acatamiento de un deber."⁶⁷

⁶⁷ Ibidem, p. 270.

E) Inexigibilidad de otra conducta: Este impedimento debe traer consigo un daño y debe contravenir lo que está dispuesto en la ley, de modo que se deja de hacer lo que determinado ordenamiento nos señala y propiamente es una omisión, por ejemplo, cuando no se auxilia a alguien que se ha atropellado porque la persona que lo atropelló lleva de manera urgente y grave a su madre enferma hacia un hospital.⁸⁸

Hasta el día 11 de noviembre del 2002 el Código Penal lo contemplaba como impedimento legítimo en su artículo 15 fracción IX del Código Penal: de la siguiente forma: *Atentas a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.*

Con la aplicación del Nuevo Código Penal, la esencia de esta causa de justificación no varía, pues la fracción IX del artículo nos indica que: *En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.*

Antes de concluir con este tema, debemos hacer la aclaración de que el aspecto negativo de la antijuridicidad también lo podemos aplicar cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo y no únicamente en la salvaguarda de un bien o interés preponderante como en la legítima defensa o el estado de necesidad.

Sin embargo la ley nos exige que a efecto de que pueda operar dicha exclusión, se requiere de tres elementos: Que el bien jurídico sea disponible; que el titular o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer

⁸⁸ AMUCHATEGUI REQUENA. IRMA GRISELDA. op. cit. p. 76.

libremente del bien y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

De lo anterior podríamos afirmar que en el caso de los bienes jurídicos con un contenido patrimonial, de manera general no tienen límites, por lo cual en el delito que nos ocupa podría aplicarse esta excluyente, pero en el caso de otros bienes tutelados como lo es la vida o la libertad, no serán casos que puedan ser renunciables.

Para Ranieri, citado por Reyes Echandia, se conceptúa del siguiente modo: "Consentimiento del derecho-habiente es la manifestación de voluntad mediante la cual quien es capaz de actuar renuncia a su interés jurídicamente protegido del cual puede válidamente disponer."⁸⁹

Continuando con los elementos que se requieren para que el consentimiento sea eficaz es imprescindible que el sujeto pasivo tenga la capacidad de comprender la situación que sufre; y que dicho consentimiento sea anterior a la acción lesiva; además de que no debe provenir de algún error o intimidación.

Toda vez que ha quedado debidamente explicado lo que se entiende por antijuridicidad y como puede excluirse la misma, ahora ya estamos en condiciones de indicar como se puede presentar este elemento dentro de las actividades desplegadas para cometer un fraude y también como se puede eliminar su aspecto contrario a derecho si se presenta alguna causa de justificación.

La antijuridicidad la encontramos propiamente al llevarse a cabo la violación al precepto mismo que tutela de manera especial al patrimonio como uno de los

⁸⁹ Citado por REYES ECHANDIA, ALFONSO. *Antijuridicidad*, primera reimpresión de la cuarta edición. Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá Colombia, 1997. p. 296.

bienes jurídicos de las personas, resaltando las expresiones de ilícitamente o indebido.

Para que la conducta que comete el agente sea indebida y antijurídica, no debe estar bajo ninguna causa de justificación, siendo pertinente hacer la observación de que en la práctica son pocos, los casos sino es que casi nulos, en donde se presente una causa de justificación, pues dada las características y elementos que la ley exige para la integración de este delito, nos resulta muy difícil creer que pudieran presentarse, sin embargo no podemos descartar la posibilidad de que como menciona la maestra Amuchategui Requena, pudiera presentarse un fraude específico cuando alguna persona se presente en un comercio en donde se vende comida y por estado de necesidad, ingiere la misma a sabiendas de que no tendrá el dinero para pagar lo consumido, etcétera.

2.3.4. Culpabilidad - Inculpabilidad.

La culpabilidad es un conjunto de elementos que funcionan como presupuestos y nos van a permitir dar un fundamento para poder reprochar al sujeto activo el hecho ilícito y punible que cometió, por lo tanto es una desaprobación de la personalidad del autor y de la conducta cometida. Pues además de que la conducta sea típica y antijurídica, el sujeto debe también ser culpable o moralmente imputable pues dicha imputabilidad, nos va a dar lugar a una responsabilidad jurídico penal.

En estricto sentido, la culpabilidad es un relación directa que existe entre la voluntad de un sujeto de cometer un hecho antijurídico y el conocimiento de este hecho con la conducta realizada.

Para Vela Treviño, "La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta." ⁹⁰

Algunas teorías, fundan la naturaleza de la culpabilidad solamente en el aspecto psicológico del sujeto activo, mientras que para otras, la base de la culpabilidad la vamos a encontrar en la imperatividad de la ley la cual está dirigida a quienes tienen la capacidad de obrar conforme lo prescribe la norma y por lo tanto a dichas personas se les podrá emitir o fincar un juicio de reproche. Teniendo además que precisar que la imputabilidad es uno de los presupuestos de la culpabilidad, por lo tanto a las personas inimputables no se les podrá emitir un juicio de reproche.

La culpabilidad puede presentarse en diversos tipos o grados mismos que son el dolo y la culpa.

Para Amuchategui Requena el dolo se concibe del modo siguiente: "Consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho." ⁹¹

Siguiendo las ideas de este autora, nos encontramos con que los elementos del dolo son la parte ética, que consiste en saber que se está infringiendo una norma y la parte volitiva, la cual significa la voluntad de llevar a cabo una conducta que es contraria al derecho.

También se habla de los diversos tipos de dolo, el cual para ciertos autores ⁹² se clasifica en :

⁹⁰ VELA TREVIÑO, SERGIO. *Culpabilidad e imputabilidad. Teoría del delito*. Editorial Trillas, México 1985, p. 337.

⁹¹ AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA, op.cit. p. 83.

⁹² JIMENEZ ASUA, LUIS, op. cit. p. 182.

A) Directo.- Que es cuando el agente tiene la intención de producir cierto daño y lo hace de tal manera que se producirá una identidad y relación entre la intención de cometer cierta conducta y el resultado de la misma.

B) Indirecto.- En este tipo de dolo el sujeto desea que se produzca un resultado típico, pero además sabe que con su actuar pueden producirse otros daños además del buscado.

C) Genérico.- Aquí se tiene la intención y voluntad de provocar un daño o producir una afectación a determinado bien que se encuentra tutelado por la ley.

D) Indeterminado.- El sujeto tiene la intención y voluntad de lesionar algún bien, sin tener precisado con exactitud que delito va a causar o que bienes va a afectar con su conducta.

E) Específico.- En este caso el sujeto activo, desea provocar un daño de manera específica, es decir tiene bien determinado el bien que desea lesionar y encamina su conducta hacia ese resultado.

Centrándonos ahora en el tema de la culpa, podemos definir a ésta como aquel grado de la culpabilidad, en donde también se va a producir un resultado típico pero esto debido a una imprudencia o falta de cuidado o actuación con ligereza por parte del sujeto activo, en virtud que se debió haber previsto el resultado y evitado el mismo al actuar con mayor diligencia.

De acuerdo con las ideas del penalista Edmund Mezger, este escribe en su obra: "Ha actuado culpablemente aquel a quien se le reprocha haber desatendido un deber de precaución que le incumbía personalmente y que por esto no ha evitado el hecho y sus consecuencias. Con la omisión, también la culpa es, pues, "no hacer algo"(esto es, lo debido)", a saber, no cumplir un deber de precaución, mediante cuya observancia habría evitado el autor y el hecho y las consecuencias del mismo." ⁹³

⁹³ MEZGER EDMUND. *Derecho Penal*, Editorial Cárdenas, México 1985. p. 257.

Por lo ya citado, en relación a la culpa, podemos agregar que los elementos de este son la conducta (acción u omisión); la carencia de cuidado o precaución que exige la ley; el resultado que se produce, el cual puede ser previsible y evitable; dicho resultado deberá ser siempre típico y, por último debe existir un nexo de causalidad.

Los tipos de conducta que algunos tratadistas consideran son ⁹⁴

A) La culpa consciente.- Que se producirá cuando el sujeto de alguna manera prevé que se va a producir cierto resultado típico, pero actúa con la esperanza de que no se de el mismo.

B) La culpa inconsciente.- En este caso el agente va actuar sin prever el resultado que se producirá, por lo tanto no lo evitará cuando era evitable, este tipo de culpa podrá ser con una posibilidad mayor de prever el daño o con una probabilidad menor e incluso con una probabilidad levísima.

Refiriéndonos ahora al aspecto negativo de la culpabilidad, que es la falta de reproche porque falta la voluntad, intención o conocimiento del hecho diremos que la inculpabilidad tiene mucho que ver con la imputabilidad de una persona, pues una persona que no es imputable tampoco puede ser culpable.

El tratadista Eusebio Gómez. ⁹⁵ respecto de la inculpabilidad nos refiere que para que el sujeto sea culpable es necesario que al realizar la conducta intervenga el conocimiento y la voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos elementos intelectual-volitivo, ya que toda causa eliminatória de alguno de ambos debe ser considerado como causa de inculpabilidad.

⁹⁴ AMUCHATEGUI RIEQUENA, IRMA GRISELDA, op. cit. p. 84.

⁹⁵ GOMEZ EUSEBIO, Tratado de Derecho Penal, Tomo Uno, Compañía Argentina Editores, Buenos Aires, 1939, p. 447.

Dentro de las causas que se pueden considerar como anulatorias de la culpa según Amuchategui Requena son:

A) El error esencial de hecho invencible, ya que puede suceder que exista una falsa concepción de la realidad o un conocimiento incorrecto o bien que haya un desconocimiento absoluto de la realidad, pudiendo haber errores vencibles, invencibles, accidentales, etcétera.

B) Las eximentes putativas se presentan cuando el sujeto activo cree por un error que se encuentra amparado por una circunstancia que justifica su actuar, tales como la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, por sólo mencionar algunos.

C) La no exigibilidad de otra conducta, que es cuando efectivamente se produce una lesión a un bien tutelado en virtud de que al sujeto no se le podía exigir que actuara de otro modo, por determinadas relaciones, parentescos, etcétera.

D) El temor fundado, en este caso la persona que produce el resultado con su actuar cree que se encuentra ante una amenaza de un mal grave y su conducta está regida por ese temor, por lo cual la voluntad del agente se ve coaccionada.

E) El caso fortuito, aquí no todos los autores están de acuerdo, en colocarlo como un elemento negativo de la culpabilidad, sin embargo este consiste en provocar un resultado ilícito sin intención alguna o imprudencia

Una vez terminada la explicación de la culpabilidad en su sentido positivo y negativo, y ubicándonos de nueva cuenta en el fraude, podemos señalar que debido a que se requiere que el sujeto activo obtenga un lucro mediante engaños o aprovechándose del error de la víctima, este engaño siempre se requiere que se presente de manera dolosa, es decir, con todo conocimiento y voluntad de obtener el resultado que lesione el patrimonio.

En los casos prácticos en que hemos tenido oportunidad de conocer es difícil encontrarse con algún fraude cometido de manera culposa, sin embargo hay

quienes opinan como lo es caso de la maestra Amuchategui Requena que podría presentarse en el caso del fraude específico que se libre un cheque sin fondos, por no tener el cuidado suficiente de corroborar que efectivamente la cuenta no tenía la contabilidad adecuada, etcétera. Sin embargo en nuestro particular punto de vista, este no puede presentarse, pues para que se puede cometer el fraude, debe forzosamente el activo estar consciente de que está engañando a su víctima y crear una serie de artificios para arrastrarla al error, y si en este caso, el sujeto cree actuar lícitamente y el también tiene dicha creencia entonces no existiría engaño alguno y por lo tanto no habría delito.

Así mismo y para el caso de el aspecto negativo de la culpabilidad, tanto el penalista López Betancourt como Amuchategui Requena manifiestan que pudiera presentarse un error de hecho invencible, la no exigibilidad de otra conducta, etcétera.

2.3.5. Punibilidad - Excusas absolutorias.

Una vez que se ha demostrado que una conducta (acción u omisión), es efectivamente típica, antijurídica y culpable, es necesario además que esté conminada con una pena por la ley, con esto podremos demostrar que la pena es nota característica y que diferencia al delito de otras especies de infracciones jurídicas. Es decir, la punibilidad es cuando la ley utiliza una amenaza que será aplicada si se viola determinada norma que esta misma ley señala.

Además debemos recalcar que es muy importante no confundirse con la punición, que es la pena exacta que se ha resuelto aplicar a un sujeto que resultó responsable de un delito, así como con la pena que es un castigo para un delincuente y la sanción, puede también aplicarse por autoridades administrativas, pero que también es un castigo que recibe quien desacata una disposición que no es precisamente penal.

Para Eugenio Cuello Calón, la punibilidad es el elemento esencial del delito y así nos señala: "El delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquél." ⁹⁶

Ahora bien, en principio podría decirse según la lógica y el sentido común de justicia que para dos o mas personas que cometen el mismo delito se les debe aplicar la misma pena, sin embargo, esto no siempre es así, pues la aplicación de ésta podrá variar aunque se trate del mismo resultado, pues atenderemos básicamente a tres circunstancias como lo son el arbitrio judicial, las circunstancias atenuantes y las agravantes.

Cuando la ley nos proporciona una margen para la aplicación de las penas en determinados delitos, el cual señala un mínimo y un máximo y el juez tiene la facultad y arbitrio de decidir que pena será impuesta, estamos en presencia del arbitrio judicial.

Sin embargo, las circunstancias atenuantes no quedan al arbitrio del juez, sino es el legislador quien ya prevé, en la norma determinadas consideraciones para que en ciertos casos aunque dos personas cometen el mismo delito y obtengan los mismos resultados a alguna de ellas se les pueda disminuir la pena si se presentan ciertas circunstancias, por ejemplo el homicidio en riña.

En relación a las agravantes del delito estas también son consideraciones que el legislador ha tomado en cuenta para aumentar la pena, por ejemplo la alevosía, la traición, etcétera.

El aspecto negativo de la punibilidad, lo encontramos en la excusas absolutorias que son ciertas razones que el legislador toma en cuenta para que un delito no obstante se haya cometido en su tutelado, no sea punible. ⁹⁷

⁹⁶ Citado por PAVON VASCONCELOS. FRANCISCO. op. cit. p. 422.

⁹⁷ PAVON VASCONCELOS. FRANCISCO. op. cit. p. 241.

Continuando con las ideas del tratadista Orellana Wiarco, las excusas absolutorias son: "Aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable, operando un criterio de utilidad, pues dichas causas revelan que el legislador prefirió aplicar medidas de política criminal, a pesar de que el principio de justicia reclamara la imposición de una pena." ⁹⁸

La ausencia de punibilidad en determinados delitos, puede preverse para diversas causas como por ejemplo cuando estamos en presencia de un aborto terapéutico, o sea provocado culposamente por la mujer embarazada o bien sea el resultado de una violación, etcétera.

Al momento de desarrollar el presente trabajo de investigación El delito que nos ocupa, tanto el fraude genérico, como los fraudes específicos, (artículo 387) así como la administración fraudulenta (artículo 388) tienen una penalidad, según el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 386 de la manera siguiente:

I Con prisión de tres meses a tres años o multa de cien a trescientos días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quinientas veces el salario mínimo.

II Con prisión de tres a cinco años y multa de trescientos a mil días multa, cuando el valor de la defraudado exceda de quinientas, pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

III Con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días multa, si el valor de lo defraudado fuere mayor de cinco mil veces el salario mínimo.

Los artículos 388 bis (fraude por insolvencia), 389 y 389 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, prevén penas específicas como pena para el primero de

⁹⁸ ORELLANA WIARCO. OCTAVIO ALBERTO. *Teoría del Delito*, op. cit. p. 79

seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa; en el caso del segundo, prisión de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos; y en supuesto del tercer artículo, se aplica la penalidad del fraude genérico pero con una multa que podrá ser incluso hasta de cincuenta mil pesos.

Sin embargo una vez que entre vigor el Nuevo Código Penal, a partir del día 12 de Noviembre del 2002, este delito se castigara de manera distinta, a saber:

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

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

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

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

Del mismo modo, en el nuevo Código Penal se prevén FRAUDES ESPECIFICOS Y EQUIPARADOS, pero ahora dentro de los artículos 231, del mismo Capítulo III; y dentro del Capítulos Cuarto se contempla la administración fraudulenta y en el Capítulo V la insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores. Sin embargo para éstos casos se prevén las mismas penas que para el fraude genérico, salvo el fraude equiparado previsto en el artículo 233 que

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

señala como sanción prisión de seis meses a diez años y de cuatrocientos a cuatro mil días multa.

Debemos precisar que en cuanto a la penalidad de este delito, siempre se tomará en cuenta el daño patrimonial que se provoca al sujeto pasivo, debiéndose considerar como base el salario mínimo general vigente al momento de los hechos constitutivos del delito y en la localidad del mismo.

En cuanto a las excusas absolutorias a que hicimos referencias en párrafos anteriores, el legislador no previó en la ley ninguna excusa aplicable para este delito.

2.4. Clasificación.

En cuanto a la clasificación del fraude y atentos a las ideas referidas en la obra del multicitado e ilustre doctrinario Eduardo López Betancourt ⁹⁹, este delito puede revestirse de las siguientes formas:

1.- En relación a su conducta, el fraude se puede presentar en forma:

A) De acción.- En virtud de que se puede cometer a través de un actuar, es decir un comportamiento positivo que consiste en crear o elaborar toda una serie de artificios para provocar el error a través del engaño.

B) De omisión.- Porque también se puede obtener el lucro, con un comportamiento negativo del agente, es decir un no hacer, que puede consistir en no sacar a una persona del error en que ésta se halla y así procurarse el beneficio económico.

2.- Por el número de actos que este tipo penal requiere para que se lleve a cabo:

⁹⁹ LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Delitos en particular. Tomo Uno, op. cit. p. 313-323.

A) Unisubsistente.- Porque incluso con un solo acto, como por ejemplo en no sacar de una persona del error en que se halla, se puede obtener el resultado deseado (en este caso el lucro indebido) y el respectivo bien jurídico dañado.

B) Plurisubsistente.- También el fraude puede darse, si el sujeto activo despliega varios actos tendientes a cometer el ilícito.

3.- Por el daño que este delito provoca:

* **De lesión.-** Porque en este caso al consumarse el delito, efectivamente se lesiona el bien jurídico tutelado de una persona que en este caso es el patrimonio.

4.- En relación al resultado que el fraude produce:

* **De resultado material.-** Pues en este caso, con el fraude, se ocasiona una alteración en el mundo con la correspondiente acción u omisión fraudulenta.

5.- Dependiendo de la duración de los delitos, el fraude se clasifica en:

A) Instantáneo.- Pues en el momento mismo en que se llevan a cabo todos los elementos del fraude (que antes ya fueron explicados) se produce el resultado o delito.

B) Continuado, si por ejemplo se llevan a cabo varias conductas engañosas con el único fin de defraudar a una persona

6.- Por su ordenación metódica:

* **Fundamental.-** Pues el fraude genérico nos sirve de base para que se deriven de ahí otros fraudes específicos o actos equiparados al mismo.

7.- En cuanto a su autonomía, el fraude se clasifica en:

* **Autónomo.-** Este delito tiene existencia por sí solo, no requiere de otro delito.

8.- De acuerdo a la descripción que el tipo hace del mismo:

* **Anormal.**- En virtud de que se integra tanto de elementos objetivos, como elementos normativos como el hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido.

9.- En relación a la materia o ámbito de validez:

* **Común o Federal.**- Pues tanto se encuentra regulado en el Código Penal Federal, así como en el Código Penal para el Distrito Federal.

10.- Dependiendo del número de sujetos que el tipo requiere, que intervengan:

* **Monosubjetivo.**- Solo es necesario para su integración que participe un solo sujeto, tanto activo como pasivo.

11.- De acuerdo a su estructura, el fraude es:

* **Simple.**- En virtud de que únicamente tutela un bien jurídico: el patrimonio.

12.- En relación a la procedibilidad o forma en que se debe de perseguir el delito:

* **Perseguible por querrela.**- Pues sólo se investigará el mismo si la petición la realiza la persona ofendida.

13.- En relación al bien que este delito protege:

* Se encuentra dentro de los delitos patrimoniales, pues es precisamente el patrimonio, el bien jurídico tutelado por este tipo penal.

CAPITULO TERCERO.

EL CONTRATO DE SEGURO.

3.1. Antecedentes históricos de la legislación en materia de seguros.

A lo largo del desarrollo de la humanidad, el hombre ha necesitado para poder sobrevivir, intercambiar bienes y servicios sin los cuales económica y socialmente quedaría desprotegido, provocando este intercambio que el ser humano se enriquezca y perfeccione entre otros medios a través de los contratos.

En un principio, la regulación de las relaciones económicas fue espontánea, sin embargo con el desarrollo cultural dicha regulación se fue perfeccionando poco a poco y de las leyes rudimentarias que existieron en un principio, se dio un gran avance, por lo que hoy en día existen modernas y muy variadas codificaciones que regulan y cuidan múltiples aspectos de las relaciones humanas y que nos sirven sin duda para establecer frenos que eviten abusos e irresponsabilidades.

Por lo tanto la regulación de los contratos nace como una enorme necesidad de buscar por un lado, la autonomía de la voluntad de las partes y por el otro la equidad en las transacciones, sin que el contrato de seguro que hoy nos ocupa escapara de estas circunstancias.

Atentos a las ideas del maestro Octavio Guillermo Sánchez Flores, el seguro nació con el comercio, ya que al llevar a cabo esta actividad mediante la transportación de las mercancías, las mismas eran motivo de exposición de peligros como hundimiento, piratería, robo, ocasionando grandes pérdidas tanto materiales como humanas, creando la necesidad entre los propios comerciantes de unirse a través de mutualidades a fin de protegerse de estas pérdidas y disminuir con esto los riesgos a que se exponían creando al efecto fondos,

mismos que se formaban con las aportaciones de los integrantes de esos grupos o mutualidades.¹⁰⁰

Los fines que perseguían estas mutualidades eran los de afrontar todo tipo de riesgos que amenazaban a la transportación de las mercancías, ello a través de la reciprocidad de los miembros de estas mutualidades. De este modo, nace la mutualidad pues la grupos primitivos ya la practicaban, surgiendo entre grupos reducidos de personas en el que todas ellas se conocen y están relacionadas entre sí por trabajo, por lo cual se distribuían o prorrataban las pérdidas realizadas.

"La palabra mutualidad se deriva del latín *mutuos*, y significa lo que es equivalente a la calidad o condición del mutuo, es decir, a lo que reciprocamente hacen dos o más personas, por lo que el concepto mutualista comprende la asociación de dos o más personas para lograr determinados fines comunes."¹⁰¹

Para Ruiz Rueda, la mutualidad es un procedimiento económico para hacer frente a las consecuencias de que el riesgo (la eventualidad dañosa) se convierta en realidad y con ello se sufra la pérdida o el daño. Este procedimiento llamado mutualidad, consiste en repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie las pérdidas o daños que sufrirán los pocos para quienes se realicen.¹⁰²

Lo anterior nos lleva a reflexionar que una vez que se conocía de manera aproximada cual sería el número de siniestros realizados, o bien el número de víctimas y el monto de los daños causados, gracias al cálculo de las

¹⁰⁰ SANCHEZ FLORES, OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. *El contrato de seguro privado*. Editorial Porrúa, México 2000, p. 1.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² RUIZ RUEDA, LUIS. *El Contrato de Seguro*. Editorial Porrúa, México, 1980, p. 5. ¹⁰² MARTINEZ GIL, JOSE DE JESUS. *Manual Teórico y Práctico de Seguros*. Editorial Porrúa, México

probabilidades, se logró que los sociedades mutualistas conocieran y pagaran su contribución o cuota correspondiente para determinado tiempo, con lo cual la mutualidad dejó de ser ya una sociedad de pérdidas, para convertirse ahora en una sociedad de ganancias.

Quedando entendido entonces que podemos encontrar los orígenes de la mutualidad en la cooperación de la personas con la finalidad de crear una defensa o garantía contra ciertos riesgos que amenazan la vida, la salud, la economía, etcétera. Por lo tanto la mutualidad es una asociación con fines beneficiosos basada en la reciprocidad de los miembros que la integran.¹⁰³

Para sintetizar esta idea de la creación de los contratos de seguros y las sociedad mutualistas, diremos que en términos comunes consiste en distribuir entre una gran número de personas, expuestas a un riesgo de la misma especie, la pérdidas o daños que sufran los pocos para quienes se realicen, existiendo así mismo entre este grupo de personas un acuerdo de distribuirse entre si o repartirse mutuamente los daños que durante un lapso determinado sufren aquellos para quienes el riesgo se actualice.

Una vez que se ha narrado, aunque de manera breve, el desarrollo y manifestación en sus orígenes del contrato de seguro y de las sociedades mutualistas procederemos a explicar ya de manera concreta la evolución del seguro tanto en nuestro país como en otras culturas, para así entender de manera más clara el concepto y aplicación del mismo.

¹⁰³ MARTINEZ GIL, JOSE DE JESUS. *Manual Teórico y Práctico de Seguros*, Editorial Porrúa, México 1990 p. 5.

3.1.1. Antecedentes del Contrato de Seguro en México.

El autor Luis Ruiz Rueda nos señala en su obra que no por influencia española, sino por natural herencia de la Madre Patria, al realizar México su independencia en 1821, conservó la legislación propia que tenía cuando fue la Nueva España y que en materia mercantil estuvo constituida por la Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España, confirmados por el Rey de España en 24 de julio de 1604, en las cuales ya se decía que aunque entonces no había empresas aseguradoras en este país cuando llegaren a crearse sus operaciones deberían ser regidas por la Ordenanzas de Sevilla.¹⁰⁴

Se tiene conocimiento que a pesar de que en las Ordenanzas de México se estableció que en materia de seguros se aplicaría de manera supletoria las Ordenanzas de Sevilla y en el año de 1680 la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, dedicaron en su Título número 39 del Libro IX reglamentación relacionada con el contrato de seguro, sin embargo en la práctica las que rigieron fueron las ordenanzas de Bilbao, de ahí que después de la independencia de México, se continuaron aplicando estas últimas hasta que en 1854 se expidió el primer Código de Comercio de México.¹⁰⁵

En cuanto a los asegurados, fueron autorizados los seguros terrestres, tanto por lo que corresponde al transporte de mercancías y demás efectos, como lo que hoy conocemos como el seguro de crédito entre otros, prohibiéndose el seguro de vida, sin embargo los navegantes y pasajeros podían asegurar su libertad mediante una cantidad destinada a pagar su rescate en caso de cautiverio.

¹⁰⁴ RUIZ RUEDA LUIS. El contrato de Seguro. op. cit. p. 23¹⁰⁴ ESQUIVEL OBREGON. TORIBIO. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo III. Nueva España. Editorial Porrúa. México 1963. p. 415

¹⁰⁵ ESQUIVEL OBREGON. TORIBIO. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo III. Nueva España. Editorial Porrúa. México 1963. p. 415

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Durante la vigencia de dichas Ordenanzas de Bilbao se fundan las dos primeras empresas Aseguradoras en la Nueva España, siendo la primera una compañía de seguros marítimos ubicada en Veracruz y otra denominada Seguros Marítimos de la Nueva España

Por lo que hace al Código de Comercio de 1854 que fue promulgado en el gobierno de López de Santa Anna, durante la vigencia del mismo aparecieron dos empresas aseguradoras más, denominadas La Previsora y la Bienhechora, como mutualistas de incendio y de vida.

El Código Lares reglamentó el seguro en su título VII de su Libro Segundo, dedicado a los Seguros de conducciones terrestres y en la sección IV del título III de su libro tercero, ocupaba los Seguros Marítimos. ¹⁰⁶

Para el año de 1870 en el mes de diciembre se aprueba el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, en donde en el Libro Tercero, Título XVII, Capítulo II se reglamentaron los diversos contratos de seguro, con excepción del marítimo, que sólo se dejó incluido en un Código de Comercio que aún no se expedía.

En 1884 se expidió un nuevo Código Civil que en materia de seguros no marítimos reprodujo todos los artículos que el código de 1870 ya había dedicado a esta materia y en donde también se dejó sin reglamentar los seguros marítimos, pues en diciembre de 1883 se había federalizado el derecho mercantil y en abril de 1884 se expidió el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos casi al mismo tiempo que el nuevo Código Civil.

En el Código de Comercio se reglamentó el Título VIII del Libro Segundo los Seguros Mercantiles y después en el capítulo III del Título III se reglamentaron los

¹⁰⁶ RUIZ RUEDA, LUIS, op. cit.p. 26.

Seguros Marítimos, por lo tanto se configura ya en 1870 el contrato de seguro con un carácter mercantil y ya se le da el carácter federal y además se le da el carácter civil pues también estaba regulado en los distintos códigos civiles tanto del Distrito como de otros Estados.¹⁰⁷

El Código de Comercio de 1889, tomó como modelos a los códigos español e italiano, a través de los cuales a su vez influencia del estatuto primario francés, en donde se estableció el criterio para determinar la mercantilidad del seguro, calificándolo al seguro de cualquier especie como un acto de comercio siempre y cuando fueran celebrados por empresas, contemplando de manera específica los seguros contra incendio, de transporte terrestre y vida, dejando abierta la posibilidad de que se regulara cualquier otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos o accidentes siempre y cuando lo pactado fuera lícito y apegado a ley de que estaba en vigencia, siendo importante aclarar que en relación al seguro marítimo, este fue tratado de manera especial en una sección.

Ya en 1892, se comienza a legislar de modo integral a la actividad aseguradora, siendo don Porfirio Díaz quien expide la Ley Sobre Compañías de Seguros, en donde se apreciaba el principio de libertad de operación, sujeto a ciertas medidas de control, como la obligación de las compañías de publicar su situación financiera a fin de permitir de garantizar a las personas los servicios que podían ofrecer, y se exigía también a las personas físicas o morales que se dedicaran a estos actos de comercio que se acreditara ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público haber cumplido con los requisitos que el Código de Comercio requería para ser comerciante.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Citado por RUIZ RUEDA LUIS. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Legislación sobre Seguros. México. 1960. Tomo Uno. p. 27

¹⁰⁸ SANCHEZ FLORES. OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. La Institución del Seguro en México. Editorial Porrúa. México 2000. p. 7.

Las compañías de seguros La Mexicana y la Fraternal, así como siete agencias de empresas norteamericanas más, quedaron sujetas al ordenamiento antes citado, debiendo constituirse como sociedades anónimas o cooperativas, previéndose al mismo tiempo la existencia de sociedades mutualistas y estableciéndose el requisito de que las compañías extranjeras deberían de estar sujetas a leyes mexicanas y a la jurisdicción de Tribunales de la República.

Así en 1897 uno de los primeros agentes de seguros que operaron en México fue William B. Woodrow, quien fundó la primera empresa de seguros instalada en nuestro país la Compañía General Anglo Mexicana de Seguros, S.A. dedicada al ramo de daños, suscribiendo los riesgos de transporte, incendio y diversos y cuya denominación actual es Generaly México, Compañía de Seguros, S.A. Posteriormente en 1901 un corresponsal de New York Life Insurance Co. concibió el proyecto de constituir lo que sería la primera sociedad de seguros sobre la vida con sede en el país.¹⁰⁹

En 1926, se expidió la Ley General de Sociedades de Seguros, que extendió el sistema de control estatal que ya existía para el seguro de vida a todos los ramos de seguros sin limitación alguna, por lo que tuvo muchas incursiones en materia de derecho privado tanto por lo que hace a la constitución de sociedades de seguros como a puntos importantes del contrato de seguro mismo. Sin embargo más adelante se expidieron nuevas disposiciones legislativas a efecto de reglamentar la libertad de comercio que establece el artículo cinco constitucional.

La Ley General de Instituciones de Seguros de 1935 dio un paso muy importante en la evolución del régimen jurídico del seguro de nuestro país, al expedirse una nueva Ley que nos explicaba que debía de entenderse por empresa y prohibía a quienes no tenían el carácter de instituciones de seguro el ejercicio de la

¹⁰⁹ SANCHEZ FLORES. OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. El Contrato de Seguro Privado. op. cit. p. 7

actividad aseguradora y agregando que era indispensable para desempeñar tal actividad la autorización específica de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, negando cualquier efecto jurídico a aquel acto que contraviniera lo dispuesto en dicha ley.

En resumen esta Ley sobre el Contrato de Seguro establecía las normas para la interpretación y adecuada aplicación de dicho contrato; consagró reglas y principios técnicos, como el de la proporcionalidad de la prima al riesgo, el de las cargas de descripción de éste antes y después de concluido el contrato; el de la exclusión legal de ciertos riesgos técnicamente no asegurables; consecuencias de mora del asegurado, así como el carácter imperativo de las disposiciones. ¹¹⁰

En los años de 1936, 1946, 1949 y 1950, respectivamente se llevaron a cabo varias reformas a la Ley General de Instituciones de Seguros y se establecía en general la obligación de los gobiernos Estatales y Federal de contratar de manera preferente los seguros para cubrir los riesgos correspondientes a bienes de su propiedad, con las instituciones nacionales y en su defecto con las privadas, también se consideró como un ramo especial el seguro de crédito y se revisó el procedimiento para otorgar autorizaciones a efecto de ejercer la actividad aseguradora.

Así mismo en 1946 se crea la Comisión Nacional de Seguros mediante un reglamento en donde se le confieren funciones de inspección y vigilancia que con anterioridad le correspondían a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Y en 1949 y 1950 se publican dos decretos cuyo objeto era cuidar la prosperidad y solvencia de las instituciones de seguros y facultar al mismo tiempo la intervención del Ejecutivo Federal en los renglones de inversión. ¹¹¹

¹¹⁰ SANCHEZ FLORES, OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. La Institución del Seguro en México, op. cit. p. 11.

¹¹¹ Ibidem. p. 13.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En 1953 se da una mayor participación a las Instituciones de Seguros en el desarrollo económico del país, canalizando sus recursos a actividades propias de beneficio social; en 1956 se reforma la Ley General de Instituciones de Seguros y se establece la división para la operación de seguros en tres bloques: Vida, accidentes y enfermedades y daños.

En 1970 desaparece la Comisión Nacional de Seguros y transfiere sus funciones de inspección y vigilancia de las instituciones de seguros a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Y en 1980 en virtud de la evolución del sistema financiero se requirió reorientar y promover una mayor participación del sector asegurador dentro de la política económica general por lo que a fines de ese mismo año se presentaron una iniciativa de reformas a la ley de 1935 tales como el requerimiento de la concesión del Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y establecer el Registro General de Reaseguradoras Extranjeras, a través de dicha Secretaría.

Del período de 1981 a 1989 se llevaron a cabo varias modificaciones a la Ley de Instituciones de Seguros a efecto de modernizar el sector y adecuarlo a las nuevas condiciones, creando reformas y figuras como regímenes de concesión para las instituciones de seguros con el carácter de servicio público; se sujetó a las Sociedades Mutualistas de Seguros al régimen de autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; se reguló la participación de los agentes de seguros y ajustadores; se señalaron las operaciones que las aseguradoras podían realizar, se actualizaron los criterios en materia de reservas, así como reformas para lograr una mayor sanidad en el sector, entre otras.¹¹²

Para finalizar y siguiendo con las ideas de Sánchez Flores Octavio, del período de 1990 a la fecha, los ordenamientos legales en materia de seguros han sufrido múltiples cambios con el único fin de favorecer a la evolución del sistema de las

¹¹² SANCHEZ FLORES, OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. El contrato de seguro, p. 10

Aseguradoras, así por ejemplo tenemos que en 1990 se promulga la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros , dividiendo las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y de seguros en dos organismos desconcentrados de la ya multiferida Secretaría de Hacienda y Crédito Público, denominados Comisión Nacional Bancaria y Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, encaminada la última de ellas a la inspección y vigilancia de las instituciones de seguros.

Del mismo modo se autorizó la participación de capital extranjero en el capital pagado de las instituciones aseguradoras mexicanas, se autorizó su constitución como sociedades de capital fijo o variable, nuevos lineamientos para el trámite de juicios arbitrales; también se llevó a cabo una clasificación de operaciones de seguros en el año de 1993 y se autorizó que dentro de las operaciones que pueden realizar las aseguradoras sea la de invertir en capital de las administradoras de fondos para el retiro.

Otro aspecto digno de mencionar, es el de la creación de un procedimiento para el caso de que la aseguradora no cumpla con sus obligaciones y multas a altos directivos de las mismas, así como que en el año de 1999 se crea la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la cual tiene por objeto defender y proteger los derechos de las personas que utilizan los servicios ofrecidos por las aseguradoras.

Hoy en día el seguro se ha modernizado, transformándose en un complejo sistema mediante la suscripción, operación y el reaseguro convirtiéndose en un sistema más competitivo en función de las necesidades del usuario adaptándose a las tendencias internacionales de la materia. Actualmente operan 67 compañías en el mercado asegurador de las cuales 24 son filiales de entidades foráneas y 17 más tienen participación de capital extranjero minoritario.¹¹³

¹¹³ Ibidem, p. 12.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.2. Antecedentes del contrato de seguro en otros países.

El maestro Roberto Mantilla Molina, nos señala que desde la antigüedad ya se conocía el seguro, no en la forma que actualmente lo conocemos, pero si en una forma de protección mutua, es decir, de mutualidad; en la época del Imperio existían unas asociaciones llamadas *collegia tenuiorum* que tenía por objeto ayudar a los deudos de los asociados que muriesen entregándoles determinadas cantidades de dinero llamadas *funeraticum* o indemnización, las que eran aportadas por los demás asociados a través de cuotas de iniciación y aportaciones mensuales.¹¹⁴

En este caso, los gastos eran cubiertos por una tesorería y se concedía también un período de gracia o espera antes de que los socios se atrasaran en los pagos de sus cuotas y vieran cancelado su derecho a recibir su indemnización correspondiente en caso de muerte.

Una vez que se cae el Imperio Romano surgen las gildas medievales, como instituciones de asistencia que se caracterizaban porque las primas no estaban en relación con las prestaciones. Del mismo modo, los germanos también tuvieron organizaciones que disponían en forma similar de fondos para financiar zepelios, ceremonias de culto, etcétera.

Ya para la Edad Media comenzaron a formalizarse en algunas ciudades de España y de Italia, contratos de seguros muy similares a los actuales. El seguro nació en las ciudades italianas del medioevo. Su aparición, bajo la forma de un préstamo gratuito y luego sobre todo de venta por precio a pagarse si la cosa no llegaba a su destino se debió fundamentalmente a la prohibición por Gregorio IX,

¹¹⁴ MANTILLA MOLINA, ROBERTO. *Derecho Mercantil*, Vigésima quinta edición, Editorial Porrúa, México 1987, p. 11.

en 1234, del interés en el préstamo a la guerra apareciendo en el siglo XIV con el seguro marítimo, los primeros documentos conocidos.¹¹⁵

En el caso de Inglaterra, Dinamarca y en Alemania, las gildas tenían un carácter gremial y ello implicaba un compromiso de ayuda mutua para el caso de incendio, robo y muerte del ganado. En España, aproximadamente en el siglo IV se crearon disposiciones en donde ya se consideraba al seguro como un contrato especial y el objeto de este era garantizar que la comunidad obtuviera mayores beneficios que pudieran derivarse de la práctica de tal operación.

Jorge Barrera Graf, en su Tratado de Derecho Mercantil¹¹⁶ establece que la expansión del comercio marítimo dio como resultado que se expidieran algunas leyes de naturaleza mercantil, señalando que una de las primeras que se dio en materia de seguros fue la Lex Rhodia de Jactu, de la isla de Rodas, pero prácticamente el seguro se inicia en la segunda mitad del siglo XVII con el desarrollo de seguros terrestres.

La Ciudad de Londres es donde se tiene conocimiento que se le da mayor impulso al seguro, relacionados en la mayoría de las ocasiones con el comercio y la transportación marítima, así como por la creación de una compañía de seguros reconocida y constituida por disposición del Parlamento, llegando incluso la Ciudad de Londres a ser el centro de los contratos de los seguros y donde se expidieron las pólizas por comisionistas que distribuían el riesgo entre grupos de comerciantes.

En cuanto a las diversas ramas en las que se encuentra dividido el contrato de seguro, esto también ha evolucionado de manera lenta, por ejemplo el seguro de

¹¹⁵ Citado por HALPERIN ISAAC. *Seguros*. Segunda Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1991. p. 2.

¹¹⁶ BARRERA GRAF, JORGE. *Tratado de Derecho Mercantil, Volumen I*. Editorial Porrúa. México 1960. p. 51.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

incendio se crea en Inglaterra a consecuencia de un grave incendio provocado en la Ciudad de Londres en el año de 1666.

También se tiene conocimiento que el seguro de vida apareció por primera vez en Inglaterra durante el siglo XVI con la Casualty Insurance, para rescatar presos de los turcos, y en Italia para el embarazo bajo la forma de un seguro temporario sobre la vida. ¹¹⁷

En relación al seguro de responsabilidad civil, encontramos su origen en el resarcimiento del abordaje en el derecho marítimo, viéndose limitado su progreso por el principio de que no hay responsabilidad sin culpa y que el asegurador no indemnizaba daños que se derivaran de actos o hechos culposos del asegurado o de sus dependientes, celebrándose los primeros de estos contratos en Francia hacia el año 1825.

El contrato de reaseguro apareció en el siglo XIV, poco tiempo después del contrato de seguro marítimo. Sin embargo su gran desenvolvimiento es más bien reciente. Su nacimiento obedece a las características iniciales del seguro que lo acercaban a una puesta, y que obligaban al asegurador, para hacer menos riesgosa su industria, a descargar en otro la responsabilidad asumida, teniéndose en cuenta que la prima se fijaba entonces menos por el riesgo que por el estado del mercado. ¹¹⁸

Es importante mencionar, que respecto a la evolución que ha tenido la figura del contrato de seguro, ha habido varias opiniones al respecto, y ubican su desarrollo en varias etapas o evaluaciones, sin embargo para efectos didácticos y siguiendo las ideas del autor Bruck, citado por Isaac Halperin, se reconocen tres periodos de la evolución de los contratos de seguros, a saber:

¹¹⁷ HALPERIN ISAAC. Seguros. op. cit. p. 3.

¹¹⁸ Ibidem, p. 4.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A) Desde sus orígenes hasta mediados del siglo XV, en que se echan las bases de la institución.

B) El segundo período que se caracteriza, desde los comienzos del siglo XVIII, en donde aparecen, al lado del derecho consuetudinario, las disposiciones legales, en primer término relativas al derecho marítimo y en segundo lugar al seguro de incendio, creándose así mismo, los seguros de vida, y con ellos la primera tabla de mortalidad.

C) El tercer período, desde los comienzos del siglo XVIII hasta nuestros días. El cual se caracteriza por la codificación del derecho de los seguros y alcanza así mismo pleno desarrollo una doctrina general, erigiéndose ramas independientes de acuerdo con el progreso técnico, para finalmente el Estado comenzar a controlar esta tan importante institución.

3.2. Concepto del contrato de seguro.

Respecto de este contrato, así como del resto de los contratos mercantiles existen múltiples opiniones y conceptos del mismo, lo cual nos hace complicado el mencionar a todos los tratadistas que nos proporcionan una definición o idea acerca del mismo, por lo cual sólo indicaremos algunas definiciones que según nuestro criterio son las más claras para tener una buena comprensión de lo que se debe entender por el contrato de seguro.

Para el autor Joaquín Garriguez,¹¹⁹ el seguro es un producto del riesgo, pues todo riesgo engendra una preocupación y un deseo de seguridad. Sin embargo esta seguridad no puede alcanzarse por la supresión directa del acontecimiento temido (fuego, granizo, enfermedad), sino tan sólo por la certeza de que al sobrevenir la situación temida tendremos a nuestra disposición un valor

¹¹⁹ GARRIGUEZ, JOAQUÍN. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II.* Editorial Porrúa, México 1987, p. 247. ¹¹⁹ Citado por RUIZ RUEDA, LUIS. *El contrato de Seguro* op. cit p. 49.



económico que la compense. Este valor seguro que se espera, sustituye al valor cuya pérdida se teme, por eso se llama valor de sustitución o reemplazado.

Por otro lado, para Joseph Hémard, citado por Luis Rueda, el seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística.¹²⁰

Por último el autor Vázquez el Mercado, nos dice que: "De no existir riesgo no habría razón de seguro, pues todo riesgo provoca una preocupación, por lo que se busca la seguridad para protegerse por el riesgo, es decir, hay una necesidad de protección que se logra con el seguro. La necesidad es la expresión de un deseo de un bien susceptible de procurar una satisfacción, de ahí que también la necesidad sea el motor de la actividad económica, por lo que en un sentido puramente económico, implica la urgencia de tener los medios a efecto de satisfacer los requerimientos de la persona, los cuales pueden ser actuales o futuros."¹²¹

Una vez que se han proporcionado algunas de los conceptos o definiciones que diversos tratadistas tienen acerca de este contrato, podemos decir desde nuestro punto de vista que es un contrato mercantil, autónomo y oneroso mediante el cual una sociedad de seguros, debidamente autorizada por las Instituciones correspondientes, asume, previo pago de una prima, el riesgo de proporcionar a otra persona ya sea física o moral denominada asegurado, una prestación que se haya determinado con anterioridad y de manera escrita, la cual puede ser en capital o en especie, solo en caso de que se haya producido un evento que también de manera previa se haya contemplado en el contrato.

¹²⁰ Citado por RUIZ RUEDA, LUIS. *El contrato de Seguro* op. cit p. 49.

¹²¹ VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. *Contratos Mercantiles*. Novena Edición. Editorial Porrúa, México 1999, p. 264.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Ley sobre el Contrato de Seguro en su Título Primero, Capítulo Primero, artículo 1o. nos señala que *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.*

Del artículo antes referido, podemos decir que los elementos que la ley prevé para el seguro son:

- 1.- Un riesgo o eventualidad.
- 2.- Una prima
- 3.- La prestación que debe hacer la empresa aseguradora.
- 4.- El asegurado.

Por lo que hace al riesgo, es la posibilidad de la realización de un siniestro que amenaza la vida, la integridad física o el patrimonio del asegurado, por lo cual trata de prevenirse o salvaguardarse el que se asegura y sobre la cual asume la empresa aseguradora el pago de la prima, que a su vez es la contraprestación u obligación de pago que tiene el asegurado.

Aquí es muy importante que el asegurado, al llevar a cabo la contratación, actúe con buena fe y realmente declare a la empresa aseguradora los hechos que generan el riesgo (y que son objeto del contrato), pues es de aquí donde la Aseguradora podrá conocer y evaluar la posibilidad de saber si puede o no asumir dicho riesgo

El multicitado Octavio de Guillermo Jesús Sánchez, en su obra define al riesgo como el acontecimiento futuro e incierto cuyas consecuencias son dañosas respecto a las personas o respecto a sus bienes, es la posible ocurrencia por azar de un acontecimiento o daño que produce una necesidad económica.¹²²

¹²² OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. SANCHEZ FLORES. El contrato de seguro. op. cit. p. 199.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para el Licenciado Omar Olvera de la Luna citado por Octavio Guillermo de Jesús en su obra, "El riesgo puede definirse diciendo que es el evento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento de la obligación de la empresa aseguradora. Es la eventualidad prevista en el contrato." ¹²³

De la lectura del artículo 1o. 45 y 46 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, podemos desprender de manera muy clara que el contrato de seguro tiene como un de sus elementos esenciales al riesgo o la eventualidad que se esta prevista en el contrato, pues dicha Ley es clara el señalar que una vez que se extingue el riesgo, el contrato de seguro ya no podrá subsistir. Quedando perfectamente claro y reforzado con los artículos 46 y 48 del citado ordenamiento los cuales nos dejan ver que si una vez que se perfeccionó el contrato y por alguna circunstancia se hace imposible la realización del riesgo o eventualidad el seguro se resolverá de pleno derecho incluso sin la necesidad de una declaración judicial.

Para Oscar Vásquez del Mercado: "El riesgo es un elemento objetivo o esencial en todo contrato de seguro. Es la posibilidad de un evento dañoso, al grado de que si no existe esa posibilidad y no hay riesgo, no puede celebrarse el contrato y si así sucede, el contrato el nulo. En el seguro la prestación de uno de los contratantes, el asegurador, depende de que el riesgo se convierta en siniestro." ¹²⁴

Sin embargo el riesgo no depende de la voluntad de los sujetos, por lo que puede o no suceder. Y en el caso de que el riesgo se llegare a convertir en siniestro, deberá necesariamente producir un daño que a su vez produzca una afectación al interés patrimonial del asegurado. Por lo tanto el artículo 85 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, señala que todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños, equiparando así mismo el artículo 87 de la misma Ley, la situación de

¹²³ Ibidem

¹²⁴ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. op. cit. p. 278-279.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que cuando el interés asegurado consiste en que una cosa no sea destruida o deteriorada, se presumirá que el interés asegurado equivale al que tendría un propietario en la conservación de la cosa.

En cuanto a los riesgos que pueden ser objeto del contrato, son múltiples, sin embargo no todos pueden ser cubiertos por un sólo contrato, sino sólo uno o varios riesgos determinados, esta determinación va a quedar sujeta a la voluntad de las partes, quienes van a fijar los riesgos cubiertos y los no cubiertos una vez que celebran el contrato o con posterioridad a él con una modificación de la póliza. Por lo tanto el asegurador va a asumir la responsabilidad por los riesgos señalados y excluirá expresamente o de manera implícita a otros riesgos no mencionados en el contrato.

Esto variará dependiendo el ramo del seguro que cubre la naturaleza del evento, es decir, si por ejemplo se celebra una póliza por un seguro de vida y un posterior seguro de incendio, no pueden estos dos riesgos cubrirse en un sólo contrato. Y en otras ocasiones en el mismo contrato se cubren diversos riesgos, en virtud de que existe un sólo interés, como lo sería el caso de seguro de incendio, robo, rotura de vidrio, etcétera.

Al respecto de nuevo la Ley sobre el Contrato de Seguro en su artículo 59 nos indica, que la empresa aseguradora de todos los acontecimientos que presenten el carácter del riesgo cuyas consecuencias se hayan asegurado, a menos que el contrato excluya de manera precisa determinados acontecimientos.

La prima también es uno de los elementos esenciales del contrato y al mismo tiempo es una de las obligaciones fundamentales de la persona que contrata el seguro, pues consiste en una prestación correlativa que se subordina de algún modo a siniestro, frente al asegurador.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Esta prima es calculada, dependiendo del riesgo que el asegurado va a cubrir, aunque puede llegar a suceder que el siniestro se produzca por una causa extraña al riesgo, y en este caso la aseguradora podrá exigir las primas convenidas hasta el momento en que conozca la pérdida, tal y como lo señala el artículo 89 de la ley que regula este contrato.

Esta obligación por parte del asegurado, siempre se va a cumplir pagando una suma de dinero, pues de lo contrario la aseguradora, no estaría en posibilidad de formar el fondo que se requiere a efecto de hacer frente al pago de otros siniestros, y no se contaría con los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones.

Para Octavio Guillermo de Jesús, la prima en el contrato de seguro, "Es la aportación económica en dinero que ha de proporcionar el asegurado a la empresa aseguradora por concepto de contraprestación por la cobertura de riesgo que ésta le otorga a fin de que, una vez presentado el siniestro esté en posibilidad de pagar la indemnización correspondiente." ¹²⁵

Para Issac Halperin: "El precio del seguro es la prima o cotización, que constituye la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume, es decir, la contraprestación del asegurador." ¹²⁶

La prima, dependiendo de la naturaleza del contrato y la voluntad de las partes, se puede pagar en un sólo momento y se le llamará prima única, sin embargo su pago puede subdividirse en varias primas o prestaciones sucesivas y se le denomina prima fraccionada, corriendo a cargo del asegurado el probar el pago correspondiente.

¹²⁵ SANCHEZ FLORES, OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. El contrato de Seguro Privado. op. cit. p. 179. ¹²⁶ HALPERIN, ISSAC. Seguros. op. cit. p. 60.

¹²⁶ HALPERIN, ISSAC. Seguros. op. cit. p. 60.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la práctica comercial, el monto de la prima se basa en diversos aspectos tales como la duración del seguro, el mayor o menor grado de posibilidad de que ocurra el siniestro, la intensidad del mismo e incluso la suma asegurada, por lo tanto, las aseguradoras no se limitan únicamente a exigir el precio puro sobre el riesgo, sino que además gravan o incluyen ciertos recargos como: tramitación de siniestros, el sueldo del personal que colabora con la empresa, las comisiones de los agentes de seguros, gastos entre accesorios, entre otros.

Por cuanto hace a la forma del pago de la prima, esta se podrá hacer directamente ante la compañía aseguradora; por conducto del agente de seguros, aplicarlo a cargo de una tarjeta de crédito, que se descuente en nómina de los trabajadores, en caso de que las aseguradoras lo permitan en los seguros colectivos, etcétera. Debiendo siempre el asegurado para mayor certeza conservar en un documento oficial o recibo con sello de la compañía aseguradora como comprobante del pago que realizó ya sea de manera total o parcial por concepto de la prima.

La prestación que debe hacer la empresa aseguradora, es uno de los elementos esenciales de dicho contrato que ha provocado grandes discusiones, en virtud de que en la doctrina aún no existe un acuerdo que nos señale como debemos determinarlo, así por ejemplo hay quienes sólo lo consideran como el pago una suma asegurada, dependiendo de si es seguro de daños, de vida, etcétera, y para otros es además la cobertura del riesgo por parte del asegurador, que se garantiza desde el momento en que se inicia o firma el contrato hasta que se extingue el mismo, y es durante este lapso que el riesgo queda cubierto por la empresa de seguros, independientemente de que suceda o no el siniestro correspondiente.

Brunetti A. citado por Luis Ruiz Rueda, considera a la prestación (obligación del asegurador de indemnizar el daño sufrido por el asegurado en el momento de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realización del siniestro, siempre que éste ocurra durante todo el tiempo de la vigencia del contrato), es necesario recordar que el pago de la suma asegurada en la medida que corresponda, constituye un aspecto de garantía que pone fin a la misma, cuando se realiza el siniestro pero que no deja de existir continuamente desde la iniciación de la vigencia del seguro, hasta la extinción de su duración, aunque no se realice el siniestro.¹²⁷

En este sentido, es más acertado, aceptar la idea de que la prestación a que está obligada la empresa aseguradora inicia desde que tiene vigencia el contrato mismo y hasta que sucede el siniestro o bien transcurre el tiempo pactado para la duración del seguro, pues si la prestación por parte de la Aseguradora, sólo se tomara en cuenta cuando ocurre la eventualidad y se paga el seguro, se podría caer en el error de que en el caso de que no sucediera el evento objeto del contrato, constituiría la resolución del mismo y por lo tanto la aseguradora tendría que devolver la prima correspondiente, en virtud de que estamos en presencia de un contrato bilateral, y si una de las prestaciones no existe, (porque en su momento se devolviera la prima al no haber siniestro), caeríamos en un verdadero problema para los asegurados, siendo por ello más conveniente considerar que la duración y prestación a que está obligado el asegurador, inicia desde la aceptación de celebrar dicho convenio y hasta la consumación del siniestro o del tiempo pactado.

Al respecto Issac Halperin en su obra señala que cuando consideramos el carácter bilateral del contrato de seguro, la asunción del riesgo importa la obligación del asegurador de adquirir y mantener su capacitación para afrontar las eventuales obligaciones del resarcimiento. Esta obligación se concretaría, antes del siniestro, en el derecho del asegurado a la formación de las reservas, en el caso de quiebra a ciertas medidas conservatorias o de rescisión, etcétera. Es decir que mientras el riesgo no se realiza sólo es una posibilidad, la

¹²⁷ Citado por RUIZ RUEDA, LUIS, EL Contrato de Seguro, op. cit. p. 62.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligación mientras tanto es de prepararse para afrontar la responsabilidad que nazca de aquél. Esta es la obligación principal, concretada en la asunción del riesgo, no las dirigidas por la producción del siniestro.¹²⁸

En resumen y de acuerdo con estas ideas, la obligación principal del asegurador consiste en la asunción del riesgo, y como obligación secundaria, derivada de la primordial, es la de indemnizar cuando se realiza el mismo, entre otras obligaciones más como entregar la póliza, notificaciones, etcétera.

Para concluir con éste importante tema de la prestación a que está obligada a cumplir la Aseguradora, es indispensable que mencionemos que en algunos casos, a pesar de que el siniestro se consume, la empresa no está obligada a indemnizar, si al momento de la celebración del contrato se ocultaron ciertos hechos por parte del asegurado o se provocaron desvíos para la apreciación de éstos, ni tampoco si la aseguradora llegare a comprobar que el siniestro o evento se causó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o sus causahabientes, según lo ordena el artículo 77 de la multicitada ley.

El asegurado es un elemento también imprescindible para la constitución del contrato de seguro, sin embargo éste es de carácter subjetivo y es la persona que queda protegida y por la cual se celebra el contrato, el contratante es generalmente el titular de la prestación a que está obligado a cumplir el asegurador, es decir, es en la mayoría de las veces el titular del interés asegurado. Sin embargo no siempre es así, en ocasiones, la persona que contrata con el asegurador, es decir el tomador, no necesariamente es el titular de los derechos que van a dimanar del contrato, sino que también puede ser otro sujeto, en cuya esfera patrimonial puede incidir el riesgo y que por lo tanto tiene la necesidad de que se le cubra el seguro, y éste será quien tenga derecho a la prestación del asegurador en virtud de ser el titular del interés que se asegura.

¹²⁸ HALPERIN ISAAC. Seguros. op. cit. p. 501.

Aquí pueden suceder ciertas variantes como:

- 1.- Que la persona que contrata sea diversa a la que se asegura; (ejemplo arrendadora financiera)
- 2.- La persona que contrata es al mismo tiempo el asegurado. (quien a su vez puede designar un beneficiario).
- 3.- El contratante y el asegurado son una misma persona, pero diversa del beneficiario (el seguro a favor de un tercero).

El asegurado puede ser cualquier persona física o jurídica, siempre y cuando tenga capacidad de goce y de ejercicio.

El maestro Octavio Guillermo, nos da una definición muy sencilla, de lo que se entiende por asegurado al apuntar: "Es la persona que celebra con una empresa aseguradora un contrato de seguro, o que contrata el seguro con la entidad aseguradora, comprometiéndose entre otras obligaciones, al pago de las primas estipuladas y teniendo derecho, en su caso al cobro de las indemnizaciones que se produzcan a consecuencia del siniestro."¹²⁹

En cuanto a esta tema la Ley, en sus artículo 10 al 13, nos hace referencia a los seguros que se proponen por cuenta de otro ya que en ellos también se deberán de declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario. También podrá contratarse por cuenta propia o por cuenta de otro, con o sin la designación de la persona del tercero asegurado y en caso de duda, se presume que el contratante obra por cuenta propia.

El asegurado por cuenta de un tercero obliga a la empresa aseguradora, aún en el caso de que el tercero asegurado ratifique el contrato después del siniestro;

¹²⁹ SANCHEZ FLORES. OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. El contrato de seguro privado. op. cit. p. 165-166.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

señalando también que el mandatario que contrate un seguro a nombre de su mandante podrá reclamar el pago de la cantidad asegurada.

3.3. Clases de seguro que se regulan en la legislación mexicana.

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su artículo 7o. señala que las autorizaciones para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros, son por su propia naturaleza intransmisibles y se referirán a una o más de las siguientes operaciones:

- 1.- Vida;
- 2.- Accidentes y enfermedades, en alguno o algunos de los ramos siguientes:
 - A) Accidentes personales.
 - B) Gastos médicos.
 - C) Salud y
- 3.- Daños en alguno o algunos de los ramos siguientes:
 - A) Responsabilidad civil y riesgos profesionales.
 - B) Marítimo y transportes;
 - C) Incendio;
 - D) Agrícola y de animales;
 - E) Automóviles;
 - F) Crédito;
 - G) Diversos
 - H) Terremoto y otros riesgos catastróficos y
 - Y) Los especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a lo que debemos entender por cada uno de estos tipos de seguros, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en las diversas fracciones de su artículo 8o. nos señala:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Para los seguros de vida, indica que: "Son los que tienen como base del contrato, riesgos que pueden afectar la persona del asegurado en su existencia. Se consideran comprendidos dentro de estas operaciones los beneficios adicionales que basados en la salud o en accidentes personales se incluyan en pólizas regulares de seguros de vida."

También dentro del seguro de vida, se consideran los que tienen como base planes de pensiones o de supervivencia que se relacionan con la edad, jubilación o retiro de personas, ya sea bajo esquemas privados o derivados de leyes de seguridad social.

Podemos decir que este tipo de seguro cubre dos modalidades, la primera de ellas es cuando la obligación de la aseguradora está subordinada a la sobrevivencia del asegurado a cierta fecha y en consecuencia el beneficiario, va a percibir el capital si el asegurado vive en una fecha determinada, en caso de que el asegurado muera, el asegurador debe cumplir su prestación a la muerte del asegurado y en consecuencia el beneficiario recibirá el capital estipulado al momento de que se produzca la muerte del asegurado.

En relación a los seguros para accidentes y enfermedades, los accidentes personales son los que tienen como base la lesión o incapacidad que afecta la integridad personal, la salud o vigor vital del asegurado, a consecuencia de un evento externo, violento, súbito y fortuito (artículo 8o. fracción III de la Ley de Sociedades Mutualistas y de Seguros) asegurando en estos casos, la indemnización por una muerte accidental o pérdidas orgánicas.

En cuanto a los gastos médicos, este seguro tiene por objeto, cubrir los gastos médicos y hospitalarios y los demás que sean necesario para la recuperación de la salud o vigor del asegurado y en virtud de que se hayan afectado por algún accidente o enfermedad. (artículo 8o. fracción IV).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el ramo de salud éste contrato tiene como objeto prestar servicios que se dirijan a prevenir o restaurar la salud, todo ello a través de acciones que se deben de realizar en beneficio del asegurado. (artículo 8o. fracción V).

En cuanto a los seguros contra daños, podemos decir prácticamente, que son las operaciones más socorridas, en virtud de que representan el mayor número de ventas de las Aseguradoras, alcanzando casi el 60% del total de los contratos celebrados, teniendo como fin el resarcir de manera económica mediante una indemnización o la reparación de un bien o cosa que se haya asegurado.

Para Oscar Vázquez del Mercado, en el seguro de daños todo interés económico que tenga una persona en que no se produzca un siniestro es asegurable, es decir, podrá ser objeto del contrato de seguro, así lo establece el artículo 85 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. Es un contrato en que la empresa aseguradora asume la obligación de reparar los efectos dañosos ocasionados al patrimonio de una persona, si se sucede el evento previsto este seguro puede contratarlo cualquier persona que tenga interés que no se produzca un evento que cause perjuicio o necesidad de carácter económico. No se requiere ser propietario de la cosa asegurada, basta que exista un interés, como por ejemplo en el caso de acreedor hipotecario o prendario, del cargador o porteador, etcétera.¹³⁰

Dentro de los ramos que comprende el seguro de daños encontramos a la responsabilidad civil y riesgos profesionales, el cual según la fracción VI del artículo 8 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, es el pago de la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

Citando nuevamente a Oscar Vázquez del Mercado, tenemos que en este ramo de seguro, el daño no afecta directamente al patrimonio del tomador del seguro,

¹³⁰ VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, Contratos Mercantiles, op. cit. p. 309.cC

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sino afecta un tercero porque el daño se produce directamente en su patrimonio, como una consecuencia de un hecho del tomador del seguro, indirectamente el daño se produce en el patrimonio del tomador del seguro, en tanto que debe contratar el seguro y pagar las primas. El asegurado busca que no se agrave su patrimonio con la obligación de indemnizar si el siniestro se produce.¹³¹

Es importante mencionar que en este tipo de seguros, normalmente se va a fijar una suma que será la suma asegurada, sin embargo no se sabe el valor del interés asegurado, pues en el momento de la contratación resulta muy difícil saber como será afectado el patrimonio del tomador por la deuda que resulta en virtud de su responsabilidad por el siniestro.

Al respecto el maestro Joaquín Garríguez señala que en este caso la empresa aseguradora pagará entonces hasta el límite de la suma. En el caso de que el

patrón no fije una suma máxima, para pagar la indemnización será el monto de la disminución patrimonial que el asegurado debiera sufrir por efecto de la reclamación del tercero perjudicado.¹³²

En resumen, el titular del interés asegurado es el tomador del seguro, que es el asegurado, pero no es el titular del derecho a la indemnización, sino que le corresponde esta titularidad al sujeto tercero perjudicado directamente por el siniestro.

En cuanto al seguro marítimo y de transportes, el multicitado artículo 8o. en su fracción VII lo contempla como el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que sufran los muebles y semovientes objeto del traslado, pueden

¹³¹ Ibid. p. 319. ¹³² GARRIGUEZ JOAQUIN. Curso de derecho Mercantil. op. cit. p. 312.

¹³² GARRIGUEZ JOAQUIN. Curso de derecho Mercantil. op. cit. p. 312.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

igualmente asegurarse los cascos de las embarcaciones y los aeroplanos, para obtener el pago de la indemnización que resulte por los daños o la pérdida de unos u otros, o por los daños o perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo de su funcionamiento.

En este ramo de seguro, las pólizas pueden ser específicas, es decir, que cubran a la mercancía durante un solo viaje, por lo cual el asegurado, deberá contratar una póliza cada vez que requiera transportar sus productos, existiendo también pólizas en donde si los bienes que se van a transportar son demasiados es muy probable que se requiera de varios viajes, por lo tanto se cubre una póliza que cubra todos ellos: así mismo hay pólizas que van a brindar protección al asegurado cubriendo todos y cada uno de sus embarques que por necesidad se tengan que llevar a cabo durante todo el año, así como aquellas que responden por daños o pérdidas que puedan sufrir las cargas por los peligros de transporte, por sólo mencionar algunos ejemplos.

El seguro contra incendio, es aquel que tiene como base según la fracción VIII del artículo 8o. de la referida Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros la indemnización de todos los daños y pérdidas causados por incendio, explosión, fulminación o accidentes de naturaleza semejante.

Se tiene conocimiento de que este tipo de seguros data aproximadamente desde el año de 1500, en Inglaterra, sin embargo pese a que es un ramo con bastante antigüedad el concepto de incendio sigue siendo discutido, sin llegar una definición común, pero para el maestro Joaquín Gárriguez, el incendio es la combustión por las llamas de cosas no destinadas a ser consumidas por el fuego o no destinadas a serlo en ese momento. Y la fulminación no es más que la palabra rayo en su sentido vulgar, por lo tanto la explosión es la combustión repentina de sustancias, una deflagración instantánea que implica no sólo la pérdida de las sustancias deflagradas, sino que también puede ocasionar años

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

por la expansión súbita de gases y por la acción mecánica de los recipientes en que se hallaren las sustancias que explotaren.¹³³

De acuerdo con el artículo 123 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, la empresa aseguradora salvo convenio en contrario, no responderá de las pérdidas o daños causados por la sola acción del calor o por el contacto directo e inmediato del fuego o de una sustancia incandescente, sino hubiere incendio o principio de incendio. Siguiendo con esta en el artículo 124 de la misma Ley se señala que si no hay convenio en otro sentido, la empresa responderá solamente de los daños materiales que resulten directamente del incendio o del principio de incendio.

El ramo de seguro agrícola y de animales el artículo 8o. fracción IX, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, lo prevé como el pago de las indemnizaciones o resarcimiento de inversiones, por los daños o perjuicios que sufran los asegurados por pérdida parcial o total de los provechos esperados de la tierra o por muerte, pérdida o daños ocurridos a sus animales. En la obra del autor Oscar Vásquez del Mercado, en cuanto al seguro agrícola, señala que por lo que se refiere a este ramo, la cosecha puede dañarse o perderse por algún hecho natural, como helada o granizo, y en consecuencia, el producto que se esperaba de ella no se obtiene. Se pagará entonces la indemnización considerando el rendimiento probable de no haberse presentado el siniestro.¹³⁴

El ramo de automóviles, la Ley lo contempla (artículo 8o. fracción X) como el pago de la indemnización que corresponda a los daños o pérdida del automóvil y a los daños o perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo del uso del automóvil.

¹³³ Ibid. p. 660.

¹³⁴ VÁSQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles. op. cit. p. 315.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este tipo de ramo de seguro cubre tanto los daños materiales ocasionados al propio vehículo, como por ejemplo rotura de cristales, colisiones y vuelcos, gastos del traslado del vehículo, etcétera, así como el robo total del vehículo o los daños materiales que sufra con motivo de éste sufra, cubriendo también la responsabilidad civil por daños a terceros en sus bienes, abarcando la responsabilidad en que incurre el asegurado o cualquier persona que con su consentimiento use el vehículo y que a consecuencia de un accidente cause daños en propiedad ajena.

Generalmente este ramo de seguros también cubre gastos médicos por concepto de hospitalización, medicinas, atención médica, enfermeros, ambulancia, gastos legales para el pago de honorarios de abogados inherentes al proceso penal, etcétera.

En el caso de ramo del seguro de crédito, el pago de la indemnización comprende una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado como consecuencia de la insolvencia total o parcial de sus clientes deudores por créditos comerciales.

Aquí la insolvencia podrá manifestarse en diversas formas como por ejemplo la quiebra o la suspensión de pagos, la moratoria, el levantamiento de la negociación, etcétera.

El ramo de diversos incluye el pago de la indemnización debida por daños y perjuicios ocasionados a personas o cosas por cualquier otra eventualidad no prevista, por ejemplo un seguro contra robo en el domicilio de una persona, robos con violencia, robo de mercancías dentro de locales asegurados, seguro de cristales por pérdidas o daños causadas por rotura accidental, por sólo mencionar algunos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el ramo de terremoto y otros riesgos catastróficos nuevamente el artículo 8o. en su fracción XIII de la Ley General de Sociedades Mutualistas, nos indica que los contratantes de este seguro que amparen daños y perjuicios ocasionados a personas o cosas como consecuencia de eventos de periodicidad y severidad no predecibles que al ocurrir, generalmente producen una acumulación de responsabilidades para las empresas de seguros por su cobertura.

Por último, la Ley de Sociedades Mutualistas de Seguros, prevé, en su artículo 7 fracción III inciso i) algunos seguros especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo cual dicha Secretaría va a determinar que riesgos pueden cubrirse y que no estén contemplados por este artículo, dentro de cada uno de los ramos que el mismo menciona, cuando alguna clase de riesgo de los comprendidos en los ramos ya mencionados adquiera una importancia tal que amerite considerarlo como ramo independiente, la Secretaría podrá declarar dicha clase como un ramo especial, según lo dispone el artículo 9o. de la Ley.

3.4. Clasificación del Contrato de Seguro.

A efecto de conocer más a fondo la naturaleza de este contrato en este apartado se explica cada una de las características que conforman al contrato de seguro, y que lo van a distinguir de otras figuras contractuales por lo cual basándonos en las ideas del maestro Soler Aleu diremos que es un contrato: ¹³⁵

1.- *Bilateral o sinalagmático perfecto*, aquí las partes se obligan de manera recíproca, teniendo que la obligación uno de los contratantes surge o es causa de la obligación del otro. Esto se desprende de manera clara de la lectura del artículo 1o de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, el cual indica que se imponen derechos obligaciones a las partes contratantes, la Aseguradora, el tomador del seguro o asegurado, con independencia de otras, dichas

¹³⁵ SOLER ALEU, Seguro de Incendio. Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1980, p. 88.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones por sólo mencionar algunas son: el cargo de la aseguradora de asumir las consecuencias de un eventual riesgo, resarcir el daño, en el caso del tomador del seguro el pagar la prima correspondiente, y que nos dejan de manifiesto que si alguna de las partes no cumpla con estas cargas, la otra tampoco está obligada a hacerlo.

2.- Es un contrato *consensual*, en virtud de que para ser perfeccionado es suficiente con que exista reciprocidad de expresión de la voluntad de las partes, quedando perfecto dicho contrato desde el momento en que expresan su consentimiento y por lo tanto producirá los efectos propios aún antes de que se emita la póliza. Aunque la Ley Sobre el Contrato de Seguro exige la manera escrita como un medio de prueba, esta puede suplirse por la confesión y su perfeccionamiento no se condiciona a la entrega de la póliza o el pago de la prima e incluso prohíbe de algún modo convertir a este contrato en formal o real, al señalar la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en sus artículos 19, 20 y 21 que para fines de prueba el contrato así como sus adiciones se harán constar por escrito y ninguna otra prueba salvo la confesional es admisible para demostrar su existencia, perfeccionándose este contrato desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta.

3.- Es un contrato *nominado* en virtud de que la Ley establece un régimen particular propio como lo es la Ley Sobre el Contrato de Seguro, e incluso se convierte en el único contrato de que tiene una legislación propia e independiente y tiene un nombre determinado y legalmente establecido.

4.- *Oneroso*, ya que las partes que contratan obtienen una prestación a cambio de la prestación que ofrecen. Al respecto el maestro Joaquín Garriguez sostiene que es oneroso en virtud de que la futura posible prestación del asegurador se contrapone a la actual prestación del asegurado.¹³⁵

¹³⁵ GARRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho mercantil, op. cit. p. 255.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.- Es un contrato *de buena fe*, ya que según el maestro Soler Aleu, la buena fe, no es un rasgo característico del contrato de seguro, sino que domina todo el derecho en la parte de obligaciones.¹³⁷

Es decir, la buena fe es una característica básica de todos los contratos y obliga a las partes a actuar entre sí con la máxima honradez, por lo que obliga al asegurado a describir de manera total y clara la naturaleza del riesgo que se pretende asegurar a fin de que el asegurador, tenga una información completa que le va a permitir que decida acerca de u designación o aceptación, su fundamento en la Ley Sobre el Contrato de Seguro lo encontramos en el artículo 47, que dice que cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos, facultan a la empresa asegurada a efecto de que se considere rescindido de pleno derecho este contrato.

Al respecto el maestro Ruiz Rueda, manifiesta que "Para aceptar la propuesta y perfeccionar con ello el contrato, el asegurador tiene que confiar en la buena fe del proponente al describir el riesgo y las circunstancias del mismo, ya que la exactitud de tal descripción constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato."¹³⁸

6.- Es un contrato *de adhesión*, pues una de las partes, la empresa aseguradora, fija y determina las condiciones generales del contrato, las cuales previamente ya se encuentran aprobadas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y por el otro lado el tomador del seguro o asegurado únicamente se limita a aceptar y modificar las condiciones o en su caso a rechazarlas.

Al respecto el artículo 36 B de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, refiere que los contratos que se formalicen y las

¹³⁷ SOLER ALEU. Seguro de Incendio. op. cit. p. 93

¹³⁸ RUIZ RUEDA. LUIS. El Contrato de Seguro. op. cit. p. 82.



operaciones que se ofrezcan al público en general como contratos de adhesión, deberán ser registrados ante a Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en virtud de ser elaborados unilateralmente en formatos por una Institución de Seguros.

7.- Es *aleatorio*, porque en estos contratos, la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que se lleve a cabo el acontecimiento.

En este caso el Asegurador no sabe cuál o cuáles de los riesgos que se asumen se llegarán a realizar, por lo tanto la prestación a cargo del asegurador se va a determinar y nace hasta el momento en que se tenga que proteger el riesgo por lo tanto se podría decir que implicaría en este momento una pérdida por el Asegurador y una ganancia para el asegurado.

Para el tratadista Ruiz Rueda, citado por Octavio Guillermo de Jesús, es discutible si el seguro debe ser clasificado como aleatorio dado que la organización económica y la moderna técnica aseguradora excluyen la idea de lo aleatorio y reemplazan este concepto por el de la probabilidad, que es matemática y técnicamente determinable, pues se apoya en la ciencia estadística y en la experiencia.¹³⁹

Sin embargo desde mi punto de vista, este contrato si es aleatorio, pues ninguna de las partes esta completamente segura de la realización del evento o posible siniestro, por lo tanto hasta que se produzca el mismo, se estaría en posibilidad de saber quien es el que sufre la mayor pérdida y quien las ganancias e incluso puede no suceder, el siniestro y que la ganancia mayor sea para la Aseguradora, pero esto no es determinable desde la celebración o inició del seguro.

¹³⁹ Citado por SANCHEZ FLORES, OCTAVIO GUILLERMO JESUS. El Contrato de Seguro Privado. op. cit. p. 87.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8.- Es un contrato *continuo*, pues las prestaciones a que están obligados los contratantes no se van a agotar en un sólo instante sino que van a prolongarse en el tiempo hasta que se extinga el contrato.

9.- Es un contrato *de masas*, pues se requiere que existan un gran número de asegurados suscritos, de otro modo, la empresa Aseguradora, no contaría con las reservas económicas necesarias para hacer frente a sus obligaciones, siendo esta la característica primordial de que se encuentre también contemplado dentro de la Ley de Sociedades Mutualistas y de Seguros.

10.- Es un contrato *mercantil y de garantía*, pues está señalado en el artículo 75 del Código de Comercio como un acto de comercio, de lo cual se desprende su mercantilidad, regulándose por diversas leyes de carácter mercantil como lo es el citado Código de Comercio, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Sobre el Contrato de Seguro, e incluso en la Ley de Navegación para el caso de seguros marítimos.

Y se asegura que es un contrato de garantía porque el compromiso de la empresa aseguradora recae principalmente en resarcir o indemnizar al asegurado el o los daños que se le hayan producido por la realización de algún siniestro. Por lo que el multicitado maestro Octavio Guillermo de Jesús explica que la garantía radica en el compromiso de la aseguradora de asumir las consecuencias de la realización de una eventualidad de conformidad a los términos previstos en el mismo, resarciendo un daño o indemnizándolo mediante una suma de dinero.¹⁴⁰

Para concluir con este tema diremos que dicha característica de garantía también nos la da la Ley Sobre el Contrato de Seguro en su artículo 20 fracción IV, al indicar que la empresa aseguradora está obligada a partir del momento en que se garantiza el riesgo.

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 101

3.5. Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de seguro.

De acuerdo con el estudio que se ha realizado del seguro, se puede observar que este no es un contrato simple, sino mas bien, complejo en su estructura, pues se trata de un acuerdo de voluntades, en donde no sólo intervienen, el asegurador y el tomador del seguro, sino que también forman parte de la realización de dicho contrato los agentes de seguros, los ajustadores, en ocasiones los beneficiarios de los seguros, que son personas distintas de los tomadores del seguro o de los que se obligan a pagar la prima. Sin embargo todas estas partes que hacen posible la constitución de los cientos de seguros que se celebran día a día, tienen no sólo obligaciones que cumplir, sino también cuentan con ciertos derechos que en este apartado se precisarán.

Siendo importante precisar que de la lectura tanto de la Ley Sobre el Contrato de Seguros, como de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros se desprende múltiples derechos y obligaciones para las partes, sin embargo solo precisaremos, los que a nuestro juicio son las más relevantes.

Comenzaremos por mencionar las obligaciones y derechos que le corresponde al ASEGURADOR:

1.- Derivado del riesgo que es uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, el Asegurador adquiere la obligación de asumir dicho riesgo, siendo ésta la obligación primordial de la empresa, lo que se traduce en la obligación de pagar al asegurado, una vez que se provoca el siniestro, atendiendo al tipo o ramo de seguro que se hubiere celebrado. Sin embargo aquí es importante recalcar que la Aseguradora no está obligada a cumplir con esta obligación primordial si por parte del asegurado se ocultaron hechos o se provocaron desvíos para la apreciación de estos o bien si el siniestro se provocó con dolo o

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

mala fe del asegurado, tal y como lo prevé el artículo 77 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

2.- Uno de los derechos del Asegurador, es que en el caso de que una vez que se cumplió con la prestación del pago del siniestro, podrá repetir en contra de terceros si éstos hubiesen ocasionado el daño. "Significa esto que el asegurador sustituye al asegurado en la titularidad y en el ejercicio del derecho que podría tener en contra de un sujeto que por su culpa se hubiese ocasionado el siniestro del que derive el daño sufrido." ¹⁴¹

3.- Otro derecho importantísimo con que cuenta el Asegurador, es el recibir el pago de la prima pactada.

4.- Una obligación más lo constituye según el artículo 20 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, es el emitir una póliza en donde consten los derechos y obligaciones de las partes.

5.- Cuando rescinda el contrato por alguna circunstancia deberá comunicarlo de inmediato al asegurado, según lo dispone el artículo 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

6.- Un derecho más lo constituye tal y como lo establece el artículo 116 del Seguro, el poder elegir la manera en que se ha de cumplir la obligación principal, que podrá ser o bien a través de pago, reposición o incluso reparación de la cosa asegurada, así mismo podrá exigir del asegurado o beneficiario toda clase de información sobre los hechos relacionados con el siniestro y por lo cuales puedan determinar las circunstancias de su realización y las consecuencias del mismo.

¹⁴¹ Citado por VASQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles, op. cit. 302.

El autor Isaac Halperin, en su obra señala que en cuanto a sus obligaciones y derechos del ASEGURADO, asume diversas obligaciones y cargas, además de la pecuniaria de pagar la prima, debe cumplir con otras, en todos los seguros; su número depende de la naturaleza del riesgo asumido: cuanto menor sea la posibilidad de que la conducta del tomador pueda variar el riesgo, tanto menor serán sus obligaciones y cargas.¹⁴²

1.- Una obligación del asegurado, es la de proceder con buena fe, al momento de que debe de declarar y describir la naturaleza del riesgo que pretende asegurar, así como la fijación real de su valor económico a fin de que el asegurador tenga la más amplia y completa información que le permita decidir sobre su aceptación o denegación, esta obligación se desprende del artículo 8 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

2.- El asegurado también deberá comunicar a la empresa Aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro del término de las 24 horas siguientes a aquel momento en que se enteró de dicho riesgo, (artículo 52 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

3.- Otra obligación de suma importancia lo constituye el pago de la prima del seguro, el cual de preferencia se hará en el domicilio del contratante tal y como lo señala el artículo 31 de la Ley que regula este contrato.

4.- También tiene la obligación de notificar el siniestro producido en un plazo que no debe de exceder de cinco días (artículo 66 de L.C.S.)

5.- El derecho más importante con que cuenta el asegurado, es recibir la indemnización o pago, que se hubiere pactado al ocurrir el siniestro e incluso, podrá operar la reposición o reparación de la cosa asegurada.

¹⁴² HALPERIN. ISAAC. Seguros. op. cit. p. 371.

6.- Así mismo, tiene derecho a designar un tercero como beneficiario, sin necesidad de contar con el consentimiento de la empresa.

Otra parte importante del contrato de seguro, lo constituye EL BENEFICIARIO que es la persona designada en la póliza por el asegurado o contratante como titular de los derechos indemnizatorios que en dicho documento se establecen.¹⁴³

1.- Derivado de esta definición podemos concluir que el derecho más importante con que cuenta el beneficiario es el de ser el titular, o la persona a la cual se encuentra obligada a indemnizar el asegurador, para el caso en que sucede el siniestro, un ejemplo típico de esta figura, la encontramos en el ramo de seguros sobre las personas.

2.- Ahora bien, una obligación que tendrá que cumplir el beneficiario, radica en que cuando son varios los beneficiarios, se deberá de designar un representante común a efecto de que éste reciba cualquier comunicación de la empresa Aseguradora, tal y como o prevé e artículo 70 de la L.C.S.

3.6. Sus elementos de existencia.

Los elementos de existencia o también denominado de esencia o estructurales, son indispensables para que exista cualquier contrato, y al respecto el Código Civil en su artículo 1794 nos señala que estos elementos son los siguientes:

- I.- El consentimiento y
- II.- El objeto que pueda ser materia del contrato.

¹⁴³ Citado por SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, op. cit. p. 174.

El consentimiento, de acuerdo con el maestro Bernardo Pérez Fernández, es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones y éste a su vez, debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato.¹⁴⁴

Para celebrar un negocio jurídico debe existir la declaración de la voluntad por parte de los contratantes, es decir se deben poner de acuerdo (concierto de voluntades), lo cual en el derecho se le denomina consentimiento.

Ahora bien en cuanto a la manifestación de la voluntad en un negocio jurídico y siguiendo las ideas del Maestro Bernardo Pérez Fernández, existen dos esferas, en primer lugar tenemos la voluntad interna del sujeto para celebrar el negocio, y en segundo lugar la declaración de la misma, es decir la exteriorización de la voluntad mostrada en el mundo exterior. Para que exista una plena manifestación de voluntad es indispensable la participación de ambas esferas así como la congruencia plena entre ellas.

Dicha manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita, la primera se da cuando la declaración tiene lugar por cualquiera de los medios por los cuales el ser humano se comunica con sus semejantes, es decir, la palabra, escritura, señas, etcétera, y por otro lado tenemos que la tácita se da cuando si bien no se declara por cualquiera de los medios antes descritos, se entiende o deriva de hechos y actos que permiten presumir lo querido por el sujeto.

En cuanto al consentimiento este queda conformado por dos partes, las cuales son la oferta y la aceptación. En materia de seguros y por lo que respecta a la oferta el artículo 8 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros establece que el formulario de oferta suministrado por la empresa aseguradora deberá ir

¹⁴⁴ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Contratos Civiles*, cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1996, p. 21.

acompañado de las condiciones generales del seguro o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa. En caso de que lo anterior no se cumpla, el contratante no estará obligado frente a la aseguradora y en todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija esta.

Por lo que se refiere a la aceptación el artículo 21 de la L.C.S. señala que el contrato se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta, por lo que se refiere a prórroga, modificación o restablecimiento de contrato suspendido hechas en carta certificada con acuse de recibo, y el artículo 6 de la L.C.S. establece que serán consideradas como aceptadas si la compañía no contesta en un plazo de quince días siguientes al de la recepción de la oferta.

En relación al objeto de que puede ser materia el contrato, éste tiene tres acepciones o significados mismos que la doctrina ha clasificado de la siguiente forma:¹⁴⁵

- 1.- El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones.
- 2.- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer.
- 3.- La cosa misma que se da.

De estas tres acepciones, compartimos el punto de vista del maestro Bejarano Sánchez, el cual menciona que de éstas, la más correcta es la segunda ya que la primera es inexacta y la última solo comprende una especie de objeto que es la de dar.

¹⁴⁵ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. tercera edición, Editorial Harla, México 1984, p. 12.

Atendiendo al objeto indirecto el Código Civil señala en su artículo 1824, que son objetos de los contratos:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar y
- 2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

El objeto del contrato debe ser posible física (que no impida su existencia una ley natural) y jurídicamente (que no obstaculice su realización una norma jurídica insalvable). Por lo que el artículo 1825 del Código Civil indica que la cosa objeto del contrato debe: Existir en la naturaleza, ser determinada y determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

De lo anterior se desprende que el objeto tiene que existir en la naturaleza, pues la imposibilidad física del objeto provoca la inexistencia del contrato, debe ser determinada ya que la indeterminación de la cosa impide la formación del consentimiento o el acuerdo de voluntades al respecto y estar en el comercio ya que hay bienes que no pueden ser objeto de apropiación por parte de particulares y no pueden ingresar a su patrimonio en virtud de que son intransferibles, tales como los bienes del dominio público del Estado y los del dominio de la Federación.

En este sentido, y en cuanto al Contrato de Seguro, el objeto indirecto es a cargo del asegurado (el pago de la prima) y para el asegurador se convierte en una obligación de dar (pagar una suma de dinero, o bien o una obligación de hacer o bien de reponer o reparar a satisfacción del asegurado la cosa que se aseguró).

En la doctrina, se señala como otro de elemento de existencia para algunos contratos a la solemnidad, sin embargo en el caso del contrato que nos ocupa, este elemento no se requiere para la celebración del mismo, ya que como quedó antes señalado, basta con que tanto el asegurado, como el asegurador,

manifiesten su voluntad de obligarse mutuamente, para que se de por celebrado el contrato de seguro.

3.7. Sus elementos de validez.

En todo contrato, una vez que se cumplió con los elementos de existencia, deberá reunir además los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos. Tales requisitos se encuentran comprendidos dentro del artículo 1795 del Código Civil y son:

- 1.- La voluntad debe exteriorizarse con la forma exigida por la ley,
- 2.- La voluntad debe estar exenta de vicios,
- 3.- El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración debe ser lícitos,
- 4.- Las partes deben ser capaces.

"La forma legal del negocio jurídico es el medio por el cual este muestra su realidad al mundo exterior, todo negocio tiene como tal una forma determinada, aún los que no requieren de forma alguna por escrito, o sea, los negocios consensuales; existen a su vez los formales, los cuales requieren que la manifestación de la voluntad o el consentimiento en su caso, sean expresamente declarados por escrito."¹⁴⁶

Existen dos especies de negocios jurídicos formales; por una parte, los que satisfacen su formalidad con el otorgamiento respectivo en escrito privado, el cual puede llevar a su vez firma de testigos o no y por la otra son de apuntarse los que necesitan ser escriturados ante notario. Por último tenemos a los solemnes los cuales existen solo si se manifiestan con el rito requerido.

Por lo que respecta al contrato de seguro cabe señalar que este es un contrato consensual ya que como lo establece el artículo 21 fracción I de la Ley Sobre el

¹⁴⁶ Ibidem, p. 40.

Contrato de Seguro, este se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta.

No obstante lo anterior la ley señala en su artículo 19 que este contrato deberá constar por escrito para efectos de prueba. Y en relación a esto establece en su artículo 20 la obligación para la compañía de seguros para entregar al contratante una póliza del seguro en la cual constan los derechos y obligaciones de las partes estableciendo que éste deberá contener:

- 1.- Los nombres y domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora.
- 2.- La designación de la cosa o de la persona aseguradora;
- 3.- La naturaleza de los riesgos garantizados;
- 4.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- 5.- El monto de la garantía;
- 6.- La cuota o prima del seguro;
- 7.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

Así mismo a ley en su artículo 153 establece que en los seguros sobre las personas, la póliza deberá contener los siguientes datos adicionales:

- 1.- El nombre completo y fecha de nacimiento de las personas sobre quienes recaiga el seguro;
- 2.- El nombre completo del beneficiario si hay alguno determinado;
- 3.- El acontecimiento o el término del cual dependa la exigibilidad de las sumas aseguradas y;
- 4.- En su caso, los valores garantizados.

En cuanto a la ausencia de los vicios de la voluntad, es necesario que toda voluntad que interviene en un contrato sea declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad sin estorbo alguno que limite su coincidencia con

la realidad y la libertad. Todas estas circunstancias que empeñan la conciencia y la libertad de la voluntad en su exteriorización, son consideradas genéricamente como vicios de la voluntad o del consentimiento, las cuales de acuerdo al artículo 1795 fracción II provocan la invalidez del contrato. A continuación y tomando las ideas del autor Sánchez Medel Ramón, haremos una breve descripción de éstos.¹⁴⁷

Error.- Es una falsa representación de la realidad que determina la voluntad del sujeto. Así lo que el contratante considera como real y lo mueve a celebrar el contrato resulta no serlo.

Dolo.- De acuerdo con el artículo 1815 del Código Civil, entendemos por dolo cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. El contenido del dolo está integrado por una serie de sugestiones o de artificios, cuya finalidad es hacer caer en el error a uno de los contratantes.

Mala Fe.- Señala el artículo antes mencionado que es la disminución del error de uno de los contratantes una vez conocido, la mala fe, consiste en una conducta pasiva del contratante por ocultación de ese error en el que el otro sujeto ha incurrido.

Ignorancia.- Es la ausencia de conocimientos con respecto al asunto o materia del negocio, la cual induce al error a quien le parece.

Temor.- Es aquella perturbación o inquietud mental que se tiene respecto de un mal futuro, pero tan lejano que inclusive no tiene configuración cierta; es una presunción o sospecha alteradora de quien la sufre.

¹⁴⁷ Citado por PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. Contratos Civiles. op. cit. p. 31-34.

Miedo.- Es aquella perturbación mental de considerable trascendencia, en la cual el mal provocador de esa inquietud, si bien es un mal futuro, es inminente e injusto. Es una perturbación angustiosa cuya presencia altera la voluntad.

Violencia.- El artículo 1819 del Código Civil la define de la siguiente forma: Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenaza que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendentes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro de segundo grado.

Lesión.- Es la última figura considerada como vicio de la voluntad y consiste en aquella situación meramente objetiva provocada por la desaprobación exagerada de las prestaciones a cargo de una de las partes en un contrato.

Para que estemos en presencia de la lesión es necesario un beneficio para una de las partes y por ello un perjuicio para la otra parte pero deben ser clara y evidentemente desproporcionadas.

Al respecto, el artículo 70 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, nos indica en cuanto a la existencia de vicios del consentimiento, que las obligaciones de la empresa quedan extinguidas si se demuestra que el asegurado, el beneficiario o sus representantes de ambos, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluyan o puedan restringir dichas obligaciones.

También el artículo 77 nos hace referencia a otros vicios de la voluntad, al indicar que en ningún caso quedará obligada la empresa, si se probase que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes.

En el artículo 98 refiere que del mismo modo, la empresa aseguradora no responderá de las pérdidas y daños causados por vicio intrínseco de la cosa. De igual modo en el artículo 101 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, señala que y el asegurado omite de manera intencional el aviso de que está contratando con dos aseguradas el mismo riesgo para obtener un provecho ilícito, dichas empresas quedarán libradas de sus obligaciones.

Quedando, con estos artículos debidamente demostradas que cualquier actitud por parte de los contratos que llevare consigo, dolo, vicio o mala fe, etcétera con el único fin de perjudicar a la otra parte, provoca de plano la invalidez del seguro y por lo tanto, no se podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin, el maestro Bejarano Sánchez, entiende por objeto de un contrato del contenido de la conducta del deudor, es aquello a lo que se obliga y por motivo o fin el propósito que le induce a su celebración. Para que un contrato sea válido es indispensable que tanto a lo que se obligó el deudor, como el propósito de su actuar sean lícitos es decir, que no vayan en contra de las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Al respecto, la ley buscando el orden social y jurídico, castiga aquellos actos que atentan contra éstos con la figura de la invalidez, y por lo tanto en el contrato de seguro no deben de existir en las condiciones generales del contrato cláusulas que busquen un objeto, motivo o fin ilícito ya que en dicho caso sería inválido. Cabe señalar que en la actualidad debido a que los contratos de seguro se celebran a manera de adhesión y se revisan previamente por la Comisión Nacional de Seguros Y Fianzas, la cual busca proteger los intereses de los asegurados, cancela aquellas cláusulas que persigan un objeto, motivo o fin ilícitos, por lo que en actualidad prácticamente es imposible encontrar condiciones generales de los contratos que sean contrarias a derecho.

Así mismo, a partir del año de 1999 existe un organismo denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros, la cual tiene entre sus múltiples funciones revisar y en su caso, proponer modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por instituciones financieras para la celebración de sus operaciones la prestación de sus servicios, por lo tanto podemos concluir respecto a este punto, que el seguro es una actividad muy regulada en todo el mundo en virtud de que en casi todos los países existe un organismo o institución o ente creado dentro de la Administración del Estado, que vela porque las entidades ajusten a su actuación la ley correspondiente y se corrobore que efectivamente se creen formularios de contratos de seguros que no contengan estipulaciones contrarias a las disposiciones legales a aplicables, así como obligaciones inequitativas o lesivas para los contratantes, asegurados o beneficiarios.

En cuanto a la capacidad de las partes, de acuerdo con el maestro Domínguez Martínez ¹⁴⁸ entendemos por capacidad, la actitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir los segundos en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.

Por lo que respecta a la compañía aseguradora establece el artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros que para que esta tenga la capacidad de contratar requiere haber sido constituida como una sociedad anónima de capital fijo o variable con arreglo a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, así mismo de acuerdo a lo establecido en el artículo 1o. del mismo ordenamiento requiere haber sido constituida legalmente como una empresa que se organicen y funciones como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros. Lo anterior ya que el artículo 3o. de dicha Ley señala que sólo las personas físicas o morales que e indican en el artículo 1o. de

¹⁴⁸ DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO. *Derecho Cívico. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1990, p. 72.

la Ley pueden practicar cualquier operación activa de seguro en territorio mexicano.

Artículo 3o. En materia de actividad aseguradora: Se prohíbe a toda persona física o moral distinta de las señaladas en el artículo primero de esta Ley, la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio nacional, entendiéndose como operación activa de seguro cuando una persona asume un riesgo, cuya realización dependa de un acontecimiento futuro e incierto, a cambio de que otra le cubra una suma de dinero obligándose quien asume el riesgo, cuando se produzca éste, a resarcir el daño de manera directa o indirecta o al pago de una suma de dinero.

Por lo que respecta al contratante, el cual puede ser el asegurado o un tercero requiere capacidad de goce, pero sobre todo requiere capacidad de ejercicio para poder celebrar el contrato, es decir, requiere ser un mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales.

El beneficiario o persona sobre quien recae el seguro tan solo requiere de la capacidad de goce, no siendo necesario la de ejercicio por lo que cualquier persona puede ser beneficiario.

El asegurado o persona sobre la que recae el seguro, requiere ser mayor de edad, pudiendo contratar un seguro un menor que tenga dos años o más, necesitando para tal caso de su consentimiento y el de su representante legal, tal y como lo indica el artículo 158 de la Ley sobre contratos mercantiles.

CAPITULO CUARTO.- EL FRAUDE EN EL CONTRATO DE SEGURO.

4.1. El fraude en el contrato de seguro.

No es algo desconocido el hecho de que las Aseguradoras sean uno de los blancos predilectos de los defraudadores ya que estamos hablando de un contrato de naturaleza compleja mismo que se compone de varias partes (como ya quedó establecido en el capítulo tercero) y por ende para la celebración del mismo intervienen muchas personas, lo cual provoca con frecuencia cada vez más alta que alguna de las partes que actúan para la celebración de este contrato se aproveche de la situación, provoque o intente provocar un error en la compañía aseguradora con el fin de hacerse de un beneficio que traiga consigo grandes pérdidas para la aseguradora quien finalmente no maneja dinero proveniente de su mismo patrimonio, sino el dinero de los demás sujetos asegurados en la misma. De ahí que represente importancia este delito cometido a dichas sociedades.

Otro aspecto importante que hay que recalcar respecto de este ilícito, es que en la mayoría de las ocasiones los sujetos activos para efecto de poder engañar a las aseguradoras cometen otro tipo de delitos, incluso mucho más graves que el fraude mismo, como lo es el homicidio, sacrificando con ello a personas inocentes, la falsificación de documentos, el uso de documento falso, los daños en propiedad ajena, por sólo mencionar algunos, todo ello sin contar que en muchas de las ocasiones los defraudadores no sólo son los clientes o asegurados, sino que éstos pueden incluso estar coludidos con los mismos empleados de las Aseguradoras, como lo agentes de seguros e incluso con administradores o directivos de éstas.

Así mismo, otro punto grave de la situación, radica además de los grandes montos del que se ven afectadas las Aseguradoras a causa del fraude del cual

son víctimas de manera constante, en los gastos extras y pérdidas de tiempo inimaginables que se emplean al tratar de disminuir el problema, pues dichas empresas a raíz de las malas experiencias en que se han visto envueltas, tienen que crear áreas específicas de pagos de siniestros e investigaciones de los mismos, a efecto de que con la ayuda de diversos profesionales e incluso investigadores particulares se logre erradicar o por lo menos disminuir de alguna manera este problema.

Al respecto, muchos especialistas en materia de seguros se han pronunciado acerca de esta grave problemática que incluso ha sido objeto de múltiples conversaciones durante las celebraciones de Congresos Nacionales organizados por la Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas, y se ha publicado inclusive en revistas la situación a la que se enfrentan y posibles alternativas para la solución de sus conflictos, tal es el caso de la Revista Mexicana de Seguros, Fianzas y Finanzas, que señala en uno de sus reportajes: " Conforme la evolución tecnológica avanza, se dan nuevas formas de delitos en los seguros. El abanico de los ilícitos va desde la conocida estafa simulando la muerte de una persona que incluso puede implicar un homicidio para cobrar el seguro de vida, hasta el fraude cibernético, escudado en la manipulación de información a través de una computadora." ¹⁴⁹

Generalmente se presenta este tipo de fraudes a las Aseguradoras como un hecho ilícito penal que ejecuta el asegurado cuando a sabiendas y con intención, provoca el mismo el siniestro o se auxilia de otras personas para provocarlo, con el único fin inmediato de percibir del asegurador la indemnización correspondiente, sin embargo, aunque este el método o modo más socorrido por los defraudadores, no es el único, ya que existen otras maneras para configurar este ilícito, como por ejemplo utilizar documentación falsa para provocar el

¹⁴⁹ REVISTA MEXICANA DE SEGUROS, FIANZAS Y FINANZAS. Edición mensual desde 1948. tomo 52, número 609. Gema Editores, México, 2000, p. 2.

engaño, o bien a través de la mala administración que se haga de las aportaciones de los demás asegurados, por sólo mencionar algunos ejemplos.

Ahora bien, en cuanto al problema de la provocación del siniestro de manera dolosa este se puede presentar en una forma de acción, es decir cuando de manera directa se provoca el siniestro con el único objeto de reclamar y percibir la indemnización indebida o bien puede suceder que el siniestro, cualquiera que éste sea se provoque por causas ajenas al asegurado, pero que siendo posible y evitable que se agrave el mismo, el asegurado a sabiendas y con intención totalmente dolosa no adopte ninguna medida preventiva o de consideración y permita que el siniestro continúe, para así poder finalmente reclamar la indemnización por el daño total.

Siendo importante mencionar respecto al tema de la indemnización, que tal y como lo señala el autor Aleu Soler, la reclamación de la misma puede ser expresa o tácita. Es tácita cuando, sin llegar a reclamar formalmente el pago de la indemnización, cumple el asegurado con la carga informativa de denunciar el siniestro, pues ello implica, tácitamente, reclamar el pago de la indemnización, pues para ello formula la denuncia del hecho generador que provoca el desencadenamiento de las obligaciones del asegurador. La expresa es cuando denuncia el siniestro y por ejemplo, reclama un pago a cuenta como lo faculta la ley y una vez que formalmente reclama el pago de la indemnización, o cuando interviene en el procedimiento liquidatorio de los daños.¹⁵⁰

Sin embargo un punto importante, además de reconocer la grave problemática a que se enfrentan estas sociedades, radica en la necesidad de crear nuevos planes o propuestas a efecto de evitar el aumento de éste ilícito en virtud de que con él se provocan grandes pérdidas económicas, debiendo éstas de tenerlo siempre presente al celebrar los contratos de seguro mediante la

¹⁵⁰ SOLER ALEU, Seguros de Incendio, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1980, . p. 140.

selección de sus clientes a fin de evitar contrataciones irregulares, toda vez que en ocasiones es difícil y costoso demostrar el fraude.

Los fraudes se dan en todo tipo de operaciones de seguros, sin embargo se presentan de manera mas frecuente en el ramo de seguro de vida, gastos médicos, automóviles e incendio, pudiéndose presentar también por parte de los asegurados en los siguientes momentos:

- A) Desde la celebración del contrato de seguro al omitir o incurrir en falsedad en declaraciones, o al querer asegurar un riesgo ya producido.
- B) Meditante la provocación premeditada del siniestro, como la provocación de un homicidio para cobrar un gasto de seguro de vida, incendio intencionados, la automutilación o la autolesión, el hundimiento de barcos, etcétera.
- C) Ocurrido el siniestro, aprovechar el mismo para elevar el monto de la indemnización, o mediante la provocación de más daños para obtener una mayor indemnización.

Al respecto el autor Octavio Guillermo de Jesús, señala que: "En ocasiones las Instituciones de Seguros se convierten en cómplices al celebrar contratos de seguros y no tener, o no querer tener el cuidado de a quien se asegura o que se asegura." ¹⁵¹

Por último, para concluir con este punto señalaremos algunas ideas publicadas en la Revista Mexicana de Seguros, Fianzas y Finanzas que creemos resultan importantes para entender este complejo problema delictivo: "El fraude al seguro no es un proceso lineal provocado por una causa concreta, que lleva a un determinado resultado, sino un fenómeno compuesto por una serie de procesos acoplados y de acoplamientos de reacción. El comportamiento cualitativo de

¹⁵¹ SANCHEZ FLORES, OCTAVIO GUILLERMO DE JESUS. *El contrato de Seguro Privado*, op. cit. p. 321.

tales sistemas altamente interconectados es apenas satisfactoriamente analizable con los métodos científicos de que actualmente se dispone."

El fraude es una amenaza, no para la sustancia, sino para los principios del seguro. Su peligro consiste menos en el monto de los daños financieros que en la naturalidad con la que se comete este delito. En caso aislado puede carecer en sí de importancia, pero el fraude como práctica común generalizada erosiona gravemente los pilares del seguro."¹⁵²

El asegurador no sabe si es estafado, no por quien, ni con que frecuencia y difícilmente puede saber que pérdidas le crea el fraude. Pues existen dos tipos de estafadores: El que aprovecha espontáneamente una ocasión propicia (delincuente ocasional), y el que intenta llegar a un dinero rápido a costa del seguro o por otros medios ilegales (el delincuente habitual).

4.2. Tipos equiparados el delito de fraude que se contemplan dentro de leyes especiales en materia de seguros.

Dentro de los diversos artículos que comprende el Código Penal vigente hasta el día 11 de noviembre del 2002, relativos al delito de fraude, no se encontraba alguna fracción o párrafos en ellos que contemple de manera específica este delito cometido contra dichas Instituciones. Sin embargo a partir de que entre en vigor el Nuevo Código Penal, ya se prevé un caso específico de FRAUDE cometido en materia de seguros o fianzas, pues en la fracción VI del artículo 231, se contempla esta figura al señalar que: "Quien provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros" en este caso se aplicarán las penas previstas en para el delito del fraude genérico.

¹⁵² REVISTA MEXICANA DE SEGUROS, FINANZAS Y FIANZAS, op. cit. p. 8.

Aquí es importante mencionar desde mi punto de vista, que el legislador se quedó corto, si lo que se pretendía era proteger a las aseguradoras, pues sólo prevé el hecho o circunstancia de que se provoque el acontecimiento haciendo pasar como un caso fortuito o fuerza mayor con el fin de cobrar un seguro, sin tomar en cuenta que en la realidad, esta es sólo uno de los múltiples ejemplos o situaciones de las que se puede aprovechar un astuto defraudador para obtener ventajas a costas de las Instituciones Aseguradoras, pues como veremos más adelante, existen múltiples formas de defraudar a estas Instituciones, además de que existe la problemática de la ley aplicable al caso concreto y la inequitativa aplicación de las sanciones correspondientes, así como de la confusión que se genera en cuanto a las autoridades que intervengan dependiendo del asunto.

Del mismo modo y como es natural, en virtud de que existe una Ley creada de manera específica para la regulación del Contrato de Seguro y otra Ley para la regulación de las Sociedades que intervienen en el mismo, en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros dentro de su Capítulos III De las Infracciones y Delitos, se encuentran diversos artículos en los cuales se prevé, aunque no para todos los casos, algunas situaciones en las cuales las personas (incluso aquellas que prestan sus servicios para las aseguradoras) puedan cometer diversas conductas con las cuales resulte un quebranto patrimonial para la institución o sociedad mutualista, artículos que si bien no mencionan de manera expresa el delito de fraude, desde nuestro punto de vista si contienen los elementos que exige la ley para configurar este delito, a saber:

Por lo que hace a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de seguros.

A) El artículo 142 señala que se impondrá pena de prisión de dos a diez años y multa de quinientos a mil quinientos días de salario fracción I... "Al agente o al médico que dolosamente o con ánimo de lucrar, oculte a la empresa aseguradora

la existencia de hechos cuyo conocimiento habría impedido la celebración de un contrato de seguro."

En este artículo podemos observar que se encuentra presente el elemento del lucro, bastando en este caso el ánimo de obtener el mismo para que se configure el delito, requiriendo así mismo este tipo penal se ocultate a la empresa aseguradora la existencia de hechos, lo que se traduce en un engaño de manera dolosa para obtener el beneficio indebido. Con lo cual podemos concluir que este tipo penal si cuenta con los elementos necesarios para adecuarlo al delito de fraude. Por lo que sólo nos resta agregar que en cuanto a las personas que pueden ser sujetos activos de este tipo penal es exclusivo para los médicos o agentes, siendo omisa la ley en relación a que agentes se refiere, aunque de manera lógica podríamos concluir que se trata de agentes de seguros.

B) El artículo 145 señala diversas penalidades que pueden variar (dependiendo el monto sufrido) con prisión de tres meses hasta quince años de prisión y multa de treinta hasta trescientos cincuenta mil días de salario..fracción I... "A las personas que con el propósito de obtener un préstamo proporcionen a una Institución o Sociedad Mutualistas de Seguros, datos falsos sobre el monto de los activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la Institución o Sociedad Mutualista.

En este caso, el tipo es muy claro, al señalar que se requiere de un daño patrimonial en la aseguradora (lo que constituye a su vez el lucro indebido) y la proporción de datos falsos, podría traducirse como el engaño necesario para obtener el préstamo, por lo que este artículo es un ejemplo claro del delito de fraude.

En lo que respecta a la fracción III del mismo artículo se refiere a las personas que para obtener préstamos de una institución o sociedad mutualistas de seguros presenten avalúos que no correspondan a la realidad, de manera que el valor real de los bienes que ofrecen en garantía sea inferior al importe del crédito, resultando quebranto o perjuicio patrimonial para la institución o sociedad mutualista.

En el mismo artículo 145, dentro de su fracción V, señala que "...Los consejeros, funcionarios o empleados de la institución o sociedad mutualista de seguros o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del préstamo que conociendo los vicios que señala la fracción III de este artículo concedan el préstamo, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo."

En este caso, el delito sólo lo pueden cometer personas que sean empleados o funcionarios de las aseguradoras, y aquí el lucro se obtiene para una persona diversa, a través de engañar a la institución, concediendo un préstamo mediante alteraciones de avalúos, de los cuales tenían conocimiento y no se hace sabedora a la aseguradora de dicha alteración; por lo que desde mi punto de vista esta fracción contiene los elementos necesarios para configurar el fraude.

C) Así mismo el artículo 146 prevé las siguientes penas que pueden ir de tres meses a quince años de prisión o multa de treinta a trescientos cincuenta mil días de salario (dependiendo el monto el quebranto) en los siguientes casos fracción II "...Los funcionarios, consejeros o empleados de las instituciones o sociedades mutualistas de seguros que falsifiquen, alteren, simulen o a sabiendas realicen operaciones que resulten en quebranto o perjuicio patrimonial a la institución o sociedad mutualista en la que presten sus servicios..."

Como podemos apreciar en este artículo se requiere de una calidad específica en el sujeto activo y el engaño se configura mediante la falsificación, simulación o alteración ocasionando con esta el perjuicio patrimonial a la aseguradora.

D) En el artículo 147 se señala que "...A los consejeros, comisarios, directores, funcionarios o empleados de un intermediario de reaseguro, se les impondrá pena de prisión de dos a diez años y multa de cinco mil cincuenta mil días de salario cuando: a) Proporcionen a la entidad reaseguradora, dolosamente o con ánimo de lucrar, datos falsos sobre la empresa de seguros de cedente, sobre el asegurado o sobre la naturaleza del riesgo o responsabilidad que se pretende intermediar o haya intermediado.

En este inciso nuevamente podemos observar que el sujeto activo tiene cierta calidad y aquí con el simple hecho de tener el ánimo de obtener el beneficio patrimonial es suficiente para cuadrar el tipo penal, produciéndose el engaño mediante el acto de proporcionar datos falsos a la empresa de seguros.

b) Proporcione a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros cedentes, datos falsos respecto a los términos y condiciones de los riesgos cedidos, en perjuicio de dichas empresas.

En este caso, también se requiere de una calidad específica en el sujeto activo que provoque un perjuicio a la empresa, traduciéndose este perjuicio en el daño patrimonial, y por lo que hace a la entrega de datos falsos, en mi opinión con esto se constituye propiamente el engaño.

En la fracción II del presente artículo prevé como pena prisión de tres a quince años.

b) Cuando se falsifiquen, alteren, simulen o a sabiendas, realicen operaciones que resulten en quebranto patrimonial de la institución o sociedad mutualista de seguros, de la entidad reaseguradora o del intermediario de reaseguro.

Nuevamente nos encontramos con que el tipo nos requiere una calidad en el sujeto activo, el engaño mediante la falsificación, alteración o simulación y el correspondiente daño para la empresa asegurados o reaseguradora.

Por lo que hace a la **Ley Sobre el contrato de Seguro**, encontramos algunos artículos que si bien en dicha ley no son considerados como delito, desde mi punto de vista si hay elementos semejantes a los requeridos para que se integre el delito de fraude y que fueron creados con el fin de proteger a las compañías aseguradoras, aunque no prevean penas como prisión o multa, si contemplan como sanción en algunas ocasiones la rescisión del contrato o algunas otras sanciones, a saber:

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

Los artículos 8, 9 y 10 hacen referencia a que el asegurado, un representante o cualquier persona que contrate por cuenta de otro están obligados a declarar por medio de un cuestionario escrito a la aseguradora, todos aquellos hechos importantes que conozca o que debiere conocer para la apreciación del riesgo, siendo importante mencionar que en tales cuestionarios se hacen preguntas por ejemplo relacionadas con la salud, hábitos sociales y datos personales del asegurado los cuales permitan a la compañía de seguros apreciar y evaluar las circunstancias influyentes del riesgo que va a asumir, así como para comprobar si lo declarado en los cuestionarios es cierto.

Por lo tanto lo que se prevé es proteger a la aseguradora de posibles engaños u omisiones por parte de los clientes o asegurados que pretenden provocar el error en la Institución a efecto de que se emita la póliza y de manera posterior se cobre el seguro a causa del siniestro.

Dentro del artículo 70 se señala que "...Las obligaciones de la empresa quedarán extinguidas si se demuestra que el asegurado, el beneficiario o los representantes de ambos con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluyan o puedan restringir dichas obligaciones..."

Aquí podemos apreciar un elemento muy importante como el error que se provoca o pretende provocar en el afectado, con el fin de obtener un beneficio, sólo que de nuevo únicamente se contempla como castigo la extinción de las obligaciones de la empresa aseguradora.

Otro artículo que se encuentra en términos similares es el 77 que indica que en ningún caso quedará obligada la empresa, si se probase que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes

Aquí se nota que el espíritu del legislador nuevamente fue el de proteger a las aseguradoras al no obligarlas a cumplir con sus obligaciones si son engañadas en virtud de que el siniestro se hubiere cometido por los mismo asegurados o sus beneficiarios, previendo de manera implícita este artículo nuevamente elementos como el engaño y el pretendido beneficio patrimonial de manera indebida.

Sin embargo aunque en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se intente proteger a dichas instituciones considero que no es suficiente con el hecho de únicamente contemplar la extinción de las obligaciones sino toda vez que de la lectura de

estos artículos se puede desprender la intención dolosa y de engaño en que pueden incurrir los asegurados al proporcionar datos falsos o provocar el siniestro con el único objeto de obtener los beneficios de la prima, es muy parecida, sino es que idéntica al delito de fraude, por lo que en mi opinión debería de contemplarse también para dichas conductas una pena de prisión o multa por contener elementos constitutivos de delito.

4.3. Formas que reviste el delito de fraude en las diversas modalidades del seguro.

Este apartado resulta interesante en virtud de que analizaremos cuales son las formas o modos mediante las cuales se las ingenia el defraudador para poder obtener el lucro indebido, logrando apreciar que casi en todos los ramos de seguros se pueden presentar estas conductas que tanto afectan a las aseguradoras. Así mismo no es inadvertido el hecho de que al mismo tiempo que los sujetos intentan defraudar a las aseguradoras cometen otros ilícitos que en algunas ocasiones son valorados únicamente como el medio comisivo para obtener el lucro, pero otras veces son conductas que en realidad constituyen un nuevo y diferente delito, y que tendría que ser valorado como la obtención de diversos resultados con efectos delictivos, por lo que en la práctica resulta muy común encontrarse en este casos en presencia de concursos de delito real e incluso ideal, pues por ejemplo en el caso de que se intente engañar a la aseguradora a través del uso de un documento falso, estaríamos en presencia de un conducto ideal, pues con una sola conducta se obtienen dos resultados y en el caso de fingir el robo de un vehículo y declarar con falsedad ante la autoridad ministerial con el único fin de engañar a la aseguradora para obtener el cobro del seguro, estaríamos en presencia de varias conductas que producen distintos resultados relevantes para el derecho penal y que se traducirán en un concurso real de delitos, esto por solo mencionar algunos de los variados ejemplos que pudieran llegar a presentarse.

Empezaremos por el fraude en el seguro de vida, que es uno de los más alarmantes pues aquí con mucha frecuencia nos encontramos con que para cometer este ilícito normalmente se involucran otros delitos como lo es el homicidio pues es común encontrarse con que en algunas ocasiones el móvil de los homicidios es con el único objeto de que sus beneficiarios puedan apoderarse del capital del seguro de vida, e incluso se han registrado casos en que algunas personas aprovechándose de que determinado cadáver se encontraba prácticamente irreconocible o presenta tal grado de descomposición que es muy difícil identificarlo, se aprovechan de tal situación y cobran el seguro correspondiente o bien, presentan actas de defunción expedidas en el extranjero, en la mayoría de las veces contra el pago de soborno, a efecto de poder engañar a la aseguradora y poder obtener el dinero; así como casos en los cuales el asegurado se suicida, y aprovechan esta circunstancia los beneficiarios para hacerla pasar por una muerte accidental y así cobrar el seguro, llegando incluso al extremo (aunque en muy pocas ocasiones) en el caso de seguros personales de provocarse la automutilación con el único objetivo de percibir una prestación por invalidez bajo el seguro de accidentes y/o bajo el seguro de incapacidad profesional o cargo de los aseguradores de vida, siendo el mismo asegurado capaz de perpetrar la automutilación e incluyendo algunas veces a terceras personas que actúan como verdaderas instigadoras de este delito.

En el caso de gastos médicos la manera más común de perpetrar este delito la encontramos mediante el uso de documentos falsos o bien la falsificación de documentos a través de los cuales los asegurados alteran los documentos que les representan sus gastos médicos (tales como facturas, recetas médicas, etcétera) con el único objeto de presentarlos a las Aseguradoras y aparentar mayores egresos para así poder obtener un monto de seguro más elevado.

En el ramo de seguro de daños, básicamente el fraude es perpetrado tanto en materia de incendios como en materia de automóviles y diversos y lo común es

que el siniestro sea provocado por los asegurados, por ejemplo en el caso de incendios, existen múltiples ejemplos en los cuales se aseguran centros comerciales o fábricas en las cuales se provoca de manera dolosa el incendio para así poder cobrar el seguro, sin embargo lo realmente importante en estos casos es que en ocasiones se llegan a cometer otro tipo de delito tales como lesiones, daño en propiedad ajena e incluso homicidios que sufren personas totalmente ajenas, a causa de la conducta engañosa de tan astutos delincuentes.

En el caso de los automóviles y diversos lo más frecuente es encontrarnos en muchas ocasiones con que los mismo dueños de los vehículos que son asegurados simulan el robo para poder estar en condiciones de cobrar el seguro, siendo importante mencionar que las personas que cometen este delito generalmente aseguran vehículo que no les pertenecen, es decir que a su vez dichos vehículos ya han sido robados con anterioridad, por lo que en este caso, no sólo interviene un sólo sujeto activo, sino en la mayoría de las ocasiones operan más de dos personas para poder perpetrar este ilícito.

Aquí es importante mencionar como ya había quedado precisado con anterioridad, que generalmente el fraude contra las aseguradoras no se presenta sólo, sino que va a acompañado de otro delito, como el de falsedad en declaración, pues las asegurados para poder estar en condiciones de pagar el seguro, requieren en primer lugar, que se haga la denuncia del robo correspondiente ante la Agencia del Ministerio Público, y toda vez que en los casos en que los robos no existen, sólo son parte de la maquinación para cometer el delito, dichos defraudadores cometen además del delito de falsedad en declaraciones para así poder lograr su objetivos denunciando ante autoridades ministeriales hechos que no son ciertos.

En cuanto al ramo de diversos, en donde prácticamente se puede asegurar cualquier bien, es común el simular robos, pérdidas totales o daños tal es el caso

por ejemplo en donde se asegura el menaje completo de casas habitación, se contrata con cierta asegurada y al poco tiempo, se simula un robo a casa habitación con el único fin de hacerse de un beneficio económico ilícito.

Ahora bien, como si todo esto no fuera suficiente, existe además la problemática de que los mismos empleados, funcionarios o personas que prestan sus servicios para las aseguradoras, también cometen este delito, pues existen múltiples casos en que los mismos agentes de seguros o ajustadores se coluden con los asegurados para simular el siniestro o declarar datos falsos y una vez que se obtiene el beneficio es aprovechado por ambas partes, o bien el típico ejemplo en donde el agente de seguros, cobra o recibe de manera personal el pago de las primas que los clientes le entregan y nunca entrega dicho importe a la Aseguradora o bien como su sueldo en la mayoría de las ocasiones se integra por las comisiones que se generan por el número de personas que logre afiliar a la compañía de seguros, es muy común encontrarse con que a través del uso de documentos falsos engañen a la aseguradora diciéndole que han asegurado cierto número de personas cuando en realidad no es cierto y logren obtener así una mayor comisión como parte de su sueldo.

En el caso de funcionarios, directores, consejeros o en general personas que presten sus servicios en niveles más elevados dentro de la aseguradora, también es factible que cometan este ilícito, pues dadas las funciones que desempeñan, son quienes se encargan de algún modo de administrar el dinero y los bienes de las mismas por lo tanto también es común que cometan administraciones fraudulentas a través de falsear los estados financieros, montos, que autoricen la celebración del contrato de seguro sabiendas de que se están proporcionando datos falsos para perjudicar a la aseguradora, etcétera.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.4. Perfil y móvil de los defraudadores de seguros.

Este tema resulta de gran importancia, pues el hecho de que las aseguradoras logren descubrir que tipo de personas son las que con mayor frecuencia cometen este delito les ayudará en poner mas atención al relacionarse con las mismas (ya sea como clientes o como personas que les prestan algún servicio) y poder así de algún modo si no erradicar el problema, si disminuirlo en gran medida.

Así pues, de los datos proporcionados por diversas personas que laboran para estas Instituciones y del análisis de los casos que en la práctica he podido conocer, tenemos que estos defraudadores generalmente tienen las siguientes características:

- A) El noventa por ciento de los delincuentes son hombres;
- B) La mayoría de los defraudadores tienen una buena formación escolar;
- C) Por lo general dichas personas se encuentran bien informadas sobre los procedimientos a seguir por parte de las aseguradoras para el pago de los siniestros, por lo que para perpetrar el delito suelen acudir ante aseguradoras que saben actúan de manera flexible a la hora de ajustar los siniestros.
- D) El defraudador que ya tuvo éxito en varias ocasiones, generalmente se convierte en un defraudador habitual y profesional.
- E) Son personas con gran ímpetu y destreza mental, además de una gran habilidad para cometer el delito.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"Común a todo tipo de fraude es una cierta proporción de facultades intelectuales, pues un engaño exitoso requiere una estrategia convincente, lo que es aplicable, tanto al estafador ocasional como al habitual, que pueden aplicar complejas estructuras y actuar con extrema premeditación y una refinada argucia. En ambos casos se trata de construcciones mentales que llevan al propósito." ¹⁵³

F) En el caso de fraude relacionados con seguros de vida, enfermedad o accidentes generalmente son personas relativamente jóvenes que oscilan entre los 30 a 50 años.

G) Con frecuencia en los fraudes cometidos en los seguros de vida, se encuentra la participación de médicos para cometer los mismos.

En cuanto al móvil que los lleva a cometer este delito encontramos con frecuencia que:

A) Para la mayoría de los defraudadores la compañía de seguros constituye una figura impersonal de cuyas riquezas puede beneficiarse con toda tranquilidad, pues no les causa daño.

B) Obviamente actúan con el afán de obtener un lucro, en virtud de una mala situación financiera (aunque no siempre sea el caso, pues existen personas que a pesar de que no atraviesan por una crisis económica cometen este delito).

C) Consideran poco probable la situación de que dicho fraude sea descubierto.

"El escaso peligro de ser pillado es probablemente la razón más frecuente del fraude al seguro. Las probabilidades de no ser descubierto parecen demasiado grandes como para no aprovechar la oportunidad. Además, un

¹⁵³ Ibid.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

engaño practicado con astucia no solamente es lucrativo, sino que infrecuentemente es prestigioso.¹⁵⁴

D) Algunos defraudadores tienen la impresión de que un habilidoso engaño despierta más admiración que reprobación.

4.5. Falta de regulación adecuada del fraude en el seguro.

De lo narrado a lo largo de este último capítulo, podemos inferir que existe un gran problema respecto a la forma en como se encuentra regulado el delito defraude en el contrato de seguro, pues como ya quedó mencionado en el punto segundo, no obstante hasta que a partir del día 12 de noviembre del 2002, con la aplicación del Nuevo Código Penal, ya existe una fracción dentro del artículo 231 de los fraudes específicos que prevé como fraude el hecho de provocar, deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros; sin embargo sólo previene una de las formas en las que se puede cometer este ilícito en contra de las Instituciones de Seguros y esto es, que haga aparecer algún acontecimiento como caso fortuito o fuerza mayor, para cobrar un seguro, sin tomar en cuenta que existen muchísimas más posibilidades para engañar a una aseguradora y que además existen dos Leyes más con el carácter de especial que ya prevén también ciertas conductas que desde mi punto de vista contemplan la situación de engaño en contra de las Instituciones de Seguros, con el objeto de hacerse de un beneficio económico y que por lo tanto nos crea un inseguridad al contener en distintas leyes conductas similares o por lo menos con los mismos efectos, pero que se castigan y persiguen de manera diferente.

Así pues, tenemos por ejemplo que ya existe una variedad de artículos contemplados en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de

¹⁵⁴ Ibidem.

Seguros, dentro de su Capítulo III de Las Infracciones y Delitos, en donde aunque no se mencione expresamente contienen los elementos necesarios para configurar el delito de fraude, sin embargo considero inútil el hecho de que se prevean diversas conductas para castigar el mismo hecho (la obtención de un lucro indebido a través de un engaño o aprovechamiento del error) pues con un artículo en donde se prevea de manera adecuada cualquier forma o a cualquier persona involucrada en este tipo de conductas es más que suficientes para regular este ilícito.

Otro grave problema con que nos encontramos es que a pesar de que el seguro, es el único contrato que se encuentra regulado de manera específica en una ley especial como lo es la Ley Sobre el Contrato de Seguro, esta no prevé pena alguna para las personas que a través de diversas conductas pretendan obtener un lucro indebido con el correspondiente perjuicio para la aseguradora, pues tal y como también quedó explicado en el punto segundo de este capítulo, solo existe uno que otro artículo en los cuales se prevé el hecho que los asegurados no proporcionen con buena fe y de manera veraz los datos que las empresas aseguradoras requieren, con el único fin de hacerla incurrir en error, o disimulen o declaren inexactamente hechos que excluyan o puedan restringir dichas obligaciones. Quedando claro en estos diversos artículos que aquí se está contemplando de alguna forma el hecho de que las personas pretenden provocar un perjuicio a la empresa, a través de engaños o errores, sin embargo la única consecuencia que se regula en dicha Ley para de algún modo castigar estas conductas, es la de rescindir las obligaciones que se habían contraído sin considerarlas como delito alguno, pese a que tenga todos los elementos del fraude o por lo menos de la tentativa del mismo y por supuesto no se prevé sanción en forma de multa o prisión para tan peligrosas conductas que ponen en riesgo la integridad de las aseguradoras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra situación que resulta preocupante, es el hecho de que por ejemplo si se llega a descubrir que algún asegurado, o persona ajena, o incluso un agente de seguros comete este delito en perjuicio de la aseguradora, será investigado y castigado el mismo, de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal al momento en que sucedieron los hechos, el cual prevé diversas penas, investigando y persiguiendo desde luego estos delitos en el caso de ser cometidos en el Distrito Federal, el Ministerio Público Local y seguido ante Juzgados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien, en el caso de las conductas similares al fraude y que se encuentran reguladas en la Ley Especial de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, como del artículo 142 en donde se hace mención del médico que de manera dolosa oculte datos para obtener un lucro, o bien el artículo 145 que señala que a cualquier persona que con el propósito de obtener un préstamo proporcionen una Institución o Sociedad Mutualistas de Seguros, datos falsos sobre el monto de los activos o pasivos de una entidad o persona física o moral si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la Institución o Sociedad Mutualista o a las personas que para obtener préstamos de una institución o sociedad mutualistas de seguros presenten avalúos que no correspondan a la realidad, de manera que el valor real de los bienes que ofrecen en garantía sea inferior al importe del crédito, resultando quebranto o perjuicio patrimonial para la institución o sociedad mutualista.

En estos casos podemos advertir que se trata de conductas similares al fraude, pero que sin embargo se encuentran reguladas en una ley especial y por lo tanto, serán investigadas y castigadas por autoridades distintas y no por la Autoridad Ministerial del Distrito Federal y los Juzgados Locales correspondientes, sino por autoridades en Materia Federal, situación que me parece de cierto modo incorrecta e injusta pues, se está persiguiendo y castigando de manera distinta dos conductas similares pero previstas en distintas leyes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Lo mismo sucede con otros artículos que también contempla dicha Ley como conductas delictivas similares al fraude, pero ahora cometidas por personas con cierta calidad específica como funcionarios, consejeros, etcétera, por ejemplo el artículo 145, dentro de su fracción V, señala que los consejeros, funcionarios o empleados de la institución o sociedad mutualista de seguros o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del préstamo que conociendo los vicios que señala la fracción III de este artículo concedan el préstamo, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo, previendo penas obviamente distintas que las de nuestro Código Penal prevé para el fraude, aunque en realidad se trate de las mismas conductas, contemplando también a los funcionarios, consejeros o empleados de las instituciones o sociedades mutualistas de seguros que falsifiquen, alteren, simulen o a sabiendas realicen operaciones que resulten en quebranto o perjuicio patrimonial a la institución o sociedad mutualista en la que presten sus servicios.

Del mismo modo en el artículo 147 se señala que "A los consejeros, comisarios o directores, funcionarios o empleados de un intermediario de reaseguro, se les impondrá pena de prisión de dos a diez años y multa de cinco mil cincuenta mil días de salario cuando: Proporcionen a la entidad reaseguradora, dolosamente o con ánimo de lucrar, datos falsos sobre la empresa de seguros de cedente, sobre el asegurado o sobre la naturaleza del riesgo o responsabilidad que se pretende intermediar o haya intermediado; proporcione a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros cedentes, datos falsos respecto a los términos y condiciones de los riesgos cedidos, en perjuicio de dichas empresas."

En otra fracción de este mismo artículo se prevé como pena prisión de tres a quince años, para los casos en que se falsifiquen, alteren, simulen o a sabiendas, realicen operaciones que resulten en quebranto patrimonial de la institución o sociedad mutualista de seguros, de la entidad reaseguradora o del intermediario de reaseguro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Con todo lo anterior obtenemos una clara idea de que aquí lo único de que cambia es la calidad del sujeto activo, pero las conductas, el medio y el resultado (obtención del lucro) es lo mismo, por lo tanto resulta a nuestro juicio un tanto ocioso, tener regulados en distintas leyes y diversos artículos la misma conducta consiste en engañar o crear un error en la aseguradora para obtener un beneficio económico indebido, ya que esto genera en primer término una inseguridad jurídica al poder conocer tanto autoridades federales como locales, conductas que sean similares, así como prever sanciones distintas, por lo que considero que resultaría más útil y menos injusto el intentar regular en un sólo artículo cualquier conducta engañosa por parte de cualquier personas que intente o logre obtener un beneficio económico indebido en perjuicio de alguna aseguradora.

Otro punto importante a resaltar además de la diferencia de penas y autoridades que intervienen, lo encontramos en que en el caso de las conductas que se encuentran previstas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, además de que podrán ser denunciadas por aseguradoras afectadas también podrán ser denunciadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito y Público, tal y como lo prevé el artículo 146 bis de dicha ley; hecho que también constituye una diferencia enorme si se tuviera que aplicar el Código Penal para el Distrito Federal, pues este último sólo permite que la querrela sea formulada a través de apoderado general para pleitos y cobranzas, de la aseguradora que se ve afectada en su patrimonio

Por último un punto más que considero tiene una gran diferencia, en relación con nuestro Código Penal para el Distrito Federal en el delito de fraude, es lo relativo a la prescripción, pues dicha ley especial en el mismo artículo 146 bis, señala que los delitos previstos en la misma prescribirán en tres años, situación que difiere mucho, si por ejemplo se trata de un fraude cometido por cualquier persona asegurada y se tuviere que aplicar el Código Penal, pues éste en su capítulo de la Prescripción nos habla de que la acción que nazca de un delito que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sólo pueda perseguirse por querrela como en el caso del fraude, prescribirá en un año contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia. Situación que tampoco me parece coherente, pues como ya quedó demostrado, se está regulando de manera muy diversa conductas que son muy similares y que finalmente quien las comete, sea o no empleado o funcionario de la aseguradora, tiene el mismo fin, obtener un lucro de manera indebida, y causa el mismo perjuicio a la empresa, por lo cual no se encuentra lógico y sobre todo se crea un inseguridad jurídica el hecho de no regular de manera adecuada (sin importar la calidad de la persona, ni el medio que utilice) este delito que tanto aqueja a las Instituciones.

4.6. Solución que ofrecen las Aseguradoras (rescisión del contrato) y Autoridades que intervienen.

Como ya quedó explicado en el punto anterior las autoridades que intervienen son diversas, dependiendo de la conducta que se cometa (aunque todas sean muy similares y contenga el mismo fin), y de quien lleve a cabo la misma, así por ejemplo, si hablamos de que el fraude sea genérico o específico, lo cometió un agente de seguros o cualquier cliente, no importando el monto de lo defraudado ni los medios que utilizó, el delito será investigado en el caso del Distrito Federal y aplicando el Código Penal vigente, por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través del Ministerio Público, y será perseguido ante los Juzgados adscritos al Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal.

Ahora bien, en el caso de que dicha conducta delictiva sea cometida por algún médico (cualquiera que este sea) con el ánimo de lucrar, entonces será investigado por la Procuraduría General de la República, en virtud de que dicho delito esta previsto en una ley especial, sucediendo los mismo en el caso de que cualquier persona cometa el delito tal y como lo prevé el artículo 145 de la Ley de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Sociedades Mutualista en su fracciones I y III, situación que nuevamente resulta ilógica, pues finalmente si analizamos bien estas conductas, contienen todos los elementos para configurar el delito de fraude pero con la diferencia de que se encuentran reguladas en una ley especial, en donde conocerá una autoridad en materia federal y serán sancionadas de un modo distinto.

Ahora bien, para el caso de que los sujetos activos, sean funcionarios, empleados o consejeros de las empresas aseguradoras, también la situación cambia pues el delito se convierte en federal, por lo tanto también conocerá del mismo la Procuraduría General de la República, pudiendo en este caso, formular la denuncia correspondiente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es decir que aquí ya tienen total ingerencia las Autoridades Federales

Por otro lado debemos mencionar que en la práctica algunas de las aseguradoras, clasifican a los siniestros en dos grupos, los primeros son aquellos considerados como los siniestros normales por contar con un vigencia larga, el monto de la suma asegurada va de acuerdo con los ingresos y nivel social del asegurado y que en términos generales no presentaban datos que hicieran suponer un ánimo de fraude por parte de los asegurados o sus beneficiarios.

En otros casos existen aquellos siniestros los cuales por las características que representan son considerados como dudosos y por lo mismo investigados, por lo que en base en el artículo 69 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro se solicita al asegurado o beneficiario toda clase de informaciones sobre los hechos relacionados con el siniestro, tales como actas de defunción, averiguaciones previas y en si toda aquella documentación oficial que permita comprobar la autenticidad de lo declarado por éstos. Y una vez que se cuenta con pruebas suficientes respecto de la irregularidad ya sea tanto en las declaraciones del asegurado o en la forma que en ocurrió el siniestro y que finalmente se logra identificar una conducta dolosa por parte de estos para obtener un beneficio

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

indebido en detrimento de la aseguradora, la vía con que cuenta la Asegurador, de acuerdo con la ley Sobre el Contrato de Seguro, es la de proceder a rescindir el contrato. con base en los artículos 8, 47, 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro si la irregularidad se basa en información falsa de la declaración del seguro de vida y de los artículos 68,70 y 77 de la misma Ley si versa sobre alguna irregularidad en la comisión del siniestro.

Así una vez que la Aseguradora logra rescindir los contratos por las causas antes aducidas en la mayoría de los casos, los asegurados y en su caso los beneficiarios se inconforman, teniendo que acudir en primera instancia ante Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a efecto de que dicha problemática sea resuelta a través de un arbitraje si la rescisión del contrato es procedente, y aunque parezca increíble en muchos de los casos en que la Comisión dicta su fallo en favor de la compañía aseguradora, los asegurados o los beneficiarios todavía intentan concluir su conducta contraria a la ley demandando por la vía civil a la compañía de Seguros por la rescisión del contrato.

Aquí es muy importante detenernos un momento, pues como ya quedó mencionado anteriormente, otra de las autoridades que interviene en esta problemática además de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el caso de que se presente el conflicto de rescindir el contrato o no, es común que los asegurados acudan ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (órgano desconcentrado de la Secretaría), quien básicamente se preocupa por la protección y defensa de los asegurados, sin embargo esta función ya ha disminuido en gran medida, porque a partir del día 18 de enero de 1999, se crea ahora la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, misma que primordialmente tiene como función orientar y servir como conciliador y órgano de arbitraje entre las aseguradoras y los asegurados, pero como bien su nombre lo indica su defensa está enfocada hacia

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

los usuarios, quedando nuevamente un poco en desventaja las compañías aseguradoras.

Por lo que dicha Comisión se creó básicamente con el propósito de defender los intereses de los asegurados, beneficiarios y terceros perjudicados y dar solución a los conflictos derivados de la interpretación y cumplimiento del contrato de seguro, evolucionando sus procedimientos administrativos incluso hasta la conciliación y el arbitraje establecidos en la misma Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios.

Con todo esto podemos observar que en muchos de los casos en que las personas intentan perjudicar a las aseguradoras a través de engaños, nos les resta a éstas más que tomar una actitud pasiva en la mayoría de las veces, frente a los asegurados y/o beneficiarios dolosos, pues antes que intenten tomar la iniciativa de iniciar un procedimiento en la vía penal, se deben de enfrentar en primer lugar ante autoridades como la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la recién creada Comisión Nacional Para la Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros, mismas que pretenden solucionar el problema a través del procedimientos administrativos correspondientes pero son autoridades que en esencia velan por lo intereses de los asegurados, amén de que en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sólo se prevé como sanción la rescisión del contrato y no castiga algunas conductas como reales tentativas de delito sino como meros incumplimientos de contrato, sin contar además de lo costoso que les resulta contratar un abogado externo para iniciar y seguir todo el procedimiento penal, así como el detrimento que puede sufrir en su imagen pública las empresas y la mala experiencia que se ha tenido al no concluir exitosamente cuando se procede penalmente en contra de los defraudadores.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Con lo anterior nos podemos dar una idea de la diversidad de autoridades que pueden intervenir ante la problemática a que se enfrentan las aseguradoras y las pocas soluciones que la ley da a las mismas debido a una regulación inadecuada

4.7. Modelo propuesto para regular el fraude en el contrato de seguro.

Resulta un tanto difícil crear un artículo en el que se encuadren todas las formas a través de las cuales se pueda defraudar a una aseguradora y las personas que puedan hacerlo, además de que en nuestro Código Penal mediante la figura del fraude genérico, que ya se encuentra regulada esta conducta y desde mi punto de vista no es correcto el hecho de agregar una o más fracciones dentro del o los artículos del Código Penal que contemplen los fraudes específicos, en donde se prevea el fraude cometido en contra de las sociedades Aseguradoras, pues se corre el peligro de crear un catálogo interminable de artículos que contemplan diversos fraudes específicos, además de que en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas ya existen diversas conductas que contiene los elementos para la configuración del delito de fraude, por lo que se caería en el error de contemplar en dos leyes diferentes la misma conducta, castigándole y persiguiéndole de manera diversa.

Por lo que no obstante el fraude ya aparece regulado en el Código Penal, considero que toda vez que el contrato de seguro es el único contrato mercantil que cuenta con una ley especial donde se encuentra perfectamente regulado, como lo es la Ley Sobre el Contrato de Seguro, además de que existe una ley más que regula a las personas que pueden ofrecer dicho servicio tal es el caso de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, es importante que en alguna de estas leyes se prevea este delito que es el que más aqueja a las aseguradoras, ya que en la Ley Sobre el Contrato de Seguro se aprecia en varios artículos únicamente sanciones de carácter civil (como rescisión del contrato, etcétera) para aquellos asegurados y/o beneficiarios que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en forma dolosa mientan u omitan declarar información a la aseguradora ya sea a la hora de contratar el seguro, durante su vigencia o al ocurrir el siniestro, por lo que dicha ley se aprecia un tanto tímida e ineficaz en sus disposiciones para intentar evitar el fraude cometido a las Aseguradoras sin contemplarse sanciones penales para las personas que intentan aprovecharse de las mismas, creándose con esto una laguna jurídica y fomentando la comisión de este delito que tanto lastima a las empresas aseguradoras. Y por si fuera poco en la ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se contemplan varias artículos en donde del análisis de los mismos se pudiera desprender conductas defraudatorias, sin embargo el Legislador no se atrevió a darle el calificativo de fraude y omitió regular en sólo artículo cualquier conducta engañosa o fraudulenta cometido por cualquier persona con el propósito de obtener una ventaja económica en perjuicio de las instituciones de Seguros.

Por ello considero que si ya existe una Ley Especial Sobre el Contrato de Seguro, se debe crear un apartado especial de delitos e infracciones en donde se contemple del delito de fraude, su pena, prescripción, quien puede formular la querrela correspondiente, etcétera y por lo tanto en virtud de que se encuentre regulado en una Ley Especial deberá ser conocido únicamente por autoridades Federales, proponiendo que sea regulado de la siguiente forma:

“Comete el delito de fraude contra sociedades de seguros, aquella persona o personas que a través del engaño aprovechamiento del error en que dicha sociedad se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa o alcancen un lucro indebido para si o para otro.

Este delito se castigará con las penas siguientes:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

I Con prisión de tres meses a dos años, y multa de treinta a dos mil días cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

II Cuando exceda de dos mil y no de cincuenta mil días el salario, se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cinco mil días de salario.

III Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio, exceda de cincuenta mil veces el salario se sancionará de cinco a quince años de prisión y multa de diez mil días de salario.

Debiéndose además tomar en cuenta, para la imposición de sanciones y multa así como para calcular el monto de lo defraudado, el salario mínimo general vigente al momento de cometerse el delito correspondiente, el cual sólo podrá perseguirse a petición de persona que cuenta con un poder especial para pleitos y cobranzas otorgado por la Sociedad de Seguros afectada, misma que tendrá tres años a partir de que tiene conocimiento del delito para formular su querrela correspondiente ante las autoridades competentes.

No siendo aplicable para los efectos de este artículo lo establecido en el capítulo cuarto de esta Ley.

Con este artículo considero que se encuentra regulado de alguna forma a todas las personas, (no importando si prestan sus servicio o no para la asegurada), que intenten cometer el fraude, o través de absolutamente cualquier forma de engaño existiendo una igualdad para la imposición de la pena, así como el tiempo en que prescribe la acción que nazca de este delito, además de excluir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para formular la denuncia correspondiente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Sin embargo no es suficiente con regular en una ley cualquiera que esta sea el delito de fraude contra las aseguradoras, sino también es de resaltar que una vez que estas empresas han identificado plenamente el problema a que se enfrentan, se deben de redoblar los esfuerzos para evitar ser engañadas y caer en manos de tan ingeniosas personas, previniendo en la medida de lo posible sufrir más daños en el patrimonio, lo cual se podrá conseguir entre otras cosas con:

- * El abastecimiento de toda clase de información indispensable para seleccionar un riesgo asegurable;
- * Analizar dicha información antes de seleccionar el riesgo;
- * Corroborar algunos elementos de la información proporcionada por el asegurado;
- * Analizar la información contra otras bases de datos u otras fuentes con las que se cuente y que sean antecedentes de la solvencia moral y económica del posible asegurado;
- * Análisis selectivo de los documentos para estudiar la validez y alcance de los mismos;
- * Debe también tomarse en cuenta la negativa de los familiares o terceros a proporcionar información o documentos auténticos o copias de los mismos que les hayan sido solicitadas; tomar en cuenta el hecho de que el o los beneficiarios no manifiesten tener algún domicilio;
- * También es de alertar el hecho de que existan otros contratos sobre el mismo riesgo colocados con diversas compañías aseguradoras;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

* Se recomienda tomar en cuenta la discrepancia entre los datos de la solicitud y los documentos que se aporten, la notoria variación de rasgos caligráficos en las rúbricas del propio asegurado; cuando las causales reales de muerte en el caso de los seguros de vida resulten diversas a las relacionadas en la reclamación, o diversas en relación con el acta de certificado de defunción que al efecto se extendió, cuando no existe una congruencia entre lo manifestado por el médico que haya certificado la muerte;

* Cerciorarse de la fecha en que el Ministerio Público tomó conocimiento del asunto;

* Revisar los informes de la policía judicial en relación con los informes de los familiares, pariente o terceros que hayan dado testimonio;

* En el caso de seguros de vida, revisar cuales fueron los medios que se utilizaron para la identificación del occiso y para el caso de seguros de gastos médicos y enfermedades revisar la historia del padecimiento, su evolución en el tiempo, cuando se manifestaron los primeros antecedentes, y las posibilidades o causas que hayan desencadenado el padecimiento, la investigación de antecedentes en clínicas, hospitales, laboratorios médicos, investigar los gastos por curaciones, tratamientos médicos, etcétera y para el caso de seguro de vehículos, verificar si no cuenta con antecedente de robo, y verificar si el mismo no ha sido ya asegurado varias veces en otras ocasiones y si se ha cobrado el seguro

Siendo éstas sólo algunas de las tantas medidas que se recomienda se tome en cuenta por parte de las aseguradoras, pues sólo así se ayudará en algo a disminuir este gran conflicto que tanto pone en riesgo los principios del seguro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El delito de fraude se castiga desde tiempos muy remotos pues cualquier conducta engañosa encaminada a obtener un beneficio económico era conocida con otro nombre (como por ejemplo estellionato en Roma, estafa en España, etcétera), finalmente lo que se intentaba proteger al castigar estas conductas era y sigue siendo el patrimonio.

SEGUNDA.- En la actualidad en nuestro país dicho ilícito se encuentra previsto en el Código Penal dentro de Títulos de Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio regulado en el artículo 386 del siguiente modo:

"Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose el error en que este se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido "

TERCERA.- Con la creación del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 230 del Título Décimo Quinto de los Delitos en contra de las personas en su patrimonio, se prevé así:

"Al que por medio del engaño o aprovechándose del error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero ..."

CUARTA.- Los elementos integradores del delito de fraude son: A) Una conducta engañosa que produzca en el pasivo un estado de error; B) También se puede presentar el aprovechamiento del error ya existente en el sujeto pasivo; C) El lucro indebido que obtenga el activo ilícitamente al hacer una disposición patrimonial y D) El nexo causal entre todos los elementos antes descritos y el ánimo de obtener un lucro para sí de manera indebida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA.- Por lo que hace al contrato de seguro este se encuentra regulado precisamente dentro de la Ley Sobre el Contrato de Seguro y definido en la misma en su artículo 1º "Como un contrato mediante el cual 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."

SEXTA.- Los elementos integradores del contrato de seguro son el riesgo o eventualidad, la prima y la prestación que debe hacer la empresa aseguradora.

SÉPTIMA.- Toda vez que se requiere que intervengan varias personas para la celebración del contrato de seguro, existe una gran posibilidad o riesgo de que algunas personas pretendan desplegar ciertas conductas engañosas con el único fin de hacerse indebidamente de un beneficio económico, siendo otro problema grave el hecho de que los sujetos activos con el ánimo de obtener ganancias llegan incluso a cometer otro tipo de delitos como homicidios, falsificación de documentos, falsedad en declaraciones, etcétera.

OCTAVA.- Existen dos leyes especiales que se crearon de manera específica para regular el contrato de seguro, siendo estas la Ley Sobre el Contrato de Seguros y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas sin embargo en ninguna de ellas se prevé algún apartado a efecto de regular el delito de fraude cometido en contra de las aseguradoras.

NOVENA.- El presente trabajo de investigación propone se regule de manera específica el FRAUDE COMETIDO EN CONTRA DE LAS ASEGURADORAS, dentro de la Ley Especial Sobre el Contrato de Seguro en donde se prevea cualquier forma de engaño o aprovechamiento del error para cometer este ilícito, cualquier persona sin exigir calidad alguna, su pena, prescripción, quien pueda formular su querrela, etcétera.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DECIMA.- El modelo propuesto para ser regulado el fraude en materia de seguros dentro de la Ley Sobre el Contrato de Seguros es el siguiente:

" Comete el delito de fraude en contra de las Sociedades de Seguros, aquella persona o personas que mediante cualquier medio engañen o se aprovechen del error en que dicha Sociedad se halle, con el objeto de hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido para sí o para otro" .

DECIMA PRIMERA.- Con dicha regulación se pretende ofrecer a las aseguradoras un medio efectivo de defensa, previendo cualquier tipo de conducta y otorgar las bases sólidas a las autoridades ministeriales y jurisdiccionales a fin de poder aplicar de manera justa y adecuada la ley a cada caso concreto, previendo sus sanciones correspondientes, estableciendo las autoridades competentes, las personas que puedan en su caso formular la querrela y el tiempo de prescripción de la acción que surja de dicho delito.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFIA.

*ACOSTA ROMERO, Miguel, y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos Especiales**, Editorial Porrúa, México 1998.

*AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, **Curso Primero y Segundo de Derecho Penal**, Editorial Harla, México 1993.

*ANTON ONECA, José, **Derecho Penal**, Segunda edición, Madrid 1986.

*BACIGALUPO, Enrique, **Derecho Penal, Parte General**, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1987.

*BACIGALUPO, Enrique, **Lineamientos de la teoría del delito**, Segunda Edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1989.

*BONET CORREA, José **Las deudas de dinero**, Editorial Civitas, España 1981.

*BUSTOS RAMIREZ, Juan, **Introducción al Derecho Penal**, Editorial Temis, Colombia 1994.

*CARRARA FRANCESCO, **Derecho Penal** Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1995.

*CEREZO MIR, José, **Curso de Derecho Penal Español, Parte General**, Quinta Edición, Editorial Tecnos, España 1997.

*CUELLO CALON, Eugenio, **Derecho Penal, Tomo I, Parte General**, Decimotava Edición, Editorial Bosch, S.A. Barcelona 1981.

*F. MORANDI, Juan Carlos, **Seguros**, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988.

*FELIX MORAN, Juan Carlos, **Seguros, Volumen I** Segunda Edición, Ediciones Depalma, México 1991.

*GARRIDO MONT, Mario, **Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito**, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1992.

*HALPERIN ISAAC, **Seguros Volumen I**, Segunda Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991.

*HALPERIN ISAAC, **Seguros Volumen II**, Segunda Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*JIMENEZ DE ASUA, Luis *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.

*LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

*MAGGIORE GIUSEPPE, *Derecho Penal, Parte Especial, Delitos en Particular*, Editorial Temis, Colombia 1989.

*MAGGIORE GIUSEPPE, *Derecho Penal, Volumen II El delito. La pena. Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles*. Segunda edición, Editorial temis, Colombia 1985.

*MANCILLA OVANDO, José Alberto, *Teoría Legalista del Delito (Propuesta de método de estudio)*, Segunda edición, México 1994.

*MEZGER, Edmund, *Derecho Penal*, Editorial Cárdenas, México 1985.

*ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Porrúa, México 1999.

*REYNOSO DAVILA, Roberto, *Delitos Patrimoniales*, Editorial Porrúa, México 1999.

*REYNOSO DAVILA, Roberto *Teoría General del Delito*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

*RIVERA SILVA, Manuel *El Procedimiento Penal*, Decimoséptima Edición, Editorial Porrúa, México 1988.

*RUIZ RUEDA, Luis, *El Contrato de Seguro*, Editorial Porrúa, México 1978.

*SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, *El Contrato de Seguro privado*, Editorial Porrúa, México 2000.

*SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, *La Institución del Seguro en México*, Editorial Porrúa, México 2000.

*SOLER ALEU, Amadeo, *Seguro de Incendio*, Editorial Universidad, Buenos Aires 1980.

* SOSA ORTIZ, Alejandro, *Los elementos del tipo penal*, Editorial Porrúa, México, 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*TRIGO REPRESAS, Felix A. **Seguros y Responsabilidad Civil**, Primera Reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

*VALLE MUÑIZ, José Manuel, **Delimitación Entre Cuestión Civil y Penal en el Fraude**, Editorial Bosch, Barcelona 1987.

*VIVES ANTON, T.S. y otros, **Derecho Penal, Parte Especial**, Tercera Edición, Editorial Tirant lo blanch, Valencia 1999.

*ZAMORA PIERCE, Jesús, **El fraude**, Octava Edición, Editorial, Porrúa, México 1998

LEGISLACIÓN.

* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

* Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

* Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado el día 16 de julio del 2002 dos mil dos en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

* Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

* Ley Sobre el Contrato de Seguro. Legislación de Seguros.

* Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, Agenda Civil.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS.

* **Revista Mexicana de Seguros, Fianzas y Finanzas**, Tomo 52, Número 609, Gema Editoriales, México, D.F. diciembre del 2000.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**