



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**LA IMPORTANCIA DE LEGISLAR EN LA LEY DEL
CONTRATO DE SEGURO, UN DELITO ESPECIAL DE
FRAUDE**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

RICARDO REYES CRUZ



**ASESOR DE TESIS: LICENCIADA
KARLA IVONNE VÁZQUEZ BARRERA**

Ciudad Universitaria, Cd. México 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/34/5/2017
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

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

El alumno: **RICARDO REYES CRUZ**, con No. de Cuenta: **088383910**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la **LIC. KARLA IVONNE VAZQUEZ BARRERA**, la tesis profesional titulada "**LA IMPORTANCIA DE LEGISLAR EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO, UN DELITO ESPECIAL DE FRAUDE.**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora, **LIC. KARLA IVONNE VAZQUEZ BARRERA**, en su calidad de asesor, informa 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: "**LA IMPORTANCIA DE LEGISLAR EN LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO, UN DELITO ESPECIAL DE FRAUDE**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno: **RICARDO REYES CRUZ**.

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"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 24 de mayo de 2017

MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

A mi madre María Luisa Cruz Valencia

Gracias por darme la vida, tu deseo esta
cumplido.

**A mi padre Sr. Palemón Reyes Martínez
Sra. Mercedes Juárez Chávez.**

Personas que sentaron las bases y
supieron guiarme para ser una persona de
bien. Gracias por siempre.

**A la Sra. Modesta Chávez Montiel y
Sr. Miguel Juárez Chávez**

Con gratitud infinita, ya que sin su apoyo incondicional y desinteresado no lo hubiera logrado. Muchas gracias.

A mi esposa Haydee Rodríguez Velasco

Por todo su apoyo y sacrificio en los momentos difíciles que hemos afrontado, pilar fundamental que me ha sostenido cada vez que me equivoco.

A mis hijos: Freddy e Isaac

Cuya existencia impulsa día a día el deseo de superación.

A mis maestros

Profesionistas infatigables, gracias por todas sus enseñanzas que han sido fundamentales para mi desarrollo.

A la Lic. Karla Ivonne Vázquez Barrera

Con especial agradecimiento por su ayuda incondicional y sabios consejos, sin eso, no hubiera sido posible la realización del presente trabajo.

INDÍCE
CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL FRAUDE

1.1 Edad antigua.....	1
1.1.1 Grecia.....	1
1.1.2 Roma.....	3
1.2 Edad media.....	5
1.2.1 Derecho germánico.....	6
1.2.2 Derecho visigodo.....	7
1.2.3 Derecho español.....	11
1.3 México colonial.....	13
1.4 Edad contemporánea.....	14
1.4.1 México independiente.....	14
1.4.2 México actual.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO

EL FRAUDE COMO CONDUCTA DELICTIVA

2.1 Concepto de fraude.....	23
2.2 Elementos constitutivos del fraude y su aspecto negativo.....	26
2.3 Análisis dogmático del delito de fraude genérico.....	29
2.3.1 La conducta típica.....	30
2.3.2 La antijuridicidad.....	43
2.3.3 La culpabilidad.....	47
2.3.4 La punibilidad.....	49

CAPÍTULO TERCERO

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO

3.1 Definición de contrato.....	51
3.1.1 El contrato de seguro en México.....	53
3.1.2 El contrato de seguro como fuente de obligaciones.....	55
3.2. Características del contrato de seguro	60
3.2.1 Las partes.....	63
3.2.2 La buena fe.....	64
3.2.3 Elementos de existencia.....	65
3.2.4 Elementos de validez.....	66
3.3 Diferencias entre nulidad y rescisión.....	70

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMOVILES

4.1 Elementos que lo integran.....	71
4.2 Condiciones generales del seguro de automóviles.....	77
4.2.1 Cobertura de responsabilidad civil o básica.....	86
4.2.2 Cobertura de robo total o limitada.....	88
4.2.3 Cobertura de daños materiales o amplia.....	89
4.2.4 Exclusiones generales a todas las coberturas.....	94
4.3 El fraude en seguros.....	95
4.3.1 Diversas formas de fraude en agravio de aseguradoras.....	98
4.4 La falta de tipificación de conductas delictivas en la Ley sobre el Contrato de Seguro.....	102
CONCLUSIONES.....	105
PROPUESTA.....	108

BIBLIOGRAFIA.....	113
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

La actividad delictiva patrimonial en la época actual ha crecido de manera exponencial, yendo de la mano con el progreso tecnológico, de la industria y del comercio, aunado al incremento de los artilugios que se ven favorecidas por mejores conocimientos y refinamientos del intelecto, lo cual se ve reflejado en la tendencia a cometer todo tipo de delitos en contra del patrimonio de las personas, no estando exento del mismo el fraude en contra de las aseguradoras.

Si agregamos a lo anterior la crisis financiera que venimos viviendo desde el año 1994 y actualmente no le vemos fin, entonces nos encontramos ante factores fundamentales para la comisión de ilícitos que afectan el patrimonio de las aseguradoras, por lo que es necesario tratar de minimizar dichos factores; por ejemplo establecer controles más rigurosos al momento de la suscribir los contratos de seguros, evitando el aseguramiento de bienes a través de internet, ya que este tipo de fraudes afectan los costos de operaciones de las compañías aseguradoras, lo cual se traduce en un incremento económico para este tipo de servicios, situación que hace que diversos sectores de la población de entre ellos los de menores ingresos, las micro y pequeñas empresas tengas pocas o nulas posibilidades de poder acceder a este tipo de contratos proporcionados por esta área del sector financiero.

Actualmente se estima que solo una pequeña parte de la población económicamente activa cuenta con este tipo de servicios y el resto permanece al margen de los mismos, dado su nivel de ingresos y su dispersión demográfica. Ante este escenario y debido a la alta actividad delictiva patrimonial de que son objeto esta empresas, nos enfrentamos a la necesidad de otorgar una mayor protección tanto a los contratantes de los servicios de un seguro como a las empresas que venden este tipo de servicios, pues a simple vista pareciera que se está dejando de lado la protección penal a las empresas que contribuyen a generar empleos directos e indirectos tendientes a lograr el crecimiento económico que nuestro país necesita.

II

Por tal situación es necesario legislar en la Ley sobre el Contrato de Seguro, un delito especial de fraude, para estar así en posibilidades proteger su patrimonio ante ese tipo de conductas, las cuales se pueden traducir en un detrimento en sus finanzas, lo que tiene como consecuencia desde una mala nota por parte de las calificadoras de riesgo, hasta su eventual quiebra; de esta forma le facilitaríamos a dichas empresas elementos de confianza para poder optimizar sus recursos y la prestación de sus servicios evitando su encarecimiento.

A partir de este breve panorama iniciaremos el presente trabajo con los antecedentes del delito de fraude; partiendo de la edad antigua, con Grecia y Roma, después continuamos con la edad media, abordando el tema del fraude desde la perspectiva del derecho germánico, pasando por el visigodo, y después desde el punto de vista del derecho español.

Posteriormente entramos al estudio del fraude en México, a través de la época colonial, la época independiente y finalizaremos en la época actual; para así poder entender situaciones concretas que logren fundar mi propuesta para la elaboración de un tipo específico de fraude, en la Ley sobre el Contrato de Seguro, ya que ante la ausencia de un tipo penal que prevea la aplicación de sanciones penales a los sujetos activos que atenten contra el patrimonio de las empresas de seguros, se pone en riesgo el cabal cumplimiento de sus obligaciones frente a sus contratantes y frente a terceros.

En relación al capítulo segundo tratamos el fraude genérico como conducta delictiva, la cual está encaminada a obtener un beneficio económico por parte del activo mediante el engaño o aprovechándose del error del pasivo; precisando el concepto de fraude, el concepto de bien jurídico tutelado, los elementos constitutivos del delito de fraude, la conducta-tipo, la antijuridicidad, la culpabilidad como juicio de reproche, así la parte negativa de los elementos antes mencionados. La punibilidad como consecuencia del delito, es decir, aquella conducta en la que se tiene la posibilidad de aplicar una sanción o pena jurídica, así como las excusas absolutorias.

Después en el capítulo tercero iniciamos nuestro estudio con los antecedentes del contrato de seguro en México; el contrato de seguro como

III

fuente de obligaciones de dar, hacer o no hacer; para posteriormente entraremos al estudio de las características del contrato de seguro, tales como las partes que en él intervienen; la buena fe como principio fundamental que rige en los contratos, ya que esta se considera como la existencia de un presupuesto psicológico relativo a la intención de obrar honestamente, la creencia de que el contratante tiene la misma intención y la creencia o la ignorancia de atributos y calidades de situaciones, cosas o personas.

También analizaremos los elementos de existencia del contrato de seguro tales como el consentimiento, entendiéndose como tal, la voluntad o intención de realizar un acontecimiento que produzca efectos jurídicos, el objeto, entendiéndose por este el fin de contratar y por último la solemnidad, entendida como la formalidad requerida para el perfeccionamiento del contrato.

Posteriormente se analizarán los elementos de validez de los contratos como lo son la capacidad de las partes, entendida como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; la ausencia de vicios del consentimiento, entendidas como el error, dolo, mala fe, lesión y violencia; el objeto del contrato de seguro; y por último la forma, misma que debe ser necesaria y esencialmente escrita, acorde a la ley que lo rige.

Para finalizar el presente trabajo, en el capítulo cuarto abordamos el análisis del contrato de seguro de automóviles, las condiciones generales del seguro de automóviles, las coberturas de dicho seguro, el fraude de seguros, conjugando el concepto de fraude, con el de contrato de seguro, citando diversos ejemplos de cómo se comete dicho ilícito para que nos permite comprender hasta qué punto puede llegar el ser humano, al crear múltiples actos de engaño para defraudar y el porqué de la necesidad de legislar un tipo de fraude en la Ley sobre el Contrato de Seguro, realizando la distinción entre fraude genérico y fraude específico, siendo este último en donde debería estar considerado nuestro planteamiento de creación de un tipo penal el cual tendría que ser considerado un delito especial; ya que es importante que una materia que aparece regulada por una ley específica, cuente con tipos específicos que sancionen conductas

delictivas relacionadas a la misma; prevaleciendo la ley especial sobre la ley general, de ahí mi propuesta.

Concluimos con la justificación de que hace falta la tipificación de un delito de fraude en la Ley del Contrato de Seguro porque al buscar en los diferentes códigos penales del país, el delito de “fraude de seguros” no existe y eso nos da la respuesta que buscamos, ya que debemos hacer que exista jurídicamente el “delito de fraude en seguros” con la finalidad de que este se encuadre al tipo penal específico. Solamente creando un delito especial de fraude, tendríamos como resultado el que las empresas obtengan elementos de seguridad jurídica que le permita enfrentar los problemas de abuso de sus clientes, con la certeza de tener protegido su patrimonio.

Como hemos analizado en los puntos que anteceden es necesario que en la Ley sobre el Contrato de Seguro se legisle el delito específico de fraude en los seguros, ya que el delito de fraude genérico establecido actualmente en el Código Penal Federal, no contempla todos los elementos que se dan cuando un asegurado o beneficiario con la intención de cobrar una póliza de seguro en cualquiera de sus modalidades, realiza una serie de acciones u omisiones dolosas para lograr su cometido. Ante ello surge la necesidad de adicionar a la ley de la materia, un capítulo referente a los delitos especiales de fraude en agravio de las compañías de seguro, artículos que prevean lo referente a la calidades de los sujetos activos, del sujeto pasivo, para que estas acepciones sean consideradas en el ámbito penal, y puedan ser sancionadas como conductas delictivas y no solo existan sanciones en el ámbito civil como la nulidad o rescisión del contrato.

Esto lo visualizo como una figura jurídica necesaria, ya que como se indicó anteriormente, los diversos códigos penales del país y la Ley sobre el Contrato de Seguro, no tipifican el delito de fraude de seguros, por lo que es necesario se incluya en nuestra legislación, únicamente así, ésta se interpretaría con todos los elementos que lo constituyen, los cuales son específicos y además distintos al tipo de fraude genérico, dejando asentados los elementos para que las compañías de seguros al tener conocimiento de algún fraude en su agravio, puedan a instancia de parte pedir el inicio de las correspondientes carpetas de investigación, al

configurarse las conductas de los tipos penales que pretendemos adicionar, mismas que tendrían que integrarse ante la Procuraduría General de la República, por tratarse de delitos de índole federal, acorde al artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, al estar contemplados en una ley federal, como sería la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Por lo que propongo lo siguiente haciendo una reflexión la cual de manera fehaciente van a reducir el fraude en las compañías de seguros: si el contrato de seguro y el delito de fraude son dos entes netamente jurídicos, entonces la solución al problema que planteamos al inicio de este trabajo, también tiene que darse dentro de este ámbito legal.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL FRAUDE

1.1 EDAD ANTIGUA

La historia de la humanidad se ha dividido en diversos períodos o etapas para poder diferenciarlas unas de otras en cuanto a eventos o inventos ocurridos de la mano del hombre, siendo así que al primer período de tiempo del cual se tiene registro, se le nombró prehistoria, es decir, es el lapso de tiempo en el cual se tiene indicios o registros de la primera aparición del hombre en la tierra, hasta la invención de la escritura.

Posteriormente y para poder diferenciarla de la prehistoria, surge la denominada Edad Antigua, esta etapa de la historia se inicia con el surgimiento de la escritura, la cual fue inventada por los sumerios alrededor del 4000 a. C., hecho esencial que permitió al ser humano desarrollar una forma avanzada de comunicación, en este primer período de la historia de la humanidad se da el surgimiento y desarrollo de las primeras civilizaciones antiguas: Grecia y Roma.

Acorde al sistema histórico de periodización, la Edad Antigua se extiende desde el surgimiento de la escritura, hasta la caída del Imperio Romano de Occidente, debido a las invasiones bárbaras del siglo V, la finalización de este período está fechada en el año de 476 d.C., al ser depuesto el último emperador romano llamado Flavio Rómulo Augusto.¹ Teniendo esta etapa histórica una duración de 5500 años aproximadamente.

1.1.1 GRECIA

Por lo que hace a la Antigua Grecia, en cuanto a su forma de gobierno surgen sus primeras instituciones las cuales eran ejercidas a través de los denominados Reyes, los cuales eran considerados descendientes de los diversos dioses griegos; ya que este pueblo era politeísta. Posteriormente se instauró en

¹ Cfr. Chester G. *Historia del Mundo Antiguo*, Editorial Akal, Madrid, 1974, pp. 769-773.

Atenas un sistema de democracia directa llamada asamblea, la cual era ejercida por la aristocracia ateniense.²

En la Antigua Grecia, el dinero cumplía el papel de instrumento de cambio entre compradores y vendedores y en menor escala la función creadora de elemento económico generador de riqueza.³ Por lo que hace al Derecho Griego, éste dio origen a la creación de las polis de Esparta y Atenas.

Esparta, ciudad que albergaba uno de los ejércitos más temidos de la época, estaba regulada a través de una Constitución cuya función era organizar el estado, era llamada *Gran Rhetra*, la cual se encontraba constituida por cinco elementos fundamentales:

- a) Una Monarquía dual representada por dos Reyes, los cuales pertenecían a dos casas nobles, las cuales tenían la encomienda de funcionar como autoridades religiosas y militares.
- b) Un Consejo denominado Gerusia, el cual se encontraba integrado por 28 persona seniles, cuya función era tomar conocimiento de asuntos importantes que iban a poner a conocimiento de la asamblea.
- c) Una Asamblea Popular denominada Apella, la cual se encontraba constituida por jóvenes menores de 30 años, los cuales se reunían al mando de los Éforos para aprobar algún proyecto sometido a su consulta.
- d) Los Éforos, órgano constituido por cinco Magistrados en los cuales residía el mando del Estado Espartano.
- e) El ejército, el cual era considerado un artista de la guerra, el más temido de la época.⁴

En conclusión, podemos decir que el derecho espartano, era primitivo, dotado profundamente de una influencia militarista sin encontrar antecedentes relacionados al fraude.

² Cfr. Ch. Seignobos, *Historia de la Civilización Antigua*, Versión castellana, Librería de Ch. Bouret, París, 1891, pp. 84-104. Disponible en: www.cd.digital.uanl.mx. Fecha de consulta 20 de agosto de 2016, a las 15:10 hrs.

³ Cfr. Murray, Oswyn, *Grecia Antigua*, Editorial Taurus, Madrid, 1981, pp. 132-134.

⁴ Cfr. Ch. Seignobos, op. cit., pp. 117-122.

Por lo que hace a Atenas, ésta es considerada la cuna de la democracia y a través de sus filósofos más brillantes como Platón y Aristóteles, encontramos opiniones importantes relacionadas con la política y el derecho; dando origen así al surgimiento de la Constitución Ateniense.

Durante esta época los atenienses encargaron a un legislador llamado Dracon que elaborara una colección de leyes para la ciudad, cuya característica principal era su severidad, de ahí el nacimiento de la expresión “draconiano” cuya palabra hace referencia a un sistema riguroso de penas y castigos. Pese a esta compilación de severas leyes, los problemas económicos y sociales de Atenas empeoraron, dando pie a que nombraran a que otro legislador ateniense de nombre Solón, fuera el encargado de dar solución y controlar el desorden producido por las severas leyes de Dracon.

Por lo que hace a la materia penal, Solón legisló lo concerniente a delitos relacionados con la injuria, calumnia y traición la patria, estableciendo por primera vez un sistema de acusación pública en donde cualquier ciudadano podía acusar a otro ante los tribunales, siempre y cuando tuviera conocimiento de que había cometido un delito.⁵

Pese a que la información anterior nos da una luz que guía nuestra investigación, no existen más datos precisos que hablen específicamente del fraude en la Grecia Antigua.

1.1.2 ROMA

Ahora realizaremos un breve análisis de la Antigua Roma, entendiendo a ésta, como la civilización romana que se desarrolló en la península itálica a partir de la fundación de Roma, tomando como base la leyenda de los gemelos Rómulo y Remo; es el período histórico que abarca desde mediados del siglo VIII a. C. hasta el año 476 d. C., durante éstos doce siglos de existencia, la civilización romana tuvo diversas formas de gobierno, hasta convertirse en un gran imperio que dominó el continente europeo occidental y los alrededores del mar

⁵ Cfr. Bernal Gómez, Beatriz, *Historia del Derecho*, Nostra ediciones, México, 2010, pp. 44-49. Disponible en: www.historico.juridicas.unam.mx. Fecha de consulta 21 de agosto 2016, a las 17:30 hrs.

mediterráneo a través de la conquista y la asimilación cultural, dichos períodos son:⁶

I.- La Monarquía Romana, este período abarca desde el año 753 a. C. al 616 a. C., en el cual gobernaron los Reyes, quienes ejercían funciones de sacerdote, juez o jefe militar.⁷

II.- La República Romana abarca desde el año 509 a.C. al 29 a. C., dentro de este periodo gobernaron los cónsules.⁸

Roma a partir de la época republicana alrededor del 509 a.C. y hasta el siglo IV, comenzó un proceso de expansión imperialista, que sometió a su dominio a casi todos los pueblos del mundo antiguo ubicados en el continente europeo y en el norte de África, poco más de cien años antes de que finalizara la edad antigua, el imperio romano cambio su religión politeísta por el cristianismo, inaugurando una etapa de gran predominancia de la iglesia cristiana.

III.- El Imperio Romano se desarrolló desde el año 29 a. C. al 476 d. C., dentro de este periodo gobernaron los emperadores.

Ahora bien, al referirnos a la cultura romana, tendríamos que adentrarnos en temas muy interesantes relacionados con las artes y ciencias que ésta cultura desarrolló, temas que rebasan la intención del presente trabajo, por lo que trataremos de avocarnos solamente al tema que nos interesa, la innovación y sistematización del derecho, ya que el Derecho Romano en la actualidad es uno de los grandes aportes a la civilización contemporánea, porque muchas de sus instituciones fueron tomadas como base para nuestro derecho civil.

Los ordenamientos jurídicos de esta civilización romana, rigieron a los ciudadanos de Roma y posteriormente a todas aquellas personas instaladas en distintos sectores de su imperio y si bien es cierto, la expresión Derecho Romano hace referencia fundamental al derecho privado, también lo es que el derecho penal, el derecho público y el derecho administrativo, tienen cavidad dentro de esta denominación.

⁶ Cfr. Margadant S. Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano: como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, Vigésima sexta edición corregida y aumentada, Editorial Esfinge, México, 2001, pp. 17-44.

⁷ Cfr. Bravo, Gonzalo, *Historia del Mundo Antiguo: Una Introducción Crítica*, Segunda edición, Editorial Alianza, Madrid, 2008, pp. 361-377.

⁸ *Ibidem*, pp. 381-382.

En Roma como en la mayoría de los pueblos primitivos el Derecho Penal tuvo un origen sacro, pero es a partir del siglo V a. C., período en que promulgo la ley de las XII tablas, en donde el derecho se separa de su origen sacral y es eminentemente laico, realizando entonces la distinción entre delitos públicos, los cuales eran cometidos en contra del estado; y los delitos privados cometidos en agravio de los particulares.⁹

Ahora bien, la sociedad romana, no estaba exenta de que sus habitantes cometieran fraudes, y para ejemplificar lo anterior, haremos mención al *fraus legis*, “fraude cometido en perjuicio de la ley”, siendo este concepto de origen muy antiguo, toda vez que un ambiente completamente arcaico, donde dominaba el “culto a la palabra”, era complicado el tema. Uno de los primeros ejemplos es el reportado por Tito Livio, respecto Licinio Stolo, autor de una legislación agraria que data del siglo IV a. C., quien emancipo a su hijo para poder traspasar a éste el excedente de tierras que sus propias leyes le permitían tener en propiedad; lo cual era inobjetable, pero los ciudadanos se opusieron a tal determinación y tuvieron éxito, alegando que la conducta de Stolo iba contra el espíritu de su propia ley.”¹⁰

Posteriormente en el siglo II d. C. aparece la figura del estelionato, delito considerado entre la falsedad y el hurto, dicho delito era cometido en agravio de la propiedad. También el Digesto menciona casos de estelionato tales como vender una cosa cuando ya había sido vendida a otro, emplear vocablos oscuros o maliciosos en la celebración de contratos o negociaciones, dejar en prenda cosas no propias, sustituir mercancías cuando ya habían sido vendidas por unas de menor calidad, en conclusión la figura del estelionato era considerado todo acto falto de integridad y honradez.¹¹

1.2 EDAD MEDIA

La segunda etapa en la historia de la humanidad, suele nombrarse Edad Media, Edad Medieval o Medievo y corresponde al período comprendido entre la caída del Imperio Romano ocurrida en el año 476, hasta la toma de

⁹ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Sexta edición, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1998, pp. 332-336.

¹⁰ Margadant S. Guillermo Floris, op. cit., p. 349.

¹¹ Cfr. Zamora Pierce, Jesús, *El Fraude*, Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 171-172.

Constantinopla por los turcos, acaecida en el año 1453, para algunos historiadores concluye con el descubrimiento de América, en el año 1492.

Durante éste período, la iglesia surge como la mayor fuerza unificadora y civilizadora, bajo un poder espiritual y temporal ejercido por los papas, en donde su autoridad proviene de Dios; siendo el cristianismo un factor revolucionario en el derecho penal al combatir la venganza privada para anteponerla a conceptos de enmienda, redención e igualdad, humanización de las penas; se expande el poder de las monarquías, la centralización política, las exploraciones geográficas, la invención de la imprenta y las dos grandes revoluciones ideológicas conocidas como Renacimiento y Reforma Protestante.¹²

Dentro de este período histórico, encontramos las corrientes más importantes las cuales alimentaron al Derecho Español y éste a su vez al nuestro; estas corrientes son las del derecho germánico y el derecho visigodo, las cuales con la finalidad de tener un panorama de ellas las abordaremos de manera breve.

1.2.1 DERECHO GERMÁNICO

La Europa actual es el resultado de las constantes migraciones de los pueblos primitivos ocurridos durante el siglo VI (francos, sajón, visigodos, ostrogodos), naciendo el derecho germánico primitivo, nombre convencional para nombrar al conjunto de normas y usos jurídicos propios de los pueblos germánicos, los cuales se asentaron primeramente en Dinamarca, Islas Danesa y sur de Escandinavia.

La familia era patriarcal y monogámica, la institución de la mejora, es una de las principales aportaciones del derecho germánico al derecho europeo, la cual consistía en conservar un tercio de la herencia, misma que se utilizaba para mejorar a uno de los herederos legítimos.¹³

Su organización social giraba en torno a la sippes, la cual era la familia compuesta por la potestad de un paterfamilias el cual se encontraba unido por

¹² Cfr. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Derecho Penal en la Edad Media*, Segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, pp. 55-117.

¹³ Cfr. Bernal Gómez, Beatriz, op. cit., pp. 87-88. Disponible en: www.historico.juridicas.unam.mx. Fecha de consulta 23 de agosto 2016, a las 08:20 hrs.

lazos de consanguinidad, “Los vocablos que mejor traducen esta idea son los de estirpe o parentela. La sippe viene a ser el núcleo que articula tanto el régimen político como jurídico-privado entre los germanos primitivos.”¹⁴

Por lo que hace al derecho penal era permitido la esclavitud derivada de deudas, la venganza era permitida siempre y cuando la familia de la víctima no aceptara indemnización, dentro de los medios de prueba estaban contemplados los llamados juicios de Dios, las cuales se aplicaban a través de duelos, agua o fuego.

Las principales fuentes sobre el derecho germánico son:

1- Comentarios de la Guerra de las Galias de César (I a.C.).

2.- La Germania de Tácito (II a. C.).

Estos escritos fueron redactados por autores latinos, explicando el carácter dogmático que se percibe en el análisis de una serie de instituciones germanas desde un punto de vista netamente romano. En ellos hablaba de matrimonio, testamento, estas narraciones tenían un contenido histórico con respecto al derecho, que nos permite visualizar en la actualidad como funcionaba el derecho germano al no existir fuentes jurídicas. A este aporte se suma el de una serie de autores germanos que en los siglos VI y VII d. C., que escribieron sobre el tema y las costumbres que perduran en leyes escritas posteriores, como *Lex ripuaria*, *Lex frisona*, *Lex salica*, *Lex alamannorum*.¹⁵

Lamentablemente no encontramos las formas de conductas delictivas de fraude o similares que se daban en esta organización, pero la aportación realizada al derecho Español, es fundamental.

1.2.2 DERECHO VISIGODO

Dentro de la época medieval surge otro pueblo que tuvo también mucha influencia en el derecho español, los visigodos los cuales tienen su origen histórico en los godos, pueblo guerrero seminómada de origen europeo, provenientes del sur de lo que hoy es Suecia; hablaban una lengua emparentada con el germano antiguo, por lo que la distinción entre estos dos pueblos no radica en su origen

¹⁴ Merello, Italo A., *Historia del Derecho*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile, 2007, p. 80.

¹⁵ Cfr. Merello Italo A., op. cit., p. 77 y 78.

étnico, ni cultural, sino en su ubicación geográfica, ya que los visigodos se asentaron al oeste, en Dacia entre el río Dniéster y el río Danubio, hasta su posterior asentamiento en el territorio de las Galias (actualmente territorio de Francia y Bélgica) alrededor del año 418, para después emigrar y ocupar la península Ibérica en el año 507 hasta la invasión musulmana de esta última.

Los visigodos eran considerados tradicionalmente como el pueblo menos bárbaro y más socializado en sus usos y costumbres, justificando de esta manera que los romanos y los visigodos pactaran a través de la figura jurídica del *foedus*, el cual era un acuerdo de hospitalidad militar y asistencia mutua entre ambas partes; en donde los romanos autorizaban el establecimiento de los visigodos en las tierras de Tolosa (actual Toulouse), a cambio que éstos prestaran auxilio militar a roma en caso de ser necesario.¹⁶

A medida que se produce la destrucción y descomposición del Imperio Romano, la monarquía visigoda es considerada la heredera virtual de los emperadores romanos y legitiman su poder con el mantenimiento de la tradición jurídica y política romana del bajo imperio, ésta identificación tiene explícito reflejo en el mundo del derecho, por lo tanto podemos decir que el derecho visigodo, como el conjunto de sucesos, normas e instituciones comprendidas desde el asentamiento del pueblo visigodo en las Galias hasta la invasión musulmana de la península Ibérica.

Habiéndose regido el pueblo visigodo fundamentalmente por costumbres, usos escritos y asambleas de hombres libres; cuando el monarca se sitúa en el siglo V en la posición del emperador, éste no deja escapar la oportunidad de crear derecho, monopolizando ésta función. El emperador-monarca visigodo crea derecho en forma de edictos y luego en forma de códigos, sin embargo, es hasta finales del siglo V cuando aparece el primer cuerpo jurídico de naturaleza netamente visigoda: el Código de Eurico. Siendo Eurico el primer rey -legislador visigodo en escribir antiguas costumbres de derecho de los visigodos, el cual regulaba cuestiones de derecho privado, penal y procesal.

¹⁶ Cfr. Pérez Bustamante, Rogelio, *Historia del Derecho Español*, Editorial Dykinson, Madrid, 1992, pp. 57-59.

A partir de éste código se empieza a considerar que los visigodos se rigen por leyes y no por costumbres. Posteriormente en el año 506 viene el Código de Alárico, también conocido como *Lex Romana Visigothorum* o Breviario de Alárico, dicho código nace con el objetivo de completar el Código de Eurico sin llegar a derogarlo. Después tenemos durante el reinado de Leovigildo, la promulgación del Código de Leovigildo también conocido como *Codex Revisus*, el cual tiene como objetivo de revisar el Código de Eurico, para entonces desactualizado.¹⁷

“En la legislación hay amplia y constante alusión a la protección de su moneda, prohibiendo su falsificación, contemplando de forma expresa ese delito como uno de los más graves para el Estado, fijando sus leyes duros castigos para los autores del fraude monetario, como refleja uno de los textos legales más comentados por los numismáticos, el cual es parte de la “*Lex Visigothorum*” y en el que se mencionan castigos impuestos a los que alteraban la ley de la moneda.

La protección a la moneda y el más duro de los castigos para su falsificación es también una herencia romana, amplificada y revalorizada esta protección por Constantino al hacerla sagrada, y por ello no tiene nada de extraño que también en este aspecto los Visigodos aplicaran la lección que habían aprendido y asimilado en beneficio propio.”¹⁸

Por último, llegamos a la obra magna de los visigodos durante el propio Reinado de Leovigildo: El *Líber Ludiciorum*, *Lex Visigothorum* o *Código Recesvinto*, promulgado en el año de 654, el cual ha pasado a la historia como la gran obra legal del reino visigodo, la cual se estructura en doce libros o partes en las que ordenan las leyes según la materia; redactado en latín como todas las leyes visigodas.

El libro I habla sobre los deberes y virtudes del legislador y las cualidades de las leyes; el libro II trata de la organización judicial y el procedimiento; el libro III

¹⁷ Cfr. Bernal Gómez, Beatriz, op. cit., Págs. 87-88. Disponible en: www.historico.juridicas.unam.mx, Fecha de consulta 23 de agosto 2016, a las 08:20 hrs.

¹⁸ Galende, Juan Carlos y Santiago Fernández, Javier (coordinadores), VIII Jornadas Científicas sobre Documentación de la Hispania alto medieval, Editado Departamento de Ciencias y Técnicas Historiográficas, Universidad Complutense de Madrid, 2009, Artículo *Presencia de la Historia Visigoda de la Moneda*, autor Ruiz Trapero, María, pp. 253-254. Disponible en: www.ucm.es/citehar/vii-jornadas-cientificas-sobre-documentacion-de-la-hispania-altomedieval-siglos-vi-x. Fecha de consulta 25 de agosto de 2016, a las 12:10 hrs.

trata del derecho matrimonial, el libro IV habla de la familia y de la sucesión, el libro V se refiere al derecho de las obligaciones; los libros VI al IX tratan de la materia penal, los libros X y XI hablan sobre materias diversas y el libro XII contiene legislación contra herejes y judíos.¹⁹

En cuanto hace a conductas delictivas como el fraude, nos encontramos ante la manipulación de la moneda, este fenómeno evidencia la legislación visigoda referida a este asunto, dicha legislación incluye como delito, la manipulación directa sobre la pieza y data de tiempos de Recesvinto, como refleja su encabezamiento:

LV VII, 6, 2 *Flavius Gloriosos Reccessvindus Rex.*

De his, qui solidos et monetam adulteraverint.

“Qui solidus adulteraverit, circumciderit sive raserit, ubi primum hoc index agnoverit, statim eum conprehendat, et si servus fuerit, eidem dextera manu abscidat.

Quod si postea in talibus causis fuerit inventus, Regis presentie destinetur, ut eius arbitrio super eum sentential depromatur. Quod si hoc iedux facere distulerit, ipse de rerum suarum bonis quartam parte amittat, que omnismodis fisco proficiat.

Quod si ingennus sit qui hoc faciat, bona eius ex medietate fiscus adquirat; humilior vero statum libertatis sue perdat, cui rex iusserit servitio depuntandus. Qui autem falsam monetam sculperi sive formaverit, quecunque persona sit, simili pene sententie subiacebit.”²⁰

Esta disposición establece que está prohibido cercenar y raspar las monedas, con el propósito de adulterarlas, imponiendo diversas penas que varían dependiendo de la condición social del infractor, siendo la más cruel la destinada a los siervos ya que implicaba la amputación de la mano derecha, con la pérdida de la cuarta parte de sus bienes si fuera una persona de estrato social alto, y la

¹⁹ Cfr. Pérez Bustamante, op. cit., pp. 60-66.

²⁰ Lex Visigothorum, Libro Séptimo, Título VI, Capítulo II. Disponible: www.koeblergerhard.de/Fontes/LexVisigothorum.pdf. Fecha de consulta 25 de agosto 2016, 14:32 hrs.

libertad al tratarse de una persona de estrato social bajo. De este mandato de derecho visigodo se desprende una incipiente regulación y castigo a conductas similares al fraude tal y como hoy lo conocemos, al sancionar el adulterio de la moneda, imponiendo diversas sanciones a las personas que modificaran la estructura monetaria con el propósito de tratar de agregarle valor.

1.2.3 DERECHO ESPAÑOL

Al fusionarse la civilización hispánica con el derecho y postulados romanos, germánicos y visigodos, dan forma y nutren al llamado derecho español, el cual rigió en el Virreinato de la Nueva España, debido a la conquista y posterior a ésta, este derecho es parte medular en aportaciones para la creación legislativa de nuestro México independiente y posteriormente nuestro México actual.

Para comprender mejor este tema debemos de abordar de forma breve la conquista del reino visigodo por parte del pueblo musulmán, el cual fue un proceso que se le conoce como conquista musulmana de hispania; consolidando así el llamado al Andaluz -el Atlántico- en árabe, nombrando así a la ocupación musulmana en los territorios que habían formado parte del Reino Visigodo que abarco desde el siglo VIII hasta fines del siglo XV, llegando a comprender casi todo el actual territorio de España, Portugal y Francia.²¹

Esta conquista musulmana de la península ibérica, supuso en el plano jurídico, la ruptura de la unidad, que mediante el *Líber Ludiciorum*, se había conseguido en el reino visigodo.

Es a fines del siglo XV cuando da inicio de la reconquista del territorio peninsular dando lugar a la formación de diversos reinos cristianos y la formulación en ellos de un nuevo derecho plural y diverso, caracterizado por tratarse, de un derecho esencialmente local.

La empresa de la reconquista no significaba sólo derrotar militarmente a los musulmanes, sino repoblar las zonas conquistadas, en aquellas áreas que, por su valor económico o estratégico les interesaba. Los reyes cristianos, señores laicos y eclesiásticos de la península ibérica comenzaron a otorgar una

²¹ Cfr. Shamsuddín Elia, Ricardo, *La Civilización del Islam*. Disponible en: www.islamchile.com>*lacivilizaciondelislam.*, pp. 33-34. Fecha de consulta 26 de agosto 2016, 08:42 hrs.

serie de privilegios con el fin de atraer pobladores para que se asentaran allí, como modo de asegurar las zonas fronterizas y revitalizarlas económicamente. Los documentos en que constaban tales privilegios y exenciones se denominaron cartas pueblas o también llamadas cartas de población.²² Las personas otorgantes de dichos documentos actuaban por propia iniciativa o como delegados del rey o en ocasiones, a solicitud de los propios súbditos. En este último caso, les daba a estos acuerdos un cierto carácter de pacto.

Las cartas más antiguas, que se conservaran, datan del siglo IX; siendo concedidas hasta mediados del siglo XII. A finales del siglo X, el derecho local comenzó a fijarse por escrito, recogándose normas de diversas procedencias, atribuyéndose por lo general al otorgante de la primera carta de población. Este proceso derivó en nuevas cartas que poseían la forma de privilegios reales y que se presentaban bajo una diversa nomenclatura: *chartaefori*, *chartae libertatis*, *confirmationis*, *privilegii*, entre otras, las cuales han sido denominadas por los investigadores como fueros breves, por su extensión limitada al diploma que los contenía.

De esta forma nacen los fueros locales, fueros municipales o simplemente fueros, los cuales constituyeron las fuentes más importantes del derecho español de la edad media.

Otra fuente del derecho español son las partidas o siete partidas cuyo cuerpo normativo fue redactado durante el reinado de Alfonso X el sabio, y cuyo principal objetivo era conseguir uniformidad jurídica en su reino. Esta obra es uno de los legados más importantes a la historia del derecho, siendo el cuerpo jurídico de más larga vigencia en Hispanoamérica, ya que se aplicó hasta el siglo XIX. En dicho ordenamiento, en la Partida VII título XVI, enumera una serie de conductas asimilables y comprensibles al actual delito de fraude, bajo la denominación de engaño.²³

Dichas partidas enumeran varios ejemplos de engaños, dejando abierta la posibilidad de incriminar conductas análogas, siendo las principales maneras de

²² Cfr. Pérez Bustamante, Rogelio, op. cit., pp. 119-122.

²³ Cfr. Alfonso El sabio, *Las Siete Partidas*. Disponible en: www.biblio.juridicas.unam.mx. Fecha de consulta 26 de agosto de 2016, 10:50 hrs.

engaño las que se realizan a través de palabras mentirosas o arteras, por ejemplo cuando se pregunta a un hombre sobre alguna cosa y éste calle engañosamente para no responder, o responde con palabras encubiertas; también se admite el engaño por omisión, separando esta acción de la simulación.²⁴

1.3 MÉXICO COLONIAL

Al realizar Cristóbal Colón el descubrimiento de América el 12 de octubre de 1492, llegó la isla bautizada como San Salvador en el archipiélago que actualmente conocemos como las Bahamas. A dicho viaje le siguieron tres incursiones más al continente americano, los cuales dieron como resultado el descubrimiento de oro, plantas y animales desconocidos en Europa, la explotación y esclavitud de los nativos. Esto propicio que la corona española comprendiera la importancia y trascendencia de sus exploraciones, por lo que en el año de 1519 Hernán Cortés realizó una expedición hacia el nuevo continente y desembarco en la península de Yucatán, para posteriormente avanzar a la costa de Veracruz y después continuar su marcha hacia Tenochtitlán, ciudad que fue conquistada en el año de 1521 dando inicio así a la época colonial.²⁵

La colonia represento la implantación de las instituciones jurídicas españolas al territorio denominado Virreinato de la Nueva España, los ordenamientos legales del derecho castellano y las disposiciones dictadas por los conquistadores, desplazaron el sistema jurídico azteca. Las leyes del derecho castellano que se aplicaron en el territorio de la Nueva España, se encontraban en las leyes del toro, leyes basadas en los ordenamientos de Alcalá, los fueros municipales, reales y las partidas.

Años después surge la recopilación de Leyes de las Indias (1680), la cual consta de nueve libros y cuya sistemática causa confusión en cuanto a las materias.²⁶ En relación a la materia penal existen normas dispersas en las Leyes de Indias, especialmente en el séptimo libro, porque en la colonia existió una total

²⁴ Cfr. Zamora Pierce, Jesús, op. cit., p. 4.

²⁵ Cfr. Appendini Dagasso, Ida y Zavala Vallado, Silvio. *Historia Universal Moderna y Contemporánea*, Vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 1-39.

²⁶ Cfr. Margadant S, Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Vigésima octava edición, Editorial Esfinge, México, 2003, pp. 53-60.

desorganización en cuanto a leyes se refiere. La justicia estaba sujeta al régimen de múltiples fueros, con tribunales especiales según la materia de la controversia, los cuales pronuncian sus sentencias en nombre del rey; la justicia virreinal está muy lejos de ser independiente. En relación al tema central del presente trabajo, no encontrado tema específico relacionado al fraude.

1.4 EDAD CONTEMPORÁNEA

Desde el punto de vista de la historia y desde la perspectiva occidental, el término Edad Contemporánea se ha venido empleando comúnmente para designar el período que va del año 1789 a nuestros días, es decir, el período de la Edad Contemporánea comprende el período de tiempo que va desde la Revolución Francesa a la época actual, esta etapa está marcada, en general, por el desarrollo y la consolidación del sistema capitalista occidental durante las revoluciones industriales, y por consecuencia por las disputas de las grandes potencias por territorios, materias primas y mercados consumidores.

En este período histórico, se desarrolló el movimiento independentista de la Nueva España, el cual se ve coronado con la proclamación solemne de la independencia de México, realizada por Agustín de Iturbide el 28 de septiembre de 1821. Dando inicio así a una etapa difícil en cuanto a legislación que permitiera poder gobernar al naciente estado Independiente.

1.4.1 MÉXICO INDEPENDIENTE

Durante el período de 1810 a 1821, etapa en el cual se consumó la independencia, se siguieron aplicando las leyes españolas, ya que en esos momentos de intensa transición social no se podía expedir leyes propias, al no tener aun órgano legislativo, por lo que se debería de seguir gobernando con los ordenamientos anteriores.

El Coronel Agustín de Iturbide, en el pueblo de Iguala, Guerrero en fecha 24 de febrero de 1821, proponía el Plan de Iguala el cual finalmente resultó triunfador al ser el origen del estado mexicano, ya que dicho plan buscaba la independencia de España a través de la unión de todos los habitantes de la Nueva España y

cuyos principales postulados eran: la intolerancia a la religión, un gobierno monárquico, el cual sería ofrecido a Fernando VII, creación del ejército de las tres garantías y la garantía del respeto a la propiedad privada y la subsistencia de empleos públicos. El 27 de septiembre de 1821 comenzó a caminar México como nación independiente ya que en esta fecha ingreso a la Ciudad de México el ejército trigarante al mando de Agustín de Iturbide.²⁷

Meses después se instaló el Primer Congreso Constituyente (24 de febrero de 1822 al 31 de octubre de 1822) al poco tiempo, dicho Congreso entra en pugna con Agustín de Iturbide, motivando que no sea capaz de cumplir con sus funciones principales: redactar la Constitución y organizar la división del propio congreso en dos cámaras, como era el deseo de Iturbide, quien finalmente, ordena su disolución el 31 de octubre de 1822 y establecerá una Junta Nacional Instituyente.

El segundo congreso constituyente obró en tres etapas, la primera confirmó la implantación del sistema federal el 12 de junio de 1823, luego expidió el acta constitutiva de 36 artículos confirmando el federalismo y añadiendo el bicameralismo para finalmente el 4 de octubre de 1824, expedir la Constitución Federal.

Posteriormente el congreso constituyente de 1835-1836, dictó bases constituyentes que destruyeron el sistema federal y dictó siete leyes constitucionales que formaron la Constitución Centralista de 1836.²⁸

El congreso constituyente de 1856-1857, promulgó la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, la cual fue una constitución de ideología liberal redactada durante la presidencia de Ignacio Comonfort, jurada el 5 de febrero de 1857; con esta Constitución se establecen los principios liberales que habrán de regir en el derecho penal mexicano, estableciendo las garantías individuales a los ciudadanos mexicanos, regula las garantías del acusado en el proceso penal, la libertad de expresión, la libertad de asamblea, la libertad de portar armas y también ciertos artículos fueron contrarios a los intereses de

²⁷ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, Novena edición revisada, Editorial Porrúa, México, 2002, pp.131-133.

²⁸ Cfr. De la Torre Villar, Ernesto y Navarro de Anda, Ramiro, *Historia de México*, McGraw Hill, México, 1992, pp. 41-62.

la Iglesia Católica, como la enseñanza laica, la supresión de fueros institucionales, y la enajenación de bienes raíces por parte de la misma.

Además, se prohíbe la aplicación de penas de mutilación e infamia, marca, azotes, palos, tormento de cualquiera especie, multas excesivas, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

El Partido Conservador se opuso a la promulgación de la nueva carta magna polarizando así al pueblo mexicano y dando inicio a la guerra de reforma, pugnas entre liberales y conservadores se prolongaron por la segunda intervención francesa y por el establecimiento del segundo imperio mexicano. Diez años después con la república restaurada, la constitución tuvo vigencia en todo el territorio nacional.

En el curso del 1916 Carranza impulsó la idea de convocar a un Congreso Constituyente que debía introducir algunas modificaciones en la Carta Magna de 1857. Con esto se trataba de dar por terminada la lucha armada y regresar al orden legal. La convocatoria se hizo en septiembre y las sesiones se llevaron a cabo de diciembre de 1916 a fines de enero de 1917. Hubo una gran diversidad en las opiniones de los diputados, lo cual produjo la formación de dos grupos extremos: izquierdas exaltadas y derechas moderadas.

El grupo de izquierda se relacionaba con Obregón en tanto que los moderados con Carranza. Entre los primeros había muchos que pelearon en los campos de batalla y querían destruir rápidamente el pasado para entrar en el porvenir que habían soñado para México, entre ellos Francisco J. Múgica, Esteban Baca Calderón, Heriberto Jara, Cándido Aguilar, Juan de Dios Bojórquez, Rafael Martínez de Escobar, Luis Espinosa y Froylán Manjárez. El ala moderada tuvo como núcleo fundamental a los ex diputados renovadores, la gran masa del Congreso llegó libre de partidismos y fue la que formó la mayoría equilibradora de los extremos.²⁹ Quedando conformada nuestra Carta Magna por los siguientes títulos:

I.-De las garantías individuales.

²⁹ *Ibídem*, pp. 86-114 y 288-290.

II.-De la soberanía nacional y de la forma de gobierno.

III.-De la división de poderes.

IV.-De las responsabilidades de los funcionarios públicos.

V.- De los Estados de la Federación.

VI.- Del trabajo y la previsión social.

VII.- Prevenciones generales.

VIII.- De las reformas a la Constitución.

IX.- De la inviolabilidad de la Constitución.

Similar a la Constitución del 1957, la Constitución de 1917 establecía el sistema federal, la separación de poderes, la no reelección, un poder legislativo en dos Cámaras, y una comisión legislativa permanente y a diferencia de su antecesora, dio gran fuerza al Ejecutivo.

Siguiendo lo dispuesto en los transitorios de la Constitución, Venustiano Carranza convocó a elecciones para presidente, para diputados y senadores al Congreso de la Unión, y en fecha 1 de mayo de 1917 Carranza rindió protesta como Presidente Constitucional.

A pesar de que se había proclamado una nueva Constitución el orden constitucional no se había restablecido en todo el país, muchos estados se demoraron meses o años en adherirse al pacto federal, porque continuaban en ellos los movimientos armados. Para poner fin a los movimientos rebeldes, el Ejecutivo procedió junto con el Secretario de Guerra y Marina a reorganizar los antiguos cuerpos del ejército en divisiones, brigadas, batallones y regimientos, suprimiéndose las comandancias militares y aumentándoles los salarios.

Todo lo anterior es en cuanto a diversas leyes fundamentales que tuvo nuestro México, pero también conforme avanzaba el tiempo, se hacía más indispensable la creación de una legislación específica en materia penal, que se ocupase de la clasificación de los delitos y de las penas, por lo que debemos referirnos a una codificación penal del México independiente; ya que después de la consumación de la independencia, se promulgaron diversos proyectos legislativos impulsados por la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano (septiembre 1821-febrero 1822), establecida por Agustín de Iturbide. Esta Junta, emitió el Primer Proyecto de Código Penal del México Independiente.³⁰

El 12 de enero de 1822 designando una comisión para elaborar el Código Criminal de la incipiente nación, ante los abusos institucionales, además de los problemas de seguridad y la elevada comisión de delitos, dicha comisión redactora estuvo integrada, entre otros, por Ignacio Espinoza, Antonio Gama, Andrés Quintana Roo y Carlos María de Bustamante.

Una primera reglamentación fue la relativa a la portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, represión de la vagancia y la mendicidad y organización policial, el combate a la delincuencia, evidentemente, ocupaba una importancia primordial; poco a poco fue organizándose la policía preventiva, comisionando a los miembros del Ayuntamiento a realizar pesquisas nocturnas, para lo cual la ciudad fue dividida en diversos sectores, siendo un avance importante la formación en 1834 de la “policía de seguridad”.

Los primeros proyectos de codificación para los Estados, se dieron en el Estado de México en 1831 y en Veracruz en 1835, se aprobó el primer Código Penal Vigente en el país, este primer Código aplicado en la República, se compone de tres apartados: la parte primera llamada de las penas y de los delitos en general; la parte segunda denominada de los delitos contra la sociedad y la parte tercera, se refiere a los delitos contra los particulares. En la elaboración de

³⁰ Cfr. López Betancourt, Eduardo, *Labor legislativa de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano e intervenciones en la misma de Carlos María de Bustamante*. Disponible en biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/722/3.pdf. Fecha de consulta 26 de agosto 2016, 19:50 hrs.

este trabajo, destacan nombres como el de José Julián Tornel, Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, entre otros.³¹

El Estado de Veracruz mantuvo constante y fructífero trabajo legislativo sobre la materia; de tal suerte que la legislatura estatal en 1848 comisionó a José Julián Tornel, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para formular un proyecto de Código Criminal y Penal el cual no fue aprobado, pero fue indicio del interés por mejorar la legislación en la materia.

En 1869 se aprobó por el mismo Congreso Veracruzano un nuevo Código Penal, conocido como “Código Corona”, de acuerdo al nombre de su autor.³²

Desde el año de 1861, el presidente Benito Juárez había ordenado se formase una comisión que se encargara de elaborar un proyecto de Código Penal; la comisión logró elaborar el libro primero del Código, pero su labor se vio bruscamente interrumpida, por la invasión francesa, y tuvo que ser suspendida indefinidamente. Es hasta el año de 1867, cuando vencido el imperio, Juárez retoma la ciudad de México, y de inmediato encarga a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública se designe una comisión para la elaboración del Código Penal.

La comisión redactora seleccionada quedó presidida por el titular de esa Secretaría, el Licenciado Antonio Martínez de Castro. El Código terminado se le presentó a Juárez el 15 de marzo de 1871, promulgándolo el 7 de diciembre del mismo año y entrando en vigor el 1 de abril de 1872.

En este Código el delito de fraude contra la propiedad se encuentra tipificado en el artículo 413, el cual a la letra decía:

“Artículo 413 Hay fraude siempre que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se haya, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel”

“Artículo 414 El fraude toma el nombre de estafa cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de

³¹ Cfr. Barrón Cruz, Martín Gabriel (coord.), *Cinco Ordenamientos Penales del Siglo XIX*, INACIPE, México, 2010, pp. 34-40 y 49-60.

³² *Ibidem*, pp. 311-324.

derechos o de cualquiera otra cosa ajena mueble logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.”³³

Dicha descripción señalada en el artículo 413, prevalece igual a la que se encuentra redactada actualmente en el Código Penal Federal, lo que realmente difiere es la penalidad, ya que se aplicaba las del robo sin violencia, es decir, si el valor de lo defraudado no excedía de cinco pesos, se imponía una pena equivalente al triple de lo defraudado o el arresto correspondiente a la multa; si el valor de lo defraudado excedía de cinco pesos sin llegar a cincuenta se castigaba con arresto menor; si llegaba a cincuenta pero no a cien pesos, se castigaba con arresto mayor; si el valor de lo defraudado era de cien a quinientos pesos, la pena era de un año de prisión; si el fraude rebasaba la cantidad de quinientos pesos, pero no de mil, la pena era de dos años de prisión y si pasaba de mil pesos por cada cien de exceso, se aumentaba un mes de prisión a los dos años señalados anteriormente, sin que el término medio pudiera exceder de cuatro años.

Posteriormente la mayoría de los estados promulgan sus respectivos Códigos punitivos, tomando como modelo el Código de 1871. El Código Penal de 1871, fue modificado varias veces bajo el Porfirismo, siendo la última encargada al jurista Miguel Salvador Macedo y Saravia un amplio proyecto de reformas al propio Código de 1871, el cual no tuvo resultado práctico, ya que cuando el proyecto estaba listo en 1912, la revolución ya había comenzado; sin embargo, dicho proyecto influyó en el código penal de 1931.

La ley adjetiva penal también tuvo sus reformas con el fin de adecuar de manera integral el ámbito de justicia penal, se expidió el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California el 26 de octubre de 1880, en dicho Código observamos el origen del ministerio público como auxiliar y representante de la parte acusadora, el cual estaba establecido en el artículo 28 de dicho ordenamiento:

“Artículo 28.- El ministerio público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para

³³ Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación. Disponible en: www.cdigital.dgb.uanl.mx. Fecha de consulta 27 de agosto 2016, 08:31 hrs.

defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes.”³⁴

Después dicho Código de 1880 se abrogó con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1894, con el cual se corrigen algunos vicios del procedimiento y se acentúa el poder del ministerio público.

1.4.2 MÉXICO ACTUAL

Fue hasta el año de 1925, cuando el Presidente en aquél entonces, Plutarco Elías Calles, designó una nueva comisión la cual se encargó de la revisión del anterior código y la elaboración de uno más acorde a las necesidades sociales del país. Los trabajos de la comisión terminaron en 1929; el Presidente Emilio Portes Gil promulgó el Código Penal el 30 de septiembre de 1929, el cual entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

Según los propios autores del Código, entre los que destacó José Almaraz (el Código de 1929 es conocido comúnmente como Código Almaraz) el ordenamiento responde a los postulados de la escuela positivista. Es uno de los primeros cuerpos de leyes que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

El Código padecía de serios defectos de redacción, numerosas repeticiones y contradicciones, lo que dificultó su aplicación; cabe aclarar que en relación al fraude, el código penal de 1929 conservó la reglamentación del Código de 1871, solo con la modificación de denominarlo estafa, pero apenas había sido promulgado, cuando se hacía patente la preocupación por abrogarlo y crear una nueva legislación más adecuada. Para tal efecto el Presidente Emilio Portes Gil nombró una comisión para la elaboración de un nuevo Código Penal, el cual fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortiz Rubio. Éste ordenamiento, es el que actualmente sigue vigente en materia federal, el cual modificó la reglamentación del fraude, ya que su antecesor en el artículo 386, establecía trece fracciones que hacían referencia a la conducta delictiva del

³⁴ Artículo 28. Código de Procedimientos Penales de 1880. Disponible en: www.cdigital.dgb.uanl.mx. Fecha de consulta 27 de agosto 2016, 10:27 hrs.

fraude, desapareciendo así la distinción entre fraude genérico y fraude específico.³⁵

Es hasta el año de 1946 cuando de nueva cuenta el Código Penal, el cual hace de nueva cuenta la distinción del fraude genérico mismo que quedo regulado en el artículo 386 y los fraudes específicos en el 387.³⁶

Numerosos anteproyectos elaborados en los años de 1948, 1958, 1963 y 1984 han mostrado la inquietud por realizar un nuevo ordenamiento de carácter punitivo, que se adapte más a las condiciones de la nueva época, en un país tan cambiante como el nuestro; situación, que se presenta hasta el día 18 de mayo de 1999, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto mediante el cual se reforma la denominación de Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; quedando solamente con la denominación Código Penal Federal.

Años después derivado de una reforma constitucional se le otorga a la Asamblea Legislativa la facultad de expedir sus propias leyes, por lo que 16 de julio del año 2002 mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal; se expide un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, abrogando así el Código Penal de 1931.

En este nuevo ordenamiento expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el fraude genérico quedo contemplado en el artículo 230, el cual conserva la esencia del ordenamiento federal; los tipos penales de fraude específico quedaron plasmados en el artículo 231 del ordenamiento en mención.

³⁵ Cfr. Zamora Pierce Jesús, op. cit., pp. 6-9.

³⁶ Cfr. Código Penal Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL FRAUDE COMO CONDUCTA DELICTIVA

2.1 CONCEPTO DE FRAUDE

En épocas diversas el delito de fraude materia del presente trabajo ha recibido diversas denominaciones, las cuales han evolucionado a través del tiempo tales como: escroquerie, estafa y truffa.

La denominación *Escroquerie* era designación otorgada por el Código Francés, coincidiendo en esencia con nuestra figura del fraude, acorde al artículo 386 de nuestro Código Penal Federal.³⁷

La estafa tiene su probable origen etimológico en el vocablo germano *staffare*, cuyo significado corresponde a estribo, ya que propiamente era sacar el pie del estribo al montar a caballo, al estafado se le dejaba económicamente en falso, es decir, el jinete sin estribo quedaba en esa posición sin apoyo.³⁸

La etimología de *truffa* es incierta, pero la traducción literal al español es estafa, no obstante, pese a su origen, dicha expresión es utilizada por el derecho italiano para conceptualizar el delito de estafa: “Artículo 640 Truffa: *Chiunque, con artifizi o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa de lire centomila a due millón.*” Cuya traducción literal es: “a quien, con artificios o engaños, induciendo a alguno a error, procura para sí o para otros un provecho injusto.”³⁹

Vistas las variadas denominaciones atribuidas como antecedentes del vocablo fraude, es conveniente dar una definición gramatical del mismo, para lo cual nos remitimos al Diccionario de la Real Academia Española, el cual nos dice lo siguiente, fraude:

³⁷ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Delitos contra el Patrimonio*, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 247-249.

³⁸ Cfr. Reynoso Dávila, Roberto, *Delitos Patrimoniales*, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2011, pp. 201-203.

³⁹ Artículo 640. Código Penal Italiano. Disponible en: www.difesa.it/SMD/CASD/IM/Corsi/CorsoGiuridico/Documents/pdf. Fecha de consulta 30 de agosto 2016, 07:15 hrs.

1. “Acción contraria a la verdad y a la rectitud que perjudica a la persona contra quien se comete.
2. Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros.
3. Delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos, o de algunos privados, confabulándose con la representación de los intereses opuestos.”⁴⁰

Dichas aseveraciones tampoco logran dejar en claro el término de la palabra fraude y dada la “indefinición” del vocablo debido a la ilimitada variabilidad de la astucia humana, lo cual hace prácticamente imposible enumerar de manera concluyente todas las formas por las cuales se puede cometer éste delito. Por lo tanto será necesario exponer algunas opiniones emitidas por diversos doctrinarios.

Comencemos por el tratadista italiano Giuseppe Maggiore, quien refiere que “la estafa se distingue del hurto por no implicar sustracción, sino una entrega voluntaria, aunque viciada de error y engaño de alguna cosa al culpable.”⁴¹

Para el jurista argentino Sebastián Soler la estafa es “la disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, determinado por los ardides de alguien que tendía a obtener con ellos un beneficio indebido.”⁴²

Para el tratadista español Mariano Jiménez Huerta, el fraude está precedido de un elemento de naturaleza psíquica, porque consiste en determinar a otro mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente.⁴³

Acorde al jurista mexicano Francisco González de la Vega, el fraude “es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos.”⁴⁴

⁴⁰ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en [www: dle.rae.es](http://www.dle.rae.es). Fecha y hora de consulta 5 de septiembre 2016, 10:44 hrs.

⁴¹ Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1986, p. 123.

⁴² Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Cuarta edición Parte Especial, Tipográfica Editora, Argentina, 1987, p. 346.

⁴³ Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*, Tomo IV, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 147.

⁴⁴ González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Trigésima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 244.

Por último, para la maestra Griselda Amuchategui, el fraude es “mediante el engaño, un mecanismo psicológico por parte del activo para inducir al pasivo a que caiga en una situación incierta. Caracterizan al activo de este delito su habilidad, astucia e ingenio, los cuales despliega sobre el pasivo, quien voluntariamente accede a las pretensiones de aquél de acuerdo con una falsa idea de lo que en realidad ocurre.”⁴⁵

Para efectos del presente trabajo, nos tomamos la libertad de dar nuestro concepto el cual reza así: fraude es la conducta realizada a través del engaño, error, omisión, simulación, mediante el cual se consuman actos con el firme propósito de causar un detrimento patrimonial en determinada persona.

Ahora bien como complemento a los conceptos antes aludidos, enunciaremos el concepto jurídico plasmado en nuestro Código Penal Federal, cuya literalidad dice así:

“Artículo 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.”⁴⁶

Para que se colme el tipo es necesario la intervención de dos tipos de sujetos, el activo del delito, el cual a través del engaño o del aprovechamiento del error de se hace ilícitamente de algo o alcanza un lucro indebido, siendo necesario que exista en la mente del activo una intención dañina, por otro lado se encuentra el sujeto pasivo del delito es decir, la víctima quien sufre la pérdida de una cosa, misma que afecta la esfera de su patrimonio al sufrir un detrimento del mismo.

De dicho concepto se desprende que para la integración del delito debe de existir una relación inmediata y directa entre dos elementos, es decir, el engaño y el aprovechamiento del error, elementos que deben de ser previos a la obtención ilícita de la cosa o la obtención del lucro indebido, siendo al mismo tiempo la causa determinante de una u otra.

⁴⁵ Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*, Tercera edición, Oxford University Press, México, 2005, p. 488.

⁴⁶ Código Penal Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE FRAUDE Y SU ASPECTO NEGATIVO

La doctrina ha elaborado diversas corrientes para estudiar la composición del delito, sobresaliendo dos que se consideran de suma importancia:

Una de ellas es la concepción totalizadora o unitaria del delito, la cual refiere que el delito es un bloque que está hecho de una sola pieza que no admite divisiones en elementos diversos y como tal debe ser estudiada para comprender su verdadera esencia.⁴⁷

La concepción analítica o atomizadora del delito tiene como fin estudiar al delito en sus propios elementos, sin dejar de percibir que todos ellos forman la unidad del delito, estimando indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.⁴⁸

Gracias a esta última corriente es posible el estudio del delito precisando su estudio a través de elementos que lo constituyen dando pie a la concepción pentatómica del delito.

A dichos elementos constitutivos del delito, le corresponde un factor negativo, los cuales impiden la integración del mismo, lo cual se representa de la siguiente manera:

ELEMENTOS	FACTOR NEGATIVO
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad o ausencia de tipo
Antijuridicidad	Causas de justificación
Culpabilidad	Causas de inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias. ⁴⁹

Conforme al cuadro anterior, tenemos como primer elemento a la conducta la que se debe entender como un comportamiento humano voluntario, la cual

⁴⁷ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Quincuagésima primera edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 133.

⁴⁸ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Décima primera edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 179-180.

⁴⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, op.cit., pp. 180-181.

consiste en una acción misma que se traduce en un hacer. La conducta también abarca la omisión, ésta última se refiere a un dejar de hacer, la omisión a su vez se divide en omisión simple o propia y en una omisión impropia o llamada también comisión por omisión. El aspecto negativo de la conducta, es la ausencia de conducta, entendida como un comportamiento del ser humano en donde no interviene la voluntad, se realiza por la intervención de factores ajenos al individuo.

El segundo elemento esencial del delito es la tipicidad, la cual es definida como “la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa,”⁵⁰ a lo que nuestra Constitución señala:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”⁵¹

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Este precepto exige de manera clara, la posibilidad de imponer una pena a una persona, requiriendo que la ley señale con precisión y exactitud la conducta punible, por lo tanto, la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta (acción u omisión) al tipo, a la fórmula legal.⁵²

Por lo que podemos concluir que la función atribuible a la tipicidad es la de ser garantista, porque la tipicidad equivale a la expresión del principio de legalidad y de seguridad jurídica, ya que la conducta por reprochable que parezca, sino encaja en la descripción realizada por el legislador, es un hecho atípico y en consecuencia no se puede perseguir. De motivación porque también permite que

⁵⁰ Ibidem, pp. 311-313.

⁵¹ Artículo 14. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial SISTA, México, 2017.

⁵² López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito y de la Ley Penal*, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 117-119.

el destinatario de la norma pueda conocer cuál es la conducta prohibida que debe abstenerse de realizar.

Pero no se debe confundir la tipicidad con el tipo, el tipo únicamente es la descripción contenida en la ley, la cual es considerada delito. El aspecto negativo de la tipicidad es denominada atipicidad, y es aquella en la cual no se adecua o no se ajusta la conducta humana a la descripción realizada por el legislador.

El tercer elemento es la antijuridicidad, lo cual es lo contrario a derecho, contrariar lo establecido en las normas penales. El aspecto negativo de la antijuridicidad son las llamadas causas de justificación, las cuales son aquellas condiciones plasmadas en la propia ley penal, que tienen la capacidad de excluir dicha antijuridicidad.⁵³

Como cuarto elemento tenemos a la culpabilidad, siendo aquella situación en la cual se le reprocha al sujeto su participación en el delito, ya que al tener conciencia de la antijuridicidad de su acto, le era exigible una conducta distinta a la realizada. En este caso el factor negativo de la culpabilidad es la llamada inculpabilidad, situaciones contempladas en la ley conocidas como error y no exigibilidad de otra conducta, las cuales tiene la capacidad de hacer inexistente el delito.

Por último tenemos a la punibilidad, la cual es la sanción impuesta por el estado, al delincuente. Como aspecto negativo de este elemento, tenemos a las excusas absolutorias, entendidas como aquellas situaciones establecidas por el legislador mediante las cuales no se sanciona al delincuente.

En nuestra opinión, el delito únicamente se configura a través de una concepción tetratómica, es decir, una conducta, típica, antijurídica y culpable; toda vez que a la punibilidad no se le otorga carácter de elemento esencial del delito, lo cual explicaremos más adelante.

⁵³ Cfr. Artículo 15 fracción VIII A) y B) y fracción X del Código Penal Federal.

2.3 ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE FRAUDE GENÉRICO

Para efectos de estar en posibilidad de abordar el presente tema, es necesario dar una definición de delito, por lo tanto comenzaremos con la definición legal, posteriormente la gramatical y por último a la doctrinal.

Dada las diferencias en las diversas legislaciones penales que tipifican el delito de fraude, nuestro análisis debe enfocarse en un código en particular; concretamente en el Código Penal Federal, ya que consideramos que dicho ordenamiento debe de regir, al tomar como base que la temática del presente trabajo involucra a la Ley de Contrato de Seguro, misma que también es un ordenamiento de índole federal.

Desde el punto de vista de nuestro derecho positivo mexicano y acorde a nuestro Código Penal Federal la definición legal de delito “es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”⁵⁴ Definición que en nuestra opinión es incompleta ya que adolece de imprecisión, porque no todo delito es necesariamente sancionable si nos encontramos ante la presencia de alguna excusa absolutoria, tal y como se verá dentro del tema de la punibilidad.

Desde el punto de vista gramatical, acorde al Diccionario de la Real Academia Española tenemos que, delito es:

1. Culpa, quebrantamiento de la ley.
2. Acción o cosa reprobable
3. Acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley.⁵⁵

Las aseveraciones anteriores son incompletas para el presente tema, por lo que procederemos a dar una acepción etimológica de delito: “La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”⁵⁶

Ahora bien conforme a la opinión de distinguidos juristas mexicanos, la definición doctrinaria de delito es aquella cuya conducta es típica, antijurídica y

⁵⁴ Artículo 7. Código Penal Federal. Editorial SISTA, México 2017.

⁵⁵ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española disponible en: www.dle.rae.es. Fecha y hora de consulta 5 de septiembre 2016, 13:55 hrs.

⁵⁶ Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p. 129.

culpable.⁵⁷ Definición a la cual nos adherimos, al no otorgar el carácter de elemento esencial a la punibilidad.

En atención a lo expresado, procederemos a entrar al estudio de cada uno de los elementos esenciales en mención, los cuales serán relacionados a su vez con el delito en estudio.

2.3.1 LA CONDUCTA TÍPICA

La conducta típica conforme a la doctrina se encuentra integrada por tres elementos los cuales al analizarse, pueden determinar si la conducta es típica o atípica, dichos elementos son: elementos objetivos, elementos normativos, elementos subjetivos, de los cuales daremos una breve explicación.

I. Los elementos objetivos son “aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.”⁵⁸ Dichos elementos se conforman por:

a) La conducta es uno de los elementos que requiere el delito para su nacimiento, por lo tanto la conducta es un comportamiento humano voluntario, quedando descartadas por este simple hecho que animales u objetos puedan cometer delitos.⁵⁹ Por lo tanto, la conducta es el proceso humano de hacer o de omitir susceptible de autocontrol.

Por lo que hace a la manifestación de voluntad, la conducta se divide en acción o de omisión.

I. La conducta de acción o de actividad es aquella que se realiza a través de un actuar positivo del hombre.

II. La conducta de omisión, inacción o inactividad es aquella que consiste en no hacer algo que se debe

⁵⁷ Ibidem, p.132-136.

⁵⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit., p. 299.

⁵⁹ Cfr. Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p. 147-149.

hacer. La doctrina la divide en omisión simple u omisión propia y omisión impropia o comisión por omisión.⁶⁰

1. La omisión propia es aquella en donde el tipo penal se satisface ante la falta de una actividad ordenada jurídicamente, sin necesidad de que exista un resultado material alguno.

2. En la omisión impropia la inactividad voluntaria viola un mandato jurídico de hacer, teniendo como consecuencia la violación de una norma prohibitiva, produciendo un resultado material, una mutación del mundo exterior. Éste tipo de conducta de comisión por omisión (omisión impropia) como ya quedo referido, es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior; la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en la omisión simple, en no obrar teniendo la obligación de hacerlo, violando no solo una norma preceptiva, sino también una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.

Por lo tanto podemos decir que el imperativo puede asumir una forma positiva o negativa, de aquí la distinción entre normas jurídicas preceptivas o prohibitivas. Las normas preceptivas las que imponen el cumplimiento de actos determinados modalizan una acción como obligatoria y las normas prohibitivas las que imponen ciertas omisiones o abstenciones.⁶¹

Entonces la conducta en atención al resultado que produce se clasifica en: formal y material.

⁶⁰ *Ibíd*em, pp. 152-154.

⁶¹ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Quincuagésima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 90-91.

Los formales o también llamados de simple actividad son aquellos en donde se sanciona la acción o la omisión no siendo necesaria la producción de un resultado externo.

Los llamados materiales son aquellos en donde necesariamente para su integración es necesaria la producción de un resultado objetivo o material, una mutación del mundo externo. El delito de fraude entra en esta categoría de los llamados materiales, al producirse un resultado externo, en este caso la afectación patrimonial del pasivo.

Por lo que hace al delito de fraude la acción se colma a través de los verbos engañar y aprovechar. El primero de ellos es la actividad mentirosa empleada por el sujeto activo que hace incurrir en una creencia falsa al sujeto pasivo de la infracción, para lograr la obtención de la cosa o el logro de un beneficio indebido; en el aprovechamiento del error, el sujeto activo, se aprovecha de la falsa concepción que una persona tiene sobre un hecho cualquiera para llegar al resultado antijurídico. A diferencia del engaño para provocar el error, en el aprovechamiento del mismo que existe con anterioridad, el agente sólo se vale de esa situación para lograr el fin que de antemano se propuso, ya que activo no causa el falso concepto en que se encuentra la víctima, sino únicamente se abstiene de hacer saber al pasivo la falsedad de su creencia y se aprovecha de ella para la obtención de la cosa o alcanzar el lucro indebido

En atención a lo antes analizado, la conducta del tipo de fraude genérico señalado en el artículo 386 del Código Penal Federal, en cuanto hace a la manifestación de la voluntad, puede darse por acción y también por omisión, toda vez que para el aprovechamiento del error, como elemento constitutivo del tipo de fraude, no es necesaria una actividad del activo, porque en realidad lo único que hace es guardar silencio sobre el concepto equivocado del conocimiento o de la realidad en que se encuentra la víctima, con el propósito de obtener un beneficio de carácter patrimonial, esta acción no implica una concepción falaz de la realidad, sino que el

sujeto pasivo ya la tiene y el activo del delito la aprovecha para lograr un lucro indebido.⁶²

Si el silencio y la ocultación, son considerados como medio para engañar, al omitir el deber de aclararlo, es una opción de defraudar. En ciertas situaciones el que omite aparece como garante de la evitación del resultado, entonces está obligado a despejar el error en que se encuentra el pasivo.⁶³ Como ejemplo tenemos al que recibe de más y al percatarse del error del pasivo, devuelve lo recibido en demasía, en este caso no se comete un hecho reprochable por la ley, pero si la misma demasía se encuentra viciada de error y el activo opta por quedarse con ella, incumpliendo el deber de devolverla en base a una disposición preceptiva; el activo está realizando una conducta omisiva, cuyo resultado se traduce en un enriquecimiento indebido. En tal supuesto la conducta esta revestida de ilicitud, la cual consiste en una omisión y no en un actuar positivo, en este caso el aprovechamiento del error el activo no está causando el falso concepto de la víctima, simplemente se abstiene de hacer saber a su víctima, lo falso de su creencia aprovechándose de ella realiza su finalidad dolosa. Lo anterior lo acreditamos con la siguiente tesis:

FRAUDE POR APROVECHAMIENTO DE ERROR.

Se integra el delito de fraude por aprovechamiento de error, si la persona moral ofendida continuó enviando los cheques por pago de pensión al beneficiario, cuando éste ya había fallecido, y el inculpado mediante esa circunstancia se hacía de tales documentos y con su cobro obtenía el lucro indebido. Cabe señalar que en los casos que existe engaño, el activo despliega una actividad tendiente a la obtención ilícita de la cosa o del lucro; en cambio, en el otro supuesto del artículo del Código Penal Federal, fraude por aprovechamiento de error, el reo asume una actitud pasiva, pues sólo disimula maliciosamente el error en que incurre la parte ofendida, para lograr indebidamente la cosa o el lucro. En consecuencia, es irrelevante lo alegado por el inculpado si afirma que no

⁶² Cfr. Zamora Pierce, Jesús, op. cit., p. 105.

⁶³ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Delitos contra el Patrimonio*, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 256-257.

existió engaño de su parte, porque este elemento no es el configurativo del fraude que se le imputa.⁶⁴

b) Las que hacen referencia al sujeto activo el delito, entendiéndose como sujeto activo aquél que realiza la conducta delictiva de fraude o participa en su ejecución. Por lo que hace a las calidades relacionadas al sujeto activo, el tipo exige en determinadas ocasiones, una concreta calidad en el agente. En el fraude, el tipo penal no especifica calidad alguna para el sujeto activo. Porque el tipo al referirse al que “engaña o se aprovecha” no establece calidad especial alguna en el activo, cualquier persona plenamente capaz puede colocarse en el supuesto descrito por la ley.

c) Las que hacen referencia al sujeto pasivo, en el delito de fraude puede ser cualquier persona física o moral que sufre un daño patrimonial. Las calidades relacionadas al sujeto pasivo, son aquellas en que el tipo legal pide determinada clase, carácter o condición en dicho sujeto. Pero en el tipo de fraude no especifica calidad especial para el sujeto pasivo, aparece denominado de forma genérica “a uno” o “éste”, es decir, el sujeto pasivo del delito de fraude puede ser indistintamente una persona física o moral.

d) El bien jurídico tutelado. En el caso concreto del delito de fraude lo constituye el patrimonio, siendo éste considerado por el derecho civil, como una universalidad de derechos y obligaciones de la persona, los cuales son susceptibles de apreciarse económicamente; al hablar de universalidad, se entiende quedan comprendidos tanto los activos como los pasivos. El patrimonio activo lo constituye los bienes y derechos, el pasivo por las obligaciones y deudas.

⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Séptima Época, volumen 81, segunda parte, pp. 21

Pero para el derecho penal, “el concepto civilista del patrimonio resulta inadecuado, ya que únicamente la parte activa del mismo puede ser afectada por las acciones que conforman los delitos patrimoniales y el valor económico del objeto del delito no siempre juega un papel preponderante, no obstante que la regla general de punibilidad aplicable, atiende a dicho factor.”⁶⁵

e) El objeto material. Por lo que hace a las referencias al objeto material, en los tipos penales son frecuentes, porque son la persona o cosa sobre la cual recae la conducta criminosa. En el caso del tipo de fraude el artículo 386 del Código Penal Federal habla de hacerse de “alguna cosa” entendida como aquella susceptible de apropiación u obtener “un lucro indebido” lo cual invariablemente afecta al patrimonio del pasivo.

f) Circunstancias o referencias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

I. De tiempo es cuando el tipo penal establece una ocasión propicia u oportunidad.

II. Las circunstancias de lugar hacen referencia a un sitio, territorio o a una porción de espacio.

III. Las de modo se debe de entender como el procedimiento o conjunto de procedimientos para realizar una acción;

IV. Por último las circunstancias de ocasión son aquellas causas de oportunidad o motivos por el cual se hace algo.

⁶⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit., p. 15.

Por lo que hace al tipo penal de fraude, solo se concreta la circunstancia de modo, la cual se realiza a través del engaño.

g) El nexo causal. El denominado elemento nexo causal es el resultado producido por la conducta dañosa es susceptible de percibirse o apreciarse por el simple conocimiento. Entonces el nexo causal es una relación entre la conducta humana y el resultado producido, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente. El nexo causal en el fraude, es la afectación patrimonial del sujeto pasivo, derivada de la conducta de engaño o aprovechamiento del error por parte del activo del delito.

II.- Los elementos normativos acorde al pensamiento del Maestro Pavón Vasconcelos, son aquellos que “forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina *normativos* por implicar una valoración de ellos por el juzgador. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo, cultural e inclusive científica cuando se requiere el apoyo o intervención de alguna ciencia, para obtener un criterio extrajurídico.”⁶⁶

a) Elementos culturales. En algunos casos el legislador al crear la norma y plasmarla en papel, hace uso de palabras que requieren de alguna estimación, es decir, hay que tomar en cuenta elementos extrínsecos que sirvan para aclarar el sentido y alcance de la misma, tales como costumbres, normas sociales, circunstancias sociales, económicas, etcétera. El proceso valorativo que el juez se debe realizar es con arreglo a determinadas normas y concepciones vigentes

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 302.

que no pertenecen a la esfera del derecho. En estos casos estamos ante los llamados elementos normativos culturales.

Para el caso particular del tipo de fraude, consideramos que no es necesario por parte del impartidor de justicia, que realice una valoración normativa para captar el sentido de la norma.

b) Elementos jurídicos. Para este apartado recogemos la opinión del maestro Enrique Díaz-Aranda, quien nos refiere que los elementos jurídicos son dos: expresos e implícitos.⁶⁷

I- Los elementos normativos jurídicos expresos, son aquellos donde el legislador al elaborar la norma prohibitiva, expresa términos o palabras que nos envía o remite a otra clase de norma.

Por ejemplo los elementos normativos jurídicos expresos del tipo de fraude, lo forman los conceptos que aluden al error contemplado en el artículo 1813, la ilicitud, la cual está definida en el artículo 1830, ambos del Código Civil Federal.⁶⁸ La cosa entendida como “realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico” y el lucro “como la ganancia o provecho.”⁶⁹ Siendo estos conceptos contemplados por la doctrina civilista ya que esta rama del derecho, es la encargada del estudio del patrimonio, concepto que tiene amplia relación con los antes mencionados y que nos permiten comprender mejor el alcance de la norma.

II- Los elementos normativos jurídicos implícitos, son aquellos razonamientos que nos permiten fundar los límites o alcances de una prohibición establecidos en el

⁶⁷ Cfr. Díaz Aranda, Enrique, *Lecciones de Derecho Penal para el Nuevo Sistema de Justicia Penal en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, pp. 60-80.

⁶⁸ Cfr. Código Civil Federal.

⁶⁹ De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, Vigésima edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pp. 197 y 363.

tipo por el legislador, toda vez que las palabras establecidas por él mismo, no nos permite ver con claridad hasta qué punto la conducta desplegada por el agente está prohibida o permitida (sentido de prohibición).

En el tipo de fraude, no existen elementos jurídicos implícitos, toda vez que los alcances de la prohibición de la misma, se encuentran perfectamente delimitados.

c) Elementos científicos, son aquellos conocimientos requeridos por el tipo, donde interviene determinada rama de la ciencia, la cual ostenta conocimientos superiores que permiten comprender mejor los términos o palabras utilizadas. En el tipo de fraude no hay necesidad de utilizar algún conocimiento inherente a alguna ciencia en particular, ya que la descripción legal del tipo no la requiere.

III.- Elementos subjetivos del tipo, son aquellos constituidos por la voluntad del agente encaminada al resultado, son las cualidades especiales internas, intelectuales o intangibles que exige el tipo penal al sujeto activo. Los cuales se dividen en dos clases: genéricos y específicos.

a) Los elementos subjetivos genéricos son aquellos considerados como el soporte del tipo, son la base en la se construyen todos los tipos, mismos que por su forma de comisión son el dolo y la culpa, conforme a lo señalado en el Código Penal Federal.⁷⁰

I. Las acciones u omisiones establecidas en los tipos penales, solo pueden realizarse de forma dolosa o de forma culposa. “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del

⁷⁰ Cfr. Artículo 8. Código Penal Federal.

hecho descrito por la ley.”⁷¹ Es el actuar con plenitud de conciencia y voluntad encaminada a la producción de un resultado que se quiere o se busca. La doctrina a su vez divide al dolo en directo, indirecto y eventual.

1- El dolo directo es aquel en donde el resultado de la conducta desplegada por el activo del delito, coincide con el propósito del mismo.

2- El dolo indirecto es aquel en donde el activo del delito se propone un fin, pero para conseguirlo sabe que necesariamente causara un daño alterno al buscado, mismo que no quiere pero lo acepta.

3- En el dolo eventual, el agente desea un resultado, pero sabe que posiblemente ocurran otros no deseados de manera directa. No existe la certeza de que ocurran los hechos no deseados, pero es probable que ocurran.

Por lo que hace al elemento volitivo, en el fraude solo se admite la forma dolosa ya que dentro de sus elementos para la integración, destaca el engaño para la obtención de un lucro indebido y una relación de causalidad.⁷²

II. “Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía

⁷¹ Artículo 9. Código Penal Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

⁷² Cfr. García Córdoba, Ricardo Florentino, *El Delito de Fraude y sus Modalidades*, Ediciones fiscales ISEF, México, 2007, pp. 15-17.

observar según las circunstancias y condiciones personales.”⁷³

Las acciones realizadas de forma culposas, son aquellas en donde el agente actúa sin el propósito de producir un resultado típico, pese a ser evitable y previsible, lo realiza sin precaución, sin diligencia o con negligencia. La doctrina la divide en dos clases: culpa consciente, con previsión o con representación y culpa inconsciente, sin previsión o sin representación.

1- La culpa consciente, con previsión o con representación es aquella “cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan”.⁷⁴

2- Por el contrario la culpa inconsciente, sin previsión o sin representación es aquella “cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable”.⁷⁵

Por lo que hace al delito de fraude no puede presentarse de forma culposa, solamente en forma dolosa, específicamente a través del dolo directo. Además se debe considerar acorde al sistema de número cerrado adoptado por nuestro Código Penal, que no es posible una comisión por culpa al no estar incluido en el listado del

⁷³ Artículo 9. Código Penal Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

⁷⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Décima primera edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pp. 446-447.

⁷⁵ Ídem.

párrafo segundo del artículo 60 del Código Penal Federal.⁷⁶

b) Los elementos subjetivos específicos son aquellos requeridos por el tipo, tales como ánimos (actitud o disposición), fines (objetivo o motivo), e intenciones (determinación de la voluntad para lograr un fin). Como ejemplos podemos mencionar los siguientes: ánimo, tendencia, móvil, fin, finalidad, deseo, propósito, a sabiendas, para, intención, con conocimiento, con el objeto.

En el tipo de fraude, el elemento subjetivo específico es el “ánimo de lucro”, entendido como la actitud o disposición de ganar o sacar provecho de algo deseado a través del engaño o aprovechándose del error

El “engaño” una actividad mentirosa empleada por el sujeto activo para hacer incurrir en una creencia falsa al pasivo y propiciar así la entrega de la cosa u obtener el lucro indebido. El vocablo “aprovechándose”, se vale o explota el error del pasivo, para hacerse de la cosa o alcanzar un lucro indebido, por lo que en este caso el iniciador el delito es el propio pasivo, quien por el error o confusión en que se encuentra, facilita la comisión del delito.⁷⁷

Cabe aclarar la distinción entre error e ignorancia. El error es un concepto equivocado del conocimiento o de la realidad y la ignorancia es la ausencia de todo conocimiento, error es saber mal, ignorar es no saber.

La ausencia de conducta y atipicidad como aspecto negativo.

Ventilado el tema de la conducta como elemento esencial del delito, procederemos a entrar al estudio de su aspecto negativo, es decir, la ausencia de conducta, lo que significa que la conducta no existe, dando lugar de ésta forma a la inexistencia del delito. Al ser la ausencia de conducta uno de los aspectos

⁷⁶ Cfr. Código Penal Federal.

⁷⁷ Cfr. Zamora Pierce, Jesús. op. cit., pp. 106-107.

negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva, debemos entender que la ausencia de la acción o la omisión son involuntarios, es decir, cuando el movimiento corporal que ejecuta el sujeto es sin voluntad, al ser el sujeto un mero instrumento.

La ausencia de conducta se puede presentar de diversas formas, tales como la vis absoluta (fuerza física), la vis mayor (fuerza mayor que proviene de la naturaleza) así como en los movimientos reflejos.⁷⁸

Para ilustres penalista los verdaderos aspectos negativos de la conducta son el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo pues en tales fenómenos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad.⁷⁹

Teniendo al sueño como una actividad mental que ocurre mientras dormimos, que se caracteriza por una imaginación senso motora vívida que se experimenta como si fuera real, alcanzando una fuerza suficiente para despertar al durmiente, siendo la memoria tenue la cual tiende a desvanecerse rápidamente después de despertarse.

Por otra parte, el sonambulismo es un trastorno en donde las personas caminan o realizan comportamientos complejos, pudiendo realizar actos que lesiones bienes jurídicos protegidos, y al no tener conciencia en su actuar al estar anulada su voluntad y provocar el resultado, es factible excluir el delito.⁸⁰

El hipnotismo se refiere al estado o condición que se genera a través de un procedimiento que consiste en inducir a una persona a la somnolencia, científicamente se encuentra cuestionada su credibilidad, pero si en verdad estuviéramos ante un supuesto se tendría que demostrar de manera científica que el hipnotizado se encontraba en trance al momento de realizar el hecho.⁸¹

A nuestro entender consideramos que la fuerza física, la fuerza moral y la fuerza mayor, el sueño el sonambulismo y el hipnotismo no pueden considerarse como casos que den lugar al aspecto negativo de la conducta encaminada a cometer fraude, ya que la actitud falaz supone una plena conciencia, así como una especial actividad intelectual que el activo desarrolla para expresar la acción o

⁷⁸ Castellanos Tena, Fernando, op. cit., pp. 163-166.

⁷⁹ *Ibidem*. Págs. 147-165

⁸⁰ Cfr. Díaz Aranda, Enrique, op. cit., p. 115.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 113-114.

conocer el estado de error del pasivo, lo cual nos lleva a negar la posibilidad que alguna de las hipótesis de ausencia de conducta antes mencionadas, sea excluyente de responsabilidad en el fraude.

Ahora bien, en relación al llamado aspecto negativo de la tipicidad, nos encontramos con la llamada atipicidad, entendida como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo legal, en esencia, en toda atipicidad hay falta de tipo, ya que si una conducta específica no encuadra exactamente en lo descrito por la ley, no existe tipo. El Código Penal Federal se refiere a la ausencia de tipicidad misma que se encuentra contemplada en el artículo 15 fracción II:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

II.-Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;”

Las causas de atipicidad en el delito de fraude, pueden reducirse a las siguientes:

- I.- Si falta el objeto material, es decir, la persona individual o colectiva que reciente la pérdida de la cosa o la disminución de su patrimonio.
- II. Al no realizar el hecho por los medios comisivos especificados por la ley, como lo son el engaño o el aprovechamiento del error.
- III. Si falta el objeto jurídico, en este caso el patrimonio, ya que, sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico.

2.3.2 LA ANTIJURIDICIDAD

Al analizar el tema de la antijuridicidad nos encontramos ante la problemática de que constantemente se admita lo antijurídico como lo contrario a derecho, atendiendo únicamente la semántica de la palabra o que se confunda también como lo contrario a la ley o al derecho, ya que suele considerarse como sinónimo dichas acepciones. El autor de la conducta antijurídica no ataca propiamente la ley o el derecho, sino que su actuar concreta lo específicamente señalado a nivel normativo, por lo que la antijuridicidad requiere para su existencia, que se dé como consecuencia de la atipicidad (indicio de antijuridicidad) y esto solo cobre vigencia en los casos en que no se presente una

causa de justificación. La antijuridicidad contiene aspectos de carácter formal, material y valorativo.⁸²

I. El aspecto material de la antijuridicidad, el grado de ataque, lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, con ausencias de causas de justificación.

II. El aspecto formal de la antijuridicidad, es la violación directa de la norma penal establecida y que no encuentra amparo en una causa de justificación, de las que la norma expresamente recoge.

III. Por último, el aspecto valorativo de la antijuridicidad radica en el juicio de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica un comportamiento contrario al contenido de las normas penales.

Podemos decir, que, en esencia, la antijuridicidad es la acción lato sensu (actuar o dejar de hacerlo) que implica una violación de dicho deber de actuar o de omitir, establecido en un tipo penal, la cual no se encuentra amparado o prevista por una causa de justificación aplicable.

Las causas de justificación como elementos negativos de la antijuridicidad.

Si la antijuridicidad está ausente, el delito no se puede configurar toda vez que las justificantes tienen el poder de eliminar la antijuridicidad de la conducta, solamente el orden positivo señala las causas eliminatorias de la antijuridicidad.⁸³

Por lo tanto, la antijuridicidad requiere para ser eliminada una declaración legal que no es necesaria para anular los otros elementos del delito, por lo que no es factible que se admitan las causas “supra legales” de justificación, sino solo aquellas justificantes que expresa el derecho positivo.⁸⁴

Las causas de justificación son situaciones reconocidas por la norma penal, en la que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, son normas permisivas que autorizan bajo ciertos requisitos, la realización de actos

⁸² Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit. pp. 325-327.

⁸³ “Las locuciones derecho vigente y derecho positivo suelen ser empleadas como sinónimos, no todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente, la vigencia es un atributo puramente formal, el sello que el estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente, García Máynez Eduardo, op. cit., p. 38

⁸⁴ Castellanos Tena, Fernando, op. cit., pp. 185 y 186.

generalmente prohibidos y sancionados, es el aspecto negativo de la antijuridicidad o la ausencia de la misma.

Las causas de justificación contempladas en el Código Penal Federal, se encuentran redactadas en el artículo 15, en donde son denominadas causas de exclusión del delito:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV.-Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.-Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.-La acción o la omisión 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 este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”⁸⁵

Por lo expuesto consideramos que por lo que hace al delito de fraude, la única causal de justificación, es la establecida en el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal, ya que el delito desaparece por ausencia de antijuridicidad al ejecutar una acción en ejercicio de un derecho.

Como ejemplo tenemos que no hay fraude cuando se recupera mediante engaños del ladrón lo robado; del depositario gratuito, lo depositado; del comodatario, el bien dado en comodato; si para su devolución no se estipulo termino o condición; en estos caos y en semejantes que se presenten, consideramos que es aplicable la regla que no comete el delito de fraude, quien a través de engaños recupera la cosa propia, siempre y cuando no lesione derechos patrimoniales que pueda tener un tercero.⁸⁶ Lo anterior queda sustentado con la siguiente jurisprudencia:

"ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta típica es antijurídica cuando contraviene el orden jurídico en su conjunto (antijuridicidad formal) reafirmando la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos (antijuridicidad material). Así, de los artículos 15, fracciones III a VI y 17 del Código Penal Federal, se advierte que la antijuridicidad se excluye oficiosamente cuando la conducta se justifica por el orden jurídico al desplegarse para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos de mayor valor al lesionado, siendo las causas de justificación enunciadas por el legislador las siguientes: i) el consentimiento del titular del bien jurídico protegido (expreso o presunto); II) la defensa legítima (expresa o presunta); III) el estado de necesidad justificante; y, IV) el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.⁸⁷

⁸⁵ Artículo 15. Código Penal Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

⁸⁶ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., pp. 164-167.

⁸⁷ Tesis XXVII.3o. J/4, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, noviembre de 2014, p. 2708.

2.3.3 LA CULPABILIDAD

Siendo el delito una acción típica, antijurídica y culpable, el derecho penal debe de determinar como responsable a la persona, autor o partícipe de una acción antijurídica; para esto debe conocer la manera como se ha originado la voluntad antijurídica de la conducta, tal es el ámbito de la culpabilidad.

Para tal efecto debe existir primero la imputabilidad, entendida como presupuesto de la culpabilidad, la cual es la capacidad psicológica integrada por el elemento intelectual, el cual consiste en que el agente tenga conciencia de la antijuridicidad tipificada de su acto e integrada por el elemento volitivo, es decir, que se realice el acto voluntariamente, que el agente desee conscientemente ejecutar la acción. Por lo que para imputar un hecho delictuoso es menester necesario la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta.⁸⁸

Pero también es necesario que, al momento de producirse la conducta, el sujeto haya tenido la capacidad de autodeterminación, para decidir obrar de esa y no de otra manera, por lo que podemos deducir una doble capacidad; la genérica como capacidad de entender y querer, y otra la específica, entendida como la auto determinación para obrar de esa y no de otra forma. Si no existe la capacidad de actuar para lesionar los bienes jurídicos tutelados, no podemos reprochar la violación.

La culpabilidad en el fraude consiste en la posibilidad de reprochar al activo del delito, el cual tiene conciencia de antijuridicidad, la realización de la conducta típica, siendo exigible otra conducta que podía y debía desplegar al estar el activo del delito en una oposición o pugna con el derecho y con sus obligaciones personales.

El aspecto negativo de la culpabilidad

La culpabilidad tiene su lado negativo y es la inculpabilidad, esta se da cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable, haciendo inexistente el delito y en consecuencia el sujeto es absuelto del juicio de

⁸⁸ Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal, La ley y el Delito*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 361.

reproche. Es la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Realizando una interpretación del artículo 15 fracciones VIII y IX de nuestro Código Penal Federal y en la opinión de algunos tratadistas, el aspecto negativo de la inculpabilidad en el delito de fraude, se presenta en caso de error y no exigibilidad de otra conducta.⁸⁹

1. El error se encuentra contemplado en el Código Penal Federal como circunstancia excluyente del delito, abarca tanto el error de tipo como el llamado error de permisión, hipótesis que además requiere que el error sea invencible, ya que si es vencible deja subsistente la culpabilidad. En ambos tipos de error, el activo carece de conocimientos en relación a que el hecho ejecutado guarda relación con el descrito en el tipo penal, al recaer dicho error sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo.

a) El error de tipo consiste en una falsa apreciación o distorsión sobre uno o más de los elementos -sean de naturaleza objetiva o normativa- exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo. Este tipo de error invencible (insuperable), esto es, no pudiendo evitarse ni habiendo actuado el agente con el mayor cuidado, se excluye plenamente su responsabilidad penal. Por lo que hace al elemento negativo de culpabilidad en el fraude, se considera que este aspecto negativo, podrá darse en situaciones en las que, a pesar de la acción típica, sea antijurídica, el activo del delito será inculpable al actuar al amparo de alguna causa de inculpabilidad; cuando el activo no sabe por el error esencial de hecho invencible que está realizando alguno o algunos de los elementos del tipo.

b) La esencia del error de permisión radica en que el sujeto activo, no obstante, de conocer el hecho que realiza, ignora la

⁸⁹ Cfr. López Betancourt Eduardo y Porte Petit Moreno Luis O, *El Delito de Fraude*, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 2015, pp. 97-99.

obligación que tiene de respetar o acatar una norma determinada, ya sea por desconocimiento de la norma que lo obliga a hacer algo o dejar de hacerlo, o porque el conocimiento de la norma es imperfecto, En el fraude el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la ley.

2. Otra causa de inculpabilidad es la llamada no exigibilidad de otra conducta, esta excluyente toma en consideración aquellos motivos o circunstancias de hecho que no permiten al autor exigirle otra conducta distinta a la realizada; no es racionalmente posible exigir al agente una conducta diversa; el hecho es antijurídico, pero no culpable, dentro de esta excluyente de culpabilidad, está integrada el estado psicológico de miedo grave o temor fundado producido por amenazas, ya que coacciona la voluntad. En el fraude consideramos que puede presentarse esta excluyente de responsabilidad si el activo del delito es compelido a engañar para consumir el ilícito.

2.3.4 LA PUNIBILIDAD

La punibilidad debemos entenderla como el proceso legislativo en donde se determina en forma abstracta la sanción que corresponde a cada tipo penal, es el merecimiento de una pena en función de alguna conducta. Éste concepto a su vez se debe diferenciar del término punición, el cual es la determinación judicial de las consecuencias jurídicas del hecho que merece castigo, conforme a la gravedad, naturaleza y formas de ejecución; por último tenemos a la pena, la cual comienza solo después de la punición realizada por el legislador siendo la real privación de libertad o de la restricción de bienes realizada por una autoridad administrativa.

Y como quedo establecido en líneas anteriores, consideramos no darle a la punibilidad el carácter de elemento esencial del delito, ya que ésta es la consecuencia del ilícito penal pero no elemento esencial del mismo, ya que el delito se configura sin la presencia de la punibilidad, al ser solamente el castigo

impuesto por el estado para quienes violen un deber jurídico o lesionen un bien jurídico tutelado.

En consecuencia la punibilidad al tener su lado negativo en las llamadas excusas absolutorias; mediante las cuales no se sanciona al activo del delito, debido circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales dejan subsistente el carácter delictivo del mismo, provocando que un acto típico, antijurídico y culpable no se le imponga pena alguna en razón de que el legislador por cuestiones de política criminal, o causas de utilidad pública, así lo establece.

Se concluye entonces que la punibilidad no es un elemento esencial del delito; toda vez que un acto es punible por ser delito, pero no necesariamente es un delito al ser punible, ya que podemos encontrar infinidad de actos sancionados con alguna pena, pero sin llegar a poseer carácter delictivo, tal y como ocurre con las infracciones administrativas o disciplinarias.

CAPÍTULO TERCERO

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO

3.1 DEFINICIÓN DE CONTRATO

Para poder abordar el presente capítulo, es necesario que expliquemos el concepto de obligación dado en la antigua Roma, ya que es necesario para comprender que los contratos son la principal fuente de las obligaciones.

El concepto de obligación en las Instituciones de Justiniano lo refieren así: “*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”. La traducción literal de la misma es: “Obligación es el vínculo jurídico que nos constriñe a pagar alguna cosa, de acuerdo con el derecho de nuestra ciudad.”⁹⁰

Dicha definición resulta interesante ya que sugiere que una obligación es una relación triangular entre un acreedor, un deudor y el derecho que rige en una población; por lo que definir “la obligación como un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo) está facultado para exigir a otra u otras (sujeto pasivo) cierto comportamiento positivo o negativo, teniendo este último el deber jurídico de observar ese comportamiento”.⁹¹

Tenemos entonces como elementos de la obligación: a) el sujeto activo o activos, b) el sujeto pasivo o pasivos y c) un objeto el cual puede consistir en un dar, hacer, no hacer o prestar, en donde el objeto de la obligación no siempre es un bien material, sino un comportamiento que eventualmente se refiere a un bien material. Como ejemplo podemos decir que si me obligo a entregar una cantidad de dinero, el objeto de la obligación no es por tanto el dinero, es el dar, situación a la cual estoy jurídicamente constreñido.

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González, la obligación “es la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter

⁹⁰ Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano: como Introducción a la Cultura jurídica Contemporánea*, Vigésima sexta edición corregida y aumentada, Editorial Esfinge, México, 2001, p. 307.

⁹¹ Idem.

patrimonial, a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o a favor de un sujeto que ya existe.”⁹²

Por lo tanto y toda vez que el contrato es la principal fuente de las obligaciones, acorde a lo preceptuado por nuestro Código Civil Federal,⁹³ daremos la definición legal del contrato conforme al artículo 1793 del ordenamiento antes señalado: “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.⁹⁴

En consecuencia, podemos decir que el contrato es una especie y el convenio es el género, ya que el primero únicamente crea o transfiere obligaciones y derechos, en cambio el convenio crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones. El contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad, que tiende a producir efectos de derecho sancionados por la ley.⁹⁵

Entonces el contrato es el acuerdo espontáneo de voluntad, generalmente consensual y excepcionalmente formal para creación y transmisión inmediata, diferida o condicionada, temporal o permanente de derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

En conclusión, en apego al significado de los términos, por convenio debemos entender como género, el acuerdo o la convención de dos o más personas que puede ser de cualquier índole jurídica o no.

Por contrato en tanto especie de aquel, debe entenderse el acuerdo de dos o más personas cuyo objeto sea jurídico, ya que las partes se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos.⁹⁶

Ahora bien, debemos atender a diversas clasificaciones de los contratos, en razón de la intervención de las partes en su celebración, los cuales son tres los más importantes: civiles, mercantiles y laborales.

⁹² Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Vigésima edición, Editorial Porrúa, México 2014, p.42.

⁹³ Cfr. Artículos 1792-1859 del Código Civil Federal.

⁹⁴ Artículo 1793. Código Civil Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

⁹⁵ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, Sexta edición, Oxford University Press, México, 2010. pp. 31-33.

⁹⁶ Cfr. Domínguez Martínez, José Alfredo, *Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular*, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 15.

I.- Civiles, los contratos civiles se concretan entre particulares, particulares y el estado, cuando este interviene en plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado. El contrato será regido por el Código Civil.

II.- Mercantiles, los contratos mercantiles son aquellos en que las partes que intervienen, están realizando un acto de comercio, siendo estos actos de comercio los que están enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio.

III.- Laboral, los contratos laborales, son aquellos que rigen una relación de trabajo, la cual se caracteriza por el servicio constante prestado bajo la dirección de otro, a cambio de un salario.

Por lo tanto en relación a la materia que nos ocupa, el contrato de seguro, es considerado netamente mercantil, toda vez que se realiza un acto de comercio, conforme a la fracción XVI del artículo 75 del Código de Comercio. Entonces al hablar de la materia mercantil, tenemos que ocuparnos del concepto de contrato de seguro.

3.1.1 EL CONTRATO DE SEGURO EN MÉXICO

Al consumir nuestro país su independencia en el año 1821 y no contar con instituciones que realizaran labor legislativa, aunado a la inexistencia de empresas aseguradoras, se conservó la legislación mercantil propia de la Nueva España, las cuales se encontraban plasmadas en las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España, esta a su vez por lo que hace a la materia de seguros, remitía a las Ordenanzas de Sevilla, y también las resoluciones del Consulado de la Nueva España se encontraban sustentadas por las Ordenanzas de Bilbao.

Es hasta el año de 1854 cuando se expidió el primer Código de Comercio, promulgado en fecha 16 de mayo de 1854 e iniciando su vigencia el 27 de mayo del mismo año, llamado el Código Lares, en honor a la notable influencia que en su formulación tuvo el Ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos, durante el último mandato de Santa Anna. El Código constaba de 1091 artículos, los cuales

regulaban de manera sistemática la materia mercantil, estaba inspirado en modelos europeos y era superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao.⁹⁷

El ordenamiento en mención tuvo una efímera vida legal, ya que solo estuvo vigente durante el último mandato del régimen de Santa Anna; posteriormente durante el imperio de Maximiliano y por último en el Estado de Puebla, entrando en vigor el 24 de junio de 1868 a través de la legislatura local.

El 14 de diciembre de 1883, se reformó la Constitución de 1857 en su artículo 72 fracción X, al considerar al Congreso de la Unión como el único órgano facultado para legislar en materia de comercio en todo el país.⁹⁸ Siendo a partir de esa fecha, que la materia mercantil en México adquiere el carácter federal y en consecuencia el contrato de seguro es también considerado en ese contexto.⁹⁹

Es por eso que mientras la materia Mercantil se federalizaba, la civil subsistía como reservada a cada Estado, lo que planteaba el problema de determinar cuál de los Códigos Civiles locales sería supletorio en los casos de lagunas de la legislación mercantil, además de que dicha distinción entre el carácter federal del Código de Comercio y local de los civiles haría imposible la unificación formal legislativa del derecho privado.

Por lo que al entrar en vigor la aludida reforma Constitucional de diciembre de 1883, el Congreso autorizó al ejecutivo para que dictara un nuevo Código de Comercio, el cual se realizó el 20 de abril de 1884, entrando en vigor el 20 de julio del mismo año; conteniendo 1616 artículos, en donde el contrato de seguro es considerado materia mercantil y en consecuencia materia federal:

“El contrato de seguro es mercantil y al estipularse concurren estas dos circunstancias: que intervengan en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los ramos de giro tenga el de seguros y que el objeto de él sea la indemnización de los riesgos a que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales.”¹⁰⁰

⁹⁷ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, Trigésima edición, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 14-15.

⁹⁸ Cfr. Sánchez Flores, Octavio Guillermo, *El contrato de seguro privado*, Editorial Porrúa, 2000, p. 45.

⁹⁹ Cfr. Mantilla Molina. op. cit., pp. 16-17.

¹⁰⁰ Artículo 682. Código de Comercio de 1884, Disponible en: www.cdigital.dgb.uanl.mx. Fecha de consulta 3 de octubre de 2016, a las 07:32 hrs.

El 15 de septiembre de 1889, se expidió el Código de Comercio bajo la presidencia de Porfirio Díaz, el cual empezó a regir el día 1 de enero de 1890, derogando al Código de Comercio de 1884 y demás leyes mercantiles preexistentes y relativas tratadas en el Código derogado.

El Código de Comercio de 1889 vigente en la actualidad, contemplaba hasta antes del 31 de agosto de 1935, en sus artículos 392 al 448 los contratos de seguro; artículos que fueron derogados por el artículo 196 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1935, ley que a la fecha también continúa vigente¹⁰¹.

De igual forma en esta misma fecha se publicó la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguro, la cual dejó sentada las bases para una mexicanización de la industria aseguradora en México, ya que la organización y funcionamiento de las empresas aseguradoras se encontraban sujetas a dicha normatividad.¹⁰²

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros fue abrogada en fecha 4 de abril de 2015; al entrar en vigor la normatividad denominada Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.¹⁰³ Ley expedida en el actual régimen de Enrique Peña Nieto, cuyo propósito radica en “regular la operación, organización y funcionamiento de las instituciones de seguro, instituciones de fianzas y sociedades mutualistas de seguro; las actividades y operaciones que ellas mismas podrán realizar, así como la de los agentes de seguros y de fianzas y demás participantes en las actividades aseguradora y afianzadora previstas, en protección de los intereses del público usuario de estos servicios financieros.”¹⁰⁴

3.1.2 EL CONTRATO DE SEGURO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Sobre el concepto de contrato de seguro, resulta difícil ofrecer una definición completa de este tipo de contrato, debido a los múltiples elementos que sobre él gravitan, como son los sujetos que en él participan, el interés asegurable,

¹⁰¹ Cfr. Título Séptimo. Código de Comercio, Editorial SISTA, México, 2017.

¹⁰² Cfr. Sepúlveda Sandoval, Carlos, *El contrato de seguro*, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 55-57.

¹⁰³ Cfr. D.O.F. publicación 4 de abril de 2013.

¹⁰⁴ Artículo 1. Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, Editorial SISTA, 2017.

el riesgo asegurable y la prima; por lo que resulta prácticamente imposible dar una definición uniforme que abarque a todos los contratos de seguro, ya que al existir contratos que aun siendo de seguros, resultan diferentes en cuanto a los sujetos o riesgos participantes en el mismo, por lo tanto y para una mejor comprensión del contrato de seguro, es conveniente precisar algunas definiciones que dan algunos tratadistas.

Para el maestro Oscar Vázquez del Mercado el seguro es definido como: “La relación jurídica en virtud del cual la aseguradora contra el pago de la prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias de un evento dañoso incierto, la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño pagando una suma de dinero.”¹⁰⁵

Para Antigono Donati, considerado un importante tratadista italiano en el área de seguros dice que el seguro es “El negocio en el que el asegurador, contra el pago de una prima, se obliga a resarcir al asegurado de las consecuencias de un hecho dañoso incierto, siempre dentro de los límites convenidos”.¹⁰⁶

Ahora bien, para efectos prácticos la definición que nos ofrece nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro es atinada, al abarcar los diversos tipos de contratos de seguro que actualmente se ofertan: “Por 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”.¹⁰⁷

De nuestra parte podemos decir que el contrato de seguro es aquel en que las compañías de seguros y los asegurados, con el fin de transferir obligaciones o derechos del asegurado al asegurador, soportan una parte de las pérdidas que puedan producirse por los riesgos derivados del contrato.

De los conceptos que preceden, se desprenden aspectos de significativa importancia, que nos permiten conocer el contenido obligacional del Contrato de Seguro, dada la característica de bilateralidad que presenta, en el sentido de imponer a sus partes contratantes derechos y obligaciones recíprocos, el cual se

¹⁰⁵ Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Décima sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 269.

¹⁰⁶ Citado por Sánchez Flores, Octavio Guillermo, op. cit., p. 82.

¹⁰⁷ Artículo 1. Ley sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, México, 2017.

encuentra regulado por la Ley sobre el Contrato de Seguro, normatividad legal que de manera específica atiende este tipo de relaciones contractuales.

De conformidad con la normatividad que rige el contrato de seguro, se desprende que las obligaciones fundamentales a cargo de la aseguradora son las siguientes:

1.- Asumir la responsabilidad de cubrir la reparación de un daño o bien cubrir el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización en atención a los términos convenidos en el contrato por las partes y que se encuentren plasmados en la póliza correspondiente.

2.- Hacer constar las condiciones generales del seguro en el mismo formulario de ofertas suministrados por la empresa aseguradora, siendo esto los folletos y todo tipo de publicidad impresa de parte de las compañías aseguradoras para captación de clientes potenciales.

3.- Expedir al asegurado una póliza, documento en el que se hace constar los pormenores relativos al ejercicio y cumplimiento de derechos y obligaciones por las partes; como elemento probatorio de la existencia y validez de las convenciones asumidas.

4.- No rehusar el pago de la prima por persona distinta al obligado a hacerlo, que tenga interés en la continuación del seguro, “La empresa aseguradora no podrá rehusar el pago de la prima ofrecida por los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados, beneficiarios o por cualquier otro que tenga interés en la continuación del seguro.”¹⁰⁸

La justificación a esta obligación radica ante un posible incumplimiento atribuible al asegurado, ya que existen situaciones en la que personas distintas tienen verdaderos intereses respecto a los bienes sobre los cuales recae el manto protector de la aseguradora, permitiéndoles realizar el pago por su cuenta de las primas correspondientes, para lograr protegerlos de las eventualidades contratadas; como lo pueden ser los arrendamientos financieros, compraventas en

¹⁰⁸ Artículo 42. Ley sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, México, 2017.

reserva de dominio, constitución de gravámenes hipotecarios y prendarios transportes de mercancía y otros más.¹⁰⁹

5.- Notificar al asegurado o a sus beneficiarios, la terminación del contrato por justa causa, es decir, en aquellos casos que tenga conocimiento de una omisión o de una inexacta declaración del asegurado respecto a hechos y circunstancias necesarios para la apreciación del riesgo.

Lo anterior se encuentra establecido de manera expresa en la Ley sobre el Contrato de Seguro, "Artículo 48.- La empresa aseguradora comunicara en forma autentica al asegurado la rescisión del contrato, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en la que la propia empresa la omisión o la inexacta declaración."¹¹⁰

Ahora veremos las obligaciones fundamentales a cargo del asegurado o contratante:

1.- Pagar a la aseguradora la prima correspondiente por el seguro contratado, entendiéndose como prima el precio del seguro, el precio del riesgo.

2.- Declara por escrito a la empresa aseguradora, acorde al cuestionario relativo, sobre hechos importantes para la apreciación del riesgo. Destacando en este punto lo relativo a la buena fe que deben observar los contratantes y por sobremanera el asegurado ya que del conocimiento que se tenga de los hechos para la correcta apreciación de los riesgos, dependerá las condiciones convenidas.

3.- Pagar a la aseguradora los gastos e impuestos generados por la expedición de la póliza del seguro, acorde a lo establecido el siguiente precepto de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

"Artículo 22.- La empresa aseguradora tendrá derecho a exigir, de acuerdo con la tarifa respectiva, o en su defecto, conforme a estimación pericial, el importe de los gastos de expedición de la póliza o de sus reformas, así como el reembolso de los impuestos que con este motivo se causen."¹¹¹

¹⁰⁹ Cfr. Sepúlveda Sandoval, Carlos, op. cit., pp. 70 y 71.

¹¹⁰ Artículo 48. Ley sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, México, 2017.

¹¹¹ Artículo 22. Ley sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, México, 2017.

4.- Hacer del conocimiento de la aseguradora, la realización del siniestro y del derecho constituido en su favor a la brevedad posible, teniendo como sanción en caso de incumplimiento la reducción de la prestación a cargo de la aseguradora, consistente en la reparación de los daños o de su indemnización. En caso de que el asegurado, contratante o beneficiario omitan el aviso inmediato, con la intención de impedir que se compruebe oportunamente las circunstancias del siniestro, la aseguradora se desligara de todas las obligaciones del contrato.

Las obligaciones de la empresa aseguradora quedaran extinguidas si se demuestra que el asegurado, beneficiario o representantes, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente, hechos que excluirían o podrían restringir dichas obligaciones.

5.- Por último, el asegurado o contratante, tiene la obligación de permitir y realizar todos los actos necesarios, tendientes a garantizar que la aseguradora se subrogue en los derechos y acciones contra terceros, que por causa del daño sufrido corresponda al asegurado. Lo anterior se preceptuado en el artículo 111 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, la cual refiere:

“Artículo 111.- La empresa aseguradora que pague la indemnización se subrogara hasta la cantidad pagada en todos los derechos y acciones contra terceros que por causa del daño sufrido correspondan al asegurado. En el seguro de caución la aseguradora se subrogará, hasta el límite de la indemnización pagada, en los derechos y acciones que por razón del siniestro tenga el asegurado frente al contratante del seguro y en su caso, ante otros responsables del mismo”¹¹²

La subrogación mencionada en la práctica rara vez existe, ya que, en la mayoría de los casos, los asegurados o contratantes no realizan los actos necesarios que permita a la aseguradora dicha subrogación, al aprovecharse del error de la empresa aseguradora, logran cobrar los daños o la indemnización derivada del siniestro y que por derecho le corresponde a la compañía aseguradora al haber pagado ésta la indemnización correspondiente, obteniendo

¹¹² Artículo 111. Ley sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, México, 2017.

así los contratantes o asegurados un doble pago, lo cual se traduce en un detrimento patrimonial en agravio de las empresas de seguros.

La importancia del contrato de seguro resulta por demás evidente, al ser la única operación contractual que cuenta con una regulación específica, lo cual nos obliga a realizar el examen de las características del contrato de seguro, conforme a los términos que se precisan a continuación.

3.2 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

El contrato de seguro presenta aspectos o características fundamentales, las cuales merecen ser analizadas con el propósito de tener una mayor precisión de ellos, teniendo las siguientes características:

a).- Es un contrato mercantil, al quedar comprendido el contrato de seguro como una de las actividades que el artículo 75 del Código de Comercio considera como actos de comercio.

“Artículo 75 - La ley reputa actos de comercio:

XVI Los contratos de seguros de toda especie.”¹¹³

b).- El contrato de seguro es un contrato de empresa ya que en la actualidad existe una regulación específica respecto a la organización, autorización y funcionamiento que las empresas de seguros deben de satisfacer para operar como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros.

Prohibiendo realizar toda operación activa del seguro por quien no tenga el carácter de institución de seguro o sociedad mutualista de seguro, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 20, 24, 494, 495 y 509 de la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.¹¹⁴

c).- Es un contrato de garantía, la garantía radica en el compromiso de la aseguradora de asumir las consecuencias de realización de una eventualidad de conformidad a los términos previstos en el contrato, otorgando un grado de certeza la empresa aseguradora, en el sentido del compromiso de asumir las consecuencias de la realización de la eventualidad, resarciendo un daño o indemnizándolo mediante una suma de dinero.

¹¹³ Artículo 75. Código de Comercio, Editorial SISTA, México, 2017.

¹¹⁴ Cfr. Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.

d).- Es un contrato bilateral, también llamado sinalagmático y es aquel que engendra obligaciones recíprocas, lo que significa que los contratantes tienen un doble carácter, ser al mismo tiempo acreedores y deudores. Obligaciones y derechos de aseguradora y asegurado o contratante quedaron explicados en el tema del contrato de seguro como fuente de obligaciones.

e).- El contrato de seguro es oneroso, toda vez que convienen estipulaciones de las cuales derivan provechos y gravámenes recíprocos para las partes contratantes, conforme a lo señalado en Código Civil Federal:

“Artículo 1837 El contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.”¹¹⁵

f).- Es un contrato nominado o típico, pues la ley sobre el contrato de seguro, establece un régimen particular propio, siendo de esta forma el único contrato que posee una normatividad exclusiva en nuestra legislación y por otra parte cabe agregar que, en nuestro sistema jurídico, las empresas cuyo objeto social es la actividad de los seguros, para su organización y funcionamiento deben sujetarse a las normas de su ordenamiento legal rector: la ley de instituciones de seguros y fianzas.

g).- Es un contrato de adhesión, y para efectos de tener una mayor claridad del mismo, nos remitimos a la opinión del maestro Sánchez Medal, quien refiere “El contrato de adhesión, es aquel en el que no hay tratos preliminares o discusiones previas de las partes, sino que una de ellas elabora unilateralmente las condiciones del contrato y a la otra solo le deja la posibilidad de aceptarlas, si quiere celebrar el contrato o de no celebrar este”.¹¹⁶

Por lo tanto, en este tipo de contrato la empresa aseguradora es la que establece las condiciones generales del mismo, el clausulado general es obra de esta, es redactado por ella y la otra parte solo se limita a dar su consentimiento o no.

¹¹⁵ Artículo 1837. Código Civil Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

¹¹⁶ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles: Teoría General del Contrato; contratos en especial, Registro Público de la Propiedad*, Vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 31-32 y 123.

Aunado a que el contrato de seguro debido a las circunstancias que exige el procedimiento económico y las bases técnicas en que se sustenta, sería imposible formular contratos para cada caso en que varíen las condiciones de contratación.

h).- Es un contrato aleatorio ya que, en el momento de su celebración, la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Debiendo considerar la aleatoriedad de este contrato, que, en el caso de la realización del riesgo, el asegurado perderá y por el hecho de haber celebrado el contrato de seguro ganará lo que inevitablemente hubiere perdido.

i).- Es un contrato consensual ya que para su perfeccionamiento es suficiente el simple consentimiento de las partes. Al respecto la Ley sobre el Contrato de Seguro:

“Artículo 21.- El contrato de seguro:

l.- Se perfecciona desde el momento que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta.”¹¹⁷

j).- Es un contrato de tracto sucesivo o continuo, ya que regula una serie de prestaciones que se cumplen durante un cierto periodo de tiempo a través de exhibiciones generalmente regulares o sucesivas, ya que el contrato de seguro engendra la relación de seguro (estar asegurado), como vínculo continuo de las partes de un periodo más o menos largo, por ejemplo, el boxeador asegura su vida para su próxima pelea; al adquirir un vehículo a crédito, se asegura dicho automóvil por la duración del contrato de financiamiento.

k).- Es un contrato de buena fe, siendo esta la nota más significativa del contrato de seguro, ya que sustentación descansa en la confianza que debe existir respecto de la certeza de las declaraciones a cargo de las partes, ya que el asegurado y asegurador confían en la honestidad, lealtad y prudencia que se establece en el contrato.

“Un especial carácter del contrato de seguro, es la buena fe, que domina todo el derecho de las obligaciones, pero que en este contrato significa atribuir a

¹¹⁷ Artículo 21. Ley sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, México, 2017.

sus cláusulas algo más allá que lo escrito, esto es, la buena fe, que implica lealtad de los sujetos contratantes, lo que les da la confianza de establecer la relación jurídica.”¹¹⁸

3.2.1 LAS PARTES

Para tener una mejor comprensión sobre el contrato de seguro, es necesario conocer a las partes que intervienen en la celebración del mismo, las cuales son las siguientes:

- a) La empresa aseguradora es la persona moral que, mediante la formalización de un contrato de seguro, asume las consecuencias dañosas producidas por la realización del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura.
- b) El asegurado es la persona que contrata el seguro para sí mismo, sus bienes o intereses económicos que están expuestos a riesgos, comprometiéndose al pago de las primas estipuladas y teniendo derecho, en su caso al cobro de las indemnizaciones que se produzcan a consecuencia del siniestro.
- c) El contratante del seguro o tomador del seguro generalmente suele ser al mismo tiempo el asegurado, pero puede suceder que aquel sea una persona distinta al asegurado, por lo que en este caso estaríamos en presencia de un contrato por cuenta de otro, de conformidad al artículo 11 de la Ley sobre el Contrato de Seguro: El seguro podrá contratarse por cuenta propia o por cuenta de otro, con o sin la designación de la persona del tercero asegurado. En caso de duda se presumirá que el contratante obra por cuenta propia, por lo tanto, el contratante o tomador es la persona física o moral que comparece a tomar el seguro, esto es que lo contrata con la empresa aseguradora, en interés propio o de un tercero y por tanto asume las obligaciones, pero puede no asumir los derechos.

¹¹⁸ Vázquez del Mercado, Oscar, op. cit., p. 270.

- d) El beneficiario como su nombre lo indica serán los que tendrán el beneficio del seguro, al estar designado en la póliza por el asegurado o contratante como titular de los derechos indemnizatorios que en dicho documento se establecen.
- e) El causahabiente es la persona que adquiere un derecho de otra (beneficiario) o que sustituye al causante como titular de derechos y obligaciones como consecuencia de una transmisión mortis causa.

3.2.2 LA BUENA FE

Para efectos de tratar este tema, resulta necesario dar un concepto de buena fe, la cual debemos entender como el principio básico y característico de todo contrato, obligando a las partes a actuar entre sí con la mayor honestidad posible. La buena fe consiste en el estado mental de convicción u honradez, en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad o rectitud de la conducta.

Es un principio primordial que rige a todos los contratos, ya que cada uno de los contratantes tiene el derecho de esperar de la otra parte lealtad y rectitud en el cumplimiento de lo pactado.

Por lo tanto el contrato de seguro es de buena fe porque al celebrarse el contrato, la aseguradora actúa bajo la manifestación del asegurado para la celebración de este, refiriendo la existencia o buenas condiciones en que se encuentra el bien a asegurar, sin que en la mayoría de los casos el asegurador investigue la existencia del bien o las condiciones en que se encuentra, basta la manifestación del tomador del seguro o contratante, es decir, la lealtad o rectitud de modo sincero en que se conduce y la empresa procede en sus contratos bajo esas manifestaciones, es decir cree en la palabra y honestidad que se presume y subsiste bajo esta creencia la formalización del contrato.

Lamentablemente la realidad es otra, porque la buena fe es unilateral, es decir, solo del lado de las empresas aseguradoras, ya que la parte contratante, asegurado, titular de la póliza o cualquier otro nombre con el cual se le identifique, no se conduce con honradez violando la lealtad o rectitud con la debe conducirse

al momento de contratar un seguro o al momento de hacer efectiva la indemnización a la que no tiene derecho.

Lo anterior quedó expuesto en el Segundo Congreso Panamericano sobre Delitos en Seguro (COPADES) realizado en la Ciudad de México el 7 y 8 de marzo de 2016, durante la participación del Lic. José Guadalupe Medina Romero, titular de la Subprocuraduría Especializada en Delitos Federales, de la Procuraduría General de la República; al informar que el fraude en seguros ocurre diariamente y que durante 2015 la cifra alcanzó los 12 mil millones de pesos en indemnizaciones fraudulentas.¹¹⁹

3.2.3 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

El artículo 1794 del Código Civil Federal enumera los elementos necesarios para la existencia de los contratos, también llamados elementos esenciales, sin los cuales el contrato no existe.¹²⁰

Dichos elementos esenciales o de existencia son: a) la voluntad y b) un objeto posible hacia el cual se dirige esa voluntad.

a). - Que los contratantes emitan una declaración de voluntad para celebrar el contrato, esto es, que se pongan de acuerdo (concierto de voluntades), lo cual se llama consentimiento siendo este un elemento necesario del contrato, sin él no existe contrato alguno. En el contrato de seguro se conforma con el acuerdo o concurso de voluntades de las partes, que en razón de la naturaleza del contrato se llaman, aseguradoras y asegurados o contratantes o tomadores del seguro, beneficiario o causahabiente.

Por parte de la empresa aseguradora la voluntad va encaminada a asumir la responsabilidad consistente en resarcirle un daño o pagarle una suma de dinero al asegurado, al verificarse la eventualidad objeto del riesgo cubierto en el contrato.

Por el lado del asegurado, contratante o tomador del seguro, es la voluntad encaminada a pagar a la aseguradora el importe de una prima en retribución por el

¹¹⁹ Cfr. Vázquez Moreno, Luis Adrián, "Reporta PGR que el costo actual por fraude de seguros alcanzo 12 mil mdp." Revista El Asegurador, marzo 2016. Disponible en: www.elasegurador.com.mx/reporta-pgr-que-el-coste-actual-por-fraude-en-seguroa-alcanzo-12-mil-mdp/. Fecha de consulta 17 de octubre de 2016, a las 20:30 hrs.

¹²⁰ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, op. cit., pp. 48-51.

riesgo asumido, condicionada a la plenitud de conciencia y libertad de quien o quienes lo otorguen.¹²¹

b). - El objeto como elemento, esencial o de existencia de los contratos se refiere a una conducta posible tanto en el orden natural como jurídico, el objeto al que tienden las voluntades deberá ser de realización física y jurídicamente posible; porque hay conductas imposibles de efectuar, ya porque lo impide la Ley Natural o bien porque el orden jurídico lo obstaculiza.

El objeto del Contrato de Seguro es la protección del riesgo, es la traslación del riesgo a un tercero, para que sus consecuencias eventuales graviten sobre éste que las asume mediante el pago de una prima, siempre que exista un interés asegurable. Entendiéndose por interés asegurable la relación económica lícita respecto de un bien que se torna asegurable cuando es afectado por un riesgo que puede dañarlo.¹²²

3.2.4 ELEMENTOS DE VALIDEZ

El artículo 1795 del Código Civil Federal enumera a contrario sensu los elementos indispensables, para la validez de los contratos siendo estos:

La capacidad de las partes, que la voluntad esté exenta de vicios, que el objeto motivo o fin sea lícito y que la forma en que se manifiesta la voluntad sea conforme a la ley.

a). - Autores o partes deben ser capaces, siendo la capacidad un requisito de validez para que los contratos se perfeccionen, ya que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercerlos. En principio todo sujeto tiene capacidad y solo determinados grupos de personas a título excepcional son incapaces. La capacidad reviste dos modalidades:

La capacidad de goce concedida a toda persona física o moral por el solo hecho de serlo.

La capacidad de ejercicio es la aptitud para hacer valer o ejercitar esos derechos o para cumplir obligaciones. En lo concerniente a las partes para la

¹²¹ Cfr. Domínguez Martínez, José Alfredo, op. cit., pp. 6-7.

¹²² Sepúlveda Sandoval, Carlos, op. cit., pp. 27-31.

celebración del contrato de seguro, la que nos interesa y se requiere como elemento de validez es la capacidad de ejercicio; concebida como aptitud específica para contratarse y obligarse en términos de Ley.

Por lo que hace a la capacidad de la empresa aseguradora, dicha capacidad la goza, por ministerio de ley, acorde a la interpretación a contrario sensu del artículo 1798 del Código Civil Federal, el cual refiere lo siguiente: "Artículo 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas en La Ley."¹²³

Por ende, las empresas aseguradoras no están exceptuadas por la Ley, al contrario, al constituirse fueron objeto de supervisión la cual regulo su constitución, su organización y de modo permanente son objeto de verificación en cuanto a su operación y funcionamiento por parte de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme a lo preceptuado en la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas.

Por lo que hace a la capacidad del contratante, tomador de Seguro o Asegurado, es menester que cuenten con la mayoría de edad y pleno discernimiento de sus facultades mentales.

b). - Voluntad como elemento de validez de los contratos debe de estar exenta de vicios, porque el error, el dolo, la violencia y la mala fe, son instituciones del derecho que vician el consentimiento o más ampliamente la voluntad, en estos casos el consentimiento existe, pero se encuentra viciado por no haberse emitido inteligentemente.

Si la decisión de celebrar el contrato proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida con engaños (dolo), ha sido disimulado el error (mala fe), o la voluntad ha sido arrancada con amenazas (violencia), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato, conforme a lo señalado en los artículos 1812 al 1816, 1818 y 1819 del Código Civil Federal, ya que las disposiciones del derecho civil sobre la capacidad de los contratantes y causas que invalidan los contratos, son aplicables a los actos mercantiles. Por lo tanto, la ley distingue cuatro vicios del consentimiento:

¹²³ Artículo 1798. Código Civil Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

1.- El error, es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la realidad, por lo que el error sufrido por el autor de un contrato, vicia su voluntad y produce la nulidad del acto

2.- El dolo, son las maniobras empleadas por una persona con el fin de engañar a otra y determinarla a otorgar un acto jurídico. Es la actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo o manteniéndolo engañosamente.¹²⁴

El artículo 1813 del Código Civil Federal habla de error de hecho y error de derecho, como vicio del consentimiento al invalidar el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes.

El error de hecho se refiere a la equivocación en relación a circunstancias o condiciones fácticas de hecho y en el error de derecho, la equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas.

3.- La mala fe, consiste en la actitud pasiva mostrada por el contratante que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo, para que rectifique, sobre dicho error, lo disimula, guarda silencio y se aprovecha de él.

4.- La violencia, como vicio del consentimiento acorde al artículo 1819 del Código Civil Federal dice: Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas 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 ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La violencia es toda coacción grave irresistible e injusta, ejercida sobre una persona con el objeto de determinarla contra su voluntad, para arrancarle una declaración de voluntad que no desea, produciendo un elemento psicológico que vicia la voluntad al suprimir la libertad de decisión, la cual debe presidir a todo acto volitivo.

c).- La licitud como elemento de validez de los contratos exige que el objeto y el motivo o fin del contrato sean lícitos, en el entendido que el objeto del contrato

¹²⁴ Cfr. Sánchez Medal, Ramón, op. cit., pp. 56-59.

es el contenido de la conducta de los contratantes, aquello a lo que se obligan; y el motivo o fin es el propósito que induce a su celebración, porqué se obliga.

Por lo tanto, para que el contrato de seguro sea válido es indispensable que a lo que se obligaron las partes, así como el porqué de su proceder sea lícito, es decir, no contrario a lo dispuesto por las leyes y las buenas costumbres ya que todo contrato contrario a las leyes será nulo.

La forma como elementos de validez es la manera en que se manifiesta la voluntad en los contratos de acuerdo a las exigencias de la ley.

d). - Todos los contratos tienen un modo, una manera especial de celebrarse ya sea de palabra, por escrito, por comportamiento o conducta, siendo válidos con solo externar la voluntad de cualquier manera (consensual) y otras que valen si se manifiestan con determinada forma legal.¹²⁵

La forma como elemento de validez en el contrato de seguro es un acto jurídico consensual en el sentido de no requerir para su integración de formalidad alguna, ya que la póliza expedida por la aseguradora en donde se hace constar los pormenores del seguro, es solo un elemento probatorio de la relación contractual.

Por lo que podemos concluir que al faltar algún elemento de existencia o esencial integrado por la falta de consentimiento o de objeto, estaríamos ante la presencia de un acto jurídico inexistente, es la nada jurídica y el derecho no le reconoce efecto legal alguno.¹²⁶

Determinada la inexistencia del contrato a falta de alguno de los elementos esenciales del mismo, podemos analizar ahora las consecuencias por falta de alguno de los elementos de validez, mismas que acorde a los artículos 2226 y 2227 del Código Civil Federal pueden generar la nulidad absoluta o nulidad relativa.

La nulidad absoluta crea una situación genérica de invalidez del contrato, provocando que produzca plenamente sus efectos mientras el juez no la decrete, tampoco desaparece por prescripción ni por la ratificación del mismo, ya sea de forma expresa o tácita, y su existencia la puede invocar cualquier interesado.

¹²⁵ Cfr. Bejarano Sánchez, Manuel, op. cit., pp. 84-87.

¹²⁶ Cfr. Artículo 2224. Código Civil Federal.

La nulidad relativa permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, hasta en tanto el juez no la decreta, permitiendo que el contrato sea saneado por el simple transcurso del tiempo al prescribir la acción de nulidad o convalidado por la ratificación expresa o tácita. Por lo tanto, podemos decir que tenemos como causas de nulidad:

I.- Objeto, motivo o fin lícito.

II.- Incapacidad de cualquiera de las partes que intervienen en el acto

III.- Voluntad viciada de una o todas las partes que intervienen en el acto

IV.- Aprovechamiento de una parte respecto de la otra, para obtener un lucro excesivo.

V.-Aprovechamiento de una parte de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la otra parte para obtener un lucro excesivo

VI.- Falta de cumplimiento a las formas prescritas por la ley para externar la voluntad.¹²⁷

3.3 DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD Y RESCISIÓN

La Ley sobre el Contrato de Seguro, en diversos artículos hace alusión de forma indistinta a la nulidad del contrato y a la rescisión del mismo.

Siendo la rescisión un concepto que guarda íntima relación con los contratos, ya que su connotación alude a una terminación anticipada del mismo, derivada del incumplimiento acreditable a alguna de las partes en relación a las obligaciones a su cargo y la causa que lo origina se genera durante su vigencia.

En cambio, la nulidad absoluta o relativa deriva de la falta de algún elemento de validez del contrato, la cual tiene lugar al momento de su interacción.

Entre la rescisión y la nulidad existen marcadas diferencias, ya que mientras la rescisión concluye con los efectos de un contrato válido, la nulidad declara la cesación de esos efectos por que no haya habido contrato o porque este viciado por algunos de los motivos señalados en la ley. La rescisión de un contrato supone su validez y la nulidad supone su invalidez.

¹²⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pp. 148-154.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DEL CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVILES

4.1 ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN

En éste último capítulo y como parte fundamental de la presente investigación, realizaremos un análisis del contrato de seguro abordando sus aspectos más relevantes, no sin antes aclarar que dada la amplitud del tema en relación a la diversidad y amplia gama de riesgos amparados por las compañías de seguros en los rubros de vida, de donde se desprenden seguros contra accidentes, seguros de gastos médicos; del rubro de seguros sobre las cosas se desprenden los seguros contra incendio, seguros contra granizo, seguros contra robo, seguros de automóviles; en el rubro del transporte tenemos los seguros marítimos, terrestres, aéreos y en área diversa los seguro de créditos, seguros de fidelidad y más. Contratos que si examinamos uno a uno rebasarían por mucho los alcances del presente trabajo; motivo por el cual solo nos concretaremos a analizar el contrato de seguro en el ramo de automóviles, ya que este rubro es uno de los más afectados por lo que hace al fraude cometido en agravio de las aseguradoras.¹²⁸

Además el incremento en la contratación de los seguros de automóviles, va a la alza, lo cual provoca que al existir un mayor número de usuarios de este servicio, aumente la probabilidad de ser materia de fraude. Toda vez que hablando exclusivamente por lo que hace al territorio que comprende la Ciudad de México y acorde al Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal, es obligatorio todos los vehículos motorizados que circulen en la Ciudad de México deben de contar con un seguro de responsabilidad civil, tal y como lo señala el artículo 46 de dicho reglamento:

¹²⁸ Cfr. Torres, Yuridia, *Fraudes en seguros de auto y salud cobran relevancia en el país*, Periódico El Financiero, de fecha 24 de abril 2015. Disponible en: www.elfinanciero.com.mx/economia/. Fecha de consulta 31 de octubre de 2016, a las 14:42 hrs.

“Artículo 46.- Los vehículos motorizados deberán de contar con póliza de seguro de responsabilidad civil vigente, que ampare al menos la responsabilidad civil por daños a terceros en su persona y en su patrimonio.

En el caso de unidades que presten el servicio público de pasajeros o de carga, deberá contar con póliza de seguro de responsabilidad civil vigente, que ampare la responsabilidad civil por daños a terceros y perjuicio que con motivo de la prestación del servicio pudiese ocasionar a los usuarios terceros en su persona o patrimonio, dependiendo de la modalidad de transporte a la que corresponda y de acuerdo a lo que establezca el reglamento de la Ley. Sin perjuicio de las sanciones establecidas en este reglamento, serán sancionados de acuerdo a lo estipulado en la Ley y su reglamento.”¹²⁹

Ahora bien en el ámbito federal los vehículos que transiten en vías, caminos y puentes federales también deberán contar con un seguro obligatorio de daños a terceros, lo cual se encuentra establecido en el artículo 63 Bis de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal: “Artículo 63 Bis.- Todos los vehículos que transiten en vías, caminos y puentes federales deberán contar con un seguro que garantice a terceros los daños que pudieren ocasionarse en sus bienes y personas por la conducción del vehículo. La contratación del seguro será responsabilidad del propietario del vehículo.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, establecerá las reglas para la operación del seguro al que se refiere el primer párrafo, procurando la accesibilidad económica y la disponibilidad para su contratación. Para tal efecto se establecerá un monto mínimo de cobertura de la póliza de seguro.

Por ningún motivo se podrá obligar a los propietarios de vehículos a que contraten el seguro con alguna institución de seguros en específico.

La contratación de este seguro no exime del cumplimiento de la responsabilidad de concesionarios de caminos y puentes; y de los que cuenten

¹²⁹ Artículo 46. Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

con permiso o autorización para prestar servicios de autotransporte de pasajeros, turismo o de carga que se refieren en esta ley.”¹³⁰

Por lo anteriormente referido la emisión de pólizas de seguros de automóviles va a la alza en el territorio nacional, tanto por disposición de reglamentos de tránsito como el de la Ciudad de México y otras entidades federativas, por disposición federal contenida en la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, así como por la voluntad de los contratantes de este tipo de seguros que simplemente lo adquieren para poder conservar su patrimonio en caso de alguna eventualidad derivada del tránsito vehicular.

Ahora procederemos a explicar las partes de las que se compone el contrato de seguro de automóviles:

I.- La declaración del solicitante o contratante proporcionadas por escrito al solicitar la contratación del seguro, llamados también solicitud de emisión y/o renovación, la cual consta en un formulario previamente elaborados por las compañías aseguradoras, en donde se asientan todos los datos necesarios para la identificación del solicitante o contratante del seguro. Estos datos son los siguientes:

- 1- Datos de la parte contratante persona física, en este apartado se registra su nombre completo, registro federal de contribuyentes, clave única de registro de población, fecha de nacimiento, sexo, estado civil, nacionalidad, correo electrónico, profesión u ocupación y actividad o giro del negocio donde trabaja, domicilio, números telefónicos.
- 2- Datos del contratante persona moral, aquí se registra razón social, el giro mercantil, fecha de constitución de la empresa, registro federal de contribuyentes, correo electrónico o página de internet, domicilio de la empresa, nombre del representante legal, datos del conductor principal.

¹³⁰ Artículo 63 Bis. Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

- 3- Datos del vehículo, en este apartado se registra el tipo de vehículo, el uso del vehículo el cual puede ser particular o servicio público, marca, submarca, modelo, placas, número de serie, número de motor, registro federal de automóviles y la entidad en donde circula el vehículo materia de contratación.
- 4- Coberturas a contratar, aquí se asientan el tipo de cobertura que se contratara conforme a la elección del cliente.
- 5- Beneficiarios o beneficiario preferente.
- 6- Cobranza.

Los datos anteriores encuentran su fundamento en la Ley sobre el Contrato de Seguro, el cual refiere lo siguiente:

“Artículo 7.- Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de ofertas suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa. El proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición. Las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato.

Artículo 8.- El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.”¹³¹

II.- La póliza del seguro es el conjunto de documentos que da cuenta del seguro contratado, dichos documentos establecen los derechos y obligaciones de convenidas entre el asegurador y el asegurado. Estos documentos que son parte integrante de la póliza son los siguientes: a) carátula de la póliza, b) cláusulas adicionales o endosos, c) información para la orientación en caso de siniestro y d) condiciones generales en razón a la cobertura o coberturas contratadas.

¹³¹ Artículos 7 y 8. Ley sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, México, 2017.

a) La carátula de la póliza.- Este documento identifica de manera clara la empresa aseguradora emisora del mismo y además señala lo siguiente:

1.- Nombre y firma del representante de la compañía, en la mayoría de los casos se omite el nombre del representante de la compañía aseguradora y la firma de dicho representante siempre esta en facsímil.

2.-Nombre y domicilio del contratante

3.- Fecha de expedición de la póliza

4.- Vigencia de la propia póliza

5.- Número de póliza, el cual es el número de contrato asignado por la aseguradora.

6.- Datos del conductor principal en caso que el contratante así lo especifique y datos de la empresa asegurada o propietaria del vehículo asegurado.

7.- Datos del vehículo asegurado, este rubro contiene los datos que permiten establecer la marca y tipo o submarca del vehículo amparado por el contrato, el tipo de uso del automóvil el cual puede ser privado, de servicio público o de carga, así como datos de identificación como son el número de serie y número de motor del vehículo. Esta información permite identificar de manera clara y precisa, si el vehículo amparado, es el mismo que sufrió la eventualidad contratada.

8.-Coberturas o riesgos amparados

9.- Suma asegurada

10.- Deducible

11.- Prima

12.- Beneficiario o beneficiario preferente

b) Endosos o cláusulas adicionales, estos endosos son cambios en la póliza de seguro, agregando o restringiendo una cobertura, este tipo de cambio o adición prevalecerán sobre las condiciones generales cuando éstas se contrapongan con aquéllas.

c) Información para la orientación en caso de siniestro, es el texto que describe los procedimientos a seguir en caso de surgir la eventualidad amparada por la póliza, tratan de resolver las principales dudas que se presentan, como las que a continuación se mencionan:

- a) Precauciones, son todas aquellas indicaciones que la aseguradora proporciona para prevenir o disminuir el daño y así evitar agravar el riesgo, implica también la indicación de no realizar algún arreglo o negociación con los involucrados en el siniestro, sin previa autorización de la compañía aseguradora.
- b) Aviso de siniestro, aquí se establece la obligación de dar aviso a la compañía aseguradora dentro de un plazo máximo de cinco días de la eventualidad ocurrida, salvo casos excepcionales de fuerza mayor o caso fortuito, en donde el aviso se deberá de dar tan pronto cuando cese uno u otro. En caso de la falta oportuna del aviso dará lugar a que la indemnización se reduzca a la cantidad que originalmente hubiera costado el siniestro si la aseguradora hubiere tenido el pronto aviso.
- c) Aviso a las autoridades, en este caso el asegurado se obliga a presentar denuncia o querrela ante las autoridades competentes, derivadas de la comisión de todos aquellos actos delictuosos que puedan ser motivo de reclamo al amparo de la póliza contratada, cooperando con la aseguradora en los tramites tendientes a lograr la recuperación del vehículo o el importe del daño sufrido.
- d) Aviso a la aseguradora de las reclamaciones que le presenten al asegurado, en este caso es asegurado se obliga a dar aviso a la compañía aseguradora en cuanto tenga conocimiento de todo

tipo de reclamaciones, demandas o denuncias recibidas derivadas de alguno de los riesgos contratados. El incumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia la liberación de la aseguradora de cubrir la indemnización que corresponda a la cobertura afectada por el siniestro, tampoco la reconocerá ningún tipo de transacción, adeudo o responsabilidad convenidos sin su consentimiento.

- e) Obligación de comunicar la existencia de otros seguros, en este caso el asegurado está obligado a poner del conocimiento por escrito a la aseguradora, la existencia de otros seguros adquiridos con otra compañía y que amparen los mismos riesgos contratados.
- f) Valuación de los daños, en este caso si el asegurado ha cumplido con todas las obligaciones anteriores la compañía aseguradora está obligada a valorar los daños sufridos en el vehículo dentro del plazo de 72 horas siguientes a partir del aviso del siniestro siempre y cuando se cumpla el supuesto de que el vehículo se encuentra a la entera disposición de su poseedor o propietario; esto a efecto de proceder a la correspondiente indemnización. Excepto que la valuación no se pueda realizar por causa imputables al asegurado o éste haya procedido a reparar el vehículo antes de que la aseguradora realice la valuación correspondiente.

c) Condiciones generales, para efecto de tratar este tema el cual se encuentra relacionado con la cobertura o coberturas contratadas y toda vez que se trata de un tema muy amplio, será visto en el siguiente apartado.

4.2 CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO DE AUTOMOVILES

Para poder abordar el presente tema, es necesario dar el concepto de condiciones generales, las cuales se deben entender como el clausulado que

establece la compañía aseguradora para la regulación de todos los contratos que emite en un mismo ramo. Más específicamente podemos decir que es el conjunto de cláusulas donde se establecen las condiciones de las coberturas las cuales señalan detalladamente los términos y características de cada una de ellas, las obligaciones y derechos para cada una de las partes para la correcta aplicación e interpretación del contrato.

Ahora bien, cuando se contrata un seguro de automóviles, la mayoría de las veces el vendedor o agente de seguros no explica al adquiriente una explicación real de los alcances de lo contratado, lo cual crea falsas expectativas en relación a dichos seguros, haciéndoles creer que se encuentran amparados por todo lo que hagan u ocasionen al conducir el automóvil materia del contrato, lo cual no es así, ya que de la interpretación del clausulado así como de las exclusiones del mismo se desprende que los riesgos contratados amparan en su mayoría acciones culposas y excepcionalmente acciones dolosas, caso concreto de esto último la cobertura de rotura de cristales y el robo de automóvil.

En aras de dar una mejor explicación del presente capítulo y toda vez que no existe la terminología utilizada dentro de la cobertura del ramo de automóviles en la Ley sobre el Contrato de Seguro, será necesario aclarar algunos conceptos para posteriormente poder definir las coberturas que amparan todo tipo de automóviles, estas coberturas a su vez traen sus correspondientes exclusiones particulares, y las exclusiones generales, las cuales operan para cualquier tipo de cobertura.

Cabe aclarar que el clausulado inherente al ramo de automóviles, así como la terminología en mención no es posible poder referenciarlo con la literatura existente nacional o extranjera, porque la misma se avoca al análisis del contrato de seguro de forma general conforme a la legislación aplicable a cada país en particular, en el caso concreto de México, el contrato de seguro es regulado por la ley de la materia, pero en ningún apartado de la propia ley hace referencia a contrato de forma particular debido a la amplia gama de seguros que existen, por lo tanto para obtener la terminología y las cláusulas fue necesario realizar el análisis de las condiciones del contrato de seguros de automóviles emitidas por

las compañías de seguros con mayor presencia en nuestro país: ABA Seguros S.A. de C.V.,¹³² Seguros Mapfre Tepeyac S.A.,¹³³ Zurich Compañía de Seguros S.A.,¹³⁴ AXA Seguros S.A. de C.V.¹³⁵ y Grupo Nacional Provincial S.A.B.¹³⁶



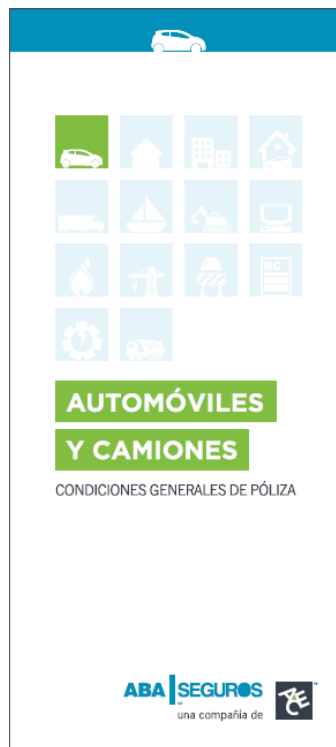
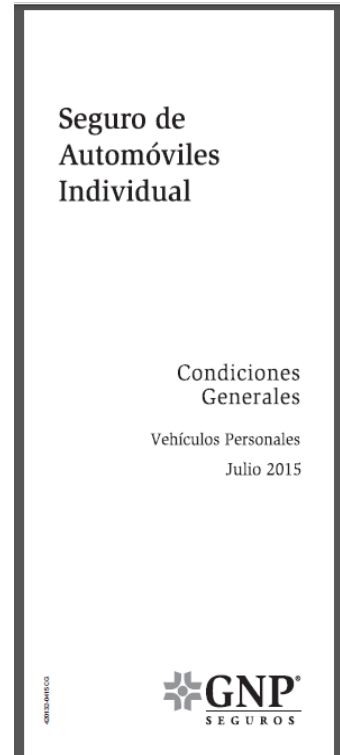
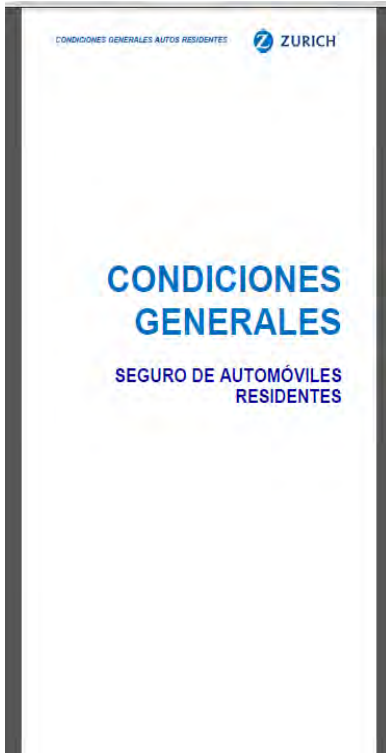
¹³² Cfr. ABA Seguros. Disponible en: www.abaseguros.com. Fecha de consulta 10 de noviembre de 2016, a las 08:15 hrs.

¹³³ Cfr. Mapfre Seguros. Disponible en: www.mapfre.com.mx. Fecha de consulta 10 de noviembre de 2016, a las 08:50 hrs.

¹³⁴ Cfr. Zurich Compañía de Seguros. Disponible en: www.zurich.com.mx. Fecha de consulta 10 de noviembre de 2016, a las 09:40 hrs.

¹³⁵ Cfr. AXA Seguros. Disponible en: axa.mx. Fecha de consulta 10 de noviembre de 2016, a las 11:00 hrs.

¹³⁶ Cfr. GNP Seguros. Disponible en: www.gnp.com.mx. Fecha de consulta 10 de noviembre de 2016, a las 13:05 hrs.



Para efectos de este trabajo de investigación y con la finalidad de comprender el contrato de seguros de automóviles a continuación damos algunos conceptos utilizados por el propio contrato:

1.- Adaptaciones, conversiones y equipo especial, son todas las modificaciones, adición de partes, accesorios o rótulos realizados por el propietario o poseedor del vehículo y que son ajenos al ensamble original realizado por el fabricante.

2.- Asegurado es la persona que contrata el seguro para sí mismo, para sus bienes o intereses económicos que están expuestos a riesgos, comprometiéndose al pago de las primas estipuladas y teniendo derecho, en su caso al cobro de las indemnizaciones que se produzcan a consecuencia del siniestro.

3.- Aseguradora es la persona moral que, mediante la formalización de un contrato de seguro, asume las consecuencias dañosas producidas por la realización del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura.

4.- Beneficiario son aquéllos que tendrán el beneficio del seguro, como titular de los derechos indemnizatorios que en dicho documento se establecen al estar designado en la póliza por el asegurado o contratante,.

5.- Beneficiario preferente: Será la persona que el solicitante o contratante refiera para que tenga derecho a la indemnización correspondiente sobre cualquier otro.

6.- Caminos transitables, son aquellas vías de comunicación cuyas condiciones son óptimas para al tránsito de vehículos automotores.

7.- Causahabiente es la persona que adquiere un derecho de otra (beneficiario) o que sustituye al causante como titular de derechos y obligaciones como consecuencia de una transmisión mortis causa.

8.- Coberturas o riesgos amparados, son aquellos que el contrato señala como susceptibles de sufrir una pérdida o un daño, es la eventualidad o acontecimiento incierto. También se entiende que son los paquetes que la aseguradora ofrece para amparar el vehículo materia de contrato, los cuales en el ramo de autos son los daños materiales, robo total, robo

parcial, responsabilidad civil, extensión de responsabilidad civil, responsabilidad civil ocupante o pasajero, gastos médicos ocupantes, fianza y defensa legal, auto sustituto.

9.- Cobertura opcionales: Estas coberturas establecen adiciones a las coberturas tradicionales, dentro de este rubro se encuentran las que amparan las adaptaciones y conversiones así como el equipo especial, la responsabilidad civil ocupantes, responsabilidad civil por fallecimiento del conductor entre otras.

10.- Cobranza: Es la forma de pago que el solicitante o contratante pide sea pagada la prima, la cual puede ser de forma mensual, trimestral, semestral o anual, la cual a su vez puede ser mediante depósito bancario en las fechas señaladas o a través de cargo a tarjeta de crédito o a tarjeta de débito cuando se hace los pagos a través de descuentos a nómina.

11.- Colisión es el impacto que sufre el vehículo con uno o más objetos que pueden estar en movimiento o estáticos.

12.- Contratante del seguro o tomador del seguro generalmente suele ser al mismo tiempo el asegurado, pero puede suceder que aquel sea una persona distinta al asegurado, por lo que en este caso estaríamos en presencia de un contrato por cuenta de otro, de conformidad al artículo 11 de la Ley sobre el Contrato de Seguro: El seguro podrá contratarse por cuenta propia o por cuenta de otro, con o sin la designación de la persona del tercero asegurado. En caso de duda se presumirá que el contratante obra por cuenta propia, por lo tanto, el contratante o tomador es la persona física o moral que comparece a tomar el seguro, esto es que lo contrata con la empresa aseguradora, en interés propio o de un tercero y por tanto asume las obligaciones, pero puede no asumir los derechos.

13.- Costo usual y acostumbrado, es el costo promedio correspondiente a honorarios profesionales derivado de servicios médicos y hospitalarios atendiendo a la complejidad del caso en particular, calidad, tiempo y uso de las instalaciones así como en un lugar determinado.

14.- Deducible es el pago invariable de una cantidad de dinero a cargo del asegurado o beneficiario a consecuencia de la afectación de alguna de las coberturas contratadas.

15.- Endosos o cláusulas adicionales, son aquellos documentos generados por la aseguradora previo acuerdo de las partes, que son adicionales a las condiciones generales del contrato de seguro modificando algún elemento contractual teniendo por objeto señalar una característica específica, la cual por el tipo de tipo de riesgo o administración del contrato es necesario de diferenciar a lo establecido a las condiciones generales.

Estos endosos prevalecerán sobre las condiciones generales cuando éstas se contrapongan con aquéllas.

16.- Franja fronteriza norte, es el territorio que abarca la línea divisoria internacional del norte del país y la línea paralela a una distancia de 20 kilómetros hacia el interior del país en el tramo comprendido entre el límite de la región parcial del estado de Sonora el Golfo de México.

17.- Impericia es la falta de habilidad o destreza al conducir un vehículo automotor.

18.- Inundación es la penetración del agua al interior del vehículo por el cual sufre daños físicos en sus interiores o en su carrocería, debido a causas ajenas a la voluntad del conductor o asegurado.

19.- Limite único y combinado (LUC), es el límite máximo de responsabilidad contratado para alguna cobertura específica, la cual se irá reduciendo conforme se indemnizaciones por los daños causados tanto a bienes como a personas en un mismo evento.

20.- Ocupante es aquella persona que se encuentra al interior del vehículo diseñado originalmente para el transporte de pasajeros.

21.- Pérdida parcial es el daño sufrido en el vehículo asegurado, que no sobrepasa el 75% del valor comercial del vehículo, valor factura, valor convenido o suma asegurada. El daño deberá de abarcar el costo de mano de obra, refacciones y materiales necesarios para su reparación.

22.- Pérdida total es el daño sufrido por el vehículo el cual es igual o sobre pasa al 75% del valor comercial, valor factura, valor convenido o suma asegurada, el daño también deberá abarcar el costo de mano de obra, refacciones y materiales necesarios para su reparación.

23.- Prima es el costo que tiene el seguro.

24.- Salvamento son los restos del vehículo siniestrado que ya fue declarado pérdida total.

25.- Suma asegurada es el límite máximo de responsabilidad de la compañía aseguradora, para cada una de las coberturas contratadas.

26.- Terceros son las personas o bienes involucrados en un siniestro y que se encuentran fuera del vehículo al momento de ocurrir el mismo.

27.- Uso del vehículo asegurado, los vehículos al amparo de la póliza de automóviles particulares, se entiende que está destinado al transporte de personal y de forma ocasional de carga sin fines de lucro.

Si el vehículo es utilizado para un fin distinto, se entenderá como un riesgo agravado e implicará la pérdida del derecho a ser indemnizado, acorde a lo establecido en los artículos 52 y 53 fracción II de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

“Artículo 52.- El Asegurado deberá comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca. Si el Asegurado omitiere el aviso o si él provoca una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo.

Artículo 53.- Para los efectos del artículo anterior se presumirá siempre:

Que la agravación es esencial, cuando se refiera a un hecho importante para la apreciación de un riesgo, de tal suerte que la empresa habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiere conocido una agravación análoga.”¹³⁷

¹³⁷ Artículos 52 y 53. Ley sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, México, 2017.

28.-Valor comercial es el valor del vehículo de venta al público, incluyendo impuesto al valor agregado, tenencia, derechos y cualquier otro que corresponda, de acuerdo con el costo que se obtenga de la Guía EBC.

29.- Valor convenido, es el valor del vehículo que se establece de común acuerdo entre las partes.

30.- Valor factura es el valor del vehículo el cual obra en la factura correspondiente incluyendo impuestos y derechos.

31.- Vehículo antiguo son los automóviles de fabricación nacional con antigüedad mayor a veinte años los cuales son sujetos de aseguramiento dado su buen estado de conservación.

32.- Vehículo clásico son los vehículos nacionales o extranjeros cuya antigüedad excede de 30 años pero debido a su originalidad en sus partes y accesorios, son considerados piezas de colección.

33.- Vehículo fronterizo, son aquellos vehículos importados legalmente que cuentan con título de propiedad y pedimento de importación a los cuales le fueron asignadas placas fronterizas, debido a que únicamente pueden circular en la región comprendida en la franja fronteriza norte, en los estados de Baja California norte y sur, en la región parcial del estado de Sonora y en los municipios de Cananea y Caborca en el estado de Sonora.

34.- Vehículo legalizado (regularizado), son aquéllos vehículos que cuentan como mínimo con 8 años de antigüedad, su estancia legal en el país se acredita con el título de propiedad, pago de cuotas compensatorias que correspondan y en algunos casos con el certificado de Inscripción expedido por la Secretaria de Hacienda.

35.- Vehículo legalmente importado, son aquellos automóviles con antigüedad mínima de 8 años, el cual cuenta con título de propiedad, pedimento de importación y el pago de impuestos que correspondan.

36.- Vigencia, es la fecha tanto de inicio como de terminación del contrato. La fecha de inicio es aquélla a partir del cual el contrato de seguro entra en vigor. La fecha de término de vigencia es aquélla en la cual concluye la protección de la póliza.

4.2.1 COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL O BÁSICA

Ahora procederemos a describir cada una de las coberturas con las que cuenta el seguro de auto, cabe recordar que cuando adquirimos un seguro, es como ir al restaurante, donde nos dan la carta para elegir lo que deseamos comer, los seguros son similares, el contratante elige que es lo que desea adquirir en base a las necesidades personales, empresariales o presupuestales. Comenzaremos por la cobertura responsabilidad civil o básica, dentro de opción el contratante adquiere el seguro más elemental que hay en el mercado, porque solo ampara al asegurado o cualquier persona que utilice el vehículo con el consentimiento de quien pueda disponer de él y que ocasione daños materiales a terceras personas en sus bienes u ocasione lesiones o muerte, también ampara el daño moral en que pueda incurrir el conductor del automóvil materia de aseguramiento, cuando así lo determine la autoridad competente.

El límite máximo de responsabilidad para esta cobertura es la que aparece en la carátula de la póliza, en el rubro de suma asegurada. Esta cobertura opera sin deducible, es decir, el contrato no tiene contemplado que el asegurado entregue alguna cantidad de dinero a su cargo.

Exclusiones específicas a ésta cobertura.

Toda vez que esta cobertura únicamente ampara el pago de daños a terceros, se excluyen de esta cobertura los daños materiales ocasionados a bienes propiedad del asegurado o que se encuentren bajo su custodia, los daños materiales a bienes propiedad de personas que dependan económicamente del asegurado, daños materiales a bienes propiedad de empleados o personas que estén al servicio del asegurado, propietario, contratante, conductor.

Las lesiones o muerte ocasionadas a persona que dependan económicamente del asegurado, contratante, propietario o conductor del vehículo, lesiones o muerte ocasionadas a empleados o personas que estén al servicio del asegurado, contratante, propietario, conductor; lesiones o muerte ocasionadas a ocupantes del vehículo, excepto que tengan contratada la cobertura de responsabilidad civil ocupantes; lesiones o muerte ocasionadas de manera intencional por la víctima o por el asegurado, contratante, propietario o conductor.

En adición a lo antes amparado por la cobertura, pueden incluirse las siguientes variantes:

a) Responsabilidad civil ocupantes.

Esta cobertura cubre la responsabilidad civil en la que incurra el asegurado o cualquier persona que utilice el vehículo con el consentimiento de quien pueda disponer de él; y que ocasione lesiones corporales o la muerte a los ocupantes del vehículo materia del contrato, incluyendo el daño moral en que pueda incurrir el conductor del automóvil materia de aseguramiento, cuando así lo determine la autoridad competente.

El límite máximo de responsabilidad para esta cobertura es la que aparece en la carátula de la póliza, en el rubro de suma asegurada. Esta cobertura opera sin deducible.

Exclusiones específicas a ésta cobertura.

Los daños, lesiones corporales o la muerte del cónyuge, concubino o personas que tengan relación de parentesco en línea recta ascendente o descendente hasta el segundo grado o en línea colateral hasta el cuarto grado con el asegurado, propietario, contratante y/o conductor del vehículo asegurado; las lesiones o muerte del asegurado, propietario, contratante o conductor del vehículo asegurado; lesiones o muerte que sufran los ocupantes ocasionadas por riña aun cuando sea a consecuencia de un accidente de tránsito; las lesiones corporales o la muerte que sufran los ocupantes del vehículo, cuando el asegurado, propietario, contratante o conductor excedan la capacidad del número de pasajeros establecida en la tarjeta de circulación del automóvil asegurado.

b) Extensión de cobertura de responsabilidad civil por daños a terceros.

Ésta cobertura ampara al conductor principal del automóvil asegurado cuyo nombre aparece en la carátula de la póliza, cuando conduzca un automóvil diferente al asegurado y ocasione daños materiales a bienes de terceras personas o lesiones o muerte a terceros, bajo las mismas condiciones, deducibles y exclusiones de las coberturas señaladas anteriormente.

c) Gastos médicos ocupantes.

Esta cobertura ampara el costo de gastos médicos originados por lesiones corporales que sufra cualquiera de los ocupantes del vehículo asegurado, acorde a los conceptos enumerados a continuación:

- 1- hospitalización es la ocupación de la habitación del hospital destinada a la recuperación del paciente y en donde le será suministrado los alimentos y medicamentos prescritos.
- 2- atención médica es el servicio otorgado por cualquier profesional de la salud debidamente autorizado para ejercer.
- 3- enfermeros, es el costo del servicio proporcionado por esos profesionales de la salud, debidamente autorizados para ejercer, con el fin de auxiliar en el restablecimiento del lesionado.
- 4- servicio de ambulancia es el costo del servicio de traslado del lesionado, por vehículos con aditamentos especiales para ello, cuando sea indispensable su servicio y acorde a indicaciones médicas.
- 5- gastos funerarios, esta cobertura ampara los gastos originados por el fallecimiento de alguno de los ocupantes del vehículo asegurado.

El límite máximo de responsabilidad para esta cobertura es la que aparece en la carátula de la póliza, en el rubro de suma asegurada. Esta cobertura opera sin deducible.

Exclusiones específicas a ésta cobertura.

Los gastos médicos en que se incurra con motivo de lesiones que sufran los ocupantes del vehículo y que se deriven de riña, aun cuando sean a consecuencia de un choque.

4.2.2 COBERTURA DE ROBO TOTAL O LIMITADA

Esta cobertura es conocida como “limitada”, llamada así porque el contratante adquiere un seguro de carácter intermedio entre una cobertura básica y una cobertura amplia, cuya característica principal es que cuenta con todos los

riesgos amparados por la cobertura de responsabilidad civil o básica y adicionalmente cubre también el robo total del automóvil.

Esta cobertura ampara el desapoderamiento del vehículo materia del contrato y que sufra el asegurado, propietario, contratante y/o conductor del vehículo o cuando el vehículo desaparece del lugar en donde se dejó estacionado. En caso de que no se tenga contratada la cobertura de daños materiales, quedan cubiertos los riesgos derivados de incendio, rayo, explosión, ciclón, huracán, granizo, terremoto o erupción volcánica; actos de personas que intervengan en paros, huelgas, disturbios, mítines o bien por las autoridades que intervengan en dichos actos como medidas de represión o contención y daños derivados de cualquier acción o hecho durante la transportación del vehículo asegurado.

El límite máximo de responsabilidad para esta cobertura es la que aparece en la carátula de la póliza, en el rubro de suma asegurada. Esta cobertura opera con deducible que normalmente es el 10% del valor del automóvil.

En el caso de que el vehículo robado sea recuperado posteriormente, el monto de deducible a aplicar será el correspondiente a la cobertura de robo total cuando la Compañía realice algún pago por pérdidas o daños sufridos al Vehículo Asegurado.

Exclusiones específicas a ésta cobertura.

La cobertura de robo total en ningún caso cubre el robo parcial de auto partes; la pérdida o entrega física del vehículo asegurado como consecuencia de los delitos de fraude, extorsión o pago de un secuestro.

4.2.3 COBERTURA DAÑOS MATERIALES O AMPLIA

Por último veremos la cobertura conocida como “amplia”, llamada así porque el contratante adquiere un seguro que ampara cualquier eventualidad que pueda sufrir su automóvil, al contar con los riesgos amparados por la cobertura básica, los riesgos que ampara la cobertura limitada o robo total, y a esto le agregamos los riesgos amparados de la cobertura de daños materiales, es decir, los daños que sufra el vehículo asegurado, ya sean pérdida total o pérdida parcial,

abarcando los daños que sufra el vehículo asegurado derivado de las siguientes acciones o hechos:

- a) Colisión
- b) Vuelcos
- c) Incendio rayos o explosión, aun cuando provengan de una fuente externa al vehículo.
- d) Ciclón, huracán, granizo, terremoto, erupción volcánica, derrumbe de tierra, piedras, construcciones u otros objetos, caídas de árboles o ramas e inundación.
- e) Actos de personas que intervengan en paros, huelgas, disturbios, mítines o bien por las autoridades que intervengan en dichos actos como medidas de represión o contención.
- f) Daños derivados de cualquier acción o hecho durante la transportación del vehículo asegurado.
- g) La descompostura del motor (desbielamiento), originado por inundación.

En cualquier caso de pérdida parcial o total, el monto del deducible a cargo del asegurado será el estipulado en la carátula de la póliza, el cual puede ser un porcentaje acorde al valor del vehículo, dicho porcentaje podrá ser del 3%, 5%, 10% y 20% e incluso nos encontramos con pólizas que no tienen deducible alguno.

Entre más bajo sea el monto del deducible o esté exento del mismo, el costo de la póliza será más alto, y si el monto del deducible es excesivamente alto, el costo de la póliza disminuye de manera considerable.

Exención de deducible

Para que proceda la exención de deducible tanto en la cobertura de daños materiales pérdida total o pérdida parcial, dependerá de las cláusulas en particular de cada compañía aseguradora, para algunas será necesario que exista un tercero responsable de los daños, el cual deberá estar presente al momento del ajuste del siniestro, o en su caso la autoridad que corresponda determine la responsabilidad del tercero a través del dictamen pericial en tránsito terrestre; pero

para otras compañías esto no es suficiente y solo hasta que se logre el pago de los daños ocasionados por parte de quien esté obligado a ello, procederá la devolución del deducible pagado. Este beneficio es inoperante cuando el tercero causante de los daños no se encuentre en el lugar de los hechos, cuando no se obtenga un dictamen pericial favorable o dicho peritaje determine una responsabilidad compartida.

Exclusiones específicas para la cobertura de daños materiales pérdida total y pérdida parcial.

La cobertura de daños materiales pérdida total o parcial en ningún caso cubre daños sufridos por el automóvil cuyo costo de reparación resulte a una cantidad menor al deducible estipulado en la carátula de la póliza; fallas, descomposturas eléctricas, mecánicas o electrónicas derivadas del uso del vehículo; cuando los daños se produzcan debido al delito de abuso de confianza cometido por las personas que aparezcan como aseguradas en la carátula de la póliza, por los familiares del asegurado o se origine como consecuencia de cualquier transacción, contrato o convenio relacionados con el arrendamiento, compraventa, crédito o financiamiento del vehículo asegurado; daños en la pintura ocasionados por riesgos distintos a los amparados en la coberturas marcadas en los incisos referidos anteriormente; daños materiales que sufra el vehículo a consecuencia de una riña en la que participe cualquier persona que viaje en el vehículo asegurado; daños ocasionados por la marea aun cuando provoque inundación; la descompostura del motor (desbielamiento), originado por fuga de aceite, desgaste natural o falta de mantenimiento.

Con esto concluimos el tema de la cobertura amplia y solo resta hacer referencia a coberturas que son susceptibles de ser contratadas adicionalmente:

a) Cristales, esta cobertura ampara el pago o reposición del parabrisas, medallón, cristales laterales, aletas y quemacocos que sean originales de fábrica, los soportes, gomas o herrajes necesarios para su colocación, incluyendo los daños que sufra la carrocería debido a la rotura o desprendimiento de dichos cristales.

El límite máximo de responsabilidad para esta cobertura es la que aparece en la carátula de la póliza, en el rubro de suma asegurada. Esta cobertura opera con deducible que normalmente es el 20% del valor de cada cristal a sustituir.

Exclusiones específicas a ésta cobertura.

La cobertura de cristales no cubre espejos laterales, calaveras y faros; cristales y quemacocos que no fueron instalados por el fabricante, a excepción de que estén amparados por la cobertura de adaptaciones conversiones y equipo especial.

b) Adaptaciones, conversiones y equipo especial, esta cobertura ampara los daños materiales en su modalidad de pérdida total y pérdida parcial que sufra el vehículo asegurado, de igual forma se encuentran amparados por el robo o daño que sufran a consecuencia del robo total del vehículo asegurado.

El límite máximo de responsabilidad para esta cobertura es la que aparece en la carátula de la póliza, previo convenio entre las partes acorde al valor que tengan las adaptaciones, conversiones, equipo especial o las modificaciones efectuadas a la estructura del vehículo el cual tendrán que ser amparados por un avalúo o factura de los mismos, asentándose mediante anexos que deberán ser agregados para formar parte de la póliza, si falta este requisito se consideraran no cubiertos. En ésta cobertura el monto de deducible será el porcentaje que se estipule en la carátula de la póliza aplicada al valor del equipo dañado.

c) Cobertura de fianza y defensa legal, la cual se puede contratar con independencia a la contratada exclusivamente para el automóvil, es decir, se puede agregar a una póliza básica, limitada o amplia, no es requisito tener contratada alguna en particular para poder adquirirla.

Esta cobertura otorga los servicios profesionales de asistencia y defensa legal a través de un prestador de servicios y únicamente con el consentimiento del asegurado, propietario del vehículo o conductor del mismo. Esta cobertura va de la mano con la cobertura

de responsabilidad civil en cualquiera de sus modalidades (bienes, personas, ocupantes) ya que es la que va a respaldar el pago de indemnizaciones o daño moral a que sea condenado o sea convenido, derivado de la comisión de los delitos de daño, lesiones u homicidio cometidos únicamente de forma culposa.

La cobertura ampara la asesoría legal en procedimientos ante autoridades administrativas, civiles y penales, gestionando la libertad del conductor ante autoridad competente en caso de estar privado de la libertad y solo en los caso que la ley prevea este beneficio, expidiendo para tal efecto las fianzas correspondiente para dar cumplimiento a las medidas cautelares impuestas por autoridad judicial; se tramita la liberación del vehículo asegurado puesto a disposición de autoridad administrativa, civil o penal.

Brindar asesoría legal en los procedimientos del orden administrativo, en donde dicha autoridad interviene debido a que únicamente existen daños materiales derivados de una colisión y dichos daños ya no son considerados delitos en diversas entidades federativas.

El límite máximo de responsabilidad para esta cobertura es la que aparece en la carátula de la póliza, la cual comúnmente solo aparece como “amparada”, por lo tanto el límite máximo de esta cobertura será igual a la señalada en la de responsabilidad civil. Esta cobertura opera sin deducible.

Exclusiones específicas a ésta cobertura.

La cobertura de fianza garantizada y asistencia legal es inoperante en el caso de que no se vean afectados los riesgos contratados en las coberturas de responsabilidad civil; así como los originados de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, extorsión o secuestro que involucren al vehículo asegurado.

Para concluir el presente tema, solo resta abordar las exclusiones generales de la póliza de seguro de automóviles, las cuales son adicionales a las exclusiones específicas de cada una de las coberturas que ya fueron tratadas anteriormente.

4.2.4 EXCLUSIONES GENERALES A TODAS LAS COBERTURAS

Las exclusiones generales aplican a todas las coberturas en adición a las coberturas específicas de cada riesgo contratado, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

1.-No ampara los daños, responsabilidades o pérdidas objetos de coberturas que no hayan sido contratadas.

2.- No cubre daños o pérdidas que sufra el vehículo, derivado de operaciones bélicas con extranjeros o de guerra civil o cualquier insubordinación en contra del gobierno.

3.- No ampara daños cuando el vehículo asegurado sea objeto de expropiación, requisición o confiscación por parte de autoridades en funciones legalmente reconocidas.

4.- No ampara ningún perjuicio, daño o pérdida derivado de la privación del uso del vehículo asegurado.

5.- Cualquier responsabilidad, daño o pérdida que sufra el automóvil asegurado y sean consecuencia de acciones u omisiones negligentes del asegurado, propietario o poseedor.

Esta exclusión en particular la consideramos innecesaria e irrelevante, ya que como lo referimos anteriormente, los riesgos cubiertos en una póliza de seguros de automóviles, ampara daños o responsabilidades ocasionados de forma culposa o negligente tal y como se señala en este punto y solo de forma excepcional ampara acciones dolosas.

6.- Pérdidas, daños o responsabilidades ocasionadas o sufridas por el automóvil asegurado, derivadas de circular fuera de caminos transitables o circular en caminos transitables pero clausurados o restringidos por autoridad competente.

7.- Pérdidas, daños o responsabilidades ocasionados o sufridas por el automóvil asegurado que participe en competencias o prácticas de velocidad o resistencia dentro o fuera de las vías públicas.

8.- Pérdidas, daños o responsabilidades ocasionados o sufridas por el automóvil asegurado, cuando su conductor por impericia o negligencia grave, carezca de licencia o dicha licencia no sea del tipo indicado para la conducción del vehículo en específico.

9.- Pérdidas, daños o responsabilidades ocasionados o sufridas por el automóvil asegurado cuando los datos de éste no concuerden con los que aparecen en la carátula de la póliza. (Marca o modelo, número de serie o motor).

10.- Daños o responsabilidades ocasionados por actos intencionales de parte del conductor, propietario, asegurado o poseedor del automóvil asegurado.

11.- Los daños preexistentes al siniestro que tenga el vehículo asegurado.

4.3 EL FRAUDE EN SEGUROS

A partir de la evolución histórica del fraude el concepto del mismo se ha venido acotando al paso del tiempo hasta poder tener una noción popular de dicho ilícito, ya que al hablar de fraude en nuestros días es hablar de un término el cual contempla los múltiples medios que el ingenio humano puede crear, mediante los cuales un individuo los usa con el propósito de obtener una ventaja económica sobre otro a través de engaños o del aprovechamiento del error en que se encuentra el sujeto pasivo.

Actualmente la ley hace la distinción entre el denominado fraude genérico y fraude específico, por lo que para una mejor comprensión de los vocablos específico y genérico, daremos su definición conforme al diccionario de la Real Academia Española. Genérico “común a varias especies”, en una segunda acepción tiene como significado “que denota el conjunto de los miembros de una clase o especie.”¹³⁸

¹³⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: www.dle.rae.es. Fecha de consulta 30 de noviembre 2016, a las 17:20 hrs.

La palabra específico, tiene como significado “que es propio de algo y lo caracteriza o distingue de otras cosas,” en una segunda acepción significa “concreto, preciso, determinado.”¹³⁹

En atención a lo anterior podemos decir que el tipo penal de fraude genérico contemplado en el artículo 386 del Código Penal Federal, difiere de los tipos de fraude específico contemplado en los artículos 387, 388, 388 bis, 389, 389 bis del mismo ordenamiento.¹⁴⁰ Ya que si bien es cierto en ambos va incluidos el engaño y el detrimento patrimonial; en el fraude genérico el engaño se produce mediante el despliegue de una gran variedad de acciones u omisiones que ejecuta el activo del delito. En cambio en el fraude específico la actividad engañosa realizada por el activo se limita específicamente a desplegar las diversas conductas señaladas en cada uno de los tipos contemplados en los artículos en mención, lo cual le da al delito el carácter especial o específico.

Siendo conveniente comentar la disposición contenida en el artículo 6 del Código Penal Federal el cual refiere:

“Artículo 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”¹⁴¹

El artículo en mención es el fundamento del principio de especialidad, ya que el mismo estriba en la exclusión de las normas no aplicables, ya que la ley especial excluye a la general. “Una norma tiene carácter especial con relación a otra cuando contiene todos elementos de ésta y además otros que le otorgan preferencia en su aplicación.”¹⁴²

Por lo anterior se puede concluir que las leyes especiales prevalecerán sobre la general, en este caso si se crea un tipo específico de fraude en la Ley

¹³⁹ Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: www.dle.rae.es. Fecha de consulta 30 de noviembre 2016, a las 17:25 hrs.

¹⁴⁰ Cfr. Código Penal Federal.

¹⁴¹ Artículo 6. Código Penal Federal, Editorial SISTA, México, 2017.

¹⁴² Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit., p.168.

sobre el Contrato de Seguro, ésta prevalecerá sobre el tipo genérico de fraude contemplado en el Código Penal Federal, ya que así lo precisa dicha legislación; aunado a que ni el tipo genérico ni los específicos de dicho ordenamiento se ajusta a las diversas formas en que se puede cometer un fraude en agravio de las aseguradoras, y toda vez que la propuesta del presente trabajo radica en la importancia de legislar en la Ley sobre el Contrato de Seguro un tipo especial de fraude; las conductas delictivas que se pudieran plasmar en dicha ley, tendrían el carácter de delitos especiales.

Ya que como quedo señalado en el capítulo tercero, en la actualidad este tipo de delito ha alcanzado una gran dimensión que ya no puede hablarse de una leve desviación de la regla, porque se considera un serio problema, que como mínimo, pone en tela de juicio la asegurabilidad de algunas categorías de riesgos.¹⁴³

Teniendo como causa principal la inexistencia de un tipo específico de fraude, así como la falta de iniciativa por parte de las compañías aseguradoras para poder contrarrestar el fraude de seguros al no implementar mecanismos para combatirlos, según creemos debido a una actitud temerosa de perjudicar su imagen en el mercado o al deseo de evitar conflictos con clientes importantes, lo que se traduce en perpetrar este delito con más frecuencia ya que cada fraude realizado con éxito, puede ocasionar una reacción en cadena ya que el autor y su entorno se ven impulsados a realizar más actos delictivos de este tipo. Tampoco debe pasarse por alto que los empleados de las compañías aseguradoras, proveedores, agentes externos y demás personal que guarda relación comercial con las mismas cometen conductas tendientes a engañar para realizar fraudes en su contra; aunado a que las compañías aseguradoras son víctimas de una mala reputación, al ser consideradas empresas que se embolsan las primas, pero que se las arreglan siempre para no pagar.

También podemos agregar que los fraudes cometidos en agravio de las aseguradoras, se encuentran influenciado por factores externos, como el aumento del desempleo, de los servicios y alimentos en los últimos años, así como a la

¹⁴³ González Orlando. *Investigación del fraude de Siniestros de Seguros*. Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 2004, pp. 21 y 22

mentalidad de las personas que los cometen, ya que no perciben al fraude como un acto criminal, lo perciben como otra fuente de ingresos, sin percatarse que en realidad el seguro proporciona certidumbre y seguridad a quien lo contrata.

4.3.1 DIVERSAS FORMAS DE FRAUDE EN AGRAVIO DE ASEGURADORAS

El ramo de seguros de automóviles al ser un mercado muy amplio y tener mayor número de pólizas contratadas, es el más golpeado por este ilícito, quizá sea porque también es el que tiene mayor siniestralidad que las otras ramas, es por ello que las aseguradoras deben de aplicar criterios rigurosos tanto al momento de suscribir las pólizas, así como al momento de la reclamación del seguro.

Una forma de fraude muy común, es cuando una persona que no tiene asegurado su vehículo, sufre un siniestro, en este caso daños materiales, busca la forma de que otro vehículo que sí está asegurado, pague los daños “ocasionados” declarando a la compañía de seguros que el daño le fue provocado con el vehículo que si se encuentra asegurado. Lo cual es difícil de probar porque ambas partes están de acuerdo.

Otro tipo de fraude es el que se configura mediante el robo de automóvil, ya que la persona que sufre el robo del mismo no tiene asegurado dicho bien, lo cual provoca que en este tipo de situaciones después de ocurrido el hecho contraten un seguro. Aquí es donde aparece la “buena fe” de las partes, ya que el contratante presenta la documentación requerida, la empresa aseguradora en la mayoría de las ocasiones se abstiene de pedir que presenten físicamente el vehículo materia del contrato, por lo que únicamente con los documentos presentados por la parte contratante se procede a la expedición de la correspondiente póliza; el contratante solamente deja pasar algunos días para denunciar el robo y dar inicio a la correspondiente carpeta de investigación, para posteriormente realizar el reclamo formal a la aseguradora; también cabe mencionar el ejemplo de que adquieren vehículos previamente dañados, los cuales solo sirven para desmantelarlos y venderlos por piezas, en este caso también pueden denunciar el “robo” del automóvil, la aseguradora realiza la

correspondiente indemnización y obtiene una doble ganancia, tanto por parte de la aseguradora, como de la venta de las autopartes.

De forma similar otro tipo de fraude se configura cuando se asegura “solo el papel”, esto es que con una factura apócrifa aseguran el vehículo inexistente, y posteriormente se realiza el reclamo a la aseguradora a través de la afectación de la cobertura de robo. En estos casos es poco probable que la compañía aseguradora se percate de que el robo es inexistente y descubra que la factura es falsa. Y en caso de ser así solo dará lugar a que la aseguradora rescinda el contrato, pero lamentablemente la ley penal no sanciona dicha conducta como fraude en agravio de las aseguradoras.

En todos los casos anteriores el uso de la tecnología ha venido a coadyuvar con dichos defraudadores, ya que actualmente las compañías aseguradoras a través de sus portales en internet, otorgan la facilidad del aseguramiento de automóviles a través de dicha herramienta tecnológica, dejando de lado que el contratante presente físicamente el automóvil ante la aseguradora para la revisión tanto para verificar la existencia del bien como para verificar las condiciones del mismo.

En cuanto al fraude cometido por empleados, hay casos de que existe una acción concertada de empleados, con el propósito de realizar un quebranto patrimonial a la aseguradora, en este caso pueden estar involucrados todos o solo algunos de las personas que se mencionan: el gerente o jefe de oficina, el supervisor de siniestros de automóviles, el ajustador y la persona que se ostenta como asegurado o propietario del bien; quienes adquieren vehículos previamente dañados, los aseguran, posteriormente son llevados al “lugar del accidente,” les tomen fotos, requisita la declaración del siniestro y finalmente cobran la indemnización por la cobertura afectada.

Otra forma de defraudación ocurre de parte de los proveedores de la compañía aseguradora, tales como los talleres mecánicos, quienes muchas veces cuentan con la complicidad del supervisor de siniestros, el valuador de la aseguradora o ambos, quienes al momento de reparar los vehículos siniestrados, en lugar de poner piezas originales del fabricante de la marca de automóvil que

corresponda, usan piezas usadas, de origen chino o taiwanés, refacciones evidentemente más económicas a las originales, pero las cobran como si fueran de fabricante original, engañando así a la aseguradora y obteniendo de esta forma un lucro indebido.

Por último tenemos el fraude derivado del incumplimiento a la cláusula de subrogación contenida en el artículo 111 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, el cual refiere lo siguiente: "Artículo 111.- La empresa aseguradora que pague la indemnización se subrogará hasta la cantidad pagada, en todos los derechos y acciones contra terceros que por causa del daño sufrido correspondan al asegurado.

En el seguro de caución, la aseguradora se subrogará, hasta el límite de la indemnización pagada, en los derechos y acciones que por razón del siniestro tenga el asegurado frente al contratante del seguro y, en su caso, ante otros responsables del mismo.

La empresa podrá liberarse en todo o en parte de sus obligaciones, si la subrogación es impedida por hechos u omisiones que provengan del asegurado.

Si el daño fue indemnizado sólo en parte, el asegurado y la empresa aseguradora concurrirán a hacer valer sus derechos en la proporción correspondiente.

El derecho a la subrogación no procederá en el caso de que el asegurado tenga relación conyugal o de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, con la persona que le haya causado el daño, o bien si es civilmente responsable de la misma."¹⁴⁴

En el caso que nos ocupa aseveramos que el incumplimiento a la cláusula subrogatoria exclusivamente se configura cuando el automóvil materia de aseguramiento sufre un siniestro y se afecta la cobertura de daños materiales y/o gastos médicos conductor u ocupantes, siendo necesario acudir ante alguna autoridad para que tome conocimiento de los hechos y deslinde la responsabilidad del accidente.

¹⁴⁴ Artículo 111. Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, Editorial SISTA, 2017.

Dicha autoridad puede ser ministerio público o juez cívico, en ambas se va a ordenar la práctica de un peritaje en tránsito terrestre, el cual va a determinar la responsabilidad del accidente, dicho peritaje al estar concatenado a otras probanzas o datos de prueba, será fundamental para la autoridad competente al momento de determinar alguna responsabilidad, ya sea para llegar a un acuerdo reparatorio o turnar el expediente ante un juez de control o un juez civil de cuantía menor según sea el caso, a efecto de solicitar la correspondiente reparación del daño. Por lo que al momento en que la parte obligada (responsable de los hechos) al realizar el pago por los daños ocasionados al automóvil o por concepto de lesiones causadas a personas; y acorde a la cláusula subrogatoria, dicha indemnización o pago que realiza el responsable del hecho de tránsito, le corresponde legalmente a la aseguradora, ya que si el automóvil asegurado contaba con la cobertura de daños materiales, invariablemente la reparación del mismo fue realizada por la aseguradora, reparación que tuvo un costo en todos los ámbitos, desde el pago al ajustador por el servicio, el arribo de grúas para arrastre cuando es necesario, las refacciones, hojalatería, pintura y mano de obra.

De igual forma ocurre con las lesiones en agravio de los ocupantes del automóvil, el costo es absorbido en su totalidad por la aseguradora, el pago al ajustador por el servicio brindado, el traslado en ambulancia, cirugías, terapias, honorarios médicos, medicamentos, etcétera.

Luego entonces las personas antes mencionadas al momento de ser pagadas por el causante de los daños o de las lesiones, no quieren devolver el monto de dicho pago a la aseguradora, contraviniendo así la cláusula subrogatoria y realizando un quebranto patrimonial a la misma a través del engaño, desplegando una actividad mentirosa, al crear una creencia falsa en la empresa aseguradora, en el sentido de cumplir con la cláusula mencionada, la cual fue aceptada desde el momento de la suscripción del contrato correspondiente, logrando así la obtención de un beneficio indebido al ser pagado dos veces, una por parte de la aseguradora y otra por parte del causante de los daños o las lesiones.

4.4 LA FALTA DE TIPIFICACION DE CONDUCTAS DELICTIVAS EN LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

Consideramos que dentro de las múltiples tareas del legislador y la cual amerita premura, es la de actualizar nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro, ya que la misma data del 31 de agosto de 1935, fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y únicamente ha sido reformada en ocho ocasiones a partir de su publicación, es decir, en los años 1946 (dos veces), 1966 (una vez), 2002 (una vez), 2006 (una vez), 2009 (una vez), 2012 (una vez) y 2013 (una vez), reformas encaminadas a modificar las condiciones generales del contrato de seguro, fe de erratas, prescripción, concurrencia de seguros, seguro de caución, subrogación y asignación a los artículos originales de un nuevo número en su orden.

Pero nunca se ha realizado una reforma sustancial, a efecto de salvaguardar el patrimonio de las compañías aseguradoras, ya que como es sabido, el legislador para la constitución de dichas empresas, marca un sin fin de requisitos, pero es omisa en relación a conductas que impactan directamente el patrimonio de dichas empresas de seguros. Toda vez que en estos tiempos difíciles la actividad delictiva patrimonial avanza a pasos agigantados, siempre de la mano de las invenciones del ingenio, la astucia, a veces favorecida por mejores y nuevos conocimientos derivados del alto grado intelectual de los sujetos activos del delito, además de los progresos alcanzados por la tecnología o industria.¹⁴⁵

Motivo por el cual es necesario, la creación de un tipo especial de fraude, que se adicione a la Ley sobre el Contrato de Seguro, instrumento que consideramos sería importante para salvaguardar el patrimonio de las empresas aseguradoras, mismo que también serviría para desalentar las conductas delictivas por parte de los asegurados o contratantes de un seguro; prestadores de servicio y personal interno de la aseguradora, los cuales a través de engaños a las compañías aseguradoras, inducen al error a las mismas, a efecto de cubrir o acreditar los supuestos y requisitos exigidos por las compañías de seguros, para

¹⁴⁵ Cfr. Torres, Yuridia. *En ascenso, fraudes en aseguradoras*, Periódico El Financiero, de fecha 7 de marzo de 2016. Disponible en: www.elfinanciero.com.mx>empresas. Fecha de consulta 2 de diciembre de 2016, a las 10:07 hrs.

poder cobrar la suma asegurada de una póliza de seguro, tipificándose así el delito de fraude.

Por lo que hace a la Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de abril de 2013, la cual entro en vigor el 4 de abril de 2015, ésta involucra a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual cuenta con autonomía técnica y facultades ejecutivas, para efecto de autorizar, organizar, inspeccionar, vigilar el funcionamiento, así como las sanciones aplicables de las Instituciones de Seguros o Sociedades Mutualistas de Seguros.

Así mismo dicha ley en sus artículos 492 al 509 se refiere a los delitos en que pueden incurrir las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Fianzas y las Sociedades Mutualista de Seguros, a través de sus consejeros, funcionarios, empleados y directores que ocasionen quebranto patrimonial a dichas instituciones y sociedades; así como la prohibición a las personas físicas distintas a las instituciones de seguros a la práctica de cualquier operación activa directa, indirecta o como intermediario, de seguros dentro del territorio nacional, y también a la prohibición de contratar con empresas extranjeras cualquier tipo de seguros. Haciendo hincapié que dichos preceptos solo aluden al personal y a las propias instituciones de seguros y fianzas, no así a los particulares, salvo las disposiciones en donde clientes o usuarios realicen actos, operaciones o servicios que puedan favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier de cualquier especie para la comisión de los delitos de terrorismo, terrorismo internacional o encubrimiento. Sin que exista disposición expresa sobre el tema de fraude cometido en contra de las aseguradoras.

Razón por demás suficiente para legislar lo referente a conductas fraudulentas en perjuicio de las empresas de seguros, surgiendo así la necesidad de tipificar conductas delictivas que se incluyan en la Ley sobre el Contrato de Seguro, las cuales deberán quedar plasmadas mediante la adición del Título Cuarto que tendría como nombre: De los Delitos, toda vez que por error el

legislador omitió agregar un Título Cuarto, ya que del Título Tercero, se salta al Título Quinto.

CONCLUSIONES

PRIMERA. – La Edad Antigua es el período de tiempo que abarca desde la invención de la escritura hasta la caída del imperio romano de occidente ocurrida en el año 476 a. C. Durante éste lapso de tiempo se desarrolló la civilización Griega, cuna de la democracia, la cual a través de sus filósofos Aristóteles y Platón dejaron importantes opiniones relacionadas con la política y el derecho. Por lo que hace a Roma como cuna del derecho, ha realizado grandes aportes a la civilización contemporánea a través de la innovación de la sistematización del derecho.

SEGUNDA.- La Edad Media es el período de tiempo que comprende desde la caída del imperio romano ocurrida en el año 476 hasta la toma de Constantinopla en el año de 1453. Dentro de esta época aparecen las corrientes del Derecho Germánico y el Derecho Visigodo las cuales son consideradas de suma importancia ya que fueron las que alimentaron al Derecho Español y éste a su vez al Derecho Colonial, el cual dejó su legado en muchas de nuestras instituciones actuales.

TERCERA.- La Edad Contemporánea es el lapso de tiempo que comprende a partir del inicio de la Revolución Francesa en el año de 1879 y hasta nuestros días. Durante éste período se consumó la independencia de México dando inicio al incipiente Derecho Mexicano, etapa en la cual se promulgaron los primeros Códigos Penales de los Estados, los cuales ya tipificaban el delito de fraude; en año de 1931 es promulgado nuestro actual Código Penal Federal cuyo tipo de fraude al día de hoy sigue sin reforma.

CUARTA.- En el delito de fraude intervienen dos tipos de personas el activo del delito, el cual a través del engaño o del aprovechamiento del error se hace ilícitamente de algo o alcanza un lucro indebido, para lo cual es necesario que exista en la mente del activo una acción dolosa tendiente a provocar ese

engaño. Por otro lado se encuentra el sujeto pasivo del delito es decir, la víctima quien sufre la pérdida de una cosa, misma que afecta la esfera de su patrimonio al sufrir un detrimento en el mismo.

QUINTA.- La conducta desplegada por el activo del delito es un actuar positivo del hombre y de forma excepcional través de una omisión impropia, siendo el tipo penal eminentemente doloso e inaceptablemente culposo, cuyo objeto jurídico es el patrimonio y el nexo causal se traduce en la afectación patrimonial que sufre el pasivo por la conducta dolosa de engaño o aprovechamiento desplegada por el activo del delito.

SEXTA.- El convenio es un acto jurídico bilateral el cual crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones, el contrato solamente crea o transfiere derechos y obligaciones, por lo tanto el convenio es el género y el contrato es la especie, entonces el contrato de seguros crea derechos y obligaciones para las partes.

SÉPTIMA.- Las partes que intervienen en la celebración del contrato de seguro son dos. Además se entiende como aquél, en donde la compañía de seguros y el asegurado, con el fin de transferir obligaciones o derechos del contratante al asegurador, éste último soporta parte de las pérdidas que puedan producirse por los riesgos derivados del contrato. Las características fundamentales del contrato de seguro son: es un contrato mercantil, de buena fe, bilateral, oneroso, de adhesión, aleatorio y consensual.

OCTAVA.- El contrato de seguro del ramo de automóviles se integra de dos elementos: 1- La declaración del solicitante o contratante del seguro por escrito al momento de solicitar un seguro de automóviles y 2- la póliza o contrato de seguro, la cual a su vez tiene varios elementos que la integran: a) carátula de la póliza, b) cláusulas adicionales o endosos, c) información para la orientación en caso de

siniestro y d) condiciones generales en razón a la cobertura o cobertura contratadas.

NOVENA.- Durante el año 2015, la cifra alcanzada por fraudes en agravio de empresas aseguradoras, alcanzó la cifra de 12 mil millones de pesos en indemnizaciones fraudulentas.

DÉCIMA.- El fraude en agravio de las compañías aseguradoras presenta diversas formas de ejecución en la cual pueden participar el asegurado, contratante, tomador de seguro, beneficiario o causahabiente, empleados de las aseguradoras, proveedores, agentes de seguros y personal que guarda una relación comercial con ella, dicho fraude también se encuentra influenciado por factores externos como el desempleo y el alza generalizada de precios.

DÉCIMA PRIMERA.- El Código Penal Federal plasma el derecho sancionador del Estado, pero en cuanto al fraude cometido en agravio de empresas de seguros el fraude genérico contemplado en el artículo 386 de dicho Código, no colma los supuestos del ilícito en mención, y se agregamos que el propio ordenamiento refiere que en la comisión de un delito no previsto en el Código Penal Federal se aplicara lo previsto en las leyes especiales, lo cual en este le correspondería a la Ley sobre el Contrato de Seguro, la cual es omisa en relación a la tipificación de conductas delictivas de fraude en agravio de las aseguradoras.

DÉCIMA SEGUNDA.- Dentro de las múltiples tareas legislativas es la actualización de la Ley sobre el Contrato de Seguro, la cual data de 1935, ya que a la fecha ya fue rebasada por lo que hace a actos fraudulentos contra las aseguradoras, siendo necesario que en dicha ley se adicionen tipos penales que sancionen esas conductas delictivas.

PROPUESTA

Conforme al análisis de los puntos que anteceden, es menester se impulse legislar en la Ley sobre el Contrato de Seguro, a efecto de adicionar un tipo específico de fraude en agravio de las compañías de seguros, ya que el tipo de fraude genérico establecido en el artículo 386 del Código Penal Federal no contempla todos los elementos objetivos que tendría que tener un tipo específico de fraude, tales como la calidad en relación al sujeto activo, calidad en relación al sujeto pasivo y tampoco los elementos subjetivos específicos tales como animo, tendencia, móvil, fin, finalidad, deseo, propósito, a sabiendas, para, intención, con conocimiento, con el objeto, los cuales se configuran cuando un asegurado, contratante de la póliza, tomador de seguro, beneficiario o causahabiente, empleado de la empresa aseguradora, proveedor o prestador de servicios de la misma, con la intención de cobrar indebidamente una póliza de seguro, realiza una serie de acciones dolosas para lograr su cometido. Es por ello de la necesidad de adicionar a dicha normatividad un tipo penal que contemple la existencia de fraude derivado del contrato de seguro en el ramo de automóviles, sin perjuicio de poder ser integrado para el contrato de seguro en todas sus ramas.

La adición de hipótesis delictivas tendrán que prever sanciones en contra de los sujetos activos con el fin de castigar y lograr disminuir tales conductas delictivas en agravio de las compañías aseguradoras, porque a través del paso del tiempo, las empresas de seguros han tolerado actos fraudulentos ya dicho ilícito no es posible erradicarlo, solo ha evolucionado, al adquirir nuevas expresiones, es más cerebral, más astuto, va de la mano del hombre y de la sociedad siempre sujeto al desarrollo que ambos tengan.

Solamente tipificando el delito de fraude el Estado de derecho daría respuesta a la necesidad de salvaguardar bienes jurídicos tutelados, en este caso el patrimonio de las instituciones de seguros para lograr su sano desarrollo y pueda así cumplir con sus compromisos, sin ver mermado su peculio ya que cuando la conservación del orden jurídico no se puede obtener por otros medios de reacción, en este caso la vía civil, es necesario hacerlo a través del uso del

derecho penal, porque cuando la aseguradora logra identificar a tiempo la conducta fraudulenta, la única vía con la que cuenta, es la rescisión contemplada en los artículos 8, 9, 10, 47 y 48 de la ley. Así se estaría evitando un mal mayor a las empresas aseguradoras y a los adquirientes de dichos seguros, ya que al final son éstos quienes absorben las pérdidas porque se las trasladan mediante el incremento de las pólizas de seguros.

De igual forma se debe especificar en las condiciones generales de la póliza que los bienes que pretendan ser objeto de aseguramiento, invariablemente tendrán que pasar por un proceso de inspección previo a la contratación del seguro, con el propósito de asegurar la existencia física de los mismos y evitar así contratos que amparen el aseguramiento de bienes inexistentes. Por lo tanto tendría que desaparecer la contratación a través de internet vía página de la aseguradora, ya que debido a la buena fe del contrato de seguro, esta forma de contratación es proclive a fraude. Por todo lo anterior sería loable, que nuestros legisladores adicionen a la Ley sobre el Contrato de Seguro, un Capítulo de Delitos, toda vez que a la fecha la ley mencionada consta de cinco Títulos, los cuales se encuentra divididos de la siguiente manera:

Título I Disposiciones Generales.

Título II Contrato de Seguro contra los Daños.

Título III Disposiciones Especiales del Contrato de Seguro sobre las Personas

Título V Disposiciones Finales.

Por lo anterior y atendiendo a una correcta técnica legislativa siguiendo la numeración consecutiva del Título III, se tendría que adicionar un Título IV con los artículos 203 Bis y 203 Ter debido a que el Título IV no existe por un error atribuible al legislador; entonces la adición del nuevo título quedaría como sigue:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p style="text-align: center;">TÍTULO III</p> <p>Disposiciones especiales del contrato de seguro sobre las personas.</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO III</p> <p>Disposiciones especiales del contrato de seguro sobre las personas.</p>
<p style="text-align: center;">TÍTULO V</p> <p style="text-align: center;">(sic DOF 31-08-1935)</p> <p>Disposiciones finales</p>	<p style="text-align: center;">TÍTULO IV</p> <p style="text-align: center;">De los delitos</p> <p>Artículo 203 Bis.-</p> <p>Artículo 203 Ter.-</p>
	<p style="text-align: center;">TÍTULO V</p> <p style="text-align: center;">(sic DOF 31-08-1935)</p> <p>Disposiciones finales</p>

TÍTULO IV DE LOS DELITOS

Artículo 203 Bis.- Comete el delito de fraude en agravio de las empresas aseguradoras, el asegurado, contratante de la póliza, tomador del seguro, beneficiario, causahabiente, conductor del automóvil asegurado o empleado de la aseguradora, que con el propósito de obtener un lucro indebido, realice, provoque o participe en cualquier acontecimiento, simulando que se trata de un caso fortuito o de fuerza mayor, para que la compañía aseguradora conforme a las coberturas contratadas, realice el pago de la suma asegurada o la indemnización prevista en el contrato de seguro.

El delito de fraude en contra de las empresas aseguradoras se castigará, con las penas siguientes:

I.- Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II.- Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de 500 veces el salario;

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

Artículo 203 Ter.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán al asegurado, contratante de la póliza, tomador del seguro, beneficiario, causahabiente, empleado de la empresa aseguradora, proveedor o prestador de servicios que:

I.- Exhiba para acreditar la reclamación del siniestro, documentación apócrifa, con el fin justificar los requisitos para obtener el pago de la suma asegurada, indemnización o beneficiarse de los servicios de las coberturas contratadas.

II.- Celebre contrato de seguro de automóviles a sabiendas que el vehículo materia del contrato, ha sido robado o presenta un daño con antelación a la contratación.

III.- Al que engañe a la compañía aseguradora y obtenga un lucro indebido, derivado de la reparación del o los vehículos siniestrados que le fueron encomendados, sustituyendo piezas de colisión o refacciones mecánicas dañadas, por piezas o refacciones usadas o de menor calidad a las originales y éstas sean cobradas a la aseguradora como nuevas u originales del fabricante del automóvil en cuestión.

IV.- Cuando la aseguradora pague la indemnización derivada de los riesgos contratados y el beneficiario de dicho pago alcance un lucro indebido al obtener un doble pago; tanto de la compañía aseguradora así como del causante o responsable del siniestro; ya que el cobro a éste último son acciones y derechos que legalmente le corresponden a la empresa aseguradora, conforme a lo estipulado en el artículo 111 del presente ordenamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Alfonso El sabio. *Las Siete Partidas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2016. Disponible en www.biblio.juridicas.unam.mx.
- 2.- Amuchategui Requena, Griselda. *Derecho Penal*. Tercera edición, Oxford University Press, México, 2005.
- 3.- Appendini Dagasso, Ida y Zavala Vallado, Silvio. *Historia Universal Moderna y Contemporánea*. Vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México 1991.
- 4.- Barrón Cruz, Martín Gabriel (coordinador), *Cinco Ordenamientos Penales del Siglo XIX*. INACIPE, México, 2010.
- 5.- Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*. Sexta edición, Oxford University Press, México 2010.
- 6.- Bernal Gómez, Beatriz. *El Derecho en la Antigua Grecia*. Nostra ediciones, México 2010. Disponible en www.historico.juridicas.unam.mx.
- 7.- Bravo, Gonzalo. *Historia del Mundo Antiguo: Una Introducción Crítica*. Segunda edición, Editorial Alianza, Madrid, 2008.
- 8.- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Quincuagésima primera edición, Editorial Porrúa, México, 2012.
- 9.- Ch. Seignobos. *Historia de la Civilización Antigua*. Versión castellana. Librería de Ch. Bouret, París, 1891. Disponible en cd.digital.uanl.mx.
- 10.- Chester G. *Historia del Mundo Antiguo*. Editorial Akal, Madrid, 1974.
- 11.- De la Torre Villar, Ernesto y Navarro de Anda, Ramiro. *Historia de México*. McGraw Hill, México, 1992.
- 12.- Díaz Aranda, Enrique. *Lecciones de Derecho Penal para el Nuevo Sistema de Justicia Penal en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.
- 13.- Domínguez Martínez, José Alfredo. *Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular*. Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 14.- Galende Díaz, Juan Carlos y Santiago Fernández Javier (directores), *VIII Jornadas Científicas sobre Documentación de la Hispania alto medieval*, Editado por Departamento de Ciencias y Técnicas Historiográficas, Universidad

- Complutense de Madrid, 2009. Artículo *Presencia de la Historia Visigoda en la Moneda*, Autor Ruiz Trapero, María. Disponible en www.ucm.es/citehar/vii-jornadas-cientificas-sobre-documentacion-de-la-hispania-altomedieval-siglos-vi-x
- 15.- García Córdoba, Ricardo Florentino. *El Delito de Fraude y sus Modalidades*. Ediciones fiscales ISEF, México, 2007.
- 16.- García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Quincuagésima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- 17.- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Derecho Penal en la Edad Media*. Segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.
- 18.- González de la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. Trigésima quinta edición, Editorial Porrúa, México 2004.
- 19.- González Orlando. *Investigación del Fraude de Siniestros de Seguros*. Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 2004.
- 20.- Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Vigésima edición, Editorial Porrúa, México, 2014.
- 21.- Jiménez de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal, La ley y el Delito*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990.
- 22.- Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*, Tomo IV. Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
- 23.- López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito y de la Ley Penal*. Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2010.
- 24.- López Betancourt Eduardo y Porte Petit Moreno Luis O. *El Delito de Fraude*. Octava edición, Editorial Porrúa, México, 2015.
- 25.- Maggiore, Giuseppe. *Derecho Penal*. Editorial Temis, Bogota, 1986.
- 26.- Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*. Trigésima edición, Editorial Porrúa, México, 2006.
- 27.- Margadant S. Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano: como Introducción a la Cultura jurídica Contemporánea*. Vigésima sexta edición corregida y aumentada, Editorial Esfinge, México, 2001.
- 28.- Margadant S. Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Vigésima octava edición, Editorial Esfinge, México, 2003.

- 29.- Merello, Italo A, *Historia del Derecho*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile, 2007.
- 30.- Pavón Vasconcelos, Francisco. *Delitos contra el Patrimonio*. Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- 31.- Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Décima primera edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 32.- Pérez Bustamante Rogelio, *Historia del Derecho Español*. Editorial Dykinson, Madrid, 1992.
- 33.- Reynoso Dávila, Roberto. *Delitos Patrimoniales*. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2011.
- 34.- Sánchez Flores, Octavio Guillermo. *El contrato de seguro privado*. Editorial Porrúa, México, 2000.
- 35.- Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles: Teoría General del Contrato; contratos en especial, Registro Público de la Propiedad*. Vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
- 36.- Sepúlveda Sandoval, Carlos. *El contrato de seguro*. Editorial Porrúa, México, 2006.
- 37- Shamsuddín Elia, Ricardo. *La Civilización del Islam*. Disponible en: www.islamelsalvador.com/historia/enciclopedia_islamica.pdf.
- 38.- Soberanes Fernández, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*. Novena edición revisada, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 39.- Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Cuarta edición Parte Especial, Tipográfica Editora, Argentina, 1987.
- 40.- Vázquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Décima sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2011.
- 41.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Sexta edición, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1998.
- 42.- Zamora Pierce, Jesús. *El Fraude*. Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

DICCIONARIOS

- 1.- De Pina, Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho. Vigésima edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 2.- Diccionario de la Real Academia Española versión digital.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA, México, 2017.
- 2.- Código Civil Federal. Editorial SISTA, México, 2017.
- 3.- Código de Comercio. Editorial SISTA, México, 2017.
- 4.- Código de Comercio de 1884. Disponible en: www.cdigital.dgb.uanl.mx.
- 5.- Código Penal Federal. Editorial SISTA, México, 2017.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial SISTA, México, 2017.
- 7.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación. Disponible en: www.cdigital.dgb.uanl.mx.
- 8.- Código de Procedimientos Penales de 1880. Disponible en www.cdigital.dgb.uanl.mx.
- 9.- Ley de Instituciones de Seguros y Fianzas. Editorial SISTA, México, 2017.
- 10.- Ley sobre el Contrato de Seguro. Editorial SISTA, México 2017.
- 11.- Reglamento de Tránsito para el Distrito Federal. Editorial SISTA, México 2017.

PAGINAS INTERNET

- 1.- Biblioteca Digital de la UNANL, disponible en: www.cdigital.dgb.uanl.mx.
- 2.- Biblioteca Jurídica de la UNAM, disponible en: www.biblio.juridicas.unam.mx.
- 3.- Diccionario de la Real Academia Española, disponible en: www.dle.rae.es
- 4.- Periódico El Asegurador, disponible en: www.elasegurador.com.mx/tag/fraude.
- 5.- Periódico El Financiero, disponible en: www.elfinanciero.com.mx>empresas.
- 6.- Portal Seguros ABA, disponible en: www.abaseguros.com

- 7.- Portal Seguros AXA, disponible en: www.axa.mx
- 8.- Portal Seguros Grupo Nacional Provincial, disponible en: www.gnp.com.mx
- 9.- Portal Seguros Mapfre, disponible en: www.mapfre.com.mx
- 10.- Portal Seguros Zurich, disponible en: www.zurich.com.mx
- 11.- Portal Universidad Complutense de Madrid, disponible en: www.ucm.es