

El seguro de fidelidad de empleados Legislación boliviana y derecho comparado*

MARÍA SANDRA RAMÍREZ BERNAL**

SUMARIO

Fecha de recepción: 28 de Octubre de 2010
Fecha de aceptación: 10 de Noviembre de 2010

1. La confianza y la fidelidad
2. Tipos penales aplicables en el derecho comparado
3. Los delitos cometidos por empleados en el marco de lo dispuesto por la legislación boliviana
4. Acciones legales en caso de infidelidad o de delitos cometidos por dependientes
5. El seguro de fidelidad de empleados
6. Conclusiones

* Artículo de reflexión fruto de la investigación de la autora desde una perspectiva analítica, interpretativa y crítica sobre el seguro de fidelidad de empleados en el Derecho Comparado y en la propia legislación boliviana, sobre su aplicación e importancia en el Derecho de Seguros.

** Licenciada en Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Abogada con especialidad en Derecho Privado Corporativo y Seguros. Miembro del Consejo de Presidencia de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros AIDA. Actualmente es Asesora Legal de FIDENTIA (BOLIVIA) S.A.

Correo electrónico: sramirez@proesabol.com

RESUMEN

El presente artículo tiene como propósito, proporcionar al mercado asegurador, información necesaria para la comprensión de la póliza y la gestión del reclamo. Por ese motivo no es abundante en información teórica sino más bien, información obtenida de la experiencia, que se espera sea de utilidad práctica.

Frente al estudio detallado del Seguro de Fidelidad de Empleados en la legislación boliviana y de las distintas perspectivas de éste en el derecho comparado, se puede ratificar la importancia y utilidad de esta cobertura como una manera de ofrecer a los empresarios la tranquilidad necesaria para el desarrollo de sus actividades propias, y que pueden verse gravemente afectadas por actos deshonestos de sus empleados.

Palabras clave: Seguro de fidelidad de empleados, Derecho de seguros, póliza de seguro, asegurados, aseguradores, empresarios.

Palabras clave descriptor: Seguro de fidelidad de empleados - Bolivia, derecho comparado.

ABSTRACT

The present manuscript has the purpose of providing the insurance market with information needed to understand the insurance policy and corresponding claims. Therefore there is not much theoretical information but rather information obtained from practical experience which is sought to be useful.

As to the detailed study of the employees' fidelity insurance in the Bolivian legislation and of its different perspectives in comparative law, the importance and usefulness of this coverage can be ratified as a form in which entrepreneurs are assured that their own activities which may be gravely affected by dishonest actions of their employees can continue without interruption.

Key words: *Employees' fidelity insurance, insurance law, insurance policy, insured, insurers, entrepreneurs.*

Key words plus: *Employees fidelity insurance - Bolivia, comparative law.*

I. LA CONFIANZA Y LA FIDELIDAD

La relación laboral por definición; es una relación de confianza, lo que implica que una persona o una empresa confían en una o varias personas la realización de un servicio o trabajo.

La confianza y la fidelidad son conceptos íntimamente relacionados, ya que ambos términos tienen la misma raíz latina FIDE o FE, de la que derivan FIDENTIA que quiere decir confianza y FIDELITAS, fidelitas-atis que vendría a significar lealtad, cumplida adhesión, observancia de la fe que uno debe a otro, verdad, sinceridad, constancia en los afectos y en el cumplimiento de sus obligaciones. Es un valor propio de la personalidad de quien cumple sus promesas y por ello se muestra digno de confianza.

La fidelidad es la capacidad espiritual, a la vez que un valor, –el poder o la virtud– de dar cumplimiento a las promesas, no en vano abundan quienes con sobrada razón piensan, que si todos los seres humanos serían capaces de cumplir sus compromisos, la propia ley y sus operadores quedarían desocupados.

Prometer es una acción soberana; que exige decidir hoy lo que se va a hacer en el futuro, bajo condiciones que no se pueden prever, o pudiéndose prever no se pueden controlar.

El que es fiel cumple la promesa a pesar de los cambios en las circunstancias y hasta en las ideas, las convicciones y los sentimientos, que pudiera provocar el tiempo.

También se puede decir que la fidelidad es la capacidad de no engañar, no traicionar a los demás.

La fidelidad, que es un valor presupuesto en los empleados, debería ameritar menos control, como en tiempos bíblicos *“Pero que no se les pida cuenta del dinero cuyo manejo se les confía, porque ellos proceden con fidelidad”*¹.

1 La Biblia. 2 reyes 22:7

Sin desconocer el enorme valor de la fidelidad, en consulta con la realidad se puede afirmar que esta confianza debe tener como paralelo integrante e indivisible en la relación, la elemental diligencia de cuidado de la propia cosa. Parafraseando a dos poetas se puede decir que “Confiar en todos es insensato; pero no confiar en nadie es neurótica torpeza”² o también que “La confianza es madre del descuido”³.

Si bien es cierto que la fidelidad es todavía un valor importante en la crianza, en la educación y la cultura, por lo que la confianza todavía es la regla y reconocido valor en las relaciones laborales; no se puede dejar de admitir el hecho indiscutible, de que el crecimiento en las actividades corporativas, la introducción de cada vez nuevas herramientas tecnológicas, han creado también mayores oportunidades de soslayar o eludir los instrumentos de control del empresario o del propietario frente a la actividad de sus empleados.

Por tanto, a mayor complejidad, son también mayores las oportunidades de actos deshonestos. Empeora esta situación, con el agravante de la generalizada mala situación económica, los salarios insuficientes para afrontar las cada vez mayores necesidades y sobre todo la crisis de valores personales y éticos.

No se debe perder de vista que el mejor guardián que tiene la corrección, es la conciencia del ser humano, que frecuentemente se ve disminuida, acallada o anulada por la extrema necesidad o por la impotencia de no poder cumplir su sueño en medio de una estructura social dominada por el consumismo desmedido.

Este cuadro de situación se ha convertido en el perverso escenario, donde seguramente en el interior de la psique del empleado, libran cruenta batalla los ángeles y los demonios. Se enfrentan con igual ferocidad la codicia con la decencia y a veces la necesidad, con la honradez.

Más allá de las razones de justificación descritas que puedan o no ser aceptadas, la realidad es que muchas veces los empleados que; por efecto de la confianza, por la naturaleza de la relación y por sus propios contratos, son los llamados a cuidar y preservar el patrimonio de su empleador y son precisamente los que lo afectan, apoderándose ilegítimamente de los bienes y valores que se les confían.

Esta posibilidad conlleva para el empresario, la potencial pérdida o disminución de los activos de su patrimonio por efecto de los actos deshonestos de sus propios empleados. Esta potencial pérdida es un riesgo asegurable en el marco del seguro, que en el mercado se denomina la Póliza de Fidelidad de Empleados.

2 Juvenal poeta satírico romano.

3 BALTASAR GRACIÁN. Escritor español.

2. TIPOS PENALES APLICABLES EN EL DERECHO COMPARADO

Las conductas genéricamente se llaman infidelidad de empleados, las cuales son conductas típicamente antijurídicas que a la hora de iniciar acciones legales, deben adecuarse a tipos penales previstos en la legislación de cada país.

Revisando el derecho comparado, se encuentra el origen de la denominación de la Póliza de Fidelidad de empleados en algunos países que tienen previsto el delito de defraudación por administración infiel, como un delito contra la propiedad. Se reconocen también algunos subtipos; como el delito de alteración de cuentas, precios, condiciones, suposiciones o exageración de gastos y el fraude en las rendiciones de cuentas⁴.

Adicionalmente, es necesario aclarar que la Póliza de Fidelidad de Empleados, incluye en su cobertura los daños ocasionados, tanto los denominados delitos por administración infiel, que como se verá más adelante tipifican de manera especial, la conducta de quienes tienen a su cargo poder de decisión o administración; como otro tipo de delitos comunes como: hurto, apropiación indebida, abuso de confianza y otros, cuando éstos son cometidos por empleados o dependientes contra el patrimonio de sus contratantes o empleadores.

En Alemania

Uno de los países que tiene una amplia doctrina al respecto es Alemania.

El desarrollo de la infidelidad como tipo autónomo de los restantes delitos patrimoniales se inicia con la necesidad de castigar las gestiones infieles de los tutores y funcionarios.

En el marco de esta teoría, se interpreta que el tipo penal de la infidelidad punible abarca no solamente el perjuicio patrimonial producido a través del quebrantamiento de la confianza, sino al mismo tiempo, la ruptura de la confianza en la lealtad del derecho y el tráfico económico.

Se identifican dos subtipos en la doctrina alemana:

a) El tipo penal del abuso (Mibbrauchtatbestand)

Este tipo trata del perjuicio que sufre el patrimonio ajeno mediante el ejercicio abusivo del poder de representación del autor para realizar negocios jurídicos a nombre del perjudicado.

b) El tipo penal del quebrantamiento de la fidelidad (Treubruchstatbestand).

Otra forma de infidelidad es la denominada "teoría del quebrantamiento de la confianza" (Treubruchtheorie), seguida, por la jurisprudencia alemana. Se basa en la concesión dada

4 ABOSO GUSTAVO EDUARDO, *El delito de defraudación por administración infiel*.

a un tercero para la administración de un patrimonio ajeno, situación que crea una relación de confianza que confiere al autor la posibilidad de lesionar el patrimonio confiado.

En Italia

Siendo fuente de varias legislaciones latinoamericanas, resulta de interés el estudio del derecho Italiano.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el derecho italiano regula las conductas calificadas de desleales o infieles en el Código Civil en el título denominado disposiciones penales en empresas y consorcios⁵.

Entre los tipos penales se tiene el de Falsa información y la distribución ilegal de beneficios o dividendos a cuenta⁶ que penaliza a los promotores, fundadores, directores, directores generales, auditores y receptores, que en los informes, balances u otros, que de manera fraudulenta, oculten total o parcialmente hechos relativos a ellos o los directores y gerentes generales, en ausencia del presupuesto aprobado o discrepancias por ella o bajo falsas declaraciones financieras, realicen actos de cobrar o pagar o ganancias ficticias que no se puede distribuir.

Otros tipos previstos son: La divulgación de noticias sociales confidencial⁷; Violación obligaciones de los directores⁸; Préstamos y garantías de la empresa⁹; Violación de las obligaciones de los liquidadores¹⁰; De la omisión y la ejecución de las reclamaciones tardías o incompletas¹¹; Engaño sobre los títulos de la compañía¹²; Evaluación de las contribuciones excesivas y las compras de la empresa¹³; De la prohibición de una violación de sus propias acciones o la suscripción de acciones de la empresa matriz¹⁴; Violación de las obligaciones de los auditores¹⁵; Irregularidades de acciones o de deuda¹⁶; La aceptación del pago de lo que no se debe.

5 Código Civil Italiano, Título XI.

6 Código Civil Italiano, art. 2621.

7 Código Civil Italiano, art. 2622.

8 Código Civil Italiano, art. 2623.

9 Código Civil Italiano, art. 2624.

10 Código Civil Italiano, art. 2625.

11 Código Civil Italiano, art. 2626.

12 Código Civil Italiano, art. 2628.

13 Código Civil Italiano, art. 2629.

14 Código Civil Italiano, art. 2630.

15 Código Civil Italiano, art. 2632.

16 Código Civil Italiano, art. 2633.

En los delitos societarios; el bien tutelado, además del mismo patrimonio, es la fe pública relacionada al correcto desarrollo de la economía pública. Otros autores señalan que el bien jurídico protegido es la lealtad y la fidelidad.

Se tienen previstos también los otros tipos penales comunes que pueden ser cometidos por dependientes, como la estafa¹⁷ y apropiación indebida¹⁸, Robo¹⁹ y otros que al ser cometidos por dependientes pueden considerarse como infidelidad de empleados.

En Francia

El Código Penal francés regula el delito de defraudación por administración infiel (denominado *L'abus de biens ou de credit de la societe*) bajo la figura de abuso de confianza o el hecho por el cual una persona desvía en perjuicio de otra, los fondos, los valores o un bien cualquiera que le han sido entregados y que ella hubiera aceptado a carga de su devolución, de su presentación o de darle un uso de terminado.

Este tipo de abuso de confianza incluye el uso ilegítimo de los componentes del patrimonio social o su crédito por una parte y por otra el ejercicio abusivo de los poderes del administrador.

EN EL ÁREA IBEROLATINOAMERICANA

En España

El Código Penal español señala a quienes son sujetos activos; los administradores legales, los administradores de hecho y los socios de cualquier sociedad constituida o en formación.

Como se dijo, al tratarse de un delito especial propio tiene elementos constitutivos igualmente especiales como ciertas cualidades en el autor, que es necesariamente quien tiene a cargo la administración, el manejo o el cuidado de los bienes ajenos, los rasgos de independencia y autonomía en esa gestión por ejemplo.

El sujeto pasivo de este delito sólo puede ser el titular de los bienes pecuniarios, cuya administración se confió al autor, debe tratarse de personas natural y jurídicamente diferentes. A este efecto el patrimonio de una persona jurídica es ajeno al de sus accionistas.

El Código Penal español de 1995 regula los llamados delitos societarios, para penalizar a administraciones infieles en el afán de adecuar la ley penal a los cambios de la actividad

17 Código Penal italiano, art. 640.

18 Código Penal italiano, art. 646.

19 Código Penal italiano, art. 624.

corporativa. En este caso existe todavía una especialidad mayor del tipo cuando se trata de relaciones de administración o manejo de bienes ajenos que se desenvuelva en el vínculo sociedad - administrador.

Según varios autores; el precepto penal tuvo su origen en el reconocimiento de lagunas de impunidad que se presentaban en la aplicación deficiente de las figuras de estafa y apropiación indebida, las que se mostraban insuficientes para abarcar supuestos de administración desleal del patrimonio ajeno.

El delito de apropiación indebida, que tipifica la conducta de quienes se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido²⁰.

También se tienen previstos otros tipos criminales en el capítulo De los delitos societarios éstos son:

El delito de falsificación de cuentas²¹ que penaliza a quienes falsean las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad en perjuicio de ella, de alguno de sus socios o a un tercero.

El delito de imposición de acuerdo lesivo²² o el aprovechamiento para sí o para un tercero, de un acuerdo perjudicial²³.

El delito de impedir o negar la información o el control de la actividad social²⁴; El delito de negar o impedir el control o supervisión²⁵. El bien jurídico protegido en estos casos, es la claridad y transparencia que deben observar las sociedades mercantiles sujetas a regulación especial.

Como sujetos pasivos de estos delitos se incluyen en el término sociedad, toda cooperativa, caja de ahorros, mutual, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado.

20 Código Penal español, art. 252. (Artículo redactado de acuerdo con la modificación establecida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).

21 Código Penal español, art. 290.

22 Código Penal español, art. 291.

23 Código Penal español, art. 292.

24 Código Penal español, art. 293.

25 Código Penal español, art. 294.

En Portugal

El delito de administración infiel, se denominó en el derecho penal portugués como *infidelidade* (infidelidad)²⁶, que dispone la penalización a quien; habiéndole sido confiado por ley o por acto jurídico el encargo de disponer de intereses patrimoniales ajenos, o de administrar o fiscalizar, causa perjuicio patrimonial importante a esos intereses, intencionalmente y con grave violación de los deberes que le incumben.

A estos delitos se unen también otros tipos penales como el hurto²⁷, abuso de confianza²⁸, daño²⁹, daño calificado³⁰.

En Argentina

El Código Penal de la Nación Argentina se tiene previsto el delito por administración infiel, como un tipo especial de defraudación cuando se dispone que "Se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

El que: por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos³¹.

Se considera que el bien jurídico protegido es la propiedad en su sentido ampliado que abarca el dominio o la tenencia de algo.

Se trata de un delito especial, cuyo autor sólo puede ser aquel a quien se le haya confiado el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos.

Resultan también aplicables los conceptos de coautoría o los diversos grados de participación en el ilícito, sea como autores materiales, intelectuales, cómplices, encubridores e instigadores.

Otros tipos penales son el hurto³², la estafa³³, entre otros.

26 Código Penal Portugués, art. 224.

27 Código Penal Portugués, art. 203.

28 Código Penal Portugués, art. 205.

29 Código Penal Portugués, art. 212.

30 Código Penal Portugués, art. 213 inciso 2 b.

31 Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, art. 173 inc. 7.

32 Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, art. 163 y ss.

33 Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179, art. 172.

En Brasil

El Código Penal de Brasil prevé entre otros los siguientes tipos penales: La apropiación indebida, agravada si se trata de un administrador tutor, curador síndico o liquidador³⁴ fraude³⁵ y robo³⁶.

En Colombia

El Código Penal colombiano define algunos tipos penales aplicables a los dependientes como el Hurto³⁷, Hurto calificado³⁸ con agravación si se aprovecha de la confianza del propietario³⁹, estafa⁴⁰, abuso de confianza⁴¹, abuso de confianza calificado⁴², daño en bien ajeno⁴³.

En México

A partir de la reforma penal de diciembre de 1993, el ordenamiento penal mejicano regula también aquellos supuestos de conductas infieles o desleales llevadas a cabo por quienes tienen a su cargo la administración de intereses pecuniarios ajenos.

3. LOS DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS EN EL MARCO DE LO DISPUESTO POR LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

Se abordará con mayor detenimiento el caso de la legislación boliviana, en la confianza fundada, de que mucha de la información y el análisis del instituto es aplicable a los países del área ibero-latinoamericana.

El Código Penal boliviano no tiene prevista la tipificación expresa de la infidelidad pero existen otros tipos penales que se aplican a las conductas en que pueden incurrir los empleados. Entre éstos se encuentran los siguientes:

34 Código Penal Brasileiro, Decreto-Ley N° 2848, art. 168 numeral II.

35 Código Penal Brasileiro, Decreto-Ley N° 2848, art. 171.

36 Código Penal Brasileiro, Decreto-Ley N° 2848, art. 155.

37 Código Penal de Colombia, Ley 599, art. 239.

38 Código Penal de Colombia, Ley 599, art. 240.

39 Código Penal de Colombia, Ley 599 241, inciso 2.

40 Código Penal de Colombia, Ley 599, art. 246.

41 Código Penal de Colombia, Ley 599, art. 249.

42 Código Penal de Colombia, Ley 599, art. 250.

43 Código Penal de Colombia, Ley 599, art. 265.

Falsedad material⁴⁴, Falsedad ideológica⁴⁵, Falsificación de documento privado⁴⁶, Supresión o destrucción de documento⁴⁷, uso de instrumento falsificado⁴⁸. Estos tipos penales son generales aplicables a empleados y no empleados.

Otros delitos contra la propiedad son el Hurto⁴⁹ que penaliza al que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble ajena el Hurto de cosa común⁵⁰ cuyo autor es el condómino, coheredero o socio, que sustraer para sí o un tercero la cosa común de poder de quien la tuviere legítimamente.

Son elementos constitutivos del tipo penal los siguientes:

En cuanto a la conducta: según CARLOS A. TOZZINI "Hurtar, no es tomar la cosa, sino usurpar el poder sobre ella, traer la cosa a la esfera del propio dominio de hecho"⁵¹, consiste en hacerle perder al dueño la posibilidad de ejercer su dominio. Además el apoderamiento debe ser ilegítimo como una genuina característica del tipo. Al referirse a la palabra "cosas", se abarca, no sólo los objetos que pueden ser la propiedad del hombre. En el marco de este tipo penal, se debe considerar la definición restrictiva de "cosa" como el bien y objeto que tiene un valor para los particulares. Adicionalmente es elemento del tipo penal que la "cosa" (en la acepción restrictiva indicada) sea ajena.

Hurto de uso⁵². Que se hace aplicable a la persona que toma una cosa sin intención de apropiársela; la usa, la devuelve a su dueño y/o la restituye a su lugar.

Otros tipos penales aplicables son **Estafa**⁵³; **Defraudación con pretexto de remuneración a funcionarios públicos**⁵⁴.

Con mayor frecuencia, los delitos por los que se acusa a los dependientes son:

Apropiación indebida⁵⁵ que tipifica la conducta de quien se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver.

44 Código Penal Boliviano, art. 198.

46 Código Penal Boliviano, art. 200.

47 Código Penal Boliviano, art. 202.

48 Código Penal Boliviano, art. 203.

49 Código Penal Boliviano, art. 326.

50 Código Penal Boliviano, art. 327.

51 *Los delitos de hurto y robo*, CARLOS A. TOZZINI.

52 Código Penal Boliviano, art. 328.

53 Código Penal Boliviano, art. 335.

54 Código Penal Boliviano, art. 341.

55 Código Penal Boliviano, art. 345.

Abuso de confianza⁵⁶. Estos tipos penales se agravan; si los perpetradores hubieran recibido la cosa, en razón de su oficio, empleo o profesión⁵⁷.

Especial atención merecen en los anteriores tipos, la admisión legal y racional de las causales de justificación como la legítima defensa o el estado de necesidad.

Es poco probable, pensar un supuesto en que los delitos indicados se puedan cometer para contra restar una agresión injusta.

En cuanto al estado de necesidad, se tendría que demostrar la extrema necesidad del perpetrador y la no existencia de ninguna alternativa, para que pudiera funcionar el justificativo a la hora de juzgar el delito.

Sólo en este caso se haría aplicable la teoría de la colisión de bienes de desigual valor jurídico social, por la que el derecho admite como legítima la preferencia del bien de mayor valor (como la vida), en detrimento del menos valioso (propiedad ajena).

Existe una línea jurisprudencial contraria a admitir las causas de justificación en los delitos cometidos por los empleados.

4. ACCIONES LEGALES EN CASO DE INFIDELIDAD O DE DELITOS COMETIDOS POR DEPENDIENTES

Según el ordenamiento jurídico penal en Bolivia; de la comisión de todo delito, nacen: la **acción penal** para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la **acción civil** para la reparación de los daños y perjuicios emergentes⁵⁸.

La acción penal, puede ser pública o privada⁵⁹.

La acción penal pública es ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que el Código reconoce a la víctima⁶⁰.

La acción penal pública será ejercida a instancia de parte, sólo en aquellos casos previstos expresamente por ley.

El ejercicio de la acción penal pública no se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico vigente.

56 Código Penal Boliviano, art. 346.

57 Código Penal Boliviano, art. 349.

58 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 14.

59 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 15.

60 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 16.

La acción penal privada es ejercida exclusivamente por la víctima, conforme a procedimiento especial previsto por la Codificación Adjetiva penal⁶¹ ante un juez de Sentencia, sin participación de la Policía ni de la Fiscalía.

Son delitos de acción privada: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple⁶². Los demás delitos son de acción pública.

En el caso de los delitos de acción pública el procedimiento se inicia con una denuncia contra los que resultaran autores, cómplices y encubridores o una querrela si se tienen identificados a los perpetradores. La denuncia se presenta ante la Policía o la Fiscalía y puede hacerse incluso de manera verbal.

La Fiscalía tiene a su cargo la investigación de todos los delitos de acción pública y actúa con el auxilio de la Policía Nacional y del Instituto de Investigaciones Forenses.

La Fiscalía y la Policía Nacional actúan siempre bajo control jurisdiccional⁶³. Es decir, con el conocimiento del juez de Instrucción Cautelar.

La Fiscalía ejerce la dirección funcional de la actuación policial en la investigación del delito⁶⁴.

Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analiza su contenido para:

1. Imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales;
2. Ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto;
3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo o;
4. Solicitar al juez de la instrucción la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación⁶⁵.

Existiendo elementos suficientes que hagan presumir que una persona es con probabilidad autor de un delito se emite la imputación formal por parte del fiscal, de

61 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 18.

62 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 20.

63 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 279.

64 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 297.

65 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 301.

esta manera se inicia la etapa preparatoria que tiene por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado⁶⁶.

Cuando el fiscal concluya la investigación:

1. Presenta ante el Tribunal de Sentencia la Acusación Formal, si estima que la investigación, proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado.
2. Requiere ante el juez de Instrucción; la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación. Todas estas, son maneras de terminar el proceso sin llegar al juicio oral, generalmente se dan cuando los casos no son de mucha gravedad, son de escasa relevancia social o para el bien jurídico protegido y se ha hecho la reparación del daño civil por parte del autor.
3. Decreta de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación⁶⁷.

Concluida la etapa preparatoria, si hay acusación formal, se inicia la etapa del juicio oral y público que es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación; en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción⁶⁸. El proceso se lleva ante un Tribunal de Sentencia conformado por dos jueces técnicos, que son jueces de carrera y tres jueces ciudadanos, nombrados por sorteo de la lista de ciudadanos inscritos en el padrón electoral, esto quiere decir que cualquier persona, podría eventualmente ser convocada como juez ciudadano.

Concluido el proceso y el debate; en la misma audiencia, se dicta sentencia⁶⁹, contra esta sentencia procede el recurso de apelación y posteriormente existe el recurso de casación. Cuando estos recursos han sido resueltos o cuando no se han presentado, vencido el término previsto por ley, se considera la sentencia como ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada.

En los casos de delitos de acción privada, se presenta la acusación particular directamente ante el juez de sentencia por sí o mediante apoderado especial⁷⁰. Cuando el querellante necesite de la realización de un acto preparatorio para la presentación de su querrela, solicita al juez que ordene a la autoridad competente su realización.

66 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 277.

67 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 323.

68 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 329.

69 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 357.

70 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 375.

Admitida la querrela, se convoca a una audiencia de conciliación, dentro de los diez días siguientes. Cuando el querellado no comparezca, el procedimiento seguirá su curso⁷¹.

Si en esa oportunidad o en cualquier estado posterior del juicio, las partes concilian, se declara extinguida la acción.

Si no se logra la conciliación, el juez convoca a juicio conforme a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal y aplica las reglas del juicio ordinario⁷².

Estas son las acciones legales que proceden cuando un dependiente comete uno de los delitos indicados, se volverá a abordar el tema más adelante al hablar de la subrogación.

5. EL SEGURO DE FIDELIDAD DE EMPLEADOS

Las pérdidas ocasionadas por los actos delictivos de los empleados con consecuencias dañosas para el patrimonio de los empleadores, se consideran riesgos asegurables; por lo que se ha creado el seguro de fidelidad de empleados, como una protección eficiente contra este riesgo.

Los seguros de Fidelidad, ofrecen cobertura a las empresas ante las pérdidas resultantes de actos deshonestos y fraudulentos, cometidos por sus empleados, cuando hayan sido provocados por éstos, con el fin de obtener beneficios financieros para ellos mismos.

Tiene como objeto, garantizar protección contra la pérdida monetaria por el manejo indebido de fondos, por parte de empleados públicos o privados.

En algunos países se llama seguro de crimen y fidelidad, y sirve para cubrir las pérdidas por fraude o acto deshonesto cometido por algún empleado; que actuando solo o en colusión con otros, cause perjuicios a su empleador.

Entre otras definiciones está la que dice que el seguro de fidelidad de empleados (infidelity insurance) está la de MAPFRE: "Aquel en que el asegurador responde de las pérdidas que pueda sufrir el asegurado por la apropiación de mercancías, efectos, documentos o metálico, realizada, con abuso de confianza, por los empleados y dependientes a su servicio"⁷³.

La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros⁷⁴ lo define como la póliza diseñada para cubrir el riesgo de infidelidad de empleados.

71 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 377.

72 Código de Procedimiento Penal Boliviano, art. 379.

73 Diccionario Mapfre de Seguros,

74 Compañía de Seguros Boliviana Integrante del Grupo Zurich.

La cobertura de fidelidad de empleados protege al asegurado por las pérdidas que pueda sufrir por actos de infidelidad de empleados, cuyo fin haya sido la ganancia personal ilícita.

Existen algunas otras Compañías que otorgan el seguro de **Infidelidad y fraude informático** con cobertura sobre las pérdidas como consecuencia de infidelidad de empleados y fraude informático⁷⁵.

Esta cobertura puede ser otorgada bajo la denominación de póliza de fidelidad de empleados o en el marco de la póliza 3D (deshonestidad, desaparición, destrucción) que normalmente tiene diferentes convenios cuya redacción mayoritariamente uniforme dice:

Convenio I: Deshonestidad de empleados.

Cubre la pérdida de dinero, valores y otras propiedades que sufra el Asegurado a causa de cualquier acto o actos fraudulentos o deshonestos cometidos por cualquiera de los empleados, actuando por sí solos o en colusión con otros.

Convenio II: Pérdida dentro de locales del asegurado

Se amparan las pérdidas de dinero y/o valores provenientes de la destrucción, desaparición, sustracción ilícita o pérdida proveniente de robo, asalto, atraco o por intento de los mismos dentro de los locales del asegurado, así como también las pérdidas de otras propiedades en cajas de seguridad, cajas registradoras, gavetas o caja cerrada con llave o candado conteniendo dinero en efectivo a causa de robo o asalto o por tentativa de tales delitos.

Convenio III: Pérdida fuera del local

Se amparan las pérdidas de dinero y/o valores provenientes de la destrucción, desaparición, sustracción ilícita o pérdida proveniente de robo, asalto, atraco o por intento de los mismos ocurrida fuera de los predios ocupados por el asegurado mientras sean conducidos o transportados por un mensajero o por cualquier otro empleado debidamente autorizado o compañías de vehículos blindados de protección.

Dependiendo de las condiciones de la póliza, también se puede cubrir falsificación de giros postales y papel moneda y falsificación de depósitos bancarios. Por las peculiares características de este seguro no se aseguran a socios, propietarios, directores y/o accionistas.

5.1. Condiciones precedentes a la responsabilidad

Como se tiene dicho, el límite de la confianza es la prudencia, por lo que de manera connatural a la otorgación de la cobertura, se convienen las llamadas condiciones precedentes a la

75 ABK Riesgos y Seguros.

responsabilidad, cuyo cumplimiento es pre-requisito para la activación de la responsabilidad de la Compañía Aseguradora en la eventualidad de un reclamo por infidelidad de empleados. Estas pre-condiciones tienen que ver fundamentalmente con las buenas prácticas de administración de operaciones, su registro contable y el ambiente de control interno de una organización.

Es preciso recordar que la "Condición", es el acontecimiento futuro e incierto del que por disposición de la ley o por convenio interpartes, se hace depender la eficacia inicial o la resolución de un acto jurídico.

Por sus efectos se ha distinguido la Condición resolutoria: condición cuyo cumplimiento determina el final de la eficacia o extinción del contrato u obligación.

Condición suspensiva: condición de cuyo cumplimiento se hace depender el comienzo de la eficacia obligatoria o contractual.

Por las características del hecho condicional, la doctrina ha diferenciado la Condición casual o aleatoria, en la que el hecho condicional, no depende objetivamente de la voluntad de uno de los contratantes y la condición Potestativa, en que el acaecimiento del hecho depende, en parte, de la voluntad de una de las partes, de las dos, o de un tercero ajeno a la relación jurídica. En muchas legislaciones se ha considerado inaceptable la condición en su forma puramente potestativa, es decir aquella que depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes.

En el análisis particular de la póliza, la condición potestativa podría considerarse inaceptable si se conviniera solamente en cabeza de la compañía.

La doctrina ha clasificado la condición resolutoria en:

Condición resolutoria ordinaria: Es aquella que consiste en un hecho futuro e incierto, que no sea el incumplimiento, del cual depende la extinción de una obligación.

Condición resolutoria tácita: Es la que convenida en los contratos bilaterales que faculta a exigir su resolución o hace cesar la obligación, en caso de no cumplirse lo pactado.

El Código Civil en Bolivia se refiere al **Contrato condicional**, disponiendo que la eficacia o la resolución de un contrato puede estar subordinada aun acontecimiento futuro e incierto. Toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y entendido que se cumpla⁷⁶.

Aplicando el concepto, de manera restrictiva al contrato de seguros y revisando la naturaleza jurídica de estas condiciones, se puede decir que se trata de condiciones resolutorias. O con mayor propiedad condiciones resolutorias tácitas. En caso de no cumplimiento de la condición con carácter previo, al momento de la ocurrencia del siniestro hará cesar la obligación de la cobertura.

76 Código Civil Boliviano. art. 494.

Estas condiciones fueron objeto de estudio y análisis en la reunión académica de AIDA Bolivia, cuyas conclusiones se reflejan a continuación:⁷⁷

“Cual la razón para la existencia de las condiciones precedentes a la responsabilidad”.

Ante la natural duda de cuál la motivación del requerimiento de estas condiciones previas por parte de las aseguradoras; se coincidió, en que se trata del deseo de las aseguradoras de controlar su riesgo, hacer partícipe al asegurado en la responsabilidad de controlar sus propias operaciones y así reducir el riesgo entendido, como las posibilidades de que ocurran pérdidas, además de minimizar la magnitud de las mismas. Un buen ambiente de control interno reduce significativamente la probabilidad de ocurrencia de ilícitos por parte de sus propios empleados, por sí o en colusión con terceros, además que maximiza las posibilidades de una rápida detección de dichos ilícitos, reduciéndose así la magnitud de los daños o montos indebidamente apropiados por el infiel.

Los prerrequisitos son establecidos dentro del condicionado de la póliza o como una cláusula adicional. Se aplica tanto a pólizas de Infidelidad de Empleados como a pólizas de 3-D (Deshonestidad, Destrucción y Desaparición). Algunas compañías emplean un formato amplio y detallado donde incluye definiciones de los términos. En contrapartida, algunas otras aplican dichas condiciones mediante la incorporación de una cláusula muy sucinta.

Las aseguradoras generalmente exigen los siguientes elementos con carácter precedente a su responsabilidad:

- Control dual
- Control conjunto
- Vacaciones
- Auditoría anual
- Manuales

Suele existir una confusión entre el significado y alcance de Control Dual y del Control Conjunto, como se explica más adelante.

Control Dual.

Una persona realiza el trabajo de procesamiento de las transacciones; pero éstas deberán ser verificadas por una segunda persona, compartiendo ambos la responsabilidad.

77 Reunión Académica de AIDA Bolivia, con participación de los siguientes miembros ponentes: Dr. José Roberto Arce, Lic. Héctor Ponce de León, Ing. Luis Villanueva, Lic. Carola Hidalgo, Moderador. Dr. Jaime Ponce García; Relación general: Dra. Sandra Ramírez.

También se entiende el control dual como el hecho de que dos funcionarios realizan determinadas labores donde cualquiera de los dos ejecuta una función o una transacción y el otro la debe revisar y aprobar. Dicho de otra manera, a ningún empleado le debe estar permitido controlar una transacción u operación económico-financiera de principio a fin.

Los aspectos o funciones en los que las aseguradoras exigen la existencia de un Control Dual son generalmente las siguientes:

- Todo tipo de valores, instrumentos negociables y no negociables, formularios en blanco y no emitidos de dichos ítems.
- Cheques, cheques viajeros, letras de cambio y solicitud de talonarios de cheques a los bancos.
- Cuentas inactivas de depositantes.
- Claves cifradas y verificación de códigos.
- Comprobantes de egresos, ingresos y pagos.

Control Conjunto.

Significa el manejo de todos los aspectos anteriores con la participación de por lo menos otra persona, igualmente responsable por la protección de dichos bienes. Las combinaciones en bóvedas y cajas fuertes deben ser arregladas de tal manera que ninguna persona pueda abrirlas sola.

Generalmente se requiere que exista un control conjunto para lo siguiente:

- Todas las llaves de cajas fuertes y bóvedas.
- Todas las claves y códigos.
- Todos los valores y propiedades que se encuentren en cajas fuertes o bóvedas.

Algunas cláusulas no especifican el control conjunto, sino que lo hacen implícitamente al requerir que todos los códigos cifrados, llaves, test y claves se mantengan bajo custodia, en caja fuerte o depósito de seguridad. Igualmente requiere que las operaciones referidas a documentos contables, cheques y autorizaciones de pago, sean realizadas, con dos firmas conjuntas.

Vacaciones

Es un requisito general que cada empleado de la empresa haga uso de sus vacaciones anuales. En algunas compañías no se hacen mayores exigencias en cuanto a la forma de las mismas, mientras que en otras se estipula claramente que estos empleados deben hacerlo de manera ininterrumpida por al menos dos semanas en el año calendario, durante las cuales no realizará trabajos en las instalaciones de la empresa.

Cabe anotar aquí que si bien se reconoce el enorme valor del cumplimiento de este requisito, para el descubrimiento de ilícitos, su aplicabilidad resulta muy complicada en una gran mayoría de las empresas, tanto grandes como medianas y pequeñas, pero sobre todo en estas dos últimas.

Al final, su exigibilidad queda librada al buen juicio del ajustador y a la voluntad de pago de la aseguradora. Un criterio objetivo aplicable podría ser el siguiente: Si el siniestro hubiera podido descubrirse antes o se hubieran mitigado sus efectos..., si el empleado hubiera tomado sus vacaciones..., el incumplimiento de esta condición precedente debería determinar la improcedencia del reclamo. Si por el contrario el siniestro y sus efectos hubieran sido los mismos; si el empleado habría tomado sus vacaciones..., esta condición precedente y por tanto su incumplimiento, en ese específico caso puede considerarse irrelevante.

Auditoría

Es norma común que se requiera la realización de auditorías tanto programadas como sorpresivas.

En el caso de algunas compañías, se requiere aparte de la auditoría normal de los libros y cuentas del negocio del Asegurado o Principal, a ser efectuada por auditores independientes de la empresa, que el asegurado encargue una auditoría interna que incluya exámenes y revisión de los controles internos por lo menos una vez cada año calendario, en todas sus dependencias, incluyendo centros de computación y de servicios del asegurado. Se exige además que el asegurado conserve los registros y papeles de trabajo relativos a dichas auditorías.

El grado de amplitud y profundidad de esta exigencia deja en claro que su alcance está reservado a muy pocas empresas, mayormente sociedades anónimas de gran tamaño y formalidad en el manejo administrativo de las mismas.

Manuales

Es requisito general el contar con manuales de funciones, especialmente para los cargos en los que se manejen valores y realicen labores de contabilización, caja y cobranzas. Sobra decir que este requerimiento se origina en que es en esos sectores donde se registra con mayor frecuencia la ocurrencia de ilícitos de apropiación indebida o fraude a terceros.

En el caso del condicionado de algunas compañías, este requerimiento no hace referencia a un cierto tipo de cargos o funciones por lo que se deduce, que su alcance llega a todos los cargos de la empresa. Además, se especifica con claridad que dichos manuales deben contemplar una descripción de tareas, instrucciones escritas o reglamentos que cubran todos los aspectos del negocio del Asegurado, en plena vigencia y aplicación cotidiana. Estos instrumentos deben definir claramente las obligaciones de cada empleado y la dependencia de sus supervisores o superiores jerárquicos.

Nuevamente, resulta obvio que el cumplimiento de este pre-requisito, no se encuentra al alcance de todas las empresas, sólo de unas cuantas, que tienen ciertas dimensiones en sus operaciones y un grado aceptable de organización y formalidad.

Cabe preguntarse en los precedentes casos, cuál es el efecto del incumplimiento de alguna de las condiciones en la cobertura y pago de la indemnización. Si este requisito no resulta demasiado "estándar" haciendo casi imposible su cumplimiento y por tanto inaplicable su exigibilidad para empresas de tamaño mediano para abajo y si no constituye un abuso la emisión de pólizas con requisitos casi impracticables en su cumplimiento para la mayor parte de los asegurados. Que estos requisitos hacen nugatorio el acceso a la indemnización en caso de siniestros.

5.2. El reclamo

Cabe hacer un análisis de las condiciones que deben cumplirse para que sea procedente el reclamo éstas son:⁷⁸

Que el hecho sea cometido por uno o varios empleados del asegurado que actúen directamente o en colusión con otros.

- Que el hecho se produzca mediante cualquier acto o actos fraudulentos o deshonestos.
- Que la pérdida ocasionada sea dinero y/o valores y/u otros bienes, incluyendo la parte faltante de cualquier inventario.
- Que el asegurado demuestre concluyentemente que el daño fue causado por el fraude o deshonestidad de cualquier empleado o empleados, (ver excepción más adelante).
- La indemnización (si correspondiere) tendrá como límite, el contratado en la Póliza de Seguros.
- Que tenga una Póliza de Seguros vigente y con prima al día.

Son obligaciones del asegurado para la procedencia del reclamo:

- Avisar por escrito inmediatamente y con un máximo de tres días corridos después de ocurrido cualquier evento.
- No hacer transacciones sin la autorización escrita de la aseguradora.
- Facilitar a la aseguradora toda la documentación que ésta requiera conducente a probar el hecho reclamado y el monto.

78 Parte del resumen del análisis realizado en la Reunión Académica de AIDA Bolivia, con participación de los siguientes miembros ponentes: Dr. José Roberto Arce, Lic. Héctor Ponce de León, Ing. Luis Villanueva, Lic. Carola Hidalgo, Moderador. Dr. Jaime Ponce García; Relación general: Dra. Sandra Ramírez.

- Comunicar la comisión de los hechos a las autoridades pertinentes y hacer un adecuado seguimiento al proceso iniciado.
- Velar y realizar todas las acciones necesarias para preservar los derechos de subrogación.

Son causales para la pérdida del derecho a la indemnización:

- Que el Asegurado no haya preservado adecuadamente y dentro de lo posible los derechos de subrogación del asegurador.
- Si el asegurado presenta un reclamo fraudulento o doloso o apoyado en declaraciones falsas.
- Si el Asegurado hubiera celebrado transacciones o arreglos sin conocimiento del asegurador.

En caso de que un siniestro sea causado por empleados no identificados o los que el asegurado no haya podido detectar, el mismo tendrá el beneficio del convenio de seguro de Fidelidad, siempre que la evidencia presentada razonablemente (concluyentemente en caso de fallas de inventario), establezca que la pérdida, en efecto se debió al fraude o deshonestidad de uno o más de dichos empleados.

Los problemas más comunes que se presentan en la atención de reclamos son entre otras:

- Denuncias extemporáneas.
- Incumplimiento de las condiciones precedentes a la responsabilidad en especial:
 - ◆ Control dual
 - ◆ Vacaciones
 - ◆ Rotación
 - ◆ Falta de manuales
- Falta de denuncia y prosecución de proceso ante las autoridades pertinentes.
- Transacciones o acuerdos con los empleados infieles sin aprobación y participación de la aseguradora.

5.3. Verificación del siniestro

Para realizar la verificación del siniestro es preciso tomar en cuenta el objeto del seguro:

La redacción más o menos uniforme de las pólizas dice: En consideración a la Solicitud de Seguro ..., la Compañía conviene en indemnizar al Asegurado, la pérdida de dineros, valores y otros bienes que pudiera sufrir el asegurado, hasta el límite establecido en las Condiciones Particulares de esta Póliza, como consecuencia de actos deshonestos o

fraudulentos cometidos en su contra por uno de sus empleados como se define más adelante, ya sea solo o en colusión con otros empleados, con la intención manifiesta de causar dicho daño y/o con la intención de obtener una ganancia personal ilícita para dicho empleado o empleados, siempre que exista presunción fundada de culpabilidad penal.

En general, en la mayoría de pólizas de Fidelidad de Empleados se detectan los siguientes elementos fundamentales:

- El siniestro debe generar una pérdida económica al Asegurado.
- A causa de un acto deshonesto o fraudulento de uno de sus empleados o varios actuando en colusión.
- Con el propósito de generar el daño y/u obtener una ganancia personal ilícita.

OBJETO DE LA VERIFICACIÓN

El objeto de la verificación es identificar el mecanismo y los procesos mediante los cuales se ha producido la pérdida.

- Verificación de los procedimientos y controles normales y cómo éstos han sido violados.
- Determinar quién o quiénes participaron en el delito.
- Determinar cuándo ocurrió la pérdida y cuándo fue descubierta Fuentes de información.
- Manuales de funciones y manuales de procedimientos.
- Entrevistas con el o los presuntos empleados infieles, jefe de departamento, otros funcionarios, testigos.
- Documentos falsificados.
- Reconstrucción de los hechos. Investigación policial.
- Otros (ej. cámaras de seguridad).

A. LA CALIDAD DE EMPLEADO.

En primer lugar se debe verificar si el autor del delito tiene la calidad de empleado.

Empleado o empleados significa:

Los dependientes del Asegurado y otro personal a tiempo completo o parcial, remunerados por un sueldo o salario y sobre quienes el Asegurado tiene el derecho de

mandar y dirigir en el desempeño de sus deberes (incluyendo cualquier Director del Asegurado que esté empleado como dependiente o empleado asalariado) mientras se encuentre cumpliendo sus obligaciones de trabajo encomendadas por el Asegurado en o desde las instalaciones del Asegurado.

- Estudiantes invitados mientras desarrollan práctica o trabajos en cualquiera de las instalaciones del Asegurado.
- Cualquier persona asignada por una agencia de empleos para desempeñar funciones como empleado del Asegurado, bajo la supervisión del Asegurado, en o desde cualquiera de las instalaciones del Asegurado.

Son fuentes de información la documentación cursante en la empresa asegurada como el archivo (file) de recursos humanos.

B. LA INTENCIÓN DE CAUSAR PERJUICIO Y OBTENER GANANCIAS ILÍCITAS.

Corresponde verificar si el empleado ha actuado con intención de causar perjuicio y obtener ganancia ilícita

Por lo general no se cubren las pérdidas causadas por:

- Errores y/u omisiones
- Incompetencia
- Malas decisiones del negocio

C. EL MOMENTO DEL SINIESTRO

Determinar cuándo ha ocurrido la pérdida y cuándo ha sido descubierta.

Por lo general los siniestros más comunes son aquellos en que la ocurrencia de la pérdida y el descubrimiento de la misma se enmarcan dentro de la vigencia de la póliza.

Sin embargo pueden darse otras situaciones:

- Pérdida acontecida antes de inicio de vigencia, pero descubierta durante la vigencia.
- Pérdida acaecida durante la vigencia pero no descubierta sino después del fin de vigencia de la póliza.

Se deben verificar las condiciones de la póliza sobre retroactividad y periodo de descubrimiento.

D. LA CUANTIFICACIÓN DEL RECLAMO

Corresponde también determinar la cuantía de la pérdida económica del Asegurado

Verificación de los distintos documentos contables y de control que permiten cuantificar el daño económico del Asegurado:

- Estados financieros, recibos, órdenes de pago o instrucciones, notas de depósito, etc.
- Informe del departamento de auditoría interna o del jefe de área cuantificando el siniestro.
- Documentación y respaldo de la pérdida para la presentación de la querella.

5.4. Subrogación

Una vez que la Compañía de Seguros ha cancelado la indemnización, se subroga en los derechos del asegurado, en este caso de la Empresa o persona jurídica y natural que en su calidad de empleador hubiera resultado perjudicado por el acto deshonesto de su empleado.

Se considera víctima:

1. A las personas directamente ofendidas por el delito;
2. Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
3. A las personas jurídicas en los delitos que les afecten y;
4. A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses⁷⁹.

La víctima podrá promover la acción penal mediante querella, las personas jurídicas podrán querellarse a través de sus representantes.

En el entendido de que las disposiciones vigentes no tienen previsto expresamente el instituto de la subrogación en materia penal, considerando además las no pocas voces doctrinales, que se expresan en sentido de que la calidad de víctima no se puede subrogar, la manera práctica más conveniente de consolidar la subrogación es que el asegurado otorgue poder amplio expreso y suficiente a favor de quien la Compañía le indica a los efectos de que sea éste la que continúe el proceso hasta su conclusión.

Paralelamente la continuación del Proceso Penal hasta su conclusión es de capital importancia, no sólo para la averiguación de la verdad de los hechos y consiguiente sanción personal de los que resultaran autores, cómplices y encubridores, sino también

79 Código de Procedimiento Penal, art. 76.

para el eventual recupero del perjuicio que se hubiera causado al asegurado y que la Compañía hubiera indemnizado.

5.4.1. Riesgos legales para el asegurado, después de la subrogación

Existe también otra razón para la continuidad del proceso y es una razón relacionada con la carga de la prueba. En materia Penal por disposición constitucional se ha consagrado el principio de inocencia⁸⁰. Por otra parte, en el derecho penal se aplica el *In dubio pro reo*, podría traducirse como “ante la duda, a favor del reo”, locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, se favorecerá al imputado o acusado (*reo*). Quiere decir que es el fiscal o el acusador particular quien debe probar la culpa del acusado y no este último su inocencia.

Su aplicación práctica está basada en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. En caso de que el juez no esté seguro de ésta y así lo argumente en la sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio.

Además el Código Penal boliviano y la mayoría de los códigos consultados, disponen que toda persona que después de haber sido sometida a juicio criminal fuere declarada inocente, tendrá derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido con motivo de dicho juicio. Esta indemnización la hará el acusador o denunciante, o el juez si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiere cooperado a la injusticia del juicio⁸¹.

Si se considera que el asegurado otorga poder para la prosecución del juicio, continúan en cabeza de él, las responsabilidades en caso de no proveer prueba suficiente y por lo tanto, podría ser condenado al pago de indemnización a quien siendo procesado resultara inocente por falta de prueba.

Esto en adición a otras consecuencias como el probable inicio de un proceso penal personal contra sus representantes por el delito de Acusación y denuncia falsa⁸².

No se debe perder de vista por otra parte que el empleado infiel, penalmente encausado, probablemente es objeto de despido sin derecho a deshaucio ni indemnización por haber incurrido en las causales previstas por el ordenamiento laboral⁸³. Sin embargo, también en materia laboral el empleado infiel goza del principio *In dubio pro operario* que expresa el principio jurídico de que en caso de duda se favorecerá al trabajador (*operario*). Es un principio interpretativo de Derecho laboral, que podría

80 Constitución Política del Estado de Bolivia, art. 116.

81 Código Penal Boliviano, art. 95.

82 Código Penal Boliviano, art. 166.

83 Ley General del Trabajo, arts. 16 y 9 de su reglamento.

traducirse como “ante la duda a favor del operario o trabajador”, este principio se complementa con el de la inversión de la carga de la prueba vigente en materia laboral.

Este principio se traduce en que en el eventual caso de un proceso laboral, es el empleador el que debe demostrar por ejemplo la causal de despido.

Se vislumbra entonces otro riesgo para el asegurado si no se demuestra la culpabilidad del empleado infiel, que podría iniciar acciones también en materia laboral y lograr el pago abultado de beneficios sociales o lo que podría ser peor, la reincorporación por no haberse justificado la causal de su despido, con la consiguiente condena para el empleador al pago de todos los sueldos, salarios, aguinaldos y demás derechos laborales por todo el tiempo que hubiera sido separado de su trabajo.

6. CONCLUSIONES

La reunión académica de AIDA BOLIVIA⁸⁴ después de un análisis y discusión a profundidad del tema expresó las siguientes conclusiones:

- “Es indiscutible la utilidad de la Póliza de Fidelidad de Empleados.
- Las prácticas comerciales han ocasionado en algunos casos que se desvirtúe el espíritu de la cobertura, por haberse puesto en calidad de cláusulas adicionales, prácticamente todas las exclusiones de la póliza, lo cual se asemeja a un cheque en blanco sin protección de los derechos de subrogación.
- Es importante hacer una revisión profunda de los condicionados vigentes a efectos de que los mismos consideren la gradualidad de las condiciones precedentes a la responsabilidad.
- De esta manera, se facilitaría que las exigencias no sean idénticas para todas las empresas, sino por el contrario sean adecuadas a su tamaño y nivel de administración y control. Que de todas maneras se mantenga en el empresario, la obligación de cuidar su patrimonio y que el seguro sirva solamente para los casos, en los que habiendo aplicado todas las medidas de seguridad, de todas maneras su empleado ha burlado sus controles.
- Que dichas condiciones precedentes y exclusiones sean debidamente informadas a los asegurados de manera que ellos sepan que su falta de cumplimiento hace el reclamo improcedente.
- Es responsabilidad de todos los actores del mercado, compañías de seguro e intermediarios, hacer que el seguro de fidelidad y sus beneficios se mantengan de manera sostenible, con coberturas adecuadas, y exclusiones razonables”.

84 Reunión Académica de AIDA Bolivia, con participación de los siguientes miembros ponentes: Dr. José Roberto Arce, Lic. Héctor Ponce de León, Ing. Luis Villanueva, Lic. Carola Hidalgo, Moderador. Dr. Jaime Ponce García; Relación general: Dra. Sandra Ramírez.

Como resultado del estudio detallado del Seguro de Fidelidad de Empleados, desde sus orígenes y en consulta con la realidad, sólo se puede ratificar la importancia y utilidad de esta cobertura como una manera de ofrecer a los empresarios la tranquilidad necesaria para el desarrollo de sus actividades.

Que aquellos empresarios, que son cuidadosos de sus bienes, que realizan adecuados controles y actúan con prudencia y diligencia, vean protegidos sus intereses, cuando en ausencia de los valores, que debería gobernar las relaciones laborales, sus propios empleados les causan perjuicios por actos deshonestos.

Cabe expresar el sincero deseo porque, en paralelo con el desarrollo comercial de este tipo de Póliza, la ciencia del Derecho de Seguros, los estudios y el análisis académico proporcionen a Asegurados y Aseguradores, alternativas que hagan accesible la cobertura para los Asegurados y sostenible para los Aseguradores.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución

Constitución Política del estado de Bolivia

Códigos

Código Civil Italiano

Código Penal Italiano

Código Penal Portugués

Código Penal de la Nación Argentina

Código Penal Brasileiro

Código Penal de Colombia

Código Penal Boliviano

Código de Procedimiento Penal Boliviano

Código Civil Boliviano

Libros

ABOSO GUSTAVO EDUARDO, El delito de defraudación por administración infiel.

La Biblia. 2 reyes 22:7