

EL NUEVO FRAUDE DE SEGUROS*

LAURA MAYER LUX**

LORENA CARVAJAL ARENAS***

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto el análisis crítico de la regulación que el ordenamiento jurídico chileno establece con respecto al fraude de seguros. Lo anterior adquiere relevancia, toda vez que en el mes de mayo de 2013 se promulgó la Ley N° 20.667, que regula íntegramente la hipótesis de fraude en materia de seguros y añade a la normativa del Código de Comercio, en cuanto a remedios contra esta contravención, un tipo penal que viene a constituir el delito de fraude de seguros, del todo inexistente antes de la modificación legal. El énfasis de este estudio se ha puesto en el análisis dogmático y crítico del nuevo delito de fraude de seguros y, específicamente, en el comportamiento típico y el *iter criminis*, así como en la técnica legislativa y la necesidad político-criminal de contar con un tipo penal autónomo.

PALABRAS CLAVE: Contrato de seguro - resolución - *uberrima bona fides* - estafa - delito frustrado.

A NEW INSURANCE FRAUD CRIME

ABSTRACT: This study consists of a critical analysis of the Chilean legal system's regulations regarding insurance fraud, bearing relevance to

* Este trabajo ha sido redactado en el marco del proyecto Fondecyt N° 11121373: "La delimitación del tipo penal de estafa en el ordenamiento jurídico chileno", dirigido por Laura Mayer Lux en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Además, se ha beneficiado con los comentarios emitidos en la sesión del Coloquio de Filosofía del Derecho y Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso destinada a su discusión. Las autoras agradecen especialmente las observaciones de los profesores Patricio Lazo, Guillermo Oliver, Gonzalo Severín y Jaime Vera.

Las traducciones de legislación, doctrina y jurisprudencia en idiomas distintos al castellano son de las autoras, a menos que se indique específicamente otra cosa.

Fecha de recepción: 1 de septiembre de 2014.

Fecha de aceptación: 16 de marzo de 2015.

** Doctora en Derecho, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn (ALEMANIA). Profesora de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (CHILE). Correo electrónico: laura.mayer@ucv.cl.

*** Doctora en Derecho, University of Portsmouth (INGLATERRA). Profesora de Derecho Comercial, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (CHILE). Correo electrónico: lorena.carvajal@ucv.cl.

Law No. 20.667 promulgated in May, 2013. This regulation, previously non-existent in the legal system and the Code of Commerce, addresses the hypothesis of fraud in matters of insurance regarding consequences for these types of violations and those who commit these crimes. The emphasis of the present study has been placed on the dogmatic and critical analysis of the new insurance fraud crime, and specifically of the behavior and *itercriminis*, the legislative technique and the political-criminal need to place an autonomous crime into effect.

KEY WORDS: Insurance contract - resolution - *uberrima bona fides* - fraud - frustrated crime.

1) TRATAMIENTO JURÍDICO DEL FRAUDE EN MATERIA DE SEGUROS. RESPUESTAS CIVILES Y PENALES FRENTE A SU COMISIÓN

La Ley N° 20.667, promulgada el 9 de mayo de 2013¹, y que comenzó a regir el 1 de diciembre de ese mismo año, modificó completamente el estatuto relativo a los contratos de seguros. Hasta entonces, el contrato de seguro contaba con una regulación en el Código de Comercio (en adelante, CCom), la que se había visto superada por la realidad y que llevó a que, en la práctica, se desarrollara por medio de pólizas². En términos generales, la Ley adecuó la regulación positiva a la forma en que se conduce el mercado asegurador en la actualidad³. tanto a nivel nacional

¹ El origen remoto de la Ley N° 20.667 se encuentra en el trabajo de una comisión de especialistas de la Superintendencia de Valores y Seguros, constituida el año 1990. El anteproyecto para el perfeccionamiento de la regulación del contrato de seguros fue presentado a tramitación legislativa en 1993 y, puesto que no prosperó, fue retirado el año 2000. Posteriormente, en 2003, se reestudió por el Ministerio de Justicia y más tarde, en 2007, se presentó como proyecto de ley. Con todo, el hecho que evidenció la urgencia de contar con una legislación de seguros moderna fue el terremoto de 27 de febrero de 2010, que causó graves daños en la zona centro-sur de Chile.

² Es decir, a través de los propios contratos de seguros, los que a su vez incorporaban las prácticas mercantiles en la materia. Véanse los artículos 513 letra p), 515, 518 y 519 del CCom, así como ACHURRA LARRAÍN, Juan (2005). *Derecho de Seguros. Escritos de Juan Achurra Larraín*. Tomo III. Apuntes y sentencias. Santiago: Asociación de Aseguradores de Chile – Universidad de los Andes, p. 29. Por su parte, el diccionario Mapfre en línea define la póliza como el “[d]ocumento que instrumenta el contrato de seguro, en el que se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regulan las relaciones contractuales convenidas entre el asegurador y el asegurado”. Véase <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?p/poliza-de-seguro.htm> (fecha de la consulta: 6 de enero de 2015).

³ Desde la dictación del CCom, en el año 1865, la realidad del seguro ha evolucionado vertiginosamente, pues, entre otros aspectos, se ha ampliado el campo del seguro hasta comprender una vasta cantidad de riesgos susceptibles de cobertura. Además, ha surgido el fenómeno de la contratación de seguros en masa y se ha producido la ampliación de mercados y sectores que acceden al seguro (véase MERKIN, Rob; STEELE, Jenny [2013]. *Insurance Contracts and the Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press, p.

como internacional, y la adaptó con el fin de proteger al asegurado⁴ a través de normas imperativas⁵, fuera de establecer un control y supervigilancia estatales.

Entre otras innovaciones⁶, se ofrecen definiciones de terminología previamente empleada en el mercado asegurador, pero que carecían de la exactitud que la ley otorga. Así, por ejemplo, se establece una definición del contrato de seguro acorde con la situación de dicho instituto en la actualidad⁷. En este mismo sentido, se reglamentan supuestos de seguros entregados previamente a la regulación convencional, como los seguros de responsabilidad civil y los seguros de caución y de crédito. De otro lado, el seguro deja de ser un contrato solemne y se transforma en un contrato consensual, sin perjuicio de la importancia que sigue atribuyéndose a la póliza⁸.

La Ley N° 20.667 cambió, asimismo, la fisonomía del tratamiento regulatorio del fraude de seguros⁹. Este, supone la celebración de un contrato de seguros entre quien comete la conducta fraudulenta –el asegura-

5). De otro lado, los seguros se han internacionalizado, como consecuencia natural de la globalización del comercio y de la necesidad del reaseguro (véase GERATHEWOHL, Klaus [1993]. *Reaseguro: Teoría y Práctica*. Traducción de Teodoro Díez Arias. Madrid: Reaseguros Gil y Carvajal, pp. 438 y 515 y ss.).

⁴ La Historia de la Ley N° 20.667 es explícita en la equivalencia asegurado-consumidor, la cual se genera a partir de la asimetría negociadora entre las partes y convierte al seguro en un contrato de adhesión. En este orden de ideas puede referirse, en el Segundo Informe de la Comisión de Hacienda, la afirmación del “principio de cautelar a los pequeños asegurados de seguros masivos, para quienes el estándar de protección ha de ser más elevado y, en consecuencia, precisa de normas imperativas que no puedan ser modificadas por acuerdo de las partes” (p. 400), disponible en: www.bcn.cl (fecha de la consulta: 6 de enero de 2015).

⁵ Véase el artículo 542 CCom.

⁶ Para una visión general acerca de los cambios introducidos véase ARELLANO ITURRIAGA, Sergio (2013). *La Ley del Seguro*. Santiago: LegalPublishing, pp. 37 y ss.

⁷ En este orden de ideas, el nuevo artículo 512 del CCom establece:

“Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando este obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas.

Los riesgos pueden referirse a bienes determinados, al derecho de exigir ciertas prestaciones, al patrimonio como un todo y a la vida, salud e integridad física o intelectual de un individuo. No solo la muerte sino que también la sobrevivencia constituyen riesgos susceptibles de ser amparados por el seguro”.

⁸ Véanse los artículos 513 letra p), 515, 518 y 519 CCom.

⁹ En el presente trabajo se utiliza la expresión “fraude de seguros”, en atención a su amplia difusión y a que el término puede aludir tanto al fraude cometido por el asegurado como a aquel llevado a cabo por el asegurador. En cambio, conceptos como “fraude a los seguros” o “fraude a las Compañías Aseguradoras”, solo hacen referencia al fraude cometido por el asegurado. Por su parte, “estafa de seguro” se suele vincular con las conductas de incendiar y destruir. Finalmente, la “estafa en los seguros” se asocia con los comportamientos defraudatorios. Véase BOSCH, Fernando (1995). *El delito de estafa de seguro*. Buenos Aires: Hammurabi, pp. 144 y ss.

do¹⁰– y una Compañía Aseguradora¹¹. Antes de la entrada en vigencia de dicha Ley, las hipótesis de fraude en materia de seguros eran susceptibles de ser sancionadas tanto en sede civil como en sede penal, sin embargo, las respuestas jurídicas frente a la comisión de tales fraudes eran, a lo menos formalmente, diversas.

En materia civil, la consecuencia del fraude era la rescisión del contrato. Frente a ello, la Ley N° 20.667 opta por recoger y consagrar remedios de carácter civil aplicados en la práctica aseguradora. En concreto, se establece positivamente la resolución del contrato para el caso de otorgamiento de información falsa por parte del asegurado a la Compañía, sea al suscribir la póliza o al reclamar la indemnización de un siniestro¹², en tanto hipótesis de incumplimiento del contrato de seguro. Este remedio es una especificación de la regla general del Derecho común contenida en el artículo 1.489 del Código Civil (en adelante, CC), el cual consagra la condición resolutoria aplicable a los contratos bilaterales en caso de incumplimiento¹³ de uno de los contratantes¹⁴. En el fraude de seguros se trata del incumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 524 número 8 CCom, conforme al cual: “El asegurado estará obligado a acreditar la ocurrencia del siniestro denunciado, y declarar fielmente y sin reticencia, sus circunstancias y consecuencias”¹⁵.

¹⁰ El artículo 513 a) CCom define al asegurado como “aquel a quien afecta el riesgo que se transfiere al asegurador”.

¹¹ El artículo 513 b) CCom define al asegurador como “el que toma de su cuenta el riesgo”.

¹² El nuevo artículo 539 del CCom dispone:

“El contrato de seguro es nulo si el asegurado, a sabiendas, proporciona al asegurador información sustancialmente falsa al prestar la declaración a que se refiere el número 1° del artículo 524 y se resuelve si incurre en esa conducta al reclamar la indemnización de un siniestro.

En dichos casos, pronunciada la nulidad o la resolución del seguro, el asegurador podrá retener la prima o demandar su pago y cobrar los gastos que le haya demandado acreditarlo, aunque no haya corrido riesgo alguno, sin perjuicio de la acción criminal”.

¹³ Para una sistematización de los remedios frente al incumplimiento contractual –en sentido amplio– en el Derecho Privado chileno, fundamental, PIZARRO WILSON, Carlos (2008). “Hacia un Sistema de Remedios al Incumplimiento Contractual”. En Guzmán Brito, Alejandro (editor). *Estudios de Derecho Civil III: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007*. Santiago: LegalPublishing, pp. 395-402, pp. 399 y ss. La discusión en torno a los remedios disponibles para la parte diligente del contrato bilateral sigue en curso en el Derecho chileno. Véase LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2010). “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, pp. 65-113, pp. 65 y ss.

¹⁴ ABELIUK, René (2008). *Las Obligaciones*. Tomo I. 5ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 508 y ss.

¹⁵ Para casos de fraude de seguros el Derecho inglés ofrece una solución del todo particular en relación con el Derecho chileno. Lord Mansfield, padre del Derecho Comercial inglés del siglo XVIII, dictaminó en el emblemático caso Carter vs. Boehm que “[e]l seguro es un contrato basado en la especulación”. Las causas y efectos de un siniestro son peculiares en cada caso y, aun cuando es posible prever algunas de dichas causas e identificar y probar minuciosamente otras, todavía el deber de máxima buena fe opera plenamente sobre el asegu-

Tal declaración “fiel y sin reticencia” deriva de la *uberrima bona fides* o máxima buena fe, principio basal del contrato de seguro, que se extiende a todo el *iter* contractual y supone, entre otras cosas, una máxima cooperación entre las partes¹⁶. De acuerdo con dicho principio, el asegurado debe revelar información fidedigna y precisa, de manera tal que permita al asegurador fijar el monto de la prima y de la indemnización, en consonancia con los términos del contrato. Por su parte, el asegurador debe evaluar la información adecuadamente y no usar el remedio de la caducidad –que produce la preclusión del derecho a recibir la indemnización–, por ejemplo, en caso de una notificación del siniestro ligeramente extemporánea¹⁷, o bien, en el supuesto en que se omitan antecedentes irrelevantes en la apreciación del siniestro y en el consiguiente surgimiento de la obligación de indemnizar¹⁸.

En caso de verificarse el riesgo asegurado, la ley obliga al asegurado a efectuar una declaración “fiel y sin reticencia” sobre las circunstancias del siniestro, precisamente porque la asimetría de información en el seguro es el factor preeminente en la comisión de fraudes por parte de los asegurados. En términos simples, esta asimetría deriva de que solo el asegurado cuenta con información acabada acerca del estado previo del bien

rado en esta etapa del contrato. Actualmente, en el Derecho inglés existe un amplio debate respecto de los deberes postcontractuales del asegurado y, específicamente, en relación con su deber de solicitar la indemnización de un siniestro conforme a las obligaciones impuestas por el contrato de seguro y con respeto a los principios que lo rigen. Véase AIKENS, Richard (2010). “The post-contract duty of good faith in insurance contracts: is there a problem that needs a solution?”. *Journal of Business Law*, N° 5, pp. 379-393, p. 379. Respecto del debate en curso, liderado por la Law Commission, véase <http://lawcommission.justice.gov.uk/areas/insurance-contract-law.htm> (fecha de la consulta: 6 de enero de 2015).

¹⁶ BETTI, Emilio (1959). *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p. 102; GARRIGUES, Joaquín (1982). *Contrato de seguro terrestre*. Madrid: Editorial Derecho Mercantil, p. 46.

¹⁷ Supuesto que podría estimarse vulneratorio, al menos formalmente, de la obligación de denunciar el siniestro “tan pronto sea posible”, consagrada en el artículo 524 CCom, cuyo numeral 7 establece como obligación del asegurado “notificar al asegurador, tan pronto sea posible una vez tomado conocimiento, de la ocurrencia de cualquier hecho que pueda constituir o constituya un siniestro”.

¹⁸ En julio de 2010 la Law Commission abrió una consulta sobre el deber postcontractual de buena fe del asegurado. El principal aspecto considerado en esta consulta fue el deber de buena fe al momento de denunciar un siniestro y, consecuentemente, qué remedio debía ponerse a disposición de las Compañías Aseguradoras si los asegurados actuaban fraudulentamente. Los Tribunales ingleses han sido proclives a sancionar el fraude del asegurado con la pérdida del derecho a pedir la indemnización respectiva y no con la nulidad del contrato. Los comisionados apoyan esta posición del siguiente modo: Si un asegurado sufre una pérdida legítima de 18.000 Libras Esterlinas, pero hace una reclamación ficticia de 2.000 Libras más por un ítem que nunca ha existido, el asegurado pierde la indemnización por 20.000. Nosotros pensamos que esto es justo. Los asegurados no deben estar habilitados para inventar ítems a ser reclamados tranquilamente en conocimiento que, incluso si se descubre el fraude, no van a perder nada. En la actualidad la discusión relativa a los remedios del asegurador en caso de reclamaciones fraudulentas sigue en curso. Véase <http://lawcommission.justice.gov.uk/areas/insurance-contract-law.htm>.

asegurado y de cómo los eventuales hechos constitutivos del siniestro han afectado al objeto del seguro. Justamente, el manejo unilateral de la información necesaria para evaluar el riesgo¹⁹ y ponderar las circunstancias del siniestro, provoca que su uso inadecuado facilite la comisión de fraudes en el ámbito de los seguros²⁰.

En materia penal, antes de la Ley N° 20.667, para castigar el fraude de seguros, podía recurrirse a las figuras genéricas de estafa del Código Penal (en adelante, CP), siempre que concurrieran sus elementos típicos, en otras palabras, debía existir un engaño, un error, una disposición patrimonial perjudicial y una relación de causalidad entre los aludidos elementos²¹. Dada la introducción al CP del numeral 10 del artículo 470, ahora es posible reprimir penalmente determinados comportamientos defraudatorios²² a través de un delito de fraude de seguros específico.

Ante el fraude de seguros, la vía civil y la vía penal no son –ni eran– excluyentes entre sí²³. Por el contrario, se recurrirá a ellas en la medida en que la conducta defraudatoria se encuadre en las normas civiles o penales, que castigan supuestos de fraude en materia de seguros. Dicho de otra forma, procederá la resolución del contrato de seguro, de acuerdo con el estatuto mercantil, si el asegurado otorga información falsa a la Compañía Aseguradora, tal como se indicó *supra*; en cambio, podrá perseguirse la responsabilidad penal del asegurado, cuando su comportamiento pueda ser subsumido en la hipótesis del artículo 470 número 10 CP y calificado como un injusto culpable. Ello implica, por cierto, que solo podrá recurrirse al castigo punitivo en tanto existan conductas defraudatorias que afecten gravemente bienes jurídicos de terceros, exi-

¹⁹ Se conoce como selección adversa una realidad del seguro en la que los tomadores del mismo son más propensos a tener un siniestro que la población objetiva que utiliza el asegurador para establecer sus primas. Por ejemplo, cuando se fijan las tarifas para un contrato de seguro de vida, el asegurador observa la tasa de mortalidad entre la población de un cierto grupo de edad en una región específica. Si hay dos grupos en esta población, fumadores y no fumadores, el asegurador no puede distinguir entre ellos, de tal forma que ambos grupos terminan pagando la misma prima. Algunas formas de contrarrestar la selección adversa son la ubérrima *bona fides* del asegurado y los seguros colectivos. El mecanismo de la ubérrima *bona fides* opera en la declaración del riesgo asegurado, tanto en su etapa in contrahendo como durante la ejecución del contrato. En el caso del seguro colectivo, se cubre a un grupo de personas vinculadas con o por el tomador, por razones diversas a la contratación de un seguro. Por lo tanto, entre dichas personas existen diversos grados de propensión a sufrir un siniestro.

²⁰ El fraude de seguro es llamado “dark side of business”.

²¹ Volveremos sobre el particular en el punto (2.2.3.).

²² Véase en la Historia de la Ley N° 20.667, Moción Parlamentaria de 10 de julio 2007, punto quincuagésimo primero (p. 19).

²³ En el mismo orden de ideas HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2003). “Aproximación a la problemática de la estafa”. *Problemas actuales de Derecho Penal*. Temuco: Universidad Católica de Temuco, pp. 147-190, p. 158.

gencia que puede considerarse una manifestación más del principio de fragmentariedad penal²⁴.

Más allá del sentido que se atribuya a la pena estatal, la necesidad de tipificar un delito puede analizarse, fundamentalmente, en relación con otras respuestas jurídicas –básicamente civiles y administrativas–, así como en relación con otras respuestas jurídico-penales. En ese orden de ideas, la consagración expresa de una figura delictiva destinada a sancionar penalmente el fraude de seguros, puede ser entendida como expresión de una convicción del legislador de que el seguro es una institución jurídica compleja y relevante, respecto de la cual existen diversas hipótesis imaginables de fraude, basadas en distintas consideraciones jurídicas y necesitadas, también, de respuestas jurídicas variadas. Dicho de otro modo, para consagrar un tipo penal el legislador debe partir de la base de que las sanciones existentes en un momento histórico determinado, frente a la comisión de ciertos ilícitos, no son las más adecuadas.

Respecto de las respuestas extrapenales, autores como PIÑA –bajo la regulación previa a la Ley N° 20.667– han sostenido que los remedios civiles –v.gr. la resolución del contrato de seguro, la indemnización de perjuicios al asegurador o la pérdida del derecho a pedir la indemnización respectiva–, no son suficientes para enfrentar supuestos de fraude en materia de seguros. A su juicio,

“(...) la solución meramente civil de estos casos renuncia de entrada a cualquier efecto preventivo. En otros términos, si la única contingencia que sufre el defraudador sorprendido es que deberá indemnizar los perjuicios directos causados a la compañía durante el proceso de liquidación, la renuncia a cualquier efecto de carácter disuasivo es evidente”²⁵.

Por su parte, en cuanto a si las respuestas jurídico-penales (actuales), son adecuadas para hacer frente a hipótesis de fraude de seguros, es necesario identificar, claramente, qué supuestos de relevancia penal no pueden ser captados por las figuras de la Parte Especial que hoy contempla la legislación penal chilena. Sin perjuicio de ello, la creación de un tipo penal específico en el ordenamiento jurídico-penal chileno se enmarca en un contexto internacional en el que se atribuye gran relevancia al castigo del *fraude en el seguro*, en el entendido de que una sanción efectiva de esos

²⁴ Por todos BINDING, Karl (1902). *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*. Tomo I. 2ª ed. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, pp. 20 y ss., así como MUÑOZ CONDE, Francisco (2007). *Introducción al Derecho Penal*. 2ª ed. Montevideo – Buenos Aires: B de f, pp. 124 y s. Con referencia específica a la estafa véase, por ejemplo, FERNÁNDEZ DÍAZ, Álvaro (2005). “Engaño y víctima en la estafa”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXVI, pp. 181-193, p. 189.

²⁵ PIÑA, Juan Ignacio (2006). *Fraude de Seguros*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 156.

particulares comportamientos contribuye a disminuir los índices de defraudación en el ámbito de los seguros²⁶. En las líneas que siguen, se efectuará un análisis dogmático y crítico de la figura penal resultante de dicha tendencia, centrado en la conducta típica, en el *iter criminis*, en la técnica legislativa y, muy especialmente, en las necesidades político-criminales de contar con un delito de fraude de seguros autónomo.

2) EL NUEVO DELITO DE FRAUDE DE SEGUROS

2.1.) ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL NUEVO TIPO DELICTIVO DE FRAUDE DE SEGUROS

2.1.1.) Características del nuevo delito de fraude de seguros a la luz del tipo penal de estafa

El legislador penal, al consagrar el nuevo fraude de seguros, decidió incluir dicho delito dentro del Párrafo 8., Título IX, Libro II CP, denominado “Estafas y otros engaños”. En el aludido Párrafo se regulan diversas figuras delictivas, cuyo elemento común, en términos generales, es la defraudación o perjuicio patrimonial que sufre un tercero.

De acuerdo con la doctrina nacional en esta materia, la lesión de intereses patrimoniales puede verificarse a través de distintos medios que, por lo general, corresponden al engaño o al abuso de confianza²⁷. Considerando la interpretación doctrinal del fraude de seguros como un delito vinculado con la estafa²⁸, así como su ubicación y el tenor del artículo

²⁶ Sobre tales índices véase MESA, Francisco *et al.* (2009). “Fraudes a los sistemas de salud en Chile: un modelo para su detección”. *Revista Panamericana de Salud Pública*, Vol. 25, N° 1, pp. 56-61, p. 57, con referencia a los fraudes en materia de seguros de salud. En términos más generales CARVALHO GOMES DA COSTA MAIO, Laura Sofia (2013). *Fraude nos seguros: a tolerância à fraude no seguro automóvel*, pp. 1 y ss. Disponible en: <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/69868/2/13070.pdf> (fecha de la consulta: 6 de enero de 2015). En relación con los costos asociados a tales fraudes véase HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio (2006). “¿Cabén la tentativa y la frustración en las estafas a las compañías de seguros?”. *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 14, pp. 219-231, p. 219.

²⁷ Fundamental ETCHEBERRY, Alfredo (2010). *Derecho Penal*. Parte Especial. Tomo III. Reimp. de la 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 377 y s. Véase asimismo AGUILAR ARANELA, Cristian (2008). *Delitos Patrimoniales. Apropiación por medios materiales, fraudes por engaño y por abuso de confianza*. Santiago: Editorial Metropolitana, p. 128; GARRIDO MONTT, Mario (2011). *Derecho Penal*. Parte Especial. Tomo IV. Reimp. de la 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 327; LABATUT GLENA, Gustavo (2012). *Derecho Penal*. Tomo II. Reimp. de la 7ª ed. actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 234.

²⁸ Así también, aun antes de la modificación introducida por la Ley N° 20.667, PIÑA (2006) 45 y ss.

470 número 10 CP, cabe preguntarse cuáles son las características distintivas del nuevo fraude de seguros a la luz de los elementos propios del tipo penal de estafa en tanto fraude por engaño.

Doctrinalmente, el tipo penal de estafa supone la realización de un engaño, que provoca error, el que a su vez es causa de una disposición patrimonial perjudicial²⁹ para los intereses patrimoniales de otro³⁰. También se sabe que el legislador chileno en parte alguna establece semejante definición de la estafa, sino que alude, expresamente, a dos de sus extremos: la conducta típica fraudulenta o, de acuerdo con la doctrina, el engaño típico; y el resultado típico defraudatorio o, lo que es lo mismo, el perjuicio patrimonial ajeno.

Los otros elementos doctrinales del tipo, a saber, el error y la disposición patrimonial, son entendidos como implicaciones conceptuales del tipo penal de estafa en tanto delito de autolesión. Por una parte, la existencia de una disposición patrimonial determinada por error permite explicar por qué el resultado lesivo de dicho comportamiento puede ser imputado, no a quien lo realiza, sino a quien lleva a cabo el engaño típico³¹. Por otra parte, el error y la disposición patrimonial permiten distinguir a la estafa de otras figuras delictivas (de heterolesión) de la Parte Especial, caracterizadas por la concurrencia de engaño, de perjuicio patrimonial, o de ambos, pero no de error ni de disposición patrimonial determinada por aquél.

La pregunta que surge de inmediato es si acaso el nuevo delito de fraude de seguros consagra, efectivamente, un supuesto especial de estafa o si, por el contrario, se trata de una figura diversa, que (solo) compartiría con la estafa el carácter de fraude por engaño. El problema no reviste interés exclusivamente doctrinal, pues de afirmarse que estamos ante un supuesto especial de estafa, el fraude de seguros tendría que cumplir, en la práctica, con todos los requisitos de dicho delito. Esto es, fuera de requerir engaño y perjuicio patrimonial, demandaría una disposición patrimonial determinada por error, la cual operaría, precisamente, como antecedente y causa del menoscabo a intereses patrimoniales ajenos.

²⁹ MAÑALICH, Juan Pablo (2010). “¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?”. *Revista Política Criminal*, Vol. 5, N° 10, pp. 341-351, p. 344.

³⁰ ANTÓN ONECA, José (1958). “Estafa”. En Mascareñas, Carlos-E. (director). *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo IX. Barcelona: Editorial Francisco Seix, pp. 56-90, p. 57; MERA FIGUEROA, Jorge (2005). *Fraude civil y penal. El delito de entrega fraudulenta*. 3ª ed. Santiago: LegalPublishing, p. 44.

³¹ Fundamental HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2010). “Por qué no puede prescindirse de la exigencia de error en la estafa”. *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 1, pp. 29-42, p. 36.

En realidad, el nuevo fraude de seguros no es más que una hipótesis especial de estafa³². Ello se deduce, no solo de la ubicación de la figura, dentro del Párrafo 8. del Título IX del Libro II (“Estafas y otros engaños”), sino que, principalmente, de la forma en que se encuentra redactada la conducta típica. De lo que se trata es que el sujeto activo –que aparece descrito sin especificación (“[a] los que”), al igual que las estafas de los artículos 468 y 473 CP– obtenga, a través de engaño, el pago indebido de un seguro. Dicha obtención indebida hace las veces de disposición patrimonial perjudicial para la Compañía³³, determinada por el error de la persona natural que actúa en su nombre, concretando, así, un requisito general subyacente a toda estafa. En este punto la Ley N° 20.667 se alejó de la tendencia existente en otras legislaciones, en orden a atribuir gran importancia al fraude cometido por las Compañías Aseguradoras³⁴ y a sancionar, consiguientemente, tanto el fraude realizado por el asegurado³⁵ como aquel llevado a cabo por el asegurador³⁶.

Dicho lo anterior, puede concluirse que en el delito del artículo 470 número 10 CP, sigue siendo tan necesaria como antes la concurrencia de los requisitos típicos del delito de estafa. El fraude de seguros, más que cubrir una supuesta laguna de punición, parece hacer un guiño meramente simbólico a las Compañías Aseguradoras. Lo que antes podía sancionarse recurriendo a los artículos 468 y 473 CP, ahora podrá ser castigado, específicamente, de acuerdo con el artículo 470 número 10 CP; nada más.

Tales reflexiones no se ven alteradas si se estima que el bien jurídico en el fraude de seguros no solo está constituido por los intereses patrimoniales de las Aseguradoras, sino que también por bienes jurídicos de otra índole³⁷, v.gr. los intereses patrimoniales de los propios asegurados, el sistema de los seguros o, incluso, la economía o el orden público económico.

³² En el mismo sentido PÉREZ ALONSO, Esteban Juan (2006). “La estafa de seguro”. *La Ley Penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N° 33, pp. 26-46, pp. 26 y ss. Con matices GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto (2007). “La praxis jurisprudencial sobre el fraude de seguro como delito de estafa”. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, N° 2032, pp. 719-740, p. 725. De otra opinión BACIGALUPO, Enrique (1971). *Estafa de seguro. Apropiación indebida*. Buenos Aires: Ediciones Pannedille, p. 14.

³³ Así también lo reconoce la jurisprudencia chilena. Véase, por ejemplo, la Sentencia de la Corte Suprema de 1 de junio de 2006, Rol 5206-2003, fundamento jurídico segundo.

³⁴ En ese orden de ideas, TODD, Jerry *et al.* (1999). “Insurer vs. Insurance Fraud: Characteristics and Detection”. *Journal of Insurance Issues*, Vol. 22, N° 2, pp. 103-124, p. 103, indican: “A pesar de la tremenda preocupación de la industria aseguradora acerca del fraude en el seguro cometido por los consumidores, la Insurance Fraud Prevention Act federal apunta primariamente al fraude interno o fraude del asegurador”.

³⁵ En términos amplios, esto es, incluyendo al contratante de la póliza, a sus beneficiarios y a quienes puedan actuar en lugar de los mismos.

³⁶ En Chile, este último puede sancionarse penalmente, pero solo recurriendo a los tipos generales, v.gr. los fraudes por engaño o por abuso de confianza e incluso los nuevos delitos concursales de los artículos 463 y ss. CP.

³⁷ Véase el punto (2.2.3.).

Ese sentido supraindividual –y, consiguientemente, pluriofensivo– del tipo, que en teoría también puede constatararse en figuras como la usura del artículo 472 CP o los nuevos delitos concursales de los artículos 463 y ss. CP, carece de un reconocimiento claro en las normas penales chilenas³⁸. Por el contrario, la tipificación del nuevo fraude de seguros del artículo 470 número 10 CP se centra en la afectación de los intereses patrimoniales de la Compañía Aseguradora defraudada³⁹ (es decir, un bien jurídico individual), sin contemplar consideraciones en la regulación⁴⁰ o en el castigo de los comportamientos⁴¹, que permitan concluir algo distinto.

2.1.2.) Relación entre el nuevo delito de fraude de seguros y el tipo del artículo 470 número 6 CP

Como se sabe, el artículo 470 número 6 CP sanciona “[a] los que con datos falsos u ocultando antecedentes que les son conocidos celebren dolosamente contratos aleatorios basados en dichos datos o antecedentes”, con las penas establecidas en el artículo 467 CP.

La dificultad que provoca actualmente la aplicación del artículo 470 número 6 CP a los supuestos de fraude de seguros en la celebración del contrato, es que obliga a sostener que el contrato de seguros es, efectivamente, un contrato (oneroso) aleatorio. Esa habría sido la opinión de la Moción Parlamentaria para la Ley N° 20.667, de acuerdo con la cual, “la única situación que actualmente regula nuestra legislación penal a la que puede acogerse el seguro, (...) es (...) la celebración fraudulenta de contratos aleatorios”⁴² del artículo 470 número 6 CP.

Como podrá advertirse, la naturaleza jurídica del contrato de seguros es relevante, pues solo si se estima que estamos ante un contrato (oneroso) aleatorio, tendrá aplicación el artículo 470 número 6 CP. Por el contrario, si se piensa que el seguro es, en realidad, un contrato (oneroso) conmutativo, no será aplicable dicho artículo, pero sí otras normas relativas a las defraudaciones, contenidas en el CP. En realidad, el contrato

³⁸ En términos similares, a propósito de la legislación española, SILVA SÁNCHEZ, Jesús (1987). “La estafa de seguro (Criminología, Dogmática y Política Criminal)”. *Cuadernos de Política Criminal*, N° 32, pp. 329-359, p. 358.

³⁹ Y no, como correctamente plantea Piña, “de todos aquellos que se vean afectados por las consecuencias de tales hechos, como serían los asegurados que impotentemente vieran el incremento de sus primas por el aumento de los índices de siniestralidad” (PIÑA [2006] 32).

⁴⁰ Por ejemplo, la tipificación conjunta de todos aquellos delitos que puedan calificarse de económicos dentro de un mismo Párrafo (de forma análoga a como ocurre en el Título XIII del Libro II del CP español, relativo a los “delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”).

⁴¹ V.gr. la consagración de penas más elevadas que en otras defraudaciones, basadas en la afectación de intereses patrimoniales y de bienes jurídicos de otra índole.

⁴² Véase Historia de la Ley N° 20.667, p. 19.

de seguros no es aleatorio. Para fundamentar esta opinión, se distinguirá entre la antigua y la actual redacción del artículo 512 CCom.

La antigua redacción del artículo 512 del CCom establecía que el contrato de seguros es “bilateral, condicional y aleatorio”. Teniendo en cuenta esta y otras disposiciones del CCom vinculadas con el Derecho Penal, la Comisión Redactora del CP habría decidido incorporar el artículo 470 número 6 CP⁴³. De esta forma, dicho artículo resultaba aplicable a supuestos de fraude verificados en la celebración de un contrato de seguro. Su pena dependía, producto de la remisión efectuada al artículo 467 CP, del monto de lo defraudado mediante la conducta típica.

Como se dijo, el CCom establecía expresamente el carácter aleatorio del contrato de seguros. Pues bien, una parte de la doctrina apoyaba tal caracterización⁴⁴⁻⁴⁵, sin embargo, otros autores cuestionaban dicha postura. Entre ellos, ACHURRA LARRAÍN planteaba que el contrato de seguro solo es aleatorio para el asegurador, porque para este existe “la contingencia incierta de pagar la indemnización por los siniestros que lleguen a ocurrir”⁴⁶. BAEZA PINTO, por su parte, planteaba la necesidad de considerar al seguro como parte de una cartera, y no como un contrato aislado –cartera que a su vez transfiere sus propios riesgos a otras Compañías a través del reaseguro–. A partir de ello, afirmaba:

“[E]n el contrato de seguro, el asegurador se obliga a asumir un riesgo y el asegurado a pagarle, por este servicio, una cantidad de dinero llamada prima. Y estas dos prestaciones son equivalentes”⁴⁷.

Desde un punto de vista económico, el seguro, incluso considerado de manera aislada, no implicaba –ni implica– una “contingencia incierta de ganancia o pérdida” en el sentido del artículo 1441 del CC. El costo de la prima “corresponde matemáticamente a la tasación en dinero del

⁴³ Sobre ello véase ETCHEBERRY (2010) 416.

⁴⁴ RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos (2011). *La buena fe en el contrato de seguro de vida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 35; SÁNCHEZ CALERO, Fernando (1998). *Instituciones de Derecho mercantil*. Tomo I. 21ª ed. Madrid: Editorial Mc GrawHill, p. 361.

⁴⁵ Caracterización también defendida, al menos indirectamente, en la rechazada propuesta de la Moción Parlamentaria de la Ley N° 20.667 (véase en la Historia de la Ley N° 20.667, Moción Parlamentaria de 10 de julio 2007, Artículo 3° [p. 43]), que planteó la sustitución del numeral 6 del artículo 470 CP por el siguiente:

⁴⁶. A los que con datos falsos u ocultando antecedentes que les son conocidos, celebraren contratos de seguro u otros contratos aleatorios e intentaren luego cobrar u obtuvieren efectivamente la contraprestación correspondiente, basados en tales datos o antecedentes” (cursiva agregada).

⁴⁶ ACHURRA LARRAÍN (2005) 137.

⁴⁷ BAEZA PINTO, Sergio (1994). *El Seguro*. 3ª ed. actualizada por Juan Achurra Larraín. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 30.

grado de amenaza de siniestro que soporta el objeto del seguro, más cierta suma por concepto de financiamiento de la empresa aseguradora”⁴⁸.

La conmutatividad del contrato de seguro puede apreciarse con mayor claridad si las prestaciones de las partes se consideran desde un punto de vista sistémico. La invitación a ampliar la mirada obedece a que el seguro no opera como un contrato aislado. Cada seguro forma parte de una gran cartera de contratos, los cuales han sido celebrados en consideración a la universalidad de riesgos que asume el asegurador. Es decir, la matemática actuarial determina la probabilidad de ocurrencia de un siniestro y fija las primas en concordancia. Por su parte, el asegurado, quien no ha sufrido el siniestro y ha pagado la prima durante un periodo, igualmente ve compensado dicho pago en virtud de la asunción del riesgo por el asegurador. Por lo tanto, como se ha indicado, ambas partes obtienen un beneficio equivalente a partir del contrato⁴⁹.

Actualmente, la definición del contrato de seguros contenida en el CCom no establece que se trate de un contrato aleatorio ni contiene elemento alguno que obligue a sostener que el seguro tiene ese carácter. Es cierto que el artículo 2.258 del CC enumera, dentro de los principales contratos aleatorios, al contrato de seguros⁵⁰; pero también es efectivo que ese mismo artículo dispone, que el seguro es un contrato que pertenece al CCom. Es decir, para establecer la naturaleza del contrato de seguros debemos considerar la normativa especial que lo regula, esto es, la del CCom. Y este, producto de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.667, dispone que en virtud de dicho contrato, el asegurado queda obligado a pagar una prima, mientras que la Compañía –a la que el asegurado transfiere uno o más riesgos–, queda obligada a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o bien, a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas (artículo 512 CCom).

Si alguna duda cabía acerca de la naturaleza jurídica del contrato de seguros, una consideración económica, unida a la circunstancia de que las obligaciones de las partes, consagradas en el artículo 512 CCom, “pueden mirarse como” –en realidad, “son”– equivalentes, lleva a concluir que estamos ante un contrato (oneroso) conmutativo. Por lo tanto, la posibilidad de sancionar supuestos de fraude en la celebración del contrato dejó de ser posible a través del artículo 470 número 6 CP, ni se prevé en la nueva figura del artículo 470 número 10 CP, que debe cometerse durante

⁴⁸ BAEZA PINTO (1994) 30.

⁴⁹ Véase VIGIL, Alejandro (2012). “El Alea en el Contrato de Seguros”. En Pérez Gallardo, Leonardo (coordinador). *Contratos Aleatorios*. Madrid: Reus, pp. 195-212, pp. 195 y ss.; así como ROUX AZEVEDO, Luis Augusto (2010). *A Comutatividade do Contrato de Seguro*. Tesis de Magíster, Universidad de Sao Paulo, pp. 30-37, disponible en: www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-25082011-134415/es.php (fecha de la consulta: 6 de enero de 2015).

⁵⁰ Así también lo destaca ACHURRA LARRAÍN (2005) 136.

la ejecución del contrato de seguros y, específicamente, en relación con la denuncia de un siniestro.

2.1.3.) Relación entre el nuevo delito de fraude de seguros y el tipo del artículo 470 número 8 CP

En cuanto al aspecto objetivo del nuevo fraude de seguros del artículo 470 número 10 CP, llama la atención, en primer lugar, la gran similitud que existe entre dicha figura y la del artículo 470 número 8 CP, también conocida, a nivel doctrinal, como “fraude de subvenciones”. En efecto, de acuerdo con el artículo 470 número 8 CP, las penas del artículo 467 se aplicarán también “[a] los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, de las Municipalidades, de las Cajas de Previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas”. Pues bien, la similitud que aquí quiere destacarse entre el nuevo fraude de seguros y el fraude de subvenciones, dice relación con la idea de “obtener”, presente en ambos tipos penales.

Si tuviéramos que descomponer los elementos de la conducta descrita, tendríamos que decir que el legislador demanda dos cuestiones. Por una parte, es necesario que el agente lleve a cabo un engaño típico, como es propio de todo fraude por engaño. Por otra, se exige que el sujeto activo obtenga algo, exigencia que implica, necesariamente, que sea otro quien previamente entregue aquello que se obtiene. Ahora bien, mientras que en el fraude de subvenciones lo que se obtiene, fraudulentamente, es una prestación estatal improcedente, en el nuevo fraude de seguros se trata del pago total o parcialmente indebido de un seguro.

Desde el punto de vista del objeto del engaño, cabe efectuar una precisión. El tipo penal de estafa exige un engaño sobre hechos típicamente relevantes⁵¹, y lo son, aquellos que, según la relación (negocial) concreta que se verifique entre el agente y el disponente del patrimonio, sean manifiestamente determinantes para efectuar una disposición patrimonial racional⁵². Pues bien, este concepto de “hecho típicamente relevante” para efectos de la estafa, debe ser precisado en aquellos supuestos en que el CP contempla una hipótesis especial de defraudación. De esta forma, mientras que en el fraude de subvenciones el engaño debe referirse a hechos relevantes para el otorgamiento de la subvención, en el fraude de seguros el engaño debe referirse a hechos relevantes para el pago del seguro res-

⁵¹ En el mismo sentido MAÑALICH (2010) 345.

⁵² Con más o menos matices, PASTOR MUÑOZ, Nuria (2004) *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. Madrid – Barcelona: Marcial Pons, pp. 188 y s.

pectivo, esto es, las causas o circunstancias del siniestro⁵³. Así lo establece, por lo demás, el propio artículo 470 número 10 CP, cuando alude a la presentación de la ocurrencia del siniestro ante el asegurador por “causas” o en “circunstancias” distintas a las reales.

El fraude de seguros del artículo 470 número 10 CP señala, expresamente, que el pago indebido del seguro puede obtenerse para sí, esto es, para el propio sujeto activo, o bien, para un tercero. En cambio, en el fraude de subvenciones del artículo 470 número 8 CP no se efectúa dicha prevención. Al respecto, caben al menos dos interpretaciones: que si en el fraude de subvenciones el legislador no distinguió, la prestación estatal improcedente podrá obtenerse tanto para quien realiza el engaño como para un tercero. La otra interpretación, sistemáticamente más coherente con la precisión efectuada en el fraude de seguros, es que solo en este puede obtenerse el pago indebido para sí o para un tercero, mientras que en el fraude de subvenciones tiene que ser el propio sujeto activo del comportamiento incriminado quien obtenga, para sí, la prestación estatal improcedente. En otras palabras, interpretar el fraude de subvenciones en términos amplios, además de tornar superflua la prevención efectuada por el tipo del artículo 470 número 10 CP, implica optar, dentro de dos interpretaciones posibles, y sin que existan argumentos contundentes, por aquella que resulta penalmente más expansiva y perjudicial para el agente.

¿Qué ocurre si el Estado o la Compañía Aseguradora conceden la subvención o el monto del seguro, producto del engaño, pero el sujeto activo no obtiene aquello que debió “obtener” por causas independientes de su voluntad? En ese supuesto, habría fraude de subvenciones frustrado, el cual tendría que sancionarse de acuerdo con las reglas generales, esto es, imponiendo la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el delito, de acuerdo con el artículo 7° en relación con el artículo 51 CP. De acuerdo con el tenor del artículo 470 número 10, inciso segundo CP, el fraude de seguros también estaría frustrado, solo que tendría asignada una pena más alta que la que resultaría por aplicación de las reglas generales, como veremos luego⁵⁴.

2.1.4.) ¿Fraude de seguros por omisión?

Tratándose de los supuestos de estafa de los artículos 468 y 473 CP, la posibilidad de sancionar una estafa omisiva choca con una serie de dificultades, de las que destacaremos dos. La primera es que en el CP chileno el engaño típico en la estafa parece estar consagrado en términos

⁵³ BACIGALUPO (1971) 30.

⁵⁴ Véase el punto (2.2.2.).

activos⁵⁵, exigiendo la realización de afirmaciones falsas sobre hechos típicamente relevantes y no la omisión de aserciones verdaderas; la segunda y más importante, es que de sostenerse que el engaño puede cometerse por omisión, cabe preguntarse cómo sancionar la estafa omisiva, toda vez que el CP carece de una regulación expresa de la omisión impropia o comisión por omisión. Ello provoca, casi por definición, que el castigo a título de omisión impropia se oponga al principio de legalidad penal⁵⁶.

En el fraude de seguros del artículo 470 número 10 CP, el engaño típico solo puede verificarse de alguna de las formas que taxativamente indica el legislador, a saber, simulando la existencia de un siniestro, provocándolo intencionalmente, presentándolo ante el asegurador como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas, ocultando la cosa asegurada o aumentando fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas. Dichas modalidades que, como veremos, pueden reducirse a la de presentar ante el asegurador la ocurrencia de un siniestro por causas o en circunstancias diversas a las reales, excluyen la posibilidad de un engaño omisivo.

Ahora bien, podría pensarse que si el asegurado, al presentar ante la Compañía la ocurrencia del siniestro, omite información relevante –por ejemplo, que él provocó intencionalmente el siniestro o que ha ocultado la cosa asegurada–, estaríamos ante un supuesto de omisión impropia o comisión por omisión. Ello, no es efectivo. A este respecto, la propia redacción de la norma permite fundamentar que cada vez que el asegurado presente la ocurrencia de un siniestro, esto es, afirme que se ha producido por causas o en circunstancias diversas a las reales, habrá un engaño activo. Si se omite información relevante al realizar esa afirmación falsa, seguirá habiendo un engaño activo, pues de todas formas, el asegurado estará sosteniendo que el siniestro se verificó por causas o en circunstancias distintas a las que realmente existieron.

Desde un punto de vista práctico, además, los procedimientos establecidos para obtener el pago de un seguro suponen la realización de una serie de afirmaciones de parte del asegurado, lo que también provocará que este, necesariamente, se vea en la disyuntiva de efectuar (dolosamente

⁵⁵ Sobre el punto véase, por ejemplo, GARRIDO MONTT (2011) 332 y s.

⁵⁶ Concretamente, la falta de regulación de la omisión impropia plantea en este contexto un sinnúmero de preguntas, destacando las siguientes:

- 1) ¿Cómo fundamentar el deber de actuar o, dicho de otro modo, cuáles serían las fuentes de la posición de garante en el fraude de seguros? (sobre el punto véase HERNÁNDEZ BASUALTO [2003] 166; PIÑA [2006] 84, descartando, correctamente, que la posición de garante del agente descansa en la ubérrima *bona fides*).
- 2) ¿Cabe demandar una equivalencia entre el fraude omisivo y el fraude activo?
- 3) ¿Qué sanción cabe imponer al fraude de seguros por omisión?
- 4) ¿Aceptar que el fraude de seguros puede cometerse por omisión obliga a aceptar la comisión por omisión respecto de todos los delitos (de resultado) de la Parte Especial?

te) afirmaciones verdaderas o falsas. La posibilidad de realizar afirmaciones (dolosas) parcialmente verdaderas o parcialmente falsas, debe descartarse. Primero, porque las expresiones que el asegurado emite a la Compañía no pueden analizarse como si estuvieran desvinculadas unas de otras, sino que tienen que entenderse como “un” comportamiento (típicamente relevante) del agente⁵⁷. Segundo, y relacionado con lo anterior, porque la omisión de aspectos relevantes relativos a la ocurrencia del siniestro provoca que, de todos modos, las aseveraciones parcialmente verdaderas del asegurado se vean “contaminadas” por aquellos aspectos omitidos, resultando con ello una afirmación o unas afirmaciones que, precisamente por haberse omitido tales aspectos relevantes, terminan presentando la ocurrencia del siniestro por causas o en circunstancias diversas a las reales. Será dicho engaño activo el que provocará un error en algún representante (liquidador o inspector) de la Compañía Aseguradora, producto del cual se efectuará una disposición patrimonial, la que a su vez, generará un perjuicio para el asegurador.

2.1.5.) El tipo subjetivo en el nuevo delito de fraude de seguros

Desde una perspectiva subjetiva, el fraude de seguros no puede cometerse con culpa. Ello es así, tanto por razones sistemáticas (esto es, tratarse de una figura que está fuera del Título VIII del Libro II del CP), como porque el CP no contempla expresamente modalidades culposas de fraude de seguros.

Más aún, el tipo penal del artículo 470 número 10 CP debe ser cometido, necesariamente, con dolo directo, excluyéndose la posibilidad de ejecutarlo con dolo eventual. Lo dicho se desprende de la demanda expresa que formula el legislador, en orden a que la conducta típica sea llevada a cabo “maliciosamente”.

Si bien es cierto que el artículo 2° CP equipara las nociones de dolo y malicia⁵⁸, también es cierto que el legislador solo en algunos tipos de la Parte Especial exige actuar “maliciosamente”, lo que habla en favor de un reforzamiento de las exigencias subjetivas de tales figuras típicas y, muy especialmente, de aquellas de reciente consagración⁵⁹, como es el caso del fraude de seguros del artículo 470 número 10 CP.

⁵⁷ En el mismo sentido MAYER LUX, Laura (2013). *Die konkludente Täuschung beim Betrug*. Göttingen: V&R unipress – Bonn University Press, p. 80.

⁵⁸ MAÑALICH, Juan Pablo (2005). “Condiciones generales de la punibilidad”. *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2, pp. 387-481, pp. 403 y s.

⁵⁹ En ese sentido HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2011). “Art. 1°”. En Couso Salas, Jaime; Hernández Basualto, Héctor (directores). *Código Penal Comentado*. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia. Santiago: LegalPublishing, pp. 7-105, p. 75.

La inclusión de la voz “maliciosamente” en el nuevo delito de fraude de seguros plantea el problema de si acaso en el resto de las figuras de fraude por engaño del Párrafo 8. Título IX, Libro II CP, cabe también exigir una actuación fraudulenta con dolo directo o si, por el contrario, resulta igualmente admisible la comisión con dolo eventual.

Si el legislador solo en el fraude de seguros exige actuar maliciosamente, no hay motivo para extender tal requisito a otros supuestos de fraude del CP que no lo demandan en términos explícitos. De otro lado, la inclusión de la voz maliciosamente en el nuevo fraude de seguros habla en favor de exigencias subjetivas menos estrictas tratándose de las restantes figuras de fraude por engaño del Párrafo 8., Título IX, Libro II CP, cuyo tenor y sentido no se opone a la comisión del comportamiento fraudulento con dolo eventual⁶⁰.

En realidad, los fraudes por engaño del Párrafo 8. del Título IX del Libro II CP exigen dolo –que puede ser tanto eventual como directo– y ánimo de lucro en el sujeto activo⁶¹. Solo la figura del artículo 470 número 10 CP exige, además del ánimo de lucro⁶², obrar “maliciosamente”, esto es, con dolo directo.

Finalmente, el nuevo fraude de seguros no exige un específico ánimo de defraudar a la Compañía Aseguradora. Tal requisito que, de demandarse, sería un elemento subjetivo –del tipo o del injusto– distinto del dolo –al igual que lo es el ánimo de lucro–, no es exigido expresamente en el delito del artículo 470 número 10 CP, ni cabe exigirlo sobre la base de consideraciones que vayan más allá de la literalidad del aludido precepto⁶³. En general, la exigencia de un específico ánimo de defraudar suele establecerse respecto de los fraudes de seguros que criminalizan actos preparatorios, a fin de teñir de sentido patrimonial determinadas actuaciones que, en principio, no tienen ese específico carácter⁶⁴, v.gr. destruir

⁶⁰ Con matices BALMACEDA HOYOS, Gustavo (2012). *El delito de estafa. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago: LegalPublishing, pp. 61 y s., n. 218.

⁶¹ Al igual como se ha planteado en relación con el hurto (véase POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia [2011]. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte Especial. Reimp. de la 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 309), el ánimo de lucro es compatible con el dolo eventual. El hecho de consagrarse elementos subjetivos de lo injusto no es indiciario de la exigencia de dolo directo, pues mientras los primeros suponen una motivación específica, el dolo implica siempre, en algún sentido, conocimiento y voluntad. Véase, para tales exigencias en relación con el dolo eventual, solamente, KINDHÄUSER, Urs (2011). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 5ª ed. Baden-Baden: Nomos, pp. 123 y s. en relación con p. 129.

⁶² Con referencia a la “estafa de seguro” en España SILVA SÁNCHEZ (1987) 330.

⁶³ En ese orden de ideas, en relación con el ánimo de lucro, que sí puede exigirse respecto de las estafas, sobre la base de consideraciones que van más allá de la literalidad de los artículos 467 y ss. CP, véase MAYER LUX, Laura (2014). “El ánimo de lucro en los delitos contra intereses patrimoniales”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLII, pp. 285-319, pp. 285 y ss.

⁶⁴ En términos similares SILVA SÁNCHEZ (1987) 340.

u ocultar cosas (aseguradas). Como veremos, el tipo del artículo 470 número 10 CP no castiga actos preparatorios del fraude contra la Compañía Aseguradora, sino que una específica hipótesis de estafa que, por ende, requiere (únicamente) de los elementos típicos de dicha figura delictiva.

2.2.) ANÁLISIS CRÍTICO DEL NUEVO TIPO DELICTIVO DE FRAUDE DE SEGUROS

2.2.1.) La técnica legislativa empleada en el nuevo delito de fraude de seguros

Dentro de los criterios que han de considerarse para evaluar la técnica legislativa empleada en la elaboración de normas penales, destaca la capacidad comunicativa de dichas normas como condición de su aplicabilidad⁶⁵. La forma en que se expresa un mensaje prescriptivo (de prohibición o mandato) determina, por una parte, las posibilidades del ciudadano de conocer la norma y adecuar su comportamiento a ella; y, por la otra, las posibilidades de quienes persiguen penalmente la infracción de la norma, personificados fundamentalmente en el juez, de conocer la norma y sancionar su vulneración. Por cierto, la capacidad comunicativa de la norma penal se pone en riesgo si ella no es expresada en forma concisa, precisa, clara⁶⁶ y rigurosa⁶⁷, de modo que su destinatario sea capaz de conocerla⁶⁸ y, por tanto, entender su sentido en tanto prescripción.

La reforma introducida por la Ley N° 20.667 al cada vez más extenso catálogo de casos que pueden ser calificados de estafa, de acuerdo con el CP chileno, deja en evidencia un problema de técnica legislativa⁶⁹ prácticamente insoluble. El “profuso casuismo”⁷⁰ de las figuras de fraude del Párrafo 8., Título IX, Libro II CP, fuera de complicar innecesariamente la regulación de un grupo importante de delitos, es fuente de permanentes lagunas penales, superables, únicamente, mediante la consagración a

⁶⁵ OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena (2009) *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 276 y ss.

⁶⁶ GROSSO, Beatriz Marina (1998). “La redacción normativa. Su estilo”. En Svetaz, María Alejandra *et al. Técnica legislativa*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, pp. 79-91, pp. 87 y ss.

⁶⁷ OSSANDÓN WIDOW (2009) 303.

⁶⁸ MADRID CONESA, Fulgencio (1983). *La legalidad del delito*. Valencia: Universidad de Valencia, pp. 213 y ss.

⁶⁹ CABRERA GUIRAO, Jorge; CONTRERAS ENOS, Marcos (2009). *El engaño típicamente relevante a título de estafa. Modelo dogmático y análisis jurisprudencial*. Santiago: Legal Publishing, p. 20. En el mismo sentido OXMAN, Nicolás (2013). “Estafas informáticas a través de internet: acerca de la imputación penal del »phishing« y el »pharming«”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLI, pp. 211-262, p. 244.

⁷⁰ SCHLACK MUÑOZ, Andrés (2008). “El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 2, pp. 261-292, p. 262.

través de una ley de las hipótesis no previstas en la normativa penal. Con ello, el legislador solo consigue quedar constantemente obligado a introducir nuevas modificaciones legales frente a la constatación de que un determinado supuesto de fraude no se encuentra tipificado.

Lo más razonable en esta materia sería consagrar una figura genérica de estafa⁷¹ que, respetando los límites al *ius puniendi* y, en especial, el principio de taxatividad, contemple todos los elementos de dicho delito⁷², esto es, engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio patrimonial y relación de causalidad. Ello permitiría subsumir, dentro de dicho tipo genérico, toda afirmación falsa sobre hechos típicamente relevantes, que provoque una disposición patrimonial perjudicial determinada por el error de quien fue receptor del engaño. Y lo anterior, con independencia de que el fraude de que se trate se lleve a cabo en el ámbito de los seguros, de las subvenciones, del crédito o de cualquier otro contexto imaginable dentro del tráfico jurídico.

Específicamente en relación con la técnica legislativa empleada en el tipo del artículo 470 número 10 CP, la ley limita el objeto del engaño típico a través de un listado taxativo. En efecto, la obtención del pago indebido del seguro puede verificarse, exclusivamente, “simulando la existencia de un siniestro, provocándolo intencionalmente, presentándolo al asegurador como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas, ocultando la cosa asegurada o aumentando fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas”. Pues bien, más allá de la imprecisión que implica aludir a circunstancias “verdaderas”⁷³, el nuevo fraude de seguros innova en la técnica legislativa empleada tradicionalmente en materia de estafa, caracterizada por dejar invariablemente una puerta abierta a ulteriores formas de verificación del engaño⁷⁴. Ello puede advertirse claramente en la figura del artículo 468 CP, que luego de indicar una serie de posibles engaños, termina castigando a quien defraudare a otro “valiéndose de cualquier otro engaño semejante”. Lo mismo ocurre con el tipo del artículo 473 CP que, por castigar a quien defraudare o perjudicare a otro “usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos

⁷¹ En términos similares BALMACEDA HOYOS (2012) 85.

⁷² ROMERO, Gladys (2007). *Delito de estafa. Análisis de modernas conductas típicas de estafa. Nuevas formas de ardid o engaño*. 2ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, p. 61. En el mismo orden de ideas FERNÁNDEZ DÍAZ (2005) 182.

⁷³ Como se sabe, solo las afirmaciones pueden ser verdaderas o falsas; las circunstancias, al igual que los hechos, existen o no existen. Véase, solamente, HEFENDEHL, Roland (2006). “§ 263”. En Joecks, Wolfgang; Miebach, Klaus (editores). *Münchener Kommentar. Strafgesetzbuch*. Tomo 4. München: Beck, número marginal 43.

⁷⁴ En términos similares LABATUT GLENA (2012) 226.

anteriores” del Párrafo 8., ha pasado a denominarse, comúnmente, estafa “residual”⁷⁵.

Las opciones de engaño típico que describe el legislador en el artículo 470 número 10 CP, no son equivalentes desde un punto de vista valorativo. En ese orden de ideas, provocar intencionalmente un siniestro, o bien, ocultar la cosa asegurada son, en principio, conductas que no implican una interacción comunicativa entre el sujeto activo y la Compañía. Los supuestos consistentes en simular la existencia de un siniestro o aumentar fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas, parecen ir un paso más allá, pues quien simula o realiza fraudulentamente un determinado comportamiento solo puede hacerlo –razonablemente– en relación con otro (sujeto), quien es a quien se dirige la simulación o fraude. La única modalidad que indiscutiblemente implica una interacción comunicativa entre el agente y la Aseguradora, es la de presentar a esta la ocurrencia de un siniestro por causas o en circunstancias distintas a las “verdaderas”, esto es, “reales”.

Teniendo en cuenta dichas consideraciones, así como que en el contexto de la estafa provocar intencionalmente un siniestro, ocultar la cosa asegurada, simular la existencia de un siniestro o aumentar fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas, solo resultan penalmente relevantes si se produce una interacción comunicativa entre el asegurado y el asegurador, en virtud de la cual el primero afirme al segundo la verificación de tales situaciones, y obtenga, de esta forma, el pago total o parcialmente indebido del seguro, es que el legislador debió haberse limitado a la descripción de una sola de dichas hipótesis: presentar a la Compañía la ocurrencia de un siniestro por causas o en circunstancias distintas a las reales, es decir, afirmar falsamente que el siniestro del que se está dando cuenta ocurrió por causas o en circunstancias diversas a las efectivamente verificadas. Y ello puede ocurrir, sea porque antes de dicha “presentación” a la Compañía se provocó intencionalmente un siniestro, se ocultó la cosa asegurada, se simuló la existencia de un siniestro o se aumentaron fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas. Más aún, si el legislador hubiera optado por una fórmula que se hiciera cargo de la interacción comunicativa que es propia de toda estafa⁷⁶ y exigiera siempre, en algún sentido, presentar a la Compañía la ocurrencia de un siniestro por causas o en circunstancias distintas a las reales, habría consagrado un tipo menos casuístico, pero a la vez más adaptable a la multiplicidad de situaciones que pueden darse en el tráfico jurídico.

⁷⁵ Por todos, YUBERO CÁNEPA, Julio (2010). *El engaño en el delito de estafa. Doctrina y jurisprudencia*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica Cruz del Sur, p. 60.

⁷⁶ Característica que le ha valido el calificativo de delito de comunicación o comunicacional. Por todos HEFENDEHL (2006) número marginal 21.

Podría pensarse que la opción que toma el legislador en orden a indicar taxativamente el objeto del engaño típico conlleva un riesgo de impunidad, pues basta con que se lleve a cabo un engaño que no se identifique con alguno de los supuestos que contempla el artículo 470 número 10 CP para excluir la aplicación del fraude de seguros. En tales casos, podría siempre recurrirse a las hipótesis genéricas de estafa y, muy especialmente, a la del artículo 473 CP⁷⁷, si bien tendría que descartarse la aplicación de la regla especial de pena de la frustración, así como la relativa al beneficiario del pago –esto es, el propio sujeto activo o un tercero–, no contenidas en las hipótesis genéricas de estafa.

En la práctica, tal riesgo de impunidad es más aparente que real, pues para que pueda cometerse el delito del artículo 470 número 10 CP, el agente tendrá que, ineludiblemente, presentar a la Compañía la ocurrencia de un siniestro por causas o en circunstancias distintas a las reales, ya que solo mediante dicha conducta podría obtener el pago indebido del seguro. Ello deja de manifiesto que las restantes modalidades que puede asumir el engaño son, en realidad, superfluas. Se trata de supuestos que, en cuanto tales, no implican (necesariamente) una interacción comunicativa entre el asegurado y el asegurador, y no pueden, consiguientemente, configurar un supuesto de estafa por ausencia de engaño típico.

Finalmente, cabe hacer presente que el legislador de la Ley N° 20.667 omitió reformar una serie de tipos penales estructurados sobre la base de presunciones, que la doctrina tradicionalmente ha vinculado con el tipo de fraude de seguros. En efecto, principalmente el artículo 483 CP⁷⁸, y en menor medida los preceptos que le siguen, han sido entendidos como tipos que buscan “precaver el fraude cometido por comerciantes contra las compañías de seguro, mediante el incendio intencionado de

⁷⁷ Sin que pueda descartarse la aplicación de la figura del artículo 468 CP que, aunque algunos tildan de estafa calificada (véase POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ [2011] 417), posee una redacción bastante amplia como para captar supuestos de fraude de seguros que no puedan ser subsumidos en el artículo 470 número 10 CP.

⁷⁸ El artículo 483 CP señala que:
 “Se presume responsable de un incendio al comerciante en cuya casa o establecimiento tiene origen aquél, si no justificare con sus libros, documentos u otra clase de prueba, que no reportaba provecho alguno del siniestro.
 Se presume también responsable de un incendio al comerciante cuyo seguro sea exageradamente superior al valor real del objeto asegurado en el momento de producirse el siniestro. En los casos de seguros con póliza flotante se presumirá responsable al comerciante que, en la declaración inmediatamente anterior al siniestro, declare valores manifiestamente superiores a sus existencias.
 Asimismo, se presume responsable si en todo o en parte ha disminuido o retirado las cosas aseguradas del lugar señalado en la póliza respectiva, sin motivo justificado o sin dar aviso previo al asegurador.
 Las presunciones de este artículo no obstan a la apreciación de la prueba en conciencia”.

sus locales comerciales”⁷⁹. Actualmente, presunciones como las contenidas en dichas normas carecen de valor jurídico, pues han sido tácitamente derogadas por los instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Chile que consagran la presunción de inocencia, reconocida asimismo en el artículo 4° del Código Procesal Penal⁸⁰. Pues bien, el legislador desaprovechó —una vez más— la oportunidad de eliminar definitivamente del CP el texto de tales disposiciones, que solo contribuyen a hacer de su articulado algo desprolijo y confuso para el intérprete⁸¹.

2.2.2.) Castigo de la frustración en el nuevo delito de fraude de seguros

El nuevo fraude de seguros consagra una norma que podría calificarse como una regla especial de pena para la frustración, al disponer que “[s]i no se verifica el pago indebido por causas independientes de su voluntad [esto es, de la voluntad del sujeto activo], se aplicará el mínimo o, en su caso, el grado mínimo de la pena”. La Historia de la Ley N° 20.667 no nos proporciona elementos para interpretar el sentido de dicha disposición. Pese a ello, puede consignarse, que si esta regla no existiera, por aplicación del artículo 7°, inciso segundo, en relación con el artículo 51 CP, tendría que sancionarse al autor de fraude de seguros frustrado con la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada en el artículo 470 número 10 CP (que, a su vez, se remite al artículo 467 CP).

Con la regla especial del inciso segundo del artículo 470 número 10 CP, se estableció un tratamiento penológico más gravoso para el sujeto activo que aquel que resultaría por aplicación de las reglas generales, ya que no podrá imponérsele la pena inmediatamente inferior en grado, sino que el mínimo o el grado mínimo de la pena, según el caso. Considerando la redacción de esa parte del precepto, casi calcada del artículo 7°, inciso segundo CP, así como la falta de justificación político-criminal de una regla especial como la aludida, creada solo para el fraude de seguros, es que su aplicación no puede extenderse a todas las formas imperfectas de ejecución del delito (esto es, tanto a la tentativa como a la frustración), sino que debe quedar circunscrita a las hipótesis que supongan un fraude de seguros frustrado.

Consiguientemente, cuando el agente haya dado principio de ejecución a la conducta del artículo 470 número 10 CP, a través de hechos

⁷⁹ OLIVER CALDERÓN, Guillermo (2013). *Delitos contra la propiedad*. Santiago: LegalPublishing, p. 527. Véase asimismo ETCHEBERRY (2010) 473.

⁸⁰ GUZMÁN DALBORA, José Luis (2006). “Las presunciones de responsabilidad penal: su vigencia o invalidación relativamente al sistema de enjuiciamiento criminal”. *Revista Procesal Penal*, N° 47, pp. 9-17, p. 16.

⁸¹ Véase, desde un punto de vista más general, MADRID CONESA (1983) 215.

directos, pero faltando uno o más para su complemento, tendrá que ser sancionado a título de tentativa, de acuerdo con las reglas generales, a falta de una norma especial que regule la materia. Por lo tanto, al autor de tentativa de fraude de seguros se le impondrá la pena inferior en dos grados a la que señala la ley para dicho delito, de acuerdo con el artículo 7º, inciso tercero, en relación con el artículo 52, inciso primero y con el artículo 467 CP.

Por su parte, la consumación del fraude de seguros se verifica cuando el sujeto activo obtiene, efectivamente, el pago total o parcialmente indebido de un seguro⁸². Como ya se ha destacado a propósito del fraude de subvenciones⁸³, el hecho de obtener el pago, en estricto rigor, es algo que escapa de la voluntad del sujeto activo y que depende, en cambio, de una actuación llevada a cabo por la Compañía Aseguradora⁸⁴. En realidad, ello es característico de toda estafa, pues mientras la conducta típica se identifica con el engaño, el resultado típico supone una disposición patrimonial perjudicial determinada por error.

Lo llamativo es que en el fraude de seguros (tanto como en el fraude de subvenciones), el legislador ubicó la consumación más allá de la conducta de la Compañía Aseguradora (o del Estado), describiendo un comportamiento que se centra en el propio sujeto activo. Dicho de otro modo, el legislador, en lugar de sancionar como delito consumado el pago indebido de un seguro (o de una subvención), producto del fraude (lo cual correspondería a la disposición patrimonial perjudicial determinada por error, que realiza la Compañía o el Estado, respectivamente), decidió castigar la obtención indebida de un seguro (o de una subvención), a causa del engaño (lo cual apunta al comportamiento de quien defraudó a la Compañía o al Estado, respectivamente).

Si siguiéramos el esquema de los elementos típicos de la estafa, podrían presentarse las siguientes situaciones constitutivas de frustración en el nuevo delito de fraude de seguros:

1) El agente engaña a la Compañía; esta, a través de sus representantes (liquidadores o inspectores), no incurre en error (por ejemplo, advierte que lo afirmado en la denuncia del siniestro es falso⁸⁵) y, por lo

⁸² En el mismo orden de ideas BOSCH (1995) 146.

⁸³ MAYER LUX, Laura (2009) "Obtención fraudulenta de prestaciones estatales". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXII, pp. 283-325, pp. 296 y s. con referencias ulteriores.

⁸⁴ En términos similares PIÑA (2006) 149, quien destaca que "(...) de los cuatro elementos típicos de la estafa solo uno de ellos corresponde en propiedad al autor, quedando todos los demás en la esfera propia de la víctima".

⁸⁵ HUIDOBRO MARTÍNEZ (2006) 229.

tanto, no efectúa la disposición patrimonial perjudicial, o sea, el pago indebido⁸⁶.

2) El sujeto activo engaña a la Compañía Aseguradora; la Compañía, a través de sus representantes (liquidadores o inspectores), incurre en error pero, por una causa independiente de la voluntad del sujeto activo, aquella no realiza el pago indebido⁸⁷.

Existe un tercer supuesto de delito frustrado, en el que incluso podría resultar discutible aplicar la regla especial de pena consagrada para la frustración en el artículo 470 número 10 CP, a saber:

3) El agente engaña a la Compañía; esta, a través de sus representantes (liquidadores o inspectores), incurre en error y realiza la disposición patrimonial perjudicial, o sea, el pago indebido, pero el sujeto activo no obtiene dicho pago por causas independientes de su voluntad.

Las tres alternativas descritas aluden a situaciones de frustración que, sin embargo, son valorativamente diversas y pueden considerarse ascendentes desde el punto de vista de su gravedad. Es decir, mientras que el primer ejemplo apunta al caso menos grave desde la perspectiva del desvalor de resultado, la segunda situación implica un aumento de dicho desvalor, hasta llegar a una hipótesis –la tercera– en que incluso podría ser discutible que estemos, efectivamente, ante un supuesto de frustración, y no ante una hipótesis de delito consumado⁸⁸. Frente a ello surge la pregunta de si acaso pueden hacerse distingos en la aplicación de la pena concreta, que se hagan cargo de las diferencias valorativas aludidas y respeten, consiguientemente, el principio de proporcionalidad en materia penal. Para responder a dicha interrogante, puede recurrirse a la cláusula “se aplicará el mínimo o, en su caso, el grado mínimo de la pena” del numeral 10 del artículo 470 CP. Dado que el mencionado artículo hace aplicables las penas del artículo 467 CP, con la precisión de que en el fraude de seguros la pena se determinará de acuerdo con el monto de lo indebidamente solicitado (artículo 470 número 10, inciso final CP) y

⁸⁶ Esta hipótesis no puede considerarse como un supuesto de mera tentativa, ya que el agente, al realizar el engaño típico, puso de su parte todo lo necesario para que el fraude de seguros se consumara, esto es, todo “lo que a él le corresponde” (PIÑA [2006] 148), y este no se verificó por causas independientes de su voluntad.

⁸⁷ Si, por las razones indicadas en la n. anterior, la hipótesis del número 1) no puede considerarse como un caso de mera tentativa, mucho menos la que ahora se analiza, que supone incluso parte del resultado típico (concretamente, el error de la Compañía, pero no su disposición patrimonial perjudicial).

⁸⁸ La discusión puede presentarse, pues si bien el agente, en la hipótesis indicada, todavía no obtiene el pago indebido del seguro, como la disposición patrimonial ya se efectuó, sin que operara una compensación de dicha salida patrimonial, la Compañía podría argüir que ya sufrió un perjuicio basado en el comportamiento engañoso del agente. Con todo, como el delito del artículo 470 número 10 CP exige obtener el pago, este no puede entenderse consumado mientras no se verifique dicha exigencia típica.

no, como en la mayoría de las estafas, según el valor de la cosa defraudada (artículo 467, inciso final CP)⁸⁹, se daría lo siguiente:

Tratándose de supuestos en que el monto de lo indebidamente solicitado excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales (artículo 470 número 10, inciso final, en relación con el artículo 467 número 1°, ambos del CP), tendría que aplicarse el grado mínimo de la pena que, de acuerdo con el artículo 467 CP, oscilará entre el presidio menor en su grado medio y el presidio menor en su grado máximo. Por lo tanto, la pena aplicable sería presidio menor en su grado medio.

En cambio, si el monto de lo indebidamente solicitado excediera de: 1) cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales (artículo 470 número 10, inciso final, en relación con el artículo 467 número 2°, ambos del CP); 2) una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales (artículo 470 número 10, inciso final, en relación con el artículo 467 número 3°, ambos del CP); o bien, de 3) cuatrocientas unidades tributarias mensuales (artículo 470 número 10, inciso final, en relación con el artículo 467, inciso final, ambos del CP), tendría que aplicarse el mínimo de la pena.

Como en los tres casos indicados estamos ante un grado de una pena divisible y, considerando que la regla especial del artículo 470 número 10 CP es de determinación abstracta y no concreta de la pena⁹⁰, es que en todos ellos debe procederse a dividir el tiempo de la pena privativa de la libertad en dos y entender que, a la hora de establecer la pena específica, el juez podrá “moverse” dentro de esa “mitad inferior” del tiempo total. Solo de esa forma resulta aplicable el artículo 69 CP a los tres supuestos aludidos, lo que permite, no solo que el juez pueda hacer aplicable dicha disposición a todas las hipótesis de fraude de seguros que puedan verificarse en la realidad, sino que tomar en cuenta situaciones que, valorativamente, son diferentes, y castigarlas de forma, asimismo, diversa.

Por lo tanto, si volvemos a las tres situaciones constitutivas de frustración indicadas *supra* y calificadas de valorativamente diversas, tendre-

⁸⁹ Precisión que debe entenderse en el sentido de que el legislador está utilizando una cláusula amplia, comprensiva tanto del castigo de la consumación (en que se solicita y obtiene el pago del seguro) como de formas imperfectas de ejecución del delito de fraude de seguros (en que se solicita, eventualmente concede, pero finalmente no se obtiene, el pago del seguro). Así se sugiere en la Historia de la Ley N° 20.667, en la que el Diputado Sr. Chahín, refiriéndose a la hipótesis de fraude de seguros frustrado, sostiene que en tal caso la pena se determinará “de acuerdo con el monto de lo indebidamente solicitado” (p. 168).

⁹⁰ Sostener que en los tres casos indicados el legislador estableció una pena fija, correspondiente al mínimo posible, no solo sería una rareza dentro del CP, sino que provocaría que únicamente tratándose de supuestos en que el monto de lo indebidamente solicitado exceda de cuarenta unidades tributarias mensuales, el juez podría tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 69 CP, no así en las restantes hipótesis de fraude de seguros.

mos que concluir que el juez, en la primera de ellas, tendrá que aplicar la pena mínima o una pena muy cercana a la mínima posible; que en la segunda de ellas, tendrá que imponer una pena que se ubique más o menos en la mitad de las alternativas de maniobra que tiene el juzgador; mientras que en la tercera de ellas, el juez tendrá que aplicar una pena que llegue justo a la mitad del grado de la pena divisible, o bien, que sea levemente inferior a ella.

Dicho razonamiento también debe aplicarse en relación con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 470 número 10 CP, que castiga tanto si se verifica el pago “total” como si se produce el pago “parcialmente” indebido de un seguro. Pues bien, desde el punto de vista del bien jurídico, es obvio que estamos ante situaciones valorativamente diversas, cuya consideración obliga a conferir un margen de acción al juez, que le permita establecer, en concreto, penas mayores o menores dentro de la mitad respectiva del grado, según se haya obtenido un pago total o solo parcialmente indebido del seguro.

2.2.3.) La necesidad político-criminal de consagrar un delito de fraude de seguros

¿Era indispensable regular expresamente un delito de fraude de seguros? Para dar respuesta a esta interrogante debe esclarecerse, en primer lugar, qué comportamientos que se cometen en la práctica merecen, por su gravedad, ser sancionados a través de la pena. En segundo lugar, debe establecerse si era posible castigar las conductas constitutivas de fraude de seguros mediante los tipos penales que ya existían en la legislación chilena o si, por el contrario, podían constatarse indeseables lagunas de punición.

Desde el punto de vista de la gravedad de los comportamientos constitutivos de fraude de seguros, podría pensarse, al menos en un plano doctrinal y teórico, que estamos ante conductas que no solo lesionan el patrimonio de la Compañía de Seguros⁹¹, sino que también, tangencialmente, los intereses patrimoniales de los propios asegurados⁹², idea que Bosch, analizando la legislación argentina, resume de la siguiente manera:

“(…) si bien este delito ataca directamente al patrimonio individual del asegurador, prolonga sus efectos indirectamente a todo el universo de los asegurados, pues, al modificarse artificialmente los índices

⁹¹ Y lo lesionan, con independencia de que la Compañía cuente, a su vez, con un seguro para cubrir tales riesgos (también denominado “reaseguro”). Como sostiene BOSCH (1995) 146, la restitución o resarcimiento patrimonial al sujeto pasivo, posteriores a la consumación del perjuicio, son penalmente irrelevantes y no extinguen las consecuencias del delito. La restitución o el resarcimiento de parte del autor del fraude –no de una Compañía que otorgue servicios de reaseguro– a lo sumo puede apreciarse como una circunstancia de atenuación de la responsabilidad penal, en el sentido del artículo 11 número 7 CP.

⁹² En términos similares SILVA SÁNCHEZ (1987) 332.

de siniestralidad, se altera la hipótesis estadística sobre cuya base se calcula el valor del riesgo asegurado, y como consecuencia de ello, se opera un aumento generalizado del valor de las primas o se reducen algunos beneficios establecidos en favor de los asegurados, lo que, en definitiva, genera un aumento del costo general del seguro. Se produce, de este modo, una cierta afectación del conjunto del sistema asegurador y de la función aseguradora que, como mecanismo solidario de reparto de riesgos, contribuye al desarrollo económico⁹³.

Pues bien, supuesto que estemos ante un comportamiento especialmente grave, directamente lesivo para el patrimonio de la Compañía e indirectamente perjudicial para los intereses patrimoniales de los asegurados –idea que, como indicamos *supra*, carece de un reconocimiento claro en las normas penales chilenas⁹⁴–, queda aún por resolver si podía recurrirse a alguna de las figuras de la Parte Especial para sancionar comportamientos constitutivos de fraude de seguros.

En cuanto a la posibilidad de castigar supuestos de fraude de seguros recurriendo a las normas relativas a las defraudaciones contenidas en el CP, la jurisprudencia se ha pronunciado en orden a aplicar los tipos de estafa previstos en los artículos 468⁹⁵ y 473⁹⁶ CP. En general, los casos constitutivos de fraude sancionados de acuerdo con dichos preceptos, giran en torno a conductas tendientes a obtener, fraudulentamente, el pago de seguros de vehículos motorizados, que es uno de los campos en que con mayor frecuencia se verifica dicho ilícito⁹⁷.

Con todo, la doctrina ya ha advertido que la aplicación de tales preceptos solo permite castigar hipótesis de fraude de seguros en las que se verifiquen todos los elementos de la estafa⁹⁸. Es decir, únicamente si el fraude de seguros implica un engaño, que provoca una disposición patrimonial perjudicial determinada por error, puede sancionarse dicho comportamiento con las normas de la estafa. A ello se agrega, que el nuevo tipo delictivo del artículo 470 número 10 CP, tiene, efectivamente, la estructura tradicional de la estafa. En definitiva, con la consagración de dicha figura no se innovó en la creación de un tipo delictivo diverso de

⁹³ BOSCH (1995) 34. En el mismo sentido HUIDOBRO MARTÍNEZ (2006) 220.

⁹⁴ Véase el punto (2.1.1.), hacia el final.

⁹⁵ Véase la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 28 de enero de 2011, Rol 3606-2010, fundamentos jurídicos segundo y tercero.

⁹⁶ Véase la Sentencia de la Corte Suprema de 01 de junio de 2006, Rol 5206-2003, fundamentos jurídicos primero y siguientes; así como la Sentencia de la Corte Suprema de 5 de enero de 2012, Rol 1538-2011, fundamento jurídico décimo.

⁹⁷ GARCÍA PÉREZ (2007) 722; SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2004) “Prólogo a la primera edición”. En Piña, Juan Ignacio (2006). *Fraude de Seguros*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 9-12, p. 10.

⁹⁸ PIÑA (2006) 22 y s.

las estafas genéricas que permitiera cubrir supuestas lagunas de punición advertidas por la doctrina.

Existen, sin embargo, dos hipótesis contenidas en el artículo 470 número 10 CP, respecto de las cuales podría resultar discutible que tenga que verificarse la estructura típica de la estafa, lo que podría hablar en favor de la necesidad de dicho precepto en el ordenamiento jurídico penal chileno. En efecto, como se indicó *supra*, la única hipótesis del artículo 470 número 10 CP, que indiscutiblemente implica una interacción comunicativa entre el sujeto activo y la Compañía, es la de presentar a esta la ocurrencia de un siniestro por causas o en circunstancias distintas a las reales. Las modalidades consistentes en simular la existencia de un siniestro o aumentar fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas, no son tan claras respecto de dicha exigencia. No obstante, estas también pueden ser interpretadas en el sentido de requerir una interacción comunicativa entre el agente y la Aseguradora, pues quien simula o realiza fraudulentamente una determinada conducta, simula o comete fraude en relación con otro (sujeto), quien es a quien se dirige esa simulación o ese fraude.

Las otras dos posibilidades de comisión del delito de fraude de seguros, que exigen provocar intencionalmente un siniestro, o bien, ocultar la cosa asegurada, no exigen, en cuanto tales, una interacción comunicativa entre el sujeto activo y la Compañía. Si ello es efectivo, no todo fraude de seguros constituye una estafa especial, delito que, por definición, supone una interacción comunicativa entre el sujeto activo y el disponente del patrimonio. El problema que tiene una interpretación como la aludida, es que el tipo penal del artículo 470 número 10 CP no castiga la provocación intencional de un siniestro o el ocultamiento de la cosa asegurada, sino a quien obtiene el pago indebido de un seguro provocando intencionalmente un siniestro u ocultando la cosa asegurada⁹⁹. Y para obtener el pago indebido de un seguro es necesario denunciar el siniestro y requerir el pago respectivo, conducta que supone, necesariamente, una interacción comunicativa entre el sujeto activo y la Compañía Aseguradora¹⁰⁰.

De lo anterior se desprende que, si antes de la consagración del artículo 470 número 10 CP existían pocos fallos condenatorios que sancionaran fraudes de seguros recurriendo a los tipos genéricos de estafa¹⁰¹,

⁹⁹ Tampoco es posible encontrar en la Historia de la Ley N° 20.667, algún antecedente que permita concluir que lo que establece expresamente el tipo del artículo 470 número 10 CP deba ser interpretado de manera diversa a la que aquí se plantea.

¹⁰⁰ Como se adelantó en el punto 1), la asimetría de información en el seguro es el factor preeminente, que posibilita la comisión de fraudes civiles y penales por parte de los asegurados. Tratándose del delito de fraude de seguros, el sujeto activo provoca tal asimetría en la información a través de un engaño, el cual a su vez genera la disposición patrimonial perjudicial determinada por el error de (quien representa a) la Compañía Aseguradora.

¹⁰¹ HUIDOBRO MARTÍNEZ (2006) 220; PIÑA (2006) 26, n. 18.

nada lleva a pensar que con el nuevo tipo delictivo, que no es más que un supuesto especial de estafa, tal situación se vea alterada en términos relevantes.

Para haber innovado en materia de fraude de seguros, el legislador chileno habría tenido que ser más audaz de lo que fue, por ejemplo, consagrando derechamente una figura como la del § 265 StGB, que se centra (solo) en la idea de deteriorar, destruir, afectar la utilidad, ocultar o abandonar la cosa asegurada. En esa dirección, aunque en términos extremadamente alambicados¹⁰², se planteaba la rechazada propuesta de la Moción Parlamentaria de la Ley N° 20.667. Como sea, problemático es que, según la legislación penal chilena, todas las hipótesis aludidas (deteriorar, destruir, afectar la utilidad, ocultar o abandonar la cosa), a menos que, excepcionalmente, constituyan un delito autónomo –v.gr. incendio–, se ubicarán en un estadio típico previo al de la tentativa de fraude de seguros¹⁰³, cuya ejecución solo principiará con el inicio de la conducta engañosa¹⁰⁴ respecto de la Compañía. Consiguientemente, se tratará de actos preparatorios y, por ende, impunes, de dicho delito¹⁰⁵.

De acuerdo con lo indicado *supra*, puesto que para obtener el pago indebido del seguro es necesario que el asegurado afirme a la Compañía que el siniestro ha ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las acontecidas, no puede sostenerse que el artículo 470 número 10 CP castigue, expresamente, una serie de actos preparatorios, a saber, simular la existencia del siniestro¹⁰⁶, provocar intencionalmente el siniestro, ocultar la cosa asegurada o aumentar fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas. Todos esos comportamientos no son punibles en cuanto tales, aisladamente, sino que solo pueden ser castigados, de acuerdo con el artículo 470 número 10 CP, en la medida en que el asegurado (a lo menos) afirme a la Compañía que el siniestro ha ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las reales.

Ahora bien, si el legislador hubiera optado por consagrar un fraude de seguros como el alemán, habría tenido que indicar por qué en dicho ámbito se justifica el castigo penal de actos preparatorios que, de acuerdo

¹⁰² Véase en la Historia de la Ley N° 20.667, Moción Parlamentaria de 10 de julio 2007, Artículo 3° (p. 43). Véase asimismo, sobre dicha propuesta, PIÑA (2006) 183 y ss.

¹⁰³ TIEDEMANN, Klaus (2011). *Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil*. 3ª ed. München: Vahlen, número marginal 488.

¹⁰⁴ SILVA SÁNCHEZ (1987) 335.

¹⁰⁵ KINDHÄUSER, Urs (2010). *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*. 4ª ed. Baden-Baden: Nomos, § 265, número marginal 1. Véase asimismo SILVA SÁNCHEZ (2004) p. 10.

¹⁰⁶ En este orden de ideas POLITOFF, comentando la jurisprudencia inglesa, señala como hipótesis que, de acuerdo con esta, no constituye (siquiera) tentativa de estafa, aquella en la que “alguien hace una falsa denuncia de robo a la policía, pero aún no ha hecho el respectivo reclamo a la compañía de seguros” (POLITOFF, Sergio [1999]. *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración. Estudio de dogmática penal y de derecho comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 44).

con las reglas generales¹⁰⁷ y los principios que tradicionalmente han inspirado la normativa del CP, tendrían que quedar impunes. Si la punición de actos preparatorios es en sí controvertida¹⁰⁸, lo es más aún cuando lo que está en juego son intereses exclusivamente patrimoniales, cuya protección debe comenzar, antes que todo, con mecanismos extrapenales de prevención o sanción.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2008) *Las Obligaciones*. Tomo I. 5ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ACHURRA LARRAÍN, Juan (2005) *Derecho de Seguros. Escritos de Juan Achurra Larraín*. Tomo III. Apuntes y sentencias. Santiago: Asociación de Aseguradores de Chile – Universidad de los Andes.
- AGUILAR ARANELA, Cristian (2008) *Delitos Patrimoniales. Apropiación por medios materiales, fraudes por engaño y por abuso de confianza*. Santiago: Editorial Metropolitana.
- AIKENS, Richard (2010) “The post-contract duty of good faith in insurance contracts: is there a problem that needs a solution?”. *Journal of Business Law*, N° 5, pp. 379-393.
- ANTÓN ONECA, José (1958) “Estafa”. En Mascareñas, Carlos-E. (director). *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo IX. Barcelona: Editorial Francisco Seix, pp. 56-90.
- ARELLANO ITURRIAGA, Sergio (2013) *La Ley del Seguro*. Santiago: LegalPublishing.
- BACIGALUPO, Enrique (1971) *Estafa de seguro. Apropiación indebida*. Buenos Aires: Ediciones Pannedille.
- BAEZA PINTO, Sergio (1994) *El Seguro*. 3ª ed. actualizada por Juan Achurra Larraín. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BALMACEDA HOYOS, Gustavo (2012) *El delito de estafa. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago: LegalPublishing.
- BETTI, Emilio (1959) *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- BINDING, Karl (1902) *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*. Tomo I. 2ª ed. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann.

¹⁰⁷ Véase SILVA SÁNCHEZ (1987) 334.

¹⁰⁸ Véase CURY URZÚA, Enrique (2011). *Derecho Penal*. Parte General. 10ª ed. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 561; POLITOFF (1999) 60 y s. Con referencia específica a la figura del artículo 445 CP véase YÁÑEZ, Rodrigo (2009). “Una revisión crítica de los habituales conceptos sobre el iter criminis en los delitos de robo y hurto”. *Revista Política Criminal*, Vol. 4, N° 7, pp. 87-124, p. 111.

- BOSCH, Fernando (1995) *El delito de estafa de seguro*. Buenos Aires: Hammurabi.
- CABRERA GUIRAO, Jorge; CONTRERAS ENOS, Marcos (2009) *El engaño típicamente relevante a título de estafa. Modelo dogmático y análisis jurisprudencial*. Santiago: LegalPublishing.
- CARVALHO GOMES DA COSTA MAIO, Laura Sofia (2013). *Fraude nos seguros: a tolerância à fraude no seguro automóvil*, pp. 1 y ss. Disponible en: <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/69868/2/5244.pdf>.
- CURY URZÚA, Enrique (2011) *Derecho Penal. Parte General*. 10ª ed. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- ETCHEBERRY, Alfredo (2010) *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo III. Reimp. de la 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Álvaro (2005) “Engaño y víctima en la estafa”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXVI, pp. 181-193.
- GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto (2007) “La praxis jurisprudencial sobre el fraude de seguro como delito de estafa”. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, N° 2032, pp. 719-740.
- GARRIDO MONTT, Mario (2011) *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo IV. Reimp. de la 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GARRIGUES, Joaquín (1982) *Contrato de seguro terrestre*. Madrid: Editorial Derecho Mercantil.
- GERATHEWOHL, Klaus (1993) *Reaseguro: Teoría y Práctica*. Traducción de Teodoro Díez Arias. Madrid: Reaseguros Gil y Carvajal.
- GROSSO, Beatriz Marina (1998) “La redacción normativa. Su estilo”. En Svetaz, María Alejandra *et al. Técnica legislativa*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, pp. 79-91.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis (2006) “Las presunciones de responsabilidad penal: su vigencia o invalidación relativamente al sistema de enjuiciamiento criminal”. *Revista Procesal Penal*, N° 47, pp. 9-17.
- HEFENDEHL, Roland (2006) “§ 263”. En Joecks, Wolfgang; Miebach, Klaus (editores). *Münchener Kommentar. Strafgesetzbuch*. Tomo 4. München: Beck, pp. 3-265.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2003) “Aproximación a la problemática de la estafa”. *Problemas actuales de Derecho Penal*. Temuco: Universidad Católica de Temuco, pp. 147-190.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2011) “Art. 1º”. En Couso Salas, Jaime; Hernández Basualto, Héctor (directores). *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago: Legal Publishing, pp. 7-105.

- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2010) “Por qué no puede prescindirse de la exigencia de error en la estafa”. *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 1, pp. 29-42.
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio (2006) “¿Cabén la tentativa y la frustración en las estafas a las compañías de seguros?”. *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, N° 14, pp. 219-231.
- KINDHÄUSER, Urs (2010) *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*. 4ª ed. Baden-Baden: Nomos.
- KINDHÄUSER, Urs (2011) *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 5ª ed. Baden-Baden: Nomos.
- LABATUT GLENA, Gustavo (2012) *Derecho Penal*. Tomo II. Reimp. de la 7ª ed. actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2010) “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, pp. 65-113.
- MADRID CONESA, Fulgencio (1983) *La legalidad del delito*. Valencia: Universidad de Valencia.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2005) “Condiciones generales de la punibilidad”. *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2, pp. 387-481.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2010) “¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?”. *Revista Política Criminal*, Vol. 5, N° 10, pp. 341-351.
- MAYER LUX, Laura (2013) *Die konkludente Täuschung beim Betrug*. Göttingen: V&R unipress – Bonn University Press.
- MAYER LUX, Laura (2014) “El ánimo de lucro en los delitos contra intereses patrimoniales”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLII, pp. 285-319.
- MAYER LUX, Laura (2009) “Obtención fraudulenta de prestaciones estatales”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXII, pp. 283-325.
- MERA FIGUEROA, Jorge (2005) *Fraude civil y penal. El delito de entrega fraudulenta*. 3ª ed. Santiago: LegalPublishing.
- MERKIN, Rob; STEELE, Jenny (2013) *Insurance Contracts and the Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press.
- MESA, Francisco *et al.* (2009) “Fraudes a los sistemas de salud en Chile: un modelo para su detección”. *Revista Panamericana de Salud Pública*, Vol. 25, N° 1, pp. 56-61.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2007) *Introducción al Derecho Penal*. 2ª ed. Montevideo – Buenos Aires: B de f.

- OLIVER CALDERÓN, Guillermo (2013) *Delitos contra la propiedad*. Santiago: LegalPublishing.
- OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena (2009) *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- OXMAN, Nicolás (2013) “Estafas informáticas a través de internet: acerca de la imputación penal del »phishing« y el »pharming«”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLI, pp. 211-262.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria (2004) *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. Madrid – Barcelona: Marcial Pons.
- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan (2006) “La estafa de seguro”. *La Ley Penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N° 33, pp. 26-46.
- PIÑA, Juan Ignacio (2006) *Fraude de Seguros*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2008) “Hacia un Sistema de Remedios al Incumplimiento Contractual”. En Guzmán Brito, Alejandro (editor). *Estudios de Derecho Civil III: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007*. Santiago: LegalPublishing, pp. 395-402.
- POLITOFF, Sergio (1999) *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración. Estudio de dogmática penal y de derecho comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia (2011) *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. Reimp. de la 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROMERO, Gladys (2007) *Delito de estafa. Análisis de modernas conductas típicas de estafa. Nuevas formas de ardid o engaño*. 2ª ed. Buenos Aires: Hammurabi.
- ROUX AZEVEDO, Luis Augusto (2010) *A Comutatividade do Contrato de Seguro*. Tesis de Magíster, Universidad de São Paulo.
- RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos (2011) *La buena fe en el contrato de seguro de vida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando (1998) *Instituciones de Derecho mercantil*. Tomo I. 21ª ed. Madrid: Editorial Mc GrawHill.
- SCHLACK MUÑOZ, Andrés (2008) “El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa”. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 2, pp. 261-292.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús (1987) “La estafa de seguro (Criminología, Dogmática y Política Criminal)”. *Cuadernos de Política Criminal*, N° 32, pp. 329-359.

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2004) “Prólogo a la primera edición”. En Piña, Juan Ignacio (2006) *Fraude de Seguros*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 9-12.
- TIEDEMANN, Klaus (2011) *Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil*. 3ª ed. München: Vahlen.
- TODD, Jerry *et al.* (1999) “Insurer vs. Insurance Fraud: Characteristics and Detection”. *Journal of Insurance Issues*, Vol. 22, Nº 2, pp. 103-124.
- VIGIL, Alejandro (2012) “El Alea en el Contrato de Seguros”. En Pérez Gallardo, Leonardo (coordinador). *Contratos Aleatorios*. Madrid: Reus, pp. 195-212.
- YÁÑEZ, Rodrigo (2009) “Una revisión crítica de los habituales conceptos sobre el íter criminis en los delitos de robo y hurto”. *Revista Política Criminal*, Vol. 4, Nº 7, pp. 87-124.
- YUBERO CÁNEPA, Julio (2010) *El engaño en el delito de estafa. Doctrina y jurisprudencia*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica Cruz del Sur.