

## ESTUDIOS

### La praxis jurisprudencial sobre el fraude de seguro como delito de estafa

JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ  
*Magistrado. Profesor Asociado  
Universidad de Salamanca*

#### RESUMEN

El presente artículo, desde una perspectiva exclusivamente práctica y excluyente de toda pretensión dogmática o doctrinal, trata de dar noticia, en apretada síntesis, del encaje en el vigente Código Penal de 1995 de la tradicionalmente denominada «estafa de seguro» que, como tal figura específica o con ese nomen desapareció del citado texto legal, y de las respuestas que nuestros Tribunales han ofrecido sobre la misma en los últimos años.

*SUMARIO: I. Ideas Introdutorias.–II. La evolución de la respuesta penal en los últimos años.–III. Requisitos de la estafa.–IV. Modalidades delictivas más comunes y frecuentes y relaciones concursales.–V. A modo de recapitulación.–VI. Breve referencia bibliográfica.*

---

#### I. IDEAS INTRODUCTORIAS

---

El fenómeno del fraude cometido con motivo u ocasión de una relación aseguradora de responsabilidad civil o de cualquier otro ramo del seguro, suele, globalmente, aprehenderse o visualizarse a grandes rasgos, pero, en realidad, sólo desde el casuismo cabe explicarlo ventajosamente y, sobre manera, se puede determinar y reflexionar seriamente sobre qué medidas concretas, no sólo punitivas o represivas, pueden atajarlo o reducirlo en sus dimensiones, que es, en definitiva, la finalidad última que subyace en quien de verdad está preocupado en buscar soluciones a tal problema.

Las magnitudes cualitativas y cuantitativas son suficientemente conocidas y cualquiera de las más usuales estadísticas pone de relieve las cifras «asombrosas» (ocultas o en negro) de las pérdidas económicas que ocasiona en España el fraude a las compañías aseguradoras (a todas, porque ninguna se escapa), además del «daño» de imagen, se dice, e intrínseco a la actividad aseguradora en general.

Esto no nos debe extrañar, el estafador, el defraudador (que vive también en una sociedad que le exige estar «asegurado» para todo, ante los cada vez más numerosos riesgos), trabaja a diario y a destajo y sabe muy bien que en el mundo del seguro ha tenido, tiene y puede tener, *sine die*, un filón» seguro, sirva la redundancia.

A mayor expansión de la actividad aseguradora, a mayores formas y modalidades de negocios aseguraticios, más posibilidades de «negocio y timo» para los defraudadores y estafadores, algunos de ellos, si fuere necesario, constituidos en profesión, en verdadero gremio, a tal efecto.

Ahora bien, ya no podemos, ni debemos, compartir afirmaciones del tenor de que la defraudación del seguro es un delito de masas, tolerado por la sociedad, o de que la defraudación al seguro es un medio adecuado para volver a obtener de los aseguradores parte de las primas abonadas durante muchos años; o sea, una especie de ajuste de cuentas del asegurado con «su» aseguradora...

No creemos pecar de ingenuos si anticipamos que, desde la praxis judicial, se observa en los últimos años, y cabe deducirlo razonablemente, que la comisión del fraude en las relaciones derivadas del contrato de seguro se detecta más y mejor, se persigue con más eficacia y se sanciona penalmente con mayor rigor. Un solo dato lo confirma: el número de condenas por fraudes de esta naturaleza en nuestros Juzgados y Audiencias aumenta de año en año, aun se reconozca que la escasez en los pronunciamientos condenatorios sigue siendo una constante histórica.

Eso no significa, ni estamos aventurando o abogando, en consecuencia, por una política criminal de extrema dureza en la represión de éstos o de cualquier otra clase de fraudes, porque tal alternativa tampoco garantizaría su desaparición.

El fraude no es, como dijo hace tiempo algún autor (Elguero y Merino), una moda, es una constante, decimos que común y propia de las épocas modernas, porque fraudes inmobiliarios, fiscales, empresariales y políticos los ha habido, los hay hoy, y, desgraciadamente, los seguirá habiendo en el futuro. La lectura de la prensa diaria es tozuda y lo demuestra con toda contundencia.

Desde esta premisa, el fraude en el seguro ni es, ni ha podido, y difícilmente podría constituir la excepción a esa regla general. Es un problema que ha preocupado, que preocupa y seguirá preocupando –y tiene motivos sobrados para ello– al Sector Asegurador.

La preocupación seguirá dándose, porque el fraude, como un camaleón, se adapta, se modula, cambia de vestimenta y camina en paralelo a la evolución y desarrollo del seguro. A nuevas formas y variantes de seguro, exigidas por la sociedad contaminada de «riesgo» en que vivimos, nuevos fraudes que se infiltran en esas nuevas formas. Nuevos en la vestidura exterior, pero viejos en la sustancia. El mismo perro (nos referimos al fraude) con distinto collar.

Es así, porque, desafortunadamente, el intento de engaño y lucro subsiguiente de un desalmado hacia un tercero es una constante humana difícil de eliminar.

A lo largo de este modesto trabajo vendrán enumerados y recopilados los supuestos más frecuentes de fraude en relación con el seguro de responsabilidad civil, especialmente dentro del ámbito de la cobertura de los daños materiales, que han sido detectados y han sido objeto de condena, a título de estafa, en los últimos tres o cuatro años, por parte de la Jurisdicción Penal.

Y, ya adelanto que como estafas, porque la estafa es el delito base o la infracción-núcleo (alrededor de la cual, como veremos, pueden situarse y de hecho giran otros tipos penales), que mejor subsume la esencia del fraude, entendido éste como la maniobra de vulnerar, con engaño, la correcta aplicación de una determinada regulación (legal o contractual), en provecho de quien lo comete y perjuicio de otro, vinculado con él por una relación contractual o tercero...(Maza Martín).

No nos engañemos: hablamos de fraudes genéricamente, pero de lo que deberíamos hablar es de reales y jurídicas estafas. Las conductas de fraude y engaño a las aseguradoras siempre, y aparte de, son estafas. Las compañías de seguro son literalmente «estafadas» y los que las defraudan así, son y no merecen otro nombre y título que el de «estafadores».

El magistrado del TS, antes citado, en una intervención, hace años, en un foro de reacción contra el fraude, con carácter preliminar utilizaba tres criterios de clasificación básicos en el fraude, haciendo referencia a los sujetos del mismo, al momento y al objeto de la comisión del fraude.

Y sujetos autores del fraude lo son ordinariamente quiénes, finalmente, deberían ser los beneficiarios, como supuestos perjudicados, de la indemnización a satisfacer por la aseguradora y, como no, casi siempre el tomador y el propio asegurado cuando alteran y falsean mendazmente sus informaciones a la aseguradora..., o la omiten, con el apoyo, ayuda, y concurso de terceros sin escrúpulos o, incluso, «inocentes» o incautos, que colaboran dando noticia o acreditando perjuicios o lesiones inexistentes, sobrevalorando los que existieren, etc., etc.

Dentro de la legión de incautos, objeto también de engaño y de la consiguiente «estafa procesal», lo están en muchas ocasiones los propios jueces que, al decir de aquel magistrado que antes citamos: «pueden llegar a santificar los beneficios derivados del fraude».

En cuanto al momento de la acción fraudulenta, cabe indicar que es plural y diverso. De principio, el fraude (y ello tendrá consecuencias) puede empezar a desarrollarse en el mismo inicio de la conclusión del contrato de seguro (el tomador, al perfeccionar el contrato, incumple flagrantemente los deberes de los artículos 10.1.º y 2.º y 16.3.º de la Ley de Contrato de Seguro), aunque la manifestación más clamorosa y llamativa del mismo se vendrá a desplegar a la hora de la noticia del acaecimiento del supuesto o real «siniestro», con la ocultación por el tercero perjudicado de las circunstancias importantes que puedan influir en la valoración económica del perjuicio, y a la hora de la concreta determinación del perjuicio ocasionado, partiendo de que lo hubo, incluso en sede judicial, si se tramitara un procedimiento civil o penal de reclamación al respecto.

Y el objeto de la comisión del fraude es casi inabarcable; está en relación con la inventiva y la imaginación fértil del estafador o defraudador.

La consecución del fraude respecto de una aseguradora en un contrato de seguro de responsabilidad civil, mediando las correspondientes maniobras delictivas, es variadísima como lo demuestra la lectura de los repertorios de jurisprudencia.

Ejemplos iniciales en este campo para abrir boca: el «cambiao», puro y duro, respecto de la identidad o circunstancias del causante o presunto responsable del siniestro... (pavoroso problema fue, en su día, en el campo del seguro de vehículos a motor), con o sin completa simulación de un siniestro o accidente fabulado (conducta «estrella» en lo que podemos calificar de «fraudes de baja intensidad»); falseamiento e invención, por quien se presenta como perjudicado, de lesiones, secuelas, agravaciones de lesiones o secuelas, y de daños materiales, de perjuicios económicos, lucro cesante, etc., inexistentes o nimios, mucho menores, o simplemente producidos y de existencia anterior al siniestro...

Sin duda, en el ramo del seguro del automóvil es en el que más fácilmente se han sobrealimentado estas conductas.

---

## II. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPUESTA PENAL EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

---

El Ordenamiento jurídico, dejando a un lado los mecanismos de defensa y reacción que preventiva e internamente pueda poner en juego el sector asegurador, tales como las estrategias de premio y fidelización para el buen asegurado y el mantenimiento de un equipo «antifraudes», permítaseme la expresión, ofrece dos niveles de reacción legal distintos, uno que se mantiene en el campo del Derecho privado y mediante el cual la aseguradora podrá rechazar las pretensiones indemnizatorias sospechosas o con sombra de duda de corrección, negándose a asumir eventuales fraudes y a computarlos en la cuenta de resultados y a «cargar», indiscriminadamente, la «pérdida» entre el resto de sus asegurados –los honestos–; y otro que implica la criminalización y el recurso a la vía penal, que es el que aquí nos interesa comentar sumariamente.

Desde luego, los comportamientos fraudulentos de esta naturaleza siempre han de ser denunciados y en ello han de estar de acuerdo todos los afectados, ya que creemos que la incidencia marginal del ilícito penal ya no es tal, y la respuesta que ofrece el Código Penal vigente, en términos de pena, en muchos casos, por la vía de las agravaciones específicas, es enérgica y suficiente.

Podemos afirmar que la represión del fraude, por esta vía, en los últimos años, viene mereciendo atención legislativa y sensibilización en la praxis judicial.

En este sentido, conviene realizar una breve mención la especificación contenida en el Código Penal derogado de 1973, que contemplaba lo que se vino denominando «estafa de seguro». Hay que puntualizar que no era la única figura de ilícito penal en la que cabía subsumir la conducta de los defraudadores de las aseguradoras.

La reforma urgente y parcial del citado Código, por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, supuso una novedad en la materia, pues tipificó en su artículo 529. 4.<sup>a</sup> la denominada estafa de seguro.

Tras definir y señalar las penas de la estafa común en el artículo 528, en el citado 529 indicaba el legislador que era circunstancia que agravaba el delito (se impondría

la pena de arresto mayor con carácter general) «*cuando se produzca destrucción, daño u ocultación de cosa propia, agravación de lesiones sufridas o autolesión para defraudar al asegurador o a un tercero*».

Al estudiar la doctrina científica esta figura y atendiendo a la Exposición de Motivos de la señalada Ley Orgánica 8/1983, pudo parecer en su momento que el legislador de hace casi 25 años estaba muy concienciado ante el fenómeno que nos ocupa, dando la impresión de que quiso establecer un tipo de estafa especial y agravado para rechazar y castigar esta clase de fraudes, cuya víctima despietada lo sería la «clase aseguradora».

Se ha comentado que, en apariencia, se lanzaba el mensaje de que las estafas cometidas con dicho sector eran dignas de una mayor pena y que, por eso, se agravaba la conducta cuando la víctima de la estafa era una compañía de seguros. Esto es, configurando como agravante el hecho de ser la víctima de la estafa o fraude una aseguradora, podía apriorísticamente sostenerse que la pena en tales casos era superior a la impuesta para los casos, digámoslo así, normales u ordinarios.

De otra parte, algunos autores insistieron, como recuerda Choclán Montalvo, en que la estafa de seguro era pluriofensiva, por lo que se diferenciaba de la estafa común.

Se decía que el bien jurídico en ella protegido no era exclusivamente el patrimonio individual del sujeto pasivo, sino que, también, se tutelaba el perjuicio económico general, en cuanto que el perjuicio provocado al asegurador suponía un daño que revertía sobre la generalidad de la masa de los asegurados bajo la fórmula del encarecimiento de las primas (Bajo Fernández, Serrano Piedecabras, Bacigalupo).

Ciertamente, estos planteamientos se mostraron, en gran medida, inatendibles desde un punto de vista teórico y práctico, porque: 1.º sin dejar de reconocer la importancia del contrato de seguro en el orden socioeconómico, aquel perjuicio general era más bien consecuencia de la propia institución del seguro, y en verdad nunca la llamada estafa de seguro llegó a ser un genuino delito autónomo ( lo que hubiera exigido una anticipación de la tutela penal a conductas no originadoras de perjuicio individual, tal y como ocurre en la estafa de crédito), y, a la postre, no pasó de ser una previsión, más o menos acertada, de una agravante de la estafa común y genérica, reducida o limitada, además, a determinadas y concretas conductas defraudatorias, tales como las de causación del «siniestro» (destrucción, daño y autolesión), las de simulación del mismo (ocultación de cosa propia) y las de aprovechamiento de sus consecuencias (agravación de lesiones), etc., etc.

Era, por tanto, un delito sin sustancia o alma propia, mera apariencia de un tratamiento punitivo diferenciado, que, a su vez, no lo era tanto; 2.º por sus deficiencias técnicas podían escapar de la agravación los terceros no asegurados. En definitiva, no brindaba la susodicha específica agravación una eficacia y protección real.

De hecho, autores como El guero y Merino, que estudiaron a fondo la figura, han demostrado que la protección especial supuestamente incardinada en el artículo 529.4.<sup>a</sup>, de existir, dimanaba no tanto de la cualidad de la víctima, como de la entidad de los medios utilizados para la defraudación y, concluyó que dicha previsión fue un brindis al sol, por lo que en términos operativos en la lucha contra el fraude en el sector, los doce años que estuvo en vigor la figura (hasta mayo de 1996 en que entró en vigor el CP de 1995) su incidencia fue escasa, por no decir nula.

Hubo, cierto es, muy pocas condenas en esos años que aplicaran la susodicha norma.

El mencionado CP de 1995 ha suprimido la mención a la «estafa de seguro» y tipifica la estafa común o genérica en el vigente núm. 1 del artículo 248 diciendo, como ya antes decía, que: «Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno»; regulando, a continuación, verdaderos supuestos específicos agravados de estafa en el artículo 250 (algunos de ellos conteniendo fraudes mercantiles) y previendo figuras de estafas especiales y estafas impropias, en el artículo 251.

A partir de mayo de 1996 defraudar, estafar, a una aseguradora es una conducta subsumible en una estafa sin adjetivo, sin «apellido», alguno.

A *priori*, parece existir un cambio legislativo sustancial en cuanto podríamos decir que las estafas a las aseguradoras van a sancionarse con igual pena que las estafas cometidas contra cualquier otra institución o persona jurídica o física o individual, es decir, que el CP de 1995 conllevó una situación de igualitarismo o parificación punitiva, porque no merece más pena, en principio con el tipo genérico de estafa, el que defrauda a un asegurador que el que estafa a un particular cualquiera, aún sea el más humilde pensionista de la piel de toro...

La pregunta que surge entonces es: ¿debió el legislador mantener o establecer una protección mayor a las aseguradoras penando más a los que tratan de estafarlas, dada la función trascendente que aquellas cumplen, económica y socialmente en un mundo tan globalizado?

Vista o planteada en estos términos, indudablemente, podríamos contestarla diciendo que sí. Pudo, si hubiera querido, haberlo regulado como un supuesto específico más de los del artículo 250, al que, sin embargo, siempre podremos acudir hoy, por ejemplo, en los casos de que la cuantía de lo defraudado haya sido muy elevada, o en el de que en la defraudación a la aseguradora concorra abuso de relaciones «personales» por parte del defraudador, hipótesis más de laboratorio que otra cosa por su casi imposibilidad de concurrencia en la práctica...

Lo que ocurre es que ésa protección ahora cabe alcanzarla con otros mecanismos típicos penales, y que la comparación de las penas impuestas en el vigente artículo 249 y las que imponían los artículos 528 y 529, resulta significativamente ilustrativa.

La estafa común, si la cuantía de lo defraudado excede de 400 euros y, por tanto, es delito y no falta, hoy se castiga con una pena de 6 meses a 3 años de prisión. Y el Juez, en la individualización de tal pena, puede tener en cuenta y valorar las relaciones entre víctima y defraudador y los medios empleados por éste en la defraudación...

La estafa de seguro a que aludía el derogado Código, sin más, salvo que fuera muy cualificada, se podía castigar con el límite máximo de 6 meses de cárcel... Desde este punto de vista, la sanción ha aumentado espectacularmente aunque, eso sí, para todos... Quiere decirse que con el CP de 1995 estafar a un asegurador se castiga con mucho más rigor, con una pena muy superior a la anteriormente prevista. El endurecimiento penal, se mire como se mire, es indiscutible.

Tenemos una contrapartida que desarrollaremos en el siguiente apartado y que hace referencia a la pretendida inmunidad penal de las declaraciones falsas vertidas

por los particulares en la documentación propia de la relación derivada del contrato de seguro y utilizadas a los fines defraudatorios. Si se entendiera así, como puso en su día de manifiesto Maza Martín, la despenalización, por el CP de 1995, de esas concretas y habituales conductas falsarias habría supuesto un cierto retroceso legal en la persecución del fraude al asegurador.

---

### III. REQUISITOS DE LA ESTAFA

---

Si convenimos en que el fraude al asegurador siempre, o casi siempre, culmina en una estafa, la experiencia judicial más reciente nos muestra que los fraudes o estafas a las compañías aseguradoras suelen girar en torno a comportamientos engañosos tipo o patrones modelo que se reconducen, unas veces, a la provocación intencionada de un siniestro por parte del asegurado o un tercero para luego percibir la indemnización pactada, otras a la agravación simulada del siniestro producido, otras a la misma simulación o fingimiento de un siniestro inexistente y, por fin, a la rehabilitación o renovación de una póliza ya cancelada, ocultando el siniestro...

Ahora bien, como la inventiva del defraudador no tiene límites en cuanto al ardid empleado a la hora de aparentar ante la aseguradora que cumple con los requisitos que contractualmente obligan a ésta a otorgar la prestación..., y como para que la aseguradora venga estafada de manera consumada, habrá de verificarse el cumplimiento de los requisitos o presupuestos de la estafa, no está de sobra mencionar brevemente que ha de probarse que el engaño a la aseguradora por parte del defraudador ha de provocar un error por virtud del cual materialice la disposición patrimonial en su perjuicio, esto es, abone la indemnización.

Es sabido que, según reiterado criterio jurisprudencial, para poder apreciar la existencia de la estafa, como infracción patrimonial, es preciso que concurren los presupuestos siguientes:

1. Un engaño precedente o concurrente que viene a constituir la *ratio essendi* de la estafa, alma de la misma y que está constituida por el ardid, maquinación, simulación y mendacidad o falacia empleada por el sujeto activo del delito, el cual puede concebirse a través de los más diversos ardidés o actuaciones, dado lo ilimitado del ingenio humano y la ilimitada variedad de supuestos que la vida real ofrece, debiendo probarse el dolo como estado de conciencia, ánimo o intención, por inducción de las circunstancias precedentes, simultáneas o posteriores.

2. Que dicho engaño sea adecuado, eficaz y suficiente para provocar un error esencial en el sujeto pasivo, habiendo entendido la jurisprudencia que dicho engaño no debe ser valorado mediante cómputos objetivamente cuantitativos, sino con relación a la eficacia operativa en el caso concreto, atendiendo al nivel intelectual y cultural del sujeto pasivo.

En este punto y por lo que aquí atañe, se ha dicho que el hecho de que la Compañía de seguros rechace la pretensión de percibir la prima, por considerar que el robo se habría producido en un local no cubierto por la póliza correspondiente, no significa que estemos ante una tentativa inidónea o delito imposible, no punible, dado que no es posible hablar de inidoneidad del medio, pues la comunicación del siniestro a la compañía es, sin duda, un medio adecuado para producir el engaño en los casos

en los que el autor pretende realizar una estafa de seguro. Que la realización del tipo no haya tenido lugar porque el sujeto pasivo, tuvo sospechas de la veracidad de la declaración del siniestro, no resta idoneidad a los medios utilizados...(STS de 18 de mayo de 2004).

A su vez, la STS de 5 de abril de 2004, estableció que hubo engaño, desde luego, consistente en el hecho de dar parte a la compañía aseguradora en el que se atribuían unos daños contra varias máquinas aseguradas a una determinada tormenta, cuando ello no era cierto, dado que esos daños no procedían de fenómeno meteorológico alguno. Maniobra falsaria dirigida a obtener la correspondiente indemnización de la compañía aseguradora.

Y que por mucha importancia que tengan las condiciones personales del sujeto pasivo del engaño para precisar el requisito de su suficiencia, no es tanta como se pretende, pues, de no ser así, prácticamente, no existiría nunca una tentativa de estafa contra una compañía aseguradora, salvo quizás en casos de menor relevancia económica en los cuales pudiera confiar el defraudador en que la empresa que hubiera de pagar no habría de realizar investigación alguna.

Por consiguiente, lo que ha de tenerse en cuenta para calificar de «bastante» el engaño propio de la estafa es si la actividad encaminada a defraudar puede considerarse seria, es decir, con apariencia de veracidad, de modo que tenga aptitud para producir en la persona a la que va dirigida el error pretendido. Y esto no puede negarse en el hecho de cursar una parte de siniestro respecto de un riesgo asegurado cuando en la zona existió en realidad una tormenta que había producido daños en otras instalaciones del mismo lugar.

Si, como era obligado, la compañía, ciertamente actuando con diligencia y con medios para detectar la falsedad, obró en consecuencia y averiguó que todo era una maniobra defraudatoria, no podemos decir que el intento de estafa no fuera apto para engañar.

Otro ejemplo: para la SAP Castellón-3.<sup>a</sup>, de 9 de diciembre de 2003, la superchería que integró el engaño, consistió en el caso en dar parte de un siniestro inexistente y en la maniobra de ocultación de los seguros existentes sobre el mismo riesgo, buscando obtener el resultado de un enriquecimiento a costa del perjuicio a un patrimonio ajeno.

Indica que en la estafa el dolo consiste en el empleo de maquinaciones engañosas para sorprender la buena fe y la credulidad del sujeto pasivo, que en este supuesto se aprecia que concurre, ya que entendemos que la ocultación de los diversos seguros fue realizada de forma consciente y voluntaria para lograr la indemnización total del siniestro, defraudando a las tres aseguradoras implicadas.

3. Que provoque un desplazamiento patrimonial de éste, con el consiguiente perjuicio para el mismo.

El rechazo *a posteriori* del siniestro a cargo de la entidad aseguradora, conlleva que el delito quede truncado en fase de tentativa. Así lo han venido reconociendo, entre otras muchas, las SSTS de 11 octubre de 1990, 21 de mayo de 1997 y 8 de marzo de 2002. Es decir, no se llega a la consumación, quedándose en tentativa, cuando tienen éxito las cautelas e investigaciones desplegadas por la Aseguradora afectada.

Como señala la STS de 27 de febrero de 2002, la denuncia falsa es una puesta en escena urdida para defraudar a la Compañía a la que se le reclama y ello comporta un principio de ejecución de un delito de estafa.

4. Una relación de causalidad eficiente entre engaño y perjuicio.

La STS de 28 de enero de 2004 niega que existiera actividad engañosa típica, con eficacia causal, en el caso de un contrato de seguro colectivo, en el que el asegurado se adhiere a unos requisitos contractuales prefijados y se limita a comunicar unos datos que fueron rellenados por el equipo médico que, posteriormente, le examinó...

No hubo el engaño cualificado imprescindible, y la aseguradora consciente de la necesidad de desplegar una protección de su patrimonio no contrató en función de las declaraciones que el asegurado realizó, sino en virtud del reconocimiento médico que le realizó...y el actuar de la aseguradora no trae causa del engaño, sino de la actuación de los medios especialmente dispuestos para controlar el riesgo que se contiene...

5. Y, finalmente, ánimo de lucro del sujeto activo del delito, bien sea en beneficio propio o ajeno, bien se consiga tal lucro o no logre alcanzarse, habiendo entendido reiteradamente la jurisprudencia que el ánimo de lucro no debe de presumirse.

Se rechaza la tipicidad, como delito de estafa, de la conducta de quien, unida en pareja de hecho consolidada con quien falleció en accidente de tráfico, ha percibido de la entidad aseguradora la indemnización que viene contemplada en el baremo previsto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos de motor.

El hecho de la convivencia marital consolidada es decisivo en el caso a los efectos de rechazar la existencia de toda conducta delictiva en quien percibió una indemnización a la que razonablemente entendió que tenía derecho y falta la intención defraudatoria, el ánimo de enriquecimiento indebido y la maniobra de engaño (STS de 20 de noviembre de 2003).

Otro caso: La conducta del acusado, que utiliza habitualmente el vehículo propiedad de su ex esposa, remitiendo una carta a la aseguradora solicitando el abono de la liquidación pactada, firmando en lugar de aquella, etc., no implica ilícito penal alguno, ya que no consta se derivara perjuicio ninguno para la misma, al haberse reparado el citado vehículo con la suma procedente de la indemnización cobrada.

El proceder irregular del acusado no tenía la finalidad de perjudicar ni a la compañía aseguradora, ni a su ex esposa, ya que pretendía percibir una suma que efectivamente debía esta compañía por un siniestro cierto y que aquél aplicó a la reparación del vehículo del que era su usuario, aunque fuera de titularidad de su ex esposa, lo que desde luego no la perjudicaba. Aunque inicialmente la aseguradora pretendía abonar la suma declarando el vehículo en siniestro total, el acusado en lugar de quedarse la suma y no aplicarlo a la reparación del vehículo, lo reparó, lo que se desprende que mantuvo el seguro del móvil con la misma aseguradora, aunque modificando las condiciones del seguro y abonando la prima al domiciliarla en la cuenta corriente bancaria de su titularidad (Auto de la AP de Barcelona-5.ª, de 18 de noviembre de 2003).

Pero, debemos aplicar el subtipo agravado del artículo 250, 6.ª atendiendo a la cuantía que como beneficio ilícito se pretendía obtener por el acto de disposición de

las aseguradoras, si se supera el límite orientativo que a estos efectos establece la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, determinado en la suma de 12.020,24 euros (STS de fecha 14 de febrero de 2002).

De otra parte, para no producir el *bis in idem* no cabe la tipificación simultánea del 457 y la agravación específica del núm. 2 del artículo 250.

---

#### **IV. MODALIDADES DELICTIVAS MÁS COMUNES Y FRECUENTES Y RELACIONES CONCURSALES**

---

Este apartado, lo vamos a desarrollar en los siguientes subepígrafes:

---

##### **Estafa y falsedades documentales**

---

Bajo el derogado CP de 1973, la estafa al asegurador mantenía una vinculación estrecha con el régimen de las falsedades documentales de los entonces vigentes artículos 302, 303 y 306.

Uno de los supuestos de hecho más frecuentes que obligaba a acudir a las reglas concursales era, por ejemplo, el de la consignación falsa y mendaz por el defraudador y sus adláteres (faltando a la verdad en la narración de los hechos), en los documentos pertinentes y más necesarios, considerados de naturaleza mercantil y por ello más privilegiados penalmente, atinentes a las circunstancias sobre el originamiento de un siniestro o de sus consecuencias...

Son clásicas, en este sentido, las SSTs de 27 de mayo de 1974 y 22 de febrero de 1983, que proclamaron que quien falsea en un parte de siniestro (que es documento mercantil a efectos del contrato de seguro) la causa que originó el accidente, incurría en el delito de falsedad de los ya derogados artículos 302.4 y 303.

Ahora bien, ha matizado el Auto de la AP de Barcelona-5.ª, de 18 de noviembre de 2003, siguiendo la doctrina de la STS de 8 de noviembre de 1990, que así como no hay duda de que debe considerarse documento mercantil la póliza de seguro, el documento en el que se solicita una liquidación de un siniestro a una compañía aseguradora no puede considerarse como tal documento mercantil, sino como mero documento privado, pues si bien pretende la ejecución de un contrato de seguro, en verdad no plasma, ni refleja su ejecución, como lo podrían ser los documentos en que se acredita o prueba el pago por parte de la aseguradora al beneficiario del seguro.

Por ello, la acción falsaria constituía normalmente el delito medio para la estafa de los artículos 528 y 529, delito fin, pero la falsedad no quedaba absorbida e integrada en la defraudación, pues la «mercantilidad» del documento imponía su sanción separada, al quedar afectados dos bienes jurídicos distintos: el patrimonio de la aseguradora, por un lado, el tráfico mercantil, en general, por otro.

Ese estado de cosas, para muchos autores y juristas, ha cambiado con el CP de 1995, de manera que la acción falsaria, la confección del documento falso (faltando a la verdad en la narración de los hechos), como medio de aseguramiento del «engaño», queda embebida en la estafa, ya que las llamadas «falsedades ideológicas»

cometidas por particular en esta clase de documentos son impunes, conforme a lo disciplinado en los artículos 390, 392 y 395 del vigente texto punitivo.

Por la misma razón, podría argüirse que la aportación a un procedimiento judicial por el defraudador de un documento privado inveraz, en caso de falsedad ideológica, no sería delito y no quedaría comprendida dentro del tenor del artículo 393.

Ahora bien, se encuentran pronunciamientos jurisprudenciales que no lo entienden así. Citamos, por ejemplo, la SAP de Cuenca, de 30 de abril de 2004, que condena como autor de un delito de falsedad en documento mercantil (arts. 390.2.º y 392), en concurso medial con un delito de estafa intentado –con simulación de pleito– (arts. 248, 249 y 250.2), a quien firma un parte amistoso de accidente, que quedó acreditado que era simulado y que no se correspondía con la realidad, y que se presentó en la compañía de seguros con intención de que ésta se hiciera cargo de los daños causados en su vehículo, los cuales no estaban cubiertos por la póliza contratada.

Otro punto de vista: en el supuesto de fingimiento de la existencia de un robo que se denuncia, como parte de un plan que se inicia mediante la contratación de diversos seguros sobre este riesgo, para obtener un lucro ilícito a costa de las aseguradoras, percibiendo de cada una de ellas la total indemnización correspondiente a un hecho inexistente, lo que no se pudo lograr por descubrirse el engaño, estaríamos en presencia de un delito de simulación de delito del artículo 457 en concurso medial con un delito intentado de estafa.

Si, además, se confeccionó un documento (factura pro forma) realizando una fotocopia de otro auténtico, que se data en fecha distinta para poder utilizarlo para engañar a las aseguradoras y obtener el importe recogido en el documento, siendo la fotocopia un documento privado, no existe delito autónomo respecto de la estafa y por mor del principio de consunción, el delito de falsedad del artículo 395 y del 390.1 y 2 (concurso de normas) queda absorbido por el de estafa... (SAP de Castellón-3.ª de 9 de diciembre de 2003).

En este contexto debemos matizar lo siguiente: entre las modalidades falsarias previstas en dichas normas legales se encuentra concretamente la recogida en el apartado 1.º, inciso 2, del artículo 390 CP, consistente en el particular que simula todo o en parte el contenido de un documento, de manera que induzca a error sobre su autenticidad; que, desde luego, es una modalidad distinta del supuesto previsto en el apdo. 4.º, relativo a «faltar a la verdad en la narración de los hechos».

Para una amplia corriente jurisprudencial, en cualquiera de ambos casos estaríamos ante una conducta impune por integrar el citado *modus operandi* uno de los elementos esenciales (relación directa de medio a fin) del delito de estafa perseguido. Con apoyo en las SSTs de 21 de noviembre de 1995 y 13 de septiembre de 2002, se dice que la incriminación de las conductas falsarias encuentra su *ratio legis* en la necesidad de proteger la seguridad jurídica en el tráfico mercantil, evitando que la alteración dolosa de la verdad afecte a aquella de modo perjudicial.

No obstante ello, no toda manifestación parcialmente falsa en un documento mercantil o privado constituye un delito autónomo con sustantividad propia. Si dicha manipulación discursiva es el medio necesario para integrar el delito de estafa, en su elemento objetivo esencial del engaño que induce a error, estamos ante una acción ilícita parcial que queda absorbida en el delito final perseguido, y que por ello devie-

no impune en sí misma y de forma aislada, pues en caso contrario se estaría vulnerando el principio *non bis in idem*.

A nuestro entender, y para terminar este apartado, es profundamente esclarecedora la SAP Córdoba, sec. 1.ª, de 23 de mayo de 2003, que afronta este problema diciendo que si bien es indiscutido que tanto el parte de siniestro como las facturas que le sirven de respaldo no se corresponden ni a daño realmente sufrido por el vehículo asegurado, ni a reparación efectivamente realizada en el mismo para reparación de ese supuesto daño, lo que se plantea es si se ha de considerar una mera falsedad ideológica cometida por particulares y, por ende, despenalizada, (el art. 392 y el 395 se remiten a los tres primeros apartados del 390. 1), y sobre tal planteamiento, la resolución concluye que el legislador ha querido destipificar algunas actividades falsarias cometidas por particulares, como las que se derivan de faltar a la verdad en la narración de los hechos, lo cual no obsta a que se mantenga la punición de aquellos casos en los que la verdad incide sobre bienes jurídicos trascendentales.

Recuerda, además, esta resolución que la existencia de sentencias del TS contrapuestas, siendo fieles muestras de ello las dictadas en los casos «Filesa» (28 de octubre de 1997) y «Argentia Trust» (26 de febrero de 1998), es lo que determinó el acuerdo del Pleno de la Sala 2.ª, de 26 de febrero de 1999, que puso la nota diferencial en que el documento se creara para hacer valer su contenido en el tráfico, en cuyo caso habrá conducta típica, excluyéndola, por el contrario, cuando sólo afecta a lo declarado en el mismo por persona no obligada a decir verdad respecto de los hechos que consta el documento.

Podemos, por nuestra parte, añadir que cuando se está hablando sobre si la alteración de un documento es relevante penalmente, será preciso atender a las funciones que tiene el mismo, a saber, de perpetuación, de garantía y de prueba, y de ahí que no toda modificación, simulación, o creación de un documento mercantil es relevante penalmente, pues no toda mentira, –al no existir para los particulares una norma que les imponga el deber de decir la verdad–, significa falsedad penal; debiéndose de distinguir entre documento mendaz y documento simulado a efectos penales, entendiéndose que los documentos realizados por particulares, y a propósito de las funciones del documento, no tienen eficacia probatoria, pues no acreditan en modo alguno la veracidad de lo en ellos manifestado....

Desde estos planteamientos, se entiende que las facturas y partes de siniestro vienen a circunscribirse al ámbito jurídico-privado de la aseguradora y del asegurado, afectando únicamente a los intereses patrimoniales de la primera, con lo que podemos decir que aquí no existen esos bienes jurídicos trascendentales a que aludíamos, lo que no quita o elimina el reproche penal de esa conducta, pero éste no lo será por falsedad, sino por estafa...

Se trata de documentos, los unos, que sirven de soporte de la declaración del siniestro, y los otros, de justificante del pago, esto es, ni uno ni los otros dirigidos al tráfico documental, que, si, como se dice, estamos en el ámbito mercantil, será el tráfico jurídico mercantil, pues de entenderse otra cosa, la distinción del acuerdo del Pleno de la Sala 2.ª no tendría sentido alguno.

En otro ámbito y orden de cosas, lo que no podrá discutirse es la relación concursal real entre la estafa y las figuras falsarias de la falsificación de certificados o certificaciones de los artículos 397, 398 y 399 del CP, para aquellos supuestos en que tales certificaciones se hayan insertado en la dinámica defraudatoria contra la asegu-

radora; ni entre la estafa y los delitos de falso testimonio (art. 458 y ss.), cuando el «testigo», defraudador, depone mintiendo en juicio –penal o civil– con el fin de alcanzar sus objetivos; o cuando quien «miente» interesadamente para provocar el engaño judicial es el perito informante, etc.

---

### **Estafa y delito de incendio en bienes propios que hubiere causado defraudación, ex artículo 357 CP**

---

La concurrencia entre el delito de estafa y el delito de incendio es inevitable, y bajo el imperio del vigente Código Penal, en la doctrina predomina la tesis de que ese concurso es de leyes y ha de resolverse bajo el principio de la especialidad cuando el medio para la defraudación haya sido precisamente el incendio de cosa propia (especialidad por el medio empleado), máxime si se considera que el mínimo penal del delito del artículo 357 es superior a la penalidad de la estafa básica. Y, por otra parte, en el artículo 357 se adelanta la consumación al momento de la destrucción de la cosa asegurada. (Choclán).

Sin embargo, bajo la legislación penal derogada se apreciaba la existencia de un concurso medial entre los delitos de incendio en bienes propios y el delito de estafa, y se desestimaba la idea de que, a pesar de que el delito de incendio en bienes propios recogía el propósito de defraudar a tercero, ello determinase que llevara implícito el delito de estafa, de modo que este delito quedara absorbido por el primero. El Tribunal Supremo vino reconociendo la compatibilidad de la modalidad del artículo 556 con la estafa (SSTS de 30 de enero de 1954, 21 de octubre de 1971, 30 de junio de 1976, 17 de marzo de 1982, 9 de abril de 1984, 14 de marzo de 1991 y 11 de junio de 1997), cuando está presente el doble dolo, el incendiario y el defraudatorio, esto es, cuando el incendio no es sino un medio para cobrar la indemnización del seguro concertado.

En un trabajo específico al respecto de Sánchez Melgar se analizan profusamente los problemas concursales de ambas figuras y las posiciones mantenidas, finalmente, por el TS, recordando al efecto que quien comete un incendio con intención de cobrar un seguro se encuentra en relación medial con una estafa, citando en tal sentido la sentencia de 14 de mayo de 2001, en la que se sienta la doctrina de que el engaño es patente en quien deforma la realidad como resultado de la acción falaz del agente, que es la causa directa del acto de disposición patrimonial que se persigue, aunque no llegue en efecto a consumarse...

La cuestión se complica más en el caso de concurrencia de una estafa intentada, de un delito de incendio y de un delito de simulación de delito, cual ocurrió en el pronunciamiento de la SAP Barcelona -5.ª, de 12 de julio de 2004, que conoció de los hechos siguientes:» Tres acusados que regentaban un bar, aprovechando que existía una póliza que cubría, entre otros, los riesgos de robo e incendio, idearon cambiar la persona del tomador/asegurado, lo que se llegó a efectuar y, posteriormente, simular la producción del siniestro asegurado para cobrar la correspondiente indemnización. A tal fin, arrancaron los anclajes de la persiana del local y en el interior forzaron la máquina tragaperras y dejaron abiertas la caja registradora y la máquina expendedora de tabaco, de las que extrajeron todo su contenido. A continuación, derramaron

gasolina y le prendieron fuego, abandonando después el lugar, pero el incendio no prosperó por haberse extinguido espontáneamente.

Días después, se cursó a la compañía el parte de siniestro con la versión de los hechos convenida, sin que por la aseguradora se haya procedido al pago de la indemnización al haberse incoado desde un primer momento el presente procedimiento penal contra los tres acusados».

El razonamiento judicial concluyó que la supuesta simulación de delito no era sino un acto preparatorio del delito de incendio por el que deben ser condenados. Los delincuentes, sorprendidos en condiciones tales que hacían sospechar su autoría de un delito de incendio, al menos intentado, inventan una excusa que supone atribuir a un desconocido una llamada amenazadora como explicación a su presencia en el lugar, lo que no pasa de ser ejercicio de su derecho a no declararse culpables. Y por lo que respecta al forzamiento de la persiana del restaurante y de la máquina tragaperras, de la de tabaco y de la caja registradora, todo ello no era sino parte de la maniobra defraudatoria, por lo que no puede ser calificada de un delito autónomo contra la Administración de Justicia.

Entre el delito de incendio en bienes propios y la estafa, según el TS, existe un concurso ideal de delitos y no un concurso de leyes -con la única excepción de la sentencia de 13 de noviembre de 1958-, porque el incendio en bienes propios tiene una significación diferente a la de unos meros daños en esos mismos bienes con intención de defraudar al asegurador de tales bienes. Se entiende, entonces, que el causar daños en cosa propia con el ánimo de defraudar cuando se hace mediante incendio, encierra la lesión o puesta en peligro de dos bienes jurídicos diferentes: el patrimonio del presunto perjudicado por la defraudación pretendida o lograda y la seguridad colectiva de todos los posibles afectados por el incendio.

Y si el primero de tales bienes jurídicos podría entenderse absorbido en el desvalor de la defraudación, no ocurre lo mismo con el segundo, que permanece con independencia de las intenciones últimas del autor. En atención a todo ello, y dado que, aun sin precepto específico, la estafa existiría siempre en el supuesto previsto, parece lógico pensar que el delito de incendio crea un plus de responsabilidad a cargar en concurso ideal con la estafa que procediere tomar en consideración.

En consecuencia, procede condenar por delito de estafa intentada de los artículos 248 y 249 del Código Penal en concurso medial con el delito de incendio y absolver por el delito intentado de simulación de delito.

Por su parte, la SAP Alicante-1.<sup>a</sup>, de 21 de mayo de 2004, en el caso en que fue concertado un seguro combinado de hogar sobre un chalé adosado, y el acusado prendió fuego a la citada vivienda, y luego compareció ante la Guardia Civil denunciando que su vivienda y muebles habían sido destruidos por el fuego mientras se encontraban ausentes de su domicilio y que estimaba que la causa del fuego pudiera ser intencionada, y que, además, comunicó el siniestro a la compañía aseguradora, consideró y concluyó que los hechos eran constitutivos de una simulación de delito intentada (arts. 16 núm. 1 y 62) del artículo 457, en concurso real con un delito de incendio en bienes propios de los artículos 351, 266.1. 263 CP y de un delito de estafa intentado de los artículos 248, núm.1, 249 y 250, núm. 6, del vigente Código Penal (los dos últimos en concurso del art. 77).

## Seguro de Robo: relación entre delito de estafa y el de simulación de delito

Arquetipo de esta situación es el supuesto resuelto por la STS de 13 de octubre de 2004.

Veámoslo: se interpone denuncia por presunto robo con fuerza perpetrado por personas desconocidas en una clínica, en el que se le habían sustraído todos los equipos y maquinaria médica, dinero y productos. Dicha denuncia fue remitida al Juzgado que incoó las diligencias penales correspondientes. El hecho delictivo no se cometió en realidad. Tras la formulación de la denuncia, el acusado se dirigió a la entidad de seguros, con la que había contratado póliza, con las coberturas de robo y daños en la clínica. Una vez tramitado el siniestro, la citada compañía procedió a abonar a su asegurado, la cantidad de tres millones de pesetas, en concepto de indemnización.

Era procedente la condena por delito de simulación de delito del artículo 457, por haber denunciado a la policía un supuesto robo cometido en la clínica de su propiedad en el que personas desconocidas se habrían llevado todos los equipos y maquinaria, dinero y productos propios de dicha clínica; también por otro de estafa ordinaria de los artículos 248 y 249, porque había contratado un seguro contra robos y daños en la mencionada clínica y, luego de realizar la mencionada denuncia falsa, acudió a su entidad aseguradora, a la que hizo la correspondiente reclamación por el mencionado robo y tras el oportuno trámite por la citada compañía, ésta le pagó los tres millones de pesetas.

Hemos de resaltar que fue decisiva la intervención del perito: propuso a la compañía aceptar el siniestro para que ésta pagase al asegurado por el hecho del robo, sin embargo, hizo notar en tal informe lo que él llamó «atipicidad del robo», expresión con la que quiso poner de manifiesto una serie de circunstancias que acompañaron al pretendido hecho contra la propiedad no usuales en esta clase de sucesos, conforme a su propia experiencia. (Era raro que el día del robo, estando deshabitado todo el inmueble –destinado a oficinas–, sólo fuera objeto de tal delito el del asegurado; era extraño que el testigo tuviera allí en efectivo una cantidad tan importante como la que declaró a la compañía que se le había sustraído, 5.900.000 pesetas, ni siquiera guardadas en un lugar seguro; tampoco era frecuente que el autor o autores del robo sustraigan la totalidad de los objetos que en el local se encontraban).

Para la SAP Madrid-2.<sup>a</sup>, de 19 de abril de 2004, quiénes bajo la apariencia de robo de la mercancía asegurada, pretenden cobrar el correspondiente seguro, cuando en realidad ellos mismos habían escondido tal mercancía en otro lugar, cometen un delito de estafa, en grado de tentativa, subtipo agravado en atención al especial valor de la defraudación (110 millones de ptas.) –arts. 248, 250-1, 6 y 16–, en concurso ideal medial con un delito de simulación de delito– arts. 457 y 77–, (medio necesario para cometer la defraudación), por mostrarse el autor como víctima de un delito que nunca fue cometido... (sospechas por lo inadecuado del lugar y forma escogidos para sustraer la mercancía..., inexistencia de facturas de la misma, ni declaraciones de IVA, etc.).

Realmente «curioso» es el fraude reprimido por la SAP Barcelona-10.<sup>a</sup>, de 19 de abril de 2004: producido un robo de escaso volumen en una empresa, sus propietarios aprovechando que tenían concertada y en vigor una póliza que cubría el riesgo de robo en el establecimiento comercial asaltado, hasta un importe máximo de 100 millones de pesetas, convinieron en simular que con motivo del robo acontecido, los

autores se habrían llevado entre el 75 y el 85 por 100 del stock de género. Para dar verosimilitud a dicha hipótesis, se personaron en la comisaría y denunciaron el robo, matizando que ignoraban en aquel momento el importe exacto de los daños y perjuicios sufridos con motivo del robo.

La aseguradora rechazó el siniestro y obligación de pago al asegurado, al tiempo que interponía querrela criminal (delito de estafa, en grado de tentativa, artículo 248 en relación con el 16 y 250.6).

Se estimó en el caso que no existió la simulación de delito tipificada en el artículo 457 CP, porque fue cierto que persona/s no identificada/s perpetraron un robo con fuerza en las cosas, nimio pero real, poco antes del inicio del *iter criminis* desarrollado por los coacusados en este proceso, quienes precisamente se habrían aprovechado de tal circunstancia para desarrollar su plan defraudatorio sobrevenido, lo que al fin y al cabo significa que la denuncia ulterior no era falsa por referirse a un hecho inexistente, sino parcialmente cierta, pero dolosamente alterada a fin de otorgarle una gravedad económica de la que el hecho en sí carecía.

Por el contrario, serían hechos constitutivos de un delito de simulación de delito, para cometer otro de estafa en grado de tentativa, previstos y castigados en los artículos 457, 248, 249, 250,6.º y 16 y 62, conforme al artículo 77.1.º, los de aparentar haber sido víctima de una infracción penal contra su patrimonio, cual la sustracción con fuerza en las cosas de objetos y daños en otras, denunciándolo falsamente ante funcionarios de Policía que, previas las diligencias de inspección oportunas remitieron al Juzgado competente, motivando actuaciones procesales en sentido amplio, cual la incoación de procedimiento y archivo de las actuaciones al no ser conocidos, evidentemente, los irreales autores de los actos relatados, y cuando tales actos simulados, dañadores y sustractores de su patrimonio, iban dirigidos a conseguir las indemnizaciones reclamadas antes y con la demanda judicial a la Compañía Aseguradora con la que tenía concertada la póliza cobertora del riesgo que se denunció, materializado en forma inveraz... (SAP Granada-1.ª, de 15 de noviembre de 2003).

En resumen, en el plano estrictamente teórico se hace difícil negar que la relación entre ambos delitos sea de concurso medial, pues cada uno de los actos encaminados a la obtención aquí del beneficio patrimonial integra un delito en relación de medio a fin, pues se hace imposible de concebir en abstracto que el desprendimiento patrimonial por parte de la aseguradora pudiese provenir por otra vía que la desfigurada y falaz declaración de un siniestro que no se correspondía con el realmente acaecido, siendo que la verdadera declaración de éste no podía acarrear el desplazamiento patrimonial desde el momento en que no era el riesgo asegurado.

Debe recordarse aquí que ese vínculo de necesidad entre uno y otro delito, siempre en plano de concreción al supuesto fáctico y no de generalización, se produce en palabras de la STS de 19 de octubre de 2001: «cuando aparezca, en apreciación racional de los hechos, como vehículo o instrumento caracterizado e idóneo para la comisión con éxito de la segunda infracción».

Terminamos con una situación cuasi grotesca: quiénes en ejecución de un plan preconcebido- burdo-, simulan la existencia de un delito de robo, poniéndolo en conocimiento de la policía y dan comienzo a las maquinaciones necesarias para conseguir el engaño de una compañía de seguros y de un desplazamiento patrimonial a través de la iniciación de un proceso civil, propósito que no consiguieron por la actuación de dicha compañía, que denunció los hechos, cometieron un delito de si-

mulación de delito –art. 457– y otro de estafa procesal, en grado de tentativa, –arts. 248 y 250.2 y 6–, sin que concurra concurso medial alguno.

El plan burdo: nadie ve la mercancía, la portera del inmueble nada sabe del particular y, en cambio, tiene conocimiento del día en que un cerrajero viene a cambiar la cerradura deteriorada. Al día siguiente o al otro de dicho traslado, se produce el supuesto robo. En el local no hay luz, ni mesas, ni sillas, ni mueble alguno a pesar de los declarados por los acusados. El suelo está lleno de polvo cuando llega la Policía y no hay huella de que las cajas hayan sido arrastradas hasta la puerta. En cambio, está serrado uno de los barrotes de la ventana en el que se descubren huellas de un acusado... No hay constancia de los materiales entregados ni de las facturas de otros proveedores que las justifiquen. Da la impresión de que la multitud de facturas aportadas son una cortina de humo, no concretada, sobre adquisiciones que nada acreditan sobre los elementos entregados. El local no tenía ni licencia de apertura, ni alta en el IAE, ni agua, ni luz todavía, ni muebles de ninguna clase para la instalación de los elementos que se dicen adquiridos. Aunque puede ser lógico que en los barrotes de la ventana que estaban rotos haya huellas del primer acusado, no deja de ser un elemento más para establecer sospechas. Uno de los socios durante el tiempo de los sucesos, se encuentra en ese momento de vacaciones y no sabe nada de lo ocurrido. Un acusado ya con anterioridad tuvo otro robo que denunció ante una compañía, sin obtener éxito en su pretensión, lo que justifica que esta vez, acuda, como en algún momento declara a otra compañía para concertar el seguro.... Véanse todos estos detalles o datos en la SAP Málaga-2.<sup>a</sup>, de 9 de mayo de 2003.

---

### **Estafa y denuncia falsa**

---

Hay delito de estafa, en grado de tentativa, y también hay delito de acusación e imputación falsa de una falta a una persona, del artículo 456.1.3.º, en el supuesto en que un acusado, para conseguir la indemnización de la compañía aseguradora del vehículo denunció al otro acusado imputándole una falta de imprudencia simple con resultado de lesiones, lo que provocó la reapertura del juicio de faltas, que fue archivado cuando el acusado renunció diciendo que había sido indemnizado por la compañía aseguradora, no siendo cierto éste último aserto...

Pero, no se consideró que se pudiera aplicar el artículo 250.2, puesto que como sostiene la sentencia del TS de fecha 27 de febrero de 2002, aunque la presentación de una denuncia en que se simula haber sido víctima de un delito, en este caso la imputación de una falta, puede constituir una simulación de pleito, es evidente que la engañosa denuncia, en nuestro caso imputación falsa, no puede ser castigada, al mismo tiempo, como delito del artículo 457, en este caso del artículo 456 del CP 95 y como circunstancia específicamente agravatoria de la estafa... (SAP Las Palmas-2.<sup>a</sup>, 21 de enero de 2004).

---

### **La estafa procesal del artículo 250.1.2.º**

---

El engaño, el ardid utilizado para provocar el desplazamiento patrimonial del asegurador a favor o con el correspondiente lucro del defraudador, va dirigido no directamente al asegurador que será quien efectúe el desplazamiento patrimonial, sino

específicamente a un órgano jurisdiccional frente al que se dirige un conflicto planteado por ambas partes implicadas, y con la presentación de ese engaño ante el Juez o Tribunal consigue el defraudador una declaración en el litigio a su favor, que es aquél que determina el posterior perjuicio patrimonial -fraudulentamente obtenido, pues para la aseguradora.

Esta forma agravada del delito de estafa-en la modalidad de propia-, se caracteriza, consiguientemente, porque el sujeto a quien va dirigido el engaño -en el marco de un procedimiento judicial- es el juez, y porque este engaño al que es sometido el juzgador ocasiona la producción en éste de un error, error que implica que en la resolución que dicte se determina un acto de disposición sobre el patrimonio de un asegurador y en perjuicio del mismo.

Es ilustrativa en esta materia la STS de 8 de noviembre de 2003, que recoge un supuesto de estafa procesal intentada, en el que se ve involucrada una compañía de seguros por el concierto de los acusados, imputando uno a otro arteramente la responsabilidad en un supuesto accidente automovilístico. En resumen, declara que nos encontramos ante una tentativa acabada, ya que se realizaron los actos necesarios para producir el perjuicio patrimonial que se vio frustrado por la decisión del juez, aunque la debida sanción de esta conducta debió llevarse por la vía de la acusación y denuncia falsa o simulación del delito, en concurso ideal heterogéneo, con un delito de falsedad.

Otro ejemplo de condena: constituye un delito de estafa, en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos 248 y 250-1-2.º del CP, la conducta de quien suscribe una póliza de seguro de hogar con una compañía, y durante la vigencia del contrato denuncia que había sido víctima de un robo en la vivienda asegurada, que realmente no había acontecido, con el fin de obtener un ilícito beneficio y a continuación se dirige al corredor de seguros con el que había suscrito el contrato y le da parte del siniestro, relacionando y valorando los objetos que según él le habían robado y que debían serle indemnizados.

Y, finalmente, interpone una demanda ante la Jurisdicción civil contra la referida compañía en reclamación de la cantidad indemnizatoria por el valor de los efectos supuestamente robados.... La estafa procesal está presente porque se presentó una demanda que dio lugar a un procedimiento contra la compañía aseguradora denunciante en reclamación del valor de los objetos que ha denunciado como sustraídos, cuando realmente estamos ante la denuncia de un robo imaginario para obtener un lucro mediante la percepción de una injustificada indemnización. Y se tomaron como indicios de culpabilidad: el que omitió la existencia de tres siniestros anteriores, la coincidencia de objetos sustraídos con otros de anteriores denuncias, el similar *modus operandi*, la inexistencia de facturas de adquisición de los objetos presuntamente sustraídos, etc... (SAP Málaga-2.<sup>a</sup>, de 26 de diciembre de 2003).

Pongamos, ahora, un ejemplo con absolucón: el contenido en la SAP Barcelona-2.<sup>a</sup>, de 13 de julio de 2004: «A» sufrió un accidente de circulación conduciendo él mismo un ciclomotor, accidente en el que estuvo implicado otro vehículo y a raíz del percance recibió un fuerte impacto en la cabeza, al caer al suelo. A consecuencia del citado accidente se celebró un juicio de faltas, dictándose sentencia condenatoria para el denunciado y su aseguradora, ésta como responsable civil directa, del pago de los daños y perjuicios causados a raíz de ese siniestro. Se esta-

bleció una indemnización en favor del hoy acusado por importe de 90.976.637 pesetas. Reconociéndose en los hechos probados de la misma como una de las secuelas padecidas a raíz del accidente, la de «ceguera total». En fecha X», posterior sin duda, el acusado, pilotaba el vehículo y multado en ese preciso instante, con motivo de lo cual firmó de su puño y letra el boletín de denuncia que le exhibieron los agentes del citado cuerpo...

---

### **Estafa procesal intentada y estafa de seguro consumada. SAP Cádiz-6.ª, 22 de junio de 2004**

---

Estamos, en el caso que seguidamente se relata, ante un delito de estafa procesal, en grado de tentativa, previsto y penado en los artículos 248, 249 y 250.2.º y 7.º, cuando el acusado, puesto de acuerdo con su esposa, logra la expedición de la proposición de un seguro y su presentación e incorporación al atestado que estaba confeccionando la Policía Local, con destino a un Juzgado de Instrucción, en el que se incoaba un juicio de faltas por accidente de circulación, con la finalidad de hacer creer al Juez que el automóvil que conducía al momento del accidente iba provisto del preceptivo seguro. Intentado, a pesar de que se produjo un desplazamiento patrimonial en virtud de convenio entre aseguradoras.

A su vez, nos encontramos con una estafa consumada, en su tipo básico junto con el tipo agravado de la estafa procesal, en grado de tentativa, lo que supone un concurso de leyes que habrá de resolverse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 CP.

No se apreció el delito de falsedad en documento mercantil, ya que no hubo simulación de la solicitud de seguros, sino ocultación a la aseguradora de la existencia de un accidente previo, que hubiera supuesto la negativa de la compañía a suscribir el contrato en tales condiciones, lo que supone un dolo civil, en el sentido de engaño en el proceso de formación de la voluntad de una de las partes en un negocio jurídico contractual que ya se ha calificado de estafa, pero que de ninguna manera puede calificarse de falsedad, ya que en cualquier caso se trataría de una falsedad ideológica (faltar a la verdad en la narración de los hechos) que, como es sabido, ha sido despenalizada por nuestro legislador de 1995, al reservarla sólo para los funcionarios públicos.

---

### **Estafa en Fondos de Inversión**

---

Lo subsume el hecho de que los acusados, tras aconsejar a su tío que suscribiera un Fondo de seguro, guiados por el ánimo de enriquecimiento ilícito y para conseguir apropiarse del importe del fondo de inversión, a los pocos días de efectuado el depósito, imitaron la firma de su tío en el documento de cesión de contrato de seguro, engañando así a la aseguradora al suplantar la firma del tomador, ( simulación de la identidad de la persona cedente), logrando de este modo quedarse con el dinero ajeno; firma que estamparon personalmente o por medio de una tercera persona, siguiendo sus indicaciones y que por ello les convierte en autores de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392, 390. 1. 2.º y 3.º, en concur-

so medial con otro de estafa de los artículos 248 y 249... (SAP Asturias-2.<sup>a</sup>, 18 de septiembre de 2003).

---

### **Estafa en el ámbito de la circulación –Caso de la STS 20 de mayo de 2003–**

---

Los acusados, a la sazón novios, con la intención de lucrarse mediante la provocación deliberada del siniestro asegurado, suscribieron sendas pólizas de seguro por retirada de permiso de conducir, por el importe máximo de 250.000 Ptas. mensuales, con una duración también máxima de 24 meses.- En ejecución del plan previsto, un acusado (que no tenía coche propio) condujo un vehículo con las luces apagadas y a velocidad excesiva e inadecuada por una calle donde habitualmente existe vigilancia policial, llamando con su forma de conducir, la atención de una Patrulla que procedió a la detención del acusado, levantando el oportuno atestado al advertir que se encontraba bajo los efectos de bebidas alcohólicas; atestado que provocó la incoación del correspondiente procedimiento, que concluyó con una sentencia dictada de conformidad con el acusado, en la que se le impuso, además de la pena pecuniaria, la de privación del permiso de conducir durante 1 año y 7 meses, percibiendo el acusado de la compañía aseguradora, como consecuencia de dicha retirada del permiso, la cantidad de 4.450.000 pesetas.

Respecto a la novia, que desplegó idéntica conducta ocurrió que no percibió la indemnización pactada en la póliza antes referida al rechazar la aseguradora el siniestro, al tener conocimiento de que los acusados estaban casados y sospechar que habían provocado las retiradas de sus respectivos permisos de conducir y su condena lo fue por estafa intentada.

---

### **«Estafas en la propia casa». Internas, de los propios empleados, agentes o factores de la compañía**

---

Son los casos de estafa intentada, con la agravante de abuso de confianza. Artículo 250.1 CP. Previa relación formal debida a un contrato de agencia de seguros. Podemos mencionar como paradigmática la STS de 15 de enero de 2004.

Los supuestos que contemplamos en este punto son cada vez más numerosos, la mayoría con imputaciones por delitos de apropiación indebida, pero no faltan los del añadido de fraude.

Uno muy comentado: supuesto de falsedad continuada en documento público, en concurso medial con otro delito continuado de estafa, y en concurso, a su vez, con otro delito continuado de apropiación indebida. La conducta que los integra: un agente de seguros que, aprovechando su condición, durante años, con ánimo de obtener un beneficio ilícito, elaboró solicitudes ficticias de rescate de pólizas de seguro de vida, imitando para ello las firmas de tomadores y asegurados, logrando una vez cursadas las mismas, que la compañía extendiera los correspondientes cheques nominativos a favor de los beneficiarios, talones que eran recibidos para el indebido pago por él, quien procedía a autoendosárselos imitando para ello las firmas de los supuestos solicitantes, los cobraba, e ingresaba su importe en otra cuenta corriente de su propia titularidad... (STS de 5 de noviembre de 2003).

---

## V. A MODO DE RECAPITULACIÓN

---

Sabemos que hay fraude en el seguro, conocemos las fuentes en que se alimenta (hemos apuntado algunos de los ejemplos más significativos que han acabado en nuestros Tribunales), pero tenemos dudas de que su erradicación o reducción dependa exclusivamente de la respuesta judicial penal, en tanto en cuanto las aseguradoras, en la lucha contra el fraude del seguro, no desarrollen políticas más activas, armónicas y simultáneas de prevención y actuación conjunta.

Las propuestas de perfeccionamiento de los sistemas de selección de riesgos, de delimitada y ajustada concepción del «producto» ofrecido en el mercado, parecen haber dado resultados positivos.

En segundo lugar, nos parece esencial para la prevención del fraude, respetando escrupulosamente los contenidos de la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, y los de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, la utilización de los ficheros de datos personales durante la vigencia de la póliza y extinguida ésta, pero hasta que no cesen sus efectos...

Y ello por razón de que la experiencia demuestra que el desarrollo y utilización de tales ficheros automatizados (cuestionarios confidenciales) es indispensable. El cruce de datos entre compañías no es que sea importante, es imprescindible. El defraudador que consigue el fraude frente a una compañía, al poco tiempo repite frente a otra. El deseo de lucro, cuando se ha tenido éxito en una primera operación, es tan fuerte que el defraudador no mide muchas veces las posibilidades de éxito en la segunda o posteriores, máxime cuando huele la posibilidad de obtener sumas elevadas, no bien previstas por el asegurador...

Si las compañías unifican criterios y comportamientos, especialmente en el rigor a la hora de la reparación de los perjuicios, como en orden a la reacción ante las conductas fraudulentas (ejemplos de eficacia los hay en el sector de la propiedad intelectual e industrial), si en sus organizaciones comparten unos comunes servicios periciales, médicos y jurídicos, podrán detectarse y erradicarse bolsas de defraudadores muy definidas y organizadas, a veces, insertas o infiltradas en la propia organización de las compañías.

En este campo, la potenciación al máximo de los Departamentos de fraude en las aseguradoras y su interconexión es una necesidad inaplazable. Departamentos con personal investigador, peritos, etc., cualificados y debidamente formados y conocedores de las más recientes modalidades de fraude, que denuncien o pongan de manifiesto activamente y de inmediato sus sospechas en la tramitación de los siniestros más ilógicos o irracionales.

Es también verdad que en los últimos años, las políticas de favorecimiento de los acuerdos indemnizatorios anticipados e inmediatos corta de raíz posibles intentos o planteamientos apriorísticos de defraudación amparados en las dilaciones que el transcurso del tiempo acarrea. Al igual, la implantación legal y vinculante, por ejemplo, del Baremo de indemnizaciones y valoración de perjuicios como consecuencia de la circulación de vehículos a motor, etc., ha contribuido en apreciable manera al freno del fraude encubierto que propiciaba la propia configuración del sistema anterior, si bien, determinadas víctimas, que no desean sujetarse a corsés tan estrechos de

modulación judicial, intentan el fraude alterando mendazmente los extremos fácticos y bases en que se apoyan las tablas del susodicho Baremo.

La respuesta (consecuencias disuasorias en abstracto) que en el orden sustantivo ofrece al día de hoy el Derecho Penal al asegurador y a la institución del seguro nos parece suficiente, operativa y adecuada; cuestión distinta son las políticas de imagen, las herramientas procesales y las dificultades ciertas para la obtención de las pruebas de cargo que incriminando al defraudador concluyan en su condena (dificultades iguales o idénticas a las que se plantean en cualquier clase de estafa, haya o no una aseguradora de por medio); tema ajeno a este trabajo, y cuyo análisis, ciertamente, sería digno de otros comentarios.

Una última reflexión, de carácter positivo, nos parece interesante: los fenómenos de delincuencia defraudatoria, como cualquier otro, se combaten mejor si se denuncian, porque si se siguen soterrando en las cuevas del silencio, seguiremos alimentando la esperanza de muchos defraudadores en inmediatas y seguras ganancias.

No compartimos la afirmación de que los delincuentes que pululan en este mundo del seguro no reciben la sanción penal adecuada, pues no hay duda de que si se descubre su delito son condenados y son muchos ya los que acaban con sus huesos en la cárcel. El número creciente de condenas que se detectan en las bases jurisprudenciales y del que hemos ofrecido una muestra, es un hecho incontestable.

Los Jueces, desde luego, consideran éste y cualquier otro fraude como delitos donde la benignidad no es la regla general y la lectura de sus sentencias lo demuestra. La inhibición de las aseguradoras debe terminar y aunque somos conscientes de que la Justicia Penal no tiene en sus manos una varita mágica que de plano y a toque de corneta erradique el fraude, sin su concurso, no sólo no lo reduciremos a límites más tolerables, sino que coadyuvaremos negligentemente a su crecimiento exponencial.

---

## VI. BREVE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

---

- CHOCLÁN MONTALVO, J. A., «El delito de estafa». Editorial Bosch, S. A., Barcelona 2000, pp. 351 y siguientes.
- ELGUERO y MERINO, J. M.<sup>a</sup>, «La estafa de seguro» Editorial Montecorvo, Madrid, 1988.
- «La estafa de seguro en los ramos de responsabilidad civil y accidentes personales: diez años de un delito que parece no serlo». En *BIMJ*, núm. 1683, de 15 de septiembre de 1993, pp. 84 y siguientes.
- GARCÍA PÉREZ, J. J., «El delito genérico de incendio y su delimitación del específico en bienes propios con ánimo defraudatorio en la jurisprudencia del TS». En la obra: *El incendio provocado y su tratamiento en el sector asegurador*. Editorial Española de seguros, S. L. Madrid, 2004, pp. 79 y siguientes.
- MAZA MARTÍN, J. M., «El fraude en el seguro de responsabilidad civil». En la obra: *El nuevo Código Penal y el Contrato de seguro*. Editorial Española de Seguros, S. L. Madrid, 1998. pp. 131 y siguientes.
- SÁNCHEZ MELGAR, J., «Delitos de incendio: Su tratamiento en el CP de 1995». La obra citada: *El incendio provocado...*, pp. 61 y siguientes.
- SERRANO PIEDECASAS, A. «La estafa en el contrato de seguro». Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1991.