



**Asociación Internacional de Derecho de Seguros  
Sección Uruguaya**

**XIV JORNADAS DE DERECHO DE SEGUROS  
23 y 24 de abril de 2015**

**FRAUDE EN EL SEGURO**

**Expositor: Dra Virginia Bado  
Moderador: Dr. Antonio Rabosto**

***Dra. Andrea Signorino. APERTURA** Buenos días, solamente quería antes de entrar en los temas que vamos a tratar en las Jornadas, explicarles qué es el CILA, porque ustedes ven mails en los que yo firmo como Presidente de AIDA URUGUAY y del CILA. Presidente de AIDA URUGUAY sigo siendo, pero vamos a ver, parece que me están apoyando para que siga, este año tenemos elecciones, y la idea es que se renueve la flota en directiva, pero la Presidencia del CILA continuará hasta el 2018. El CILA como les decía es uno de los capítulos regionales de la AIDA. AIDA tiene una AIDA EUROPA, posiblemente va a tener una AIDA ASIA y tiene CILA desde hace ya varios años (de 1960) que nuclea a veinte países de América más España y Portugal. Por eso es que más que nada quiero agradecer el trabajo de la Directiva, porque yo estuve distraída en los compromisos internacionales y ellos se encargaron de la Jornadas. Mis sinceras felicitaciones, sobre todo a Sonia y Antonio que, me consta, han trabajado mucho para que estas Jornadas hayan sido posibles.*

*En CILA tenemos algunas novedades, rápidamente les digo que se lanzó en La Habana el primer número de la revista del CILA que es digital, y le vamos a hacer llegar el primer número a todos los socios. Es un borrador, porque va a haber un comité que se dedicará al contenido, pero está abierta a la participación de todos los miembros de las Secciones, así que todos los socios de AIDA tendrán la posibilidad de participar. Asimismo se va a entregar un premio a la excelencia, que va a premiar la excelencia académica que, en su momento, les haremos llegar las bases para concursar. Será un premio que consistirá en un diplomado en seguros en algún país de Latinoamérica y la publicación, por supuesto, en la revista Iberoamericana de Derecho de Seguros que se edita en Colombia. Otro aspecto que también los involucra, es el tema de los grupos de*

*trabajo, donde se aprobaron reglas, donde se prevé la integración con miembros permanentes y no permanentes, para lo cual habrá un llamado para que ustedes puedan participar en cualquiera de ambas calidades que exigen compromisos diferentes. Son trabajos académicos y honorarios que sirven para profundizar en los temas de seguros. En este último CILA hubo una masiva concurrencia de los grupos de trabajo con conclusiones muy interesantes.*

*Sin más quiero agradecer vuestra presencia, también a los destacados disertantes extranjeros y también a la Doctora Virginia Bado, la Cra. María Laura Paullier, el Ing. Marcelo Girardi de Argentina, que representa a SANCOR, que está patrocinando su asistencia, al Ingeniero Muzante y su equipo que nos ha proporcionado el Banco de Seguros, que siempre nos apoya con la masiva concurrencia de sus funcionarios. También al Dr. Pejovés que ha venido de Perú y es un especialista en Derecho Marítimo y hoy nos hablará de seguros portuarios. Es algo inusual, muy interesante ya que podrá aportarnos sobre un tema que no todos conocemos. Mañana quizá sea el tema menos interesante, por lo menos la primera parte, porque seré yo la que voy a hablar de nuevas tecnologías y los seguros ya que participo en el grupo de trabajo del CILA. Después hablará el Dr. Martínez Mercadal que lo hará sobre Internet y los 30 años del dominio.com.*

*Bueno resta desearles que pasen unas felices Jornadas y darle la palabra a la Dra. Virginia Bado y a nuestro moderador, Dr. Antonio Rabosto. Ella nos hablará sobre Fraude en el seguro. Muchas gracias.*

**Dr. Antonio Rabosto.** *Buenos días, Andrea ha hecho la introducción. Sin más voy a presentar a la Dra. Virginia Bado que es una vieja conocida de la casa, que ha estado apoyándonos y colaborando en estas actividades que realizamos. Ella es Profesora adscripta en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y es, por supuesto, Doctora Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y tiene un Doctorado por la Universidad de Valencia, España y Master en estudios avanzados en temas de seguros. Por lo tanto estamos ante una especialista en estos temas.*

### **Dra. Virginia Bado**

Buenos días a todos, yo le agradezco a AIDA el honor que me hace, en invitarme a participar en las Jornadas y el lindo tema que me propusieron para exponer. Siempre es un gusto charlar en este ambiente con gente tan relacionada con los seguros. Porque en Comercial, seguros es un aspecto pequeño, al que le dedicamos menos tiempo. Hoy es una oportunidad singular donde estaremos dos días hablando de seguros.

Bueno, me pidió AIDA que estudiara fraude de seguros. La verdad es un momento particular para estudiarlo, porque tenemos ciertas normas que tratan sobre este tema y un proyecto de ley que está bastante avanzado si bien las aguas están un poco quietas, pero tal vez prospere en este período. En ese proyecto de ley, en el artículo 38 va a haber una figura que se llama fraude en el seguro, así que yo me voy a referir a ambas normas. Todo sin perder de vista lo que los

aseguradores entienden por fraude en el seguro o quieren abarcar en esta figura, que tal vez no es lo mismo que lo que pretende el legislador.

Cuando uno habla de fraude uno piensa en engaño, eso no es caprichoso, el fraude es un engaño calificado, porque el principal elemento objetivo es el engaño: el propósito de una persona de engañar a otra. Pero es un engaño calificado destinado a crear una cierta idea errónea.

La conducta del tomador, asegurado o beneficiario, corresponden en definitiva, a lo que podemos englobar en la figura jurídica que en nuestro Código Penal se denomina estafa. En realidad en nuestra legislación actual no tenemos una figura de fraude. Lo que tenemos es la figura de destrucción maliciosa de la cosa o de la propia persona. Parecido a lo que podemos denominar fraude. No hay un delito en el Código Penal que se llame fraude sino que lo que hay es este delito de destrucción maliciosa de la cosa propia o de la propia persona, que está en el artículo 349 del Código Penal. Eso en el Código Penal, y luego en el Código de Comercio hay una serie de normas que hablan de la palabra fraude. En el proyecto de ley sí se habla de fraude en el seguro. Esa es la actual situación.

Luego tenemos una situación fáctica, una serie de engaños que exhibe el asegurador.

Voy a comenzar con los engaños al asegurador. Engaños al asegurador: los invito a clasificarlos, porque hay que ordenarlos. Estos los puede cometer el tomador, el beneficiario, el asegurado, en cualquier momento de la relación contractual. Podemos ubicarlos antes de la celebración del contrato, esto es durante la fase de tratativas, e inclusive durante su celebración. Generalmente el asegurador descubre estos engaños cuando realiza la liquidación del siniestro, pero puede suceder que lo descubra antes.

Así que hay una serie de engaños antes de la ejecución del contrato y también durante la ejecución del mismo.

Los anteriores los podemos determinar: hay una serie de engaños que se reducen a lo que hasta ese momento es la actividad principal del tomador o asegurado. Son los que se producen al declarar. Las declaraciones del riesgo y también las que forman parte de informaciones subjetivas que interesan al asegurador, como su persona, moral, solvencia que están dirigidas a conocer la individualidad. Al asegurador le interesa conocer al contratante.

Las declaraciones de riesgo son las que tienden al cálculo de la prima; pero las declaraciones subjetivas sirven para conocer al contratante.

Las declaraciones sobre el riesgo pueden ser falsas o reticentes.

Así que engaños anteriores a la celebración del contrato son declaraciones falsas o reticentes. Veremos que no todas pueden ser calificadas como fraude.

Las segundas; son declaraciones tendientes a ocultar la pluralidad de seguros. Yo las he separado porque no tienen las mismas consecuencias que las declaraciones reticentes en la declaración del riesgo. Si bien son similares, persiguen otras consecuencias. Por qué sanciona el codificador la pluralidad de seguros, porque en los seguros de daños se supone que es posible satisfacer con la indemnización el siniestro. No habría necesidad de una multiplicidad de seguros en ese caso. Entonces por esa razón, cuando se contrata más de un seguro, el Código de Comercio, ordena que los otros aseguradores lo sepan. El otro asegurador con el

que se contrató tiene que saber el tipo de seguro, las condiciones, etc. Hay soluciones en este caso, para justamente cuando se contrata más de un seguro por el mismo período y las mismas condiciones. Se discute en la doctrina pero hay un intento de no violar el principio indemnizatorio.

Estos son los engaños al asegurador anteriores a la celebración del contrato. Si vamos a los engaños durante la ejecución del contrato, acá la cantidad es más importante: tenemos la simulación de siniestro que tiene muchos casos, la simulación es una estratagema, un engaño calificado, mediante la cual el tomador o asegurado finge la ocurrencia del siniestro para obtener la indemnización. Cuando el siniestro no existió esto es simulación. Por lo general esta simulación está acompañada de documentos en falta, lo cual califica la estratagema. El engaño radica en la reflexión de causar un daño y la determinación en hacerlo. No es solo un deseo, hay un ardid calificado para causar determinado resultado dañoso.

Hay casos realmente sorprendentes. Personas que roban cadáveres, que simulan su propia muerte, es bastante usual de simulación de accidentes. Gente que ha mandado traer cadáveres de otros países con falsificación de toda la documentación. No han sido muchos, pero sí muy sonados.

La provocación del siniestro es una estratagema, es un siniestro real, provocado. Es posible en todos los siniestros, salvo aquellos que son por causas naturales, donde no puede existir provocación. En el caso del robo es discutible, porque penalmente se discute, se encuadraría en una simulación de siniestro. No es posible robar la cosa propia. No es robo sino simulación.

La exageración en la reclamación de los siniestros es muy usual y acá hay muchas conductas: sobrevalorar el daño; denunciar bienes inexistentes, sea porque se les adjudica un valor que no tienen o porque no existen. En definitiva se busca el mismo resultado.

En el seguro de automóviles es común, en los de robo e incendio también. Tiene una especial incidencia en los seguros medioambientales. En España que es una zona especialmente árida (en Castilla, La Mancha), es una zona donde los incendios y la reparación de los daños han causado gastos de mucha cuantía a los aseguradores.

Otra práctica común, es la reclamación de supuestos excluidos: cuando el asegurado reclama el pago de indemnización por siniestros que no están contratados.

Lo que encontré como supuestos más comunes, es pretender cobertura para bienes siniestrados que son similares pero no corresponden al interés asegurable, o sea que pretenden cobrar indemnización por un bien no similar pero que no es exactamente el mismo. O cuando el hecho no está comprendido, este es el más fácil de defender para el asegurador. En los siniestros de automóviles es el caso del conductor habitual, bastante típico del padre o la madre que se hacen pasar por el hijo para mantener la cobertura. Algún autor entiende que es un caso de simulación de siniestro. A mí no me parece, porque el siniestro no está simulado, existe, lo que pasa que el no estar designado como conductor habitual, lo enmarca en el supuesto excluido.

El otro caso, que también es habitual, en éste el problema es que participa el propio asegurador, por la vía de la desinformación, pasa mucho en las zonas rurales o suburbanas, donde hay menos vínculo entre el asegurador y sus representantes: es la retrotracción de la póliza. Esto es dañoso, un engaño, porque significa retrotraer la fecha de modo de cubrir un siniestro que no está cubierto por el período de vigencia. Todos sabemos que el asegurador debe conocer el momento en que deben comenzar los riesgos y el momento en que deben cesar, porque ese período de cobertura es el que se tiene en cuenta para hacerse responsable de los riesgos. El seguro, de acuerdo a una de las escuelas, porque hay muchas, es una transferencia de los riesgos del tomador al asegurador. El asegurado transfiere los riesgos a la aseguradora, por la pérdida o el deterioro de las cosas que son objeto de interés asegurable. El período de vigencia debe ser absolutamente determinado para saber cuándo esos riesgos pasan de ser responsabilidad del asegurado para pasar al asegurador. Retrotraer la póliza es un engaño porque significa cubrir un siniestro que en definitiva no estaría cubierto.

Esos son los hechos, debo de estar dejando de lado alguno, posiblemente.

En el derecho vigente podemos encontrar cubiertas algunas conductas. La verdad es que no ofrece solución para todas porque la norma jurídica va muy atrasada con respecto a la realidad diaria.

En el Código de Comercio hay una serie de soluciones para algunos casos. Concretamente hay dos normas artículos 661 y el 662 que solucionan y usa la palabra fraude, en la declaración de los efectos.

Lo que hace el 661 es referirse a la sobreestimación de los efectos objeto del seguro. El valor de los efectos establecidos no hace prueba en caso de contestación a no ser que haya sido fijado por peritos. A lo que se refiere es que condena una actitud del tomador asegurado de sobrestimar el valor de los efectos. Lo condena porque básicamente entiende que viola dos principios. El indemnizatorio y el segundo, el de buena fe.

El núcleo central del seguro está en el interés asegurable. Yo contrato un seguro porque estoy preocupada porque determinada cosa no sea alcanzada por el daño y estimo mi interés en un determinado valor. Si lo hago por encima, no tendría interés en que sea alcanzado por el daño, sería espúreo, entonces el legislador entiende que el seguro no puede amparar intereses espúreos, no puede ser cómplice el asegurador de eso, no puede prestarse a que uno ponga a las cosas un valor que no tienen. Es posible que durante o antes de la celebración del contrato, se haga un acuerdo sobre el valor. Eso es común en las pólizas estimadas, se calcula la prima de acuerdo al valor, es otra cosa. En la póliza ordinaria los objetos tienen que tener el valor real.

De ahí que este artículo 661 que, justamente, castiga esta actitud obligando a pagar el doble del premio, sin perjuicio que se reduzca el valor del bien al que realmente tiene. Previene la exageración de los daños.

El fraude al cargar el seguro en otro puerto, ya que nos va a visitar un profesor en seguros marítimos, es básico en el derecho marítimo, el respeto de los puertos porque el asegurador no está presente cuando se cargan las mercaderías. Tiene que haber una norma que lo proteja de los engaños del tomador asegurado, ya que en ese momento se mezcla el transporte, la mercadería, el propietario, el cargador...

esa mezcla de situaciones es compleja y el respeto de puertos es importante. Solamente el artículo 1339 permite cambiar de puerto si fuera para mayor seguridad de los efectos cargados, o para abaratar la operación de carga, siempre y cuando no hubiera fraude. Deja indeterminado, porque puede ser el cargador, o el empresario del transporte. Ese es otro caso de fraude que hay que probar.

En tercer lugar las declaraciones falsas o reticentes de mala fe. La verdad que en este caso no hay acuerdo en la doctrina de perseguir el delito de estafa. Al que maliciosamente calla porque en la estafa se necesita la comisión de naturaleza activa y no de omisión, como en el caso de la reticencia. En el caso de la declaración falsa es de naturaleza activa porque no se dice la verdad.

También se habla de la falta de perjuicio para el asegurador, porque el tomador paga la prima, porque la persona omite o miente pero paga la prima, ese es un argumento que se ha sostenido. Es desconocer que en el derecho de seguros la obligación del asegurador no consiste en pagar la indemnización, sino que tiene que dar seguridad durante toda la relación contractual.

Omisión de declarar otros seguros es lo que se denomina pluralidad de seguros, que justamente nace allí el deber de informar, que no es la solución de la reticencia, son soluciones distintas: renunciar al primer contrato y, si no se renuncia, el contrato es nulo, en cuyo caso sí hay sanciones establecidas en los artículos 666 y 667.

Bien, eso en el Código de Comercio que utiliza la palabra fraude que, según entiende la doctrina penalista, fraude viene de defraudación que no es un delito, es una categoría que engloba varios delitos, entre ellos la estafa. Por eso es difícil decidir qué es fraude porque no es una figura delictiva sino una categoría. Por eso no hay en el Código Penal el delito de fraude, lo que figura es la estafa. Cairoli nos enseñaba que la estafa era aquella en la que participaba un funcionario público que él rechaza; ella estaba en el derecho chileno.

En el Código Penal existe un artículo que denomina delito malicioso de destrucción de la propia cosa o de la propia persona. Es un delito tipificado y penado, pero lo que nos interesa si es una estafa de seguros. Entre nosotros Cairoli Martínez, entiende que es una estafa de seguro, que es además un delito autónomo y preparatorio de la estafa, porque ésta es general, y podría ser admitida en grado de tentativa, cosa muy discutida, no hay unanimidad en la doctrina. Ballardó en cambio, no se manifiesta, pero entiende que el sujeto activo podría ser una figura autónoma que, al analizarlo, dice si el que con el fin de obtener el precio de un seguro, destruyere u ocultare una cosa de su propiedad, obviamente si conjuga otra persona estos principios, no estaríamos ante un hecho de la propia persona, sino en el delito de estafa. Por esa razón él no se manifiesta sobre considerarlo un delito autónomo de estafa, da entender que el solo hecho de que el daño se realice sobre otro individuo, haría pesar las consecuencias en el delito de estafa. Yo agregaría que eso no quita que el asegurador no le pague a la persona, descartando toda participación o responsabilidad de esa persona que es inocente en la maniobra. Ese tercero al que se le destruyó la cosa, o se la ocultaron, el siniestro verdaderamente ocurrió, habrá estafa, el asegurador podrá denunciarlo pero al que se le destruyó la cosa,, habrá que pagarle la indemnización porque no tuvo nada que ver. ¿Están de acuerdo conmigo?

Esto lo vamos a ver mejor luego. Lo más importante refiere a la complejidad del ardid. Así que naturaleza jurídica de esta figura penal, es una estafa calificada o una modalidad de estafa, podemos llamarle fraude del seguro si los penalistas lo aceptan. En el derecho argentino Soler lo acepta, Barbato también, de acá en más podremos llamarlo así.

El bien jurídico protegido es el patrimonio del asegurador, hay acá una particularidad. patrimonio del asegurador entendido en la suma de sus elementos materiales e inmateriales, además hay una teoría inteligente: que se basa en la parte económica, entiende que hay un patrimonio supra individual, donde estaría interesado no solo el propio asegurador sino la mutualidad de asegurados porque ella integra las reservas, la base con la que pagan los siniestros y eso sería un argumento más que suficiente para que el asegurador reclame una figura de fraude de seguros, porque habría un interés general en la protección de las conductas engañosas de quien pretenda agredir el patrimonio de la mutualidad de asegurados.

Eso viene a que en otros derechos se necesita que haya un interés general especial en los delitos de estafa, por eso le han dado esta vuelta de supra individualidad al patrimonio.

El engaño es un engaño artificioso, ningún código lo define, es interesante porque por sí solo no es una conducta penalmente relevante, sino todos al final del día estaríamos complicados. Yo recuerdo que he leído muchas veces al Doctor Mezzera que decía que la mentira por sí sola no es reticencia y a mí me chocaba y me costó entenderla. El engaño no es relevante, la mentira no lo es. Cuando no tenemos una ley que defina, tenemos que darle el significado natural y obvio de acuerdo con el diccionario y, de acuerdo al diccionario, engañar es dar a la mentira la apariencia de verdad, o inducir a alguien a creer en algo que no es, valiéndose de palabras o actos fingidos. Engañar no es solo mentir, es hacer de esa mentira lo que no es. En la doctrina penal es lo que se llama engaño artificioso, estratagema o ardid. Son conductas donde además de existir una actitud de engañar, en algún momento existe una actitud reflexiva de querer conseguir algo con eso. Eso incluye las dos modalidades de manifestación del engaño: engaño explícito y semántico; actitudes reticentes. Lo que tiene que tener el engaño es la intención de causar un error en otra persona para que no quede en simple mentira. Tiene que ser además, la causa del perjuicio. La idea de quien pretende engañar es causar perjuicio.

En el caso del fraude del seguro, es más complejo. Para Soler que lo ha estudiado más claramente, en una norma similar, estaría en la simulación del siniestro y él entiende que basta la destrucción, el deterioro o la ocultación de la cosa, con eso se configuraría el delito. Con la lesión, o que se la hiciera inferir, se conjuga el delito.

Barbato lo explica muy bien: el problema es qué pasa con una persona que tiene la idea reflexiva de destruir el bien, lo hace, pero se arrepiente. Habría una persona que engañó pero no un engañado. Y la verdad es que no hay engaño porque no hay un sujeto al que induzca en error. Entonces realmente acá no es penalmente relevante que se logre o no. Esto se resuelve cuando el asegurador se entera del hecho con la denuncia del siniestro. Hasta tanto no se notifique no se da

cuenta del engaño. De manera que el ardid, como lo llama la doctrina argentina, o el engaño artificioso como lo llamamos nosotros, en el caso de esta ley de las normas de estafa, se encuentra con más propiedad en la producción del hecho, con el agregado de la denuncia del siniestro. Es ahí cuando el asegurador resulta engañado y, la verdad, es que no interesa que se haya enterado antes (puede haberse enterado antes, atajado la situación antes de que haya logrado el individuo denunciar la situación) Lo que el Código pena es el hecho de haberlo engañado en sí mismo.

Hay una posición tradicional, muy impuesta, ya el Dr. Gonzalo Fernández lo está marcando como una diferencia. Se le da a la estafa que el engaño artificioso tiene que tener una gran aparatosidad, una puesta en escena. Eso ha sido interpretado por los Tribunales penales con un despliegue tal, que es poco menos que un espectáculo, que hace imposible la prueba, eso se está revisando. Lo que se quiere poner de relieve es que no puede tomarse como un engaño cualquiera, sino como algo artificioso, que además del engaño tenga una cierta estructura que lo acompañe que, en el caso nuestro es el hecho de presentar la denuncia de siniestro. Ya no se trata de la simulación, que consiste en destruir, ocultar, deteriorar, sino que se presentó con documentación que es toda falsa. Todo eso hace de esto una pantomima para beneficio propio.

Los elementos que no son configurativos son: el acto de presentación patrimonial, no se necesita. El enriquecimiento efectivo tampoco es necesario. Se configura el delito por la simple denuncia del siniestro, según lo entiende la doctrina.

Eso es lo que tenemos en el derecho vigente. En el futuro si sale el proyecto de ley, vamos a tener el artículo 38, que habla de fraude de seguros, así lo denomina. Tiene una naturaleza jurídica de exclusión de cobertura. No tiene una pena. Dice en definitiva en el segundo inciso “no tendrá derecho a indemnización” Así que yo entiendo que es una simple exclusión de cobertura. Es una situación de no seguro basada en esa conducta engañosa del tomador asegurado o beneficiario.

Hay tres elementos que integran la norma: primero la intención exagerada de provocar el siniestro o sus consecuencias. Acá hay una acción dirigida a un resultado antijurídico muy clara. Cosa que se ve cuando dice ha procurado intencionalmente. En esos términos se reduce el propósito de beneficiarse. Queda muy claro que hay una acción antijurídica, lo cual es característico del fraude y el hecho de pretender la violación de una norma o de cláusulas generales, también es característico del fraude y que es el principio de buena fe que es una de las normas principales del seguro.

Todos sabemos que la persona que produce mediante fraude un siniestro, afecta uno de los pilares de los seguros que es la aleatoriedad. El siniestro debe ser incierto, si deja de serlo y pasa a ser cierto, entonces el seguro no es más un contrato de naturaleza aleatoria y pasa a ser un contrato donde las prestaciones son ciertas y se desnaturaliza.

Luego la exageración de las consecuencias dañosas, es suponer el incumplimiento del artículo 36, que regula el deber de información que tiene el tomador para informar el siniestro y justamente, dice que informará por escrito al asegurador toda la información necesaria para verificar el siniestro, determinar su



extensión y cuantía, así como todas las circunstancias por las que entiende está comprendido en la cobertura del seguro.

Las conductas de exageración de los daños son aquellas de incrementar el valor, afirmar la desaparición de bienes u ocultar bienes salvados. Entiendo que el que se vale de documentos falsos, también debería ser incluido en esta situación, porque al no estar previsto, quita cualquier viso de legitimidad al proceso de liquidación del siniestro. No puede el asegurador validar ese proceso basado en documentos falsos. En este artículo 36, hay una dispensa del asegurador en este deber de información, de declarar los daños. Uno podía pensar si exagera los daños, queda liberado de declararlos honestamente. Creo que la dispensa es salvando el caso del fraude. También se puede interpretar que la declaración que uno haga se acepte aunque sea fraudulenta.

Luego; tenemos la determinación de causar un perjuicio efectivo, y las consecuencia es no tener indemnización, no a devolución de la prima pagada.

A modo de conclusión: qué conductas podemos considerar encuadrables en la figura del Código Penal si tuviéramos hoy que sancionar o penar a un asegurado. La simulación de siniestro, sin duda. Hay que tener cuidado que el tomador, asegurado o beneficiario, tengan el interés asegurable del propietario, si no, no se puede. Porque el 349 reduce este fraude a cosa propia, si es cosa ajena se puede ir al delito de estafa del 347 porque no exige más que el engaño artificioso.

Respecto a la lesión, en la simulación y provocación del siniestro hay un aspecto que no ha tenido presente el codificador penal, o al menos no encuadra en la figura de la simulación de la propia muerte, porque la lesión no es muerte. El artículo 316 del Código Penal que refiere a las lesiones, dice que comete lesiones el que tiene intención de matar. Entonces la provocación de siniestro o simulación, en el caso de seguro sobre la vida, no funciona.

En cuanto al proyecto de ley, artículo 38, es una exclusión de cobertura. La figura del fraude es ambigua. No le hubiera puesto nombre al texto. Es distinto al artículo 37, porque acá el legislador refiere a los casos de dolo, hace bien en resaltar cada figura pero tiene sus diferencias, porque en el dolo no necesariamente queremos causar daño. El dolo es engaño, pero no se busca el daño, resulta difícil diferenciarlo. Eso se ha querido establecer la diferencia estableciendo que el fraude es el que además de producir engaño, quiere provocar un daño a través del logro de una indemnización que no le corresponde. Esto mejora el Código de Comercio notablemente, que solo tenía un artículo que no calificaba y que solo decía que el asegurador no respondía por el hecho del asegurado. Muy general y no invitaba a estudiar la conducta del sujeto.

Nada más muchas gracias.

Aplausos .....

**Dr. Antonio Rabosto:** Muchas gracias Dra. Bado, vamos a abrir un pequeño debate.

- **Darío Amestoy.** Me quedó una duda sobre la actividad del tercero, que en el Código Penal no está establecido. En la exposición entendí que si esta

persona participaba estaría incurriendo en delito de estafa. Mi duda es que el Código Penal establece que para ser figura debe ser el propietario, no sé si ese tercero, que actúa sobre la cosa ajena, estaría incurriendo en un delito de daño a la propiedad, para el caso en que el asegurado no tenga participación en el delito. Si el tercero actúa solo para mí sería un delito de daño y no de estafa. Esa es mi duda.

- **Dra. Virginia Bado.** Sí, lo que señalan es que el bien que se destruya, sea del tomador asegurado o beneficiario y no de un tercero. Dice de cosa propia, el que destruye su propio bien comete ese delito, si lo hace sobre otra persona, tipifica otro delito. Estoy de acuerdo. Lo que es más importante es que la cobertura se paga igual lamentablemente.
- Buenos días, este proyecto es una ley civil, ¿tiene una sanción penal? Si no la tiene no encuentro la razón porque ya están previstas en las condiciones de las pólizas y lo que queremos arreglar, que son las consecuencias penales, fraude, estafa, pero este artículo puntualmente no resuelve mucho, porque ya están resueltas en el contrato, me parece redundante.
- **- Dra. Virginia Bado:** La verdad es que entre el 36 y el 37 del proyecto, la diferencia es graduar la conducta de la gente entre el dolo y fraude, no hay diferencia en las consecuencias. Es la intención del asegurador de hacer notar que esas conductas de actuar maliciosamente lo molestan y perjudican. La ley civil no puede establecer penas. Hay un paso importante respecto al Código de Comercio que no calificaba, pasamos a describir una conducta en profundidad. Sería interesante ver si se puede lograr una modificación del Código Penal. El Dr. Fernández critica la multiplicidad de leyes que refieren a temas penales.
- **Dr. Enrique Nogueira.** Buenos días, en primer lugar agradecer su claridad de exposición. Yo tengo una diferencia en cuanto al artículo 37 del proyecto, yo creo que no está previendo técnicamente una exclusión de cobertura sino que pone una sanción: pierde el derecho a cobrar la indemnización y el asegurador tiene derecho a retener el premio. En el Código de Comercio, creo que es el 667 dice que cuando actúa de mala fe, el asegurador también tiene derecho a retener la totalidad del premio. En cuanto a la parte penal señalo una contradicción. Yo comparto lo que usted dice que no se afecta el patrimonio con el fraude directamente, sino a la masa de asegurados, entonces uno supone que la sanción debería ser mayor, y en nuestro Código Penal es al revés. En España está previsto como un agravante y esto es una señal equivocada del legislador por aquello de que si está el patrimonio del asegurador en juego no es un delito, lo que muchas veces la gente cree que si tuvo un siniestro y oculta un bien no está mal. Yo creo que no se tiene una visión completa de lo que es el contrato de seguros en este caso.
- **Dra. Marianela Melgar.** Buenos días, más allá de compartir y te felicito por la exposición porque trataste de conjugar el ámbito civil y el penal. Comparto lo que dice el Dr. Nogueira y quería aclarar sobre el tema penal, por la experiencia que tengo por las denuncias de estafa. Puntualmente el delito de daño que el Dr. Amestoy mencionó, no

podríamos aplicarlo a este tipo de delito porque el legitimado para hacer la denuncia sería el propietario. Además tiene una multa, por lo que no sería apropiado para las compañías de seguros. El artículo del que se habla es el 358 y establece que es el dueño de la propiedad el que debería denunciar. En este caso la compañía aseguradora no tendría legitimación activa para hacer una denuncia de daño. Segundo, la diferencia entre el 347 y el 349 es un tema estrictamente de pena, como decía el Dr Nogueira la estafa tiene una pena que va de seis meses a cuatro años y el de 3 meses a tres años el delito del 349 que es autónomo y deberían utilizarlo más las compañías, creo que hay que trabajar a nivel de comisiones de fraude. En nuestro derecho penal solo hay dos sentencias al respecto.

- ¿No aplica la falsificación ideológica algunas de las tipificaciones que se describieron?
- **Dra. Virginia Bado** La verdad es que no lo sé, supongo que sí, el asunto es que la figura que tenemos prevista es esta. El asegurador puede ser víctima de cualquier tipo penal, como cualquier persona puede sufrir todo tipo de delito. Relacionado con su giro, ésta es su figura directiva específica.

**Dr. Antonio Rabosto.** Si no hay más preguntas vamos a hacer un corte y seguimos con la segunda exposición de la mañana. Muchas gracias.