

PERSPECTIVA DEL FRAUDE AL SEGURO Y LA RESPUESTA JUDICIAL

Vicente Magro Servet

*Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid
Doctor en Derecho*

EXTRACTO

Se efectúa un estudio acerca de la modalidad de estafa de formular denuncias falsas ante dependencias policiales respecto de hechos cuyo acaecimiento están cubiertos por póliza de seguro y con la finalidad de cobrar del seguro una cuantía sin que en realidad haya ocurrido el hecho.

Palabras clave: delito de estafa, denuncias falsas y contrato de seguro.

Fecha de entrada: 05-11-2016 / Fecha de aceptación: 13-12-2016

INSURANCE FRAUD AND JUDICIAL RESPONSE

Vicente Magro Served

ABSTRACT

A study is done about the type of scam making false complaints to police stations regarding events whose occurrence are covered by insurance policy and in order to collect an amount insurance without actually occurred.

Keywords: fraud, fictitious claims and insurance contract.

Sumario

1. Introducción
2. Tipos de fraudes y motivos para ello
 - 2.1. Tipos de fraudes
 - 2.2. Motivos del fraude
3. Actuaciones de las aseguradoras ante los intentos de fraude
4. Tipificación penal de estos hechos

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los delitos que con mayor frecuencia se están cometiendo ante dependencias policiales es el del fraude al seguro. Una modalidad delictiva que los autores consideran que puede ser una forma sencilla de conseguir un beneficio económico, pero que desde hace tiempo ha provocado que las aseguradoras extremen al máximo los controles que eviten que se puedan conseguir impunemente ingresos económicos por el mero hecho de presentar una denuncia, como requisito exigido por las aseguradoras para iniciar en muchos casos el trámite para cobrar por un siniestro. Y es que no podemos negar que la crisis económica ha propiciado que se lleven a cabo en nuestra sociedad determinadas conductas que tienen que ver con las dificultades económicas por las que atraviesan muchas personas.

Cierto es que el delito ha existido y existirá a lo largo de los tiempos, y que el delincuente seguirá perfeccionando su *modus operandi* en la ejecución de los distintos ilícitos penales, que obliga al legislador a estar continuamente actualizando el texto penal, a fin de que no queden impunes conductas que en algún momento no encuentran cobertura en alguno de los tipos penales del Código Penal actual. Pero, además, en algunos casos personas que nunca hubieran pensado cometer un ilícito penal los ejecutan, quizás, por estar atravesando una difícil situación económica que les lleva a realizar conductas inapropiadas y absolutamente reprochables, pero que, en algún caso concreto y por los motivos alegados, conllevará alguna rebaja penal por aplicación del artículo 21 del Código Penal como atenuación de la responsabilidad penal. Y conste que lo expuesto es sin que esta situación pueda significar una excusa o justificación de conductas absolutamente reprochables y que originan un enorme trabajo adicional para muchos profesionales que deben incrementar su actividad, ya que, por un lado, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ya están alertados de la comisión de estos delitos y tienen que realizar diligencias de investigación para detectar este fraude que en algunos casos suele ser muy sofisticado, y, por otro, como comprobaremos con cifras, las aseguradoras deben invertir en detección del fraude y extremar la formación de los tramitadores de reclamaciones ante la aportación de denuncias o partes de ocurrencia de siniestros.

Pues bien, como apuntamos, una de las conductas que con mayor frecuencia se están produciendo en la actualidad es la del fraude al seguro, lo que obliga a las aseguradoras a extremar las condiciones para aceptar los siniestros denunciados, a fin de evitar convertir un negocio suscribir un seguro de robo o daños para más tarde enriquecerse ilícitamente con ellos. Así, las cifras

que manejan los expertos apuntan que los fraudes detectados en los últimos años habrían tenido un coste para las aseguradoras de 521,4 millones de euros de no haber sido descubiertos, cuando en realidad solo equivalían a indemnizaciones por 157,1 millones, que fue la cantidad que finalmente se abonó. Es por ello por lo que las aseguradoras han incrementado la inversión en la detección del fraude hasta el punto de que les sale más rentable el gasto en esta partida que la suma que deberían haber pagado de no detectarse este fraude. Así, las aseguradoras han aumentado el gasto en detección del fraude hasta los 7 millones de euros/año, y según ICEA (Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras y Fondos de Pensiones) por cada euro invertido han conseguido recuperar 46. La detección de los fraudes permite ahorrar a las aseguradoras una media del 69,9% en las indemnizaciones, aunque este importe es superior en vida, accidentes y salud (94,5%) y diversos (88,8%) que en autos (61,9%).

ICEA ha relacionado una serie de ejemplos de fraude entre los que se pueden destacar los siguientes:

1. Ejemplo de una motorista que declaró lesiones que le impedían continuar con su rutina diaria, pero que subió a su red social fotografías en el Gran Premio de Qatar.
2. Una familia que contrató un seguro de vivienda y declaró un incendio pocos días después, cuando había informaciones en la prensa sobre el suceso previas a la firma de la póliza.
3. Una persona contrató un seguro de vivienda y declaró un incendio días después, pero salieron informaciones en prensa antes.
4. Un conductor que declaró que su vehículo había sufrido "combustión con llama", en lugar de que se había quemado, lo que hacía intuir que conocía a la perfección el contrato de su seguro.
5. Un cazador que aseguró que su padre le había disparado por error, cuando en la grabación de su llamada a los servicios sanitarios señalaba claramente que se había herido a sí mismo cuando estaba solo en el campo.
6. Detección de una trama organizada que incluía abogados, clínicas y talleres para cobrar las indemnizaciones en supuestos accidentes al apreciar coincidencias entre los casos acumulados por 15 aseguradoras, ya que en ocasiones incluso alegaban daños físicos de las mismas personas.

Vamos a tratar en las presentes líneas este problema que se está dando en la actualidad, en el que se suma la situación anterior de la comisión de este delito, agravada por la crisis económica que ha hecho que se incrementen extraordinariamente estos hechos por denuncias de muchos ciudadanos ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que resultan ser falsas y que lo que pretenden obtener con ello es una indemnización injusta sin haber ocurrido el hecho que era objeto de cobertura, o mejor dicho, habiendo ocurrido pero provocado por la conducta del propio asegurado, efectuado con fraude para conseguir una indebida indemnización.

2. TIPOS DE FRAUDES Y MOTIVOS PARA ELLO

La picaresca que se produce en la comisión de fraudes es tan sofisticada que las aseguradoras han tenido que incrementar su inversión, como hemos apuntado, y los profesionales tramitadores en la detección de estos fraudes, que de no apreciarse tras la denuncia supondría un gasto enorme para las aseguradoras. Así, los tipos de fraude que se están cometiendo son tan diversos que Adrián COUCEIRO señala los siguientes:

2.1. TIPOS DE FRAUDES

Señala Adrian COUCEIRO que los fraudes se pueden producir en el instante de contratación de la póliza o en el momento de la declaración del siniestro, y los tipos son los siguientes:

- a) Multiplicación de seguros al instante de la contratación de la póliza. De forma premeditada, una persona asegura su vehículo con varios seguros, para reclamar a las respectivas aseguradoras un mismo siniestro.
- b) Ocultar o falsear datos en el instante de la contratación de la póliza. El asegurado declara tener el coche en perfecto estado, cuando en realidad no es así, para luego reclamarle los daños en un siniestro, simulado o no. La ocultación o falsedad de los datos suministrados en el momento de contratación, por ejemplo con la intención de reclamar posteriormente daños en un siniestro cuando el coche no estaba en perfecto estado, o, como en el caso anterior, también se incluye la contratación de varios seguros para un mismo vehículo con la intención de reclamar a las respectivas aseguradoras un mismo siniestro.
- c) Simulación de robo. El propietario del vehículo, por distintas razones, simula el robo de su vehículo, mediante la venta ilegal a organizaciones internacionales de tráfico ilícito de vehículos, desguaces, talleres clandestinos, abandono, incendio, etc.
- d) Agravamiento del siniestro. Se quiere obtener un beneficio injusto, simulando daños o lesiones de mayor gravedad.
- e) Simulación de accidentes. Se sustituyen distintas partes de un vehículo por otras dañadas para simular una colisión (comúnmente con la colaboración del taller). Así, se simula la existencia de un siniestro que realmente no ha ocurrido y falsedad en la descripción del accidente. Por ejemplo:
 - La *simulación de robo* mediante la venta ilegal a desguaces, talleres clandestinos, abandono, incendio o incluso venta a organizaciones internacionales de tráfico ilícito de vehículos.
 - La *simulación de accidentes*, sustituyendo partes de un vehículo por otras dañadas para simular una colisión, normalmente con la colaboración del taller.

- La *falsedad de partes de accidente* describiendo el siniestro de manera que pasa a estar cubierto o trasladando la culpa a otro asegurado, con cobertura a todo riesgo, para así tener cobertura para los daños ocasionados a su vehículo.
 - El *agravamiento del siniestro*, ya expuesto antes, al simular daños o lesiones de mayor gravedad.
- f) Cobertura con póliza ajena. Ante una situación en la que el asegurado no tiene cobertura para los daños ocasionados a su vehículo, recurre a otro que sí la tiene (seguro todo riesgo) para que emita un parte de accidente.
- g) Modificación de las condiciones del siniestro, de manera que pase a estar cubierto por las condiciones de la póliza (asegurado que no tiene cobertura contra todo riesgo, pero sí contra robo, simula el robo de su vehículo, haciéndolo aparecer después).

2.2. MOTIVOS DEL FRAUDE

Como motivos del fraude este autor apunta que cuando una persona se plantea la posibilidad de llevar a cabo un fraude, aparecen una serie de condicionantes que influyen en su decisión:

- a) Las penurias económicas o la mala experiencia tras un siniestro inducen a manipular los hechos, con el fin de obtener enriquecimiento personal, que le compense.
- b) Falta de reproche social; estimula que se generalice.
- c) Respuesta poco ágil de las compañías de seguros, dado que no existe una política antifraude concreta y no se tratan los siniestros de forma estructurada y sistemática.
- d) Actividad con altas expectativas de obtener beneficios y bajo riesgo para los aseguradores; una vez detectado el fraude por la compañía, con frecuencia, no se pone en conocimiento de la Justicia o Policía, lo que favorece claramente las actividades fraudulentas.
- e) El número tan amplio de participantes en la gestión dificulta la detección del fraude.
- f) La amplia gama de posibilidades de cometer fraude también dificulta su detección.
- g) Una parte importante de las acciones fraudulentas quedan sin respuesta sancionadora, por unas u otras razones.

Con ello, este autor escenifica con claridad la situación que se está produciendo en la actualidad, presentándose con estos datos una perfecta radiografía de la situación que se está creando y los graves problemas que originan para las aseguradoras estos delitos, por el coste que supondría abonar unas indemnizaciones por hechos cometidos con fraude y el soporte económico que hay que invertir en la detección y prevención de los mismos, sobre todo en esta difícil situación económica.

En realidad, el fraude de seguro ocurre cuando la gente engaña a la compañía o agente de seguro para cobrar un dinero al cual no tiene derecho, y puede que, incluso, los que ejecutan estos actos puedan llegar a pensar que no están cometiendo un delito, sino un incumplimiento contractual, o un mero ilícito civil; creencia que, como sabemos, no les exonera de tener que responder penalmente ante estos hechos. Pues bien, las aseguradoras suelen calificar el fraude de seguro en «duro» o «blando».

Fraude duro. En estos casos, alguien simula deliberadamente un accidente, lesión, robo, incendio u otra pérdida para cobrar dinero de forma ilegal de una compañía de seguro. Suele ser una actuación aislada de particulares, pero se han detectado por las aseguradoras auténticas redes de delincuentes que operan en este sector mediante una red organizada de fraude a múltiples aseguradoras que les obliga a estas a actuar de forma conjunta para detectar a estas redes de criminales. En el fraude duro el hecho que están reclamando o denunciado no ha ocurrido y el autor-asegurado lo que hace es disfrazar el siniestro para reclamar la indemnización. También puede darse el caso de que el siniestro haya ocurrido, pero lo ha sido por el propio autor asegurado, provocando el hecho para cobrar el seguro.

Fraude blando. En estos casos se trata de meras alteraciones de un siniestro que, en realidad, sí que ha ocurrido y lo que lleva a cabo el asegurado es una alteración de datos o circunstancias, entre lo que cabe incluir, por ejemplo, el agravamiento de las consecuencias de un siniestro, lo que no deja de ser también una estafa, porque con esta modalidad se trata de infundir en otro un engaño para conseguir un beneficio patrimonial con el consiguiente perjuicio patrimonial para la aseguradora que no debía pagar una suma económica y, sin embargo, debe hacerlo si no puede detectar el fraude del asegurado.

Como ejemplos se pueden citar el aumento en la reclamación de un siniestro, o en los casos de robo aumentar la suma de objetos sustraídos o crear facturas falsas para reclamar objetos que no le han sido robados en el hecho. Como vemos en estos casos el siniestro ha ocurrido, pero el asegurado lo que trata ahora es de aprovecharse de la «desgracia» para obtener un beneficio patrimonial.

3. ACTUACIONES DE LAS ASEGURADORAS ANTE LOS INTENTOS DE FRAUDE

Por los motivos expuestos, las aseguradoras deben reaccionar ante el incremento de este tipo de hechos que se multiplican en épocas de crisis como una forma de obtener dinero fácil mediante mecanismos que inducen al error a las aseguradoras.

De ahí que las aseguradoras deban estar alerta y actuar de forma conjunta para combatir el fraude que a todas afecta. Y ello ante la aparente facilidad que los autores de este tipo de hechos piensan que les puede suponer obtener dinero fácil. Así, las aseguradoras están invirtiendo en diversas actuaciones conjuntas, tales como:

A) Equipos antifraude

La mayoría de las compañías de seguro ha hecho una prioridad de la lucha contra el fraude y en los últimos años han triplicado los gastos con dicho fin. La mayoría de las compañías de seguro ha creado unidades especiales antifraude, lo que es lógico, al menos para que los asegurados sepan que no se trata de una actuación sencilla, sino que van a tener a especialistas en detección del fraude con profesionales que trabajan de forma coordinada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Nótese que, también, estas últimas crean grupos de especialistas para combatir el fraude y detectar desde el momento de la denuncia si esta está rodeada de hechos falsos o se ha alterado la realidad de lo ocurrido.

B) Educación del consumidor

Muchas compañías de seguro educan activamente al consumidor sobre la forma de detectar y protegerse contra el fraude; y con frecuencia patrocinan líneas directas antifraude que reciben las llamadas de denuncias.

C) Mejor formación del empleado

La mayoría de los aseguradores mejora la formación de sus empleados y alerta a los agentes de seguro sobre cómo detectar fraudes. Nótese que el empleado de la aseguradora que recibe los partes de siniestro no puede limitarse a llevar a cabo una labor administrativa, sino que las aseguradoras deben facilitarle una específica formación acerca de cómo detectar desde el inicio un posible fraude, o, al menos, ya en una fase inicial hacerle ver al asegurado que intenta el fraude que no le va a ser fácil conseguir su propósito de defraudar a la aseguradora por si finalmente desiste de su idea, ya que en caso de que continúe podrán ejercerse acciones penales contra él por estafa o simulación de delito, como más tarde veremos.

D) Rastreo de estafadores

Las compañías de seguro patrocinan también al National Insurance Crime Bureau (NICB), que se ocupa de reunir datos sobre sospechas de fraude y entregar la información a la fiscalía. De esa forma, están aumentando los fallos de culpabilidad por fraude. La NICB también provee una línea directa de fraude para el consumidor.

E) Una base de datos para evitar y prevenir el fraude

En estos casos, una de las medidas más eficaces es la de la colaboración entre las aseguradoras a fin de conseguir una auténtica coordinación en la detección del fraude. Por ello, las noticias sobre esta mejora en la coordinación giran sobre la existencia de una gran base de datos que

contendrá información sobre los vehículos que han desaparecido debido a un robo o que han quedado completamente siniestrados tras un golpe o un incendio, o de datos que permitan conseguir una mejora en la información. Respecto a la posible afectación de la protección de datos, evidentemente, este fichero cuenta con el beneplácito de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y su función será identificar a los coches afectados por alguno de los supuestos citados.

No tiene por objeto mantener un listado de las personas que han recibido el pago de una aseguradora. Los automóviles se monitorizan a través del número de bastidor o número de identificación del vehículo (VIN, por sus siglas en inglés).

Las aseguradoras confirman que se han adherido a la iniciativa 15 entidades que agrupan el 75 % de las primas del ramo. En principio su afectación es al ramo de autos, para incorporarse más adelante otras líneas de negocio de peso como los seguros de vida riesgo, las pólizas industriales y otros ramos masa como el de hogar o el de salud.

Y la razón de concentrar la actividad en los seguros de automóviles radica en que constituyen la línea de negocio más relevante para el seguro y donde se concentran 7 de cada 10 intentos de fraude detectados, lo que evidencia la selección que llevan a cabo los defraudadores para estafar al seguro, bien con fraude duro por hechos que ni siquiera han ocurrido, bien con fraude blando, en los que habiendo ocurrido se alteran las circunstancias del siniestro. Y nótese que en estos casos parece no existir una percepción en los asegurados de que cuando están alterando las circunstancias de un siniestro en un juicio de faltas, o en un procedimiento civil, no tienen la sensación de estar cometiendo un ilícito penal. Pero en estos casos las aseguradoras no optan por denunciar el intento de estafa, sino que se defienden judicialmente de estas sobre reclamaciones efectuadas en los procedimientos judiciales.

Recordemos también que Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras contempla en su artículo 99.7, sobre protección de datos personales, la posibilidad de que se constituyan «ficheros comunes cuya finalidad sea prevenir el fraude sin que sea necesario el consentimiento del afectado», con lo que la cobertura legal para esta herramienta queda absolutamente garantizada.

Para el funcionamiento de la base de datos es necesario comunicar al afectado «la introducción de sus datos, quién es el responsable del fichero antifraude y de las formas de ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación y oposición». Sin embargo, en el ramo de salud es muy restrictivo el tratamiento de datos personales. En ese caso solo se podrá manejar información personal con el consentimiento expreso del afectado.

4. TIPIFICACIÓN PENAL DE ESTOS HECHOS

Veamos la casuística que se nos presenta en estos casos acerca del fraude al seguro, que en su inmensa mayoría se caracteriza por constituir formas imperfectas de ejecución del delito al

tratarse de meras tentativas de estafa, en tanto en cuanto los mecanismos de fraude que se llevan a cabo permiten a las aseguradoras detectar el fraude y no tener que abonar las sumas reclamadas cuando los asegurados han intentado el fraude y ha sido detectada su maniobra por los responsables de las aseguradoras. Y nótese que esta reacción de las aseguradoras es posible en tanto en cuanto la mejora en la formación de los profesionales que trabajan en las aseguradoras permite que detecten estos intentos de fraude y que formulen denuncia por tentativa de estafa, que podrá ser adicionada a la de simulación de delito si, además, se ha presentado una denuncia que ha provocado la apertura de una investigación policial que ha exigido una «pérdida de tiempo» en estos al tener que investigar un hecho que realmente no había ocurrido.

A) El intento del fraude al seguro es tentativa de estafa, no simulación de pleito o estafa procesal

El Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 27 de febrero de 2002, rec. núm. 1335/2000, considera que «no podemos suscribir, por el contrario, que el delito de estafa intentado deba ser subsumido, a efectos de la penalidad aplicable, en el artículo 250.2.º del Código Penal en que está prevista la estafa que se realiza "con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal". Aunque se entienda que la presentación de una denuncia en que se simula haber sido víctima de un delito puede constituir lo que la ley caracteriza como simulación de pleito o empleo de fraude procesal –interpretación que no deja de ser discutible– es evidente que, so pena de incurrir en infracción del principio *non bis in idem*, la engañosa denuncia no puede ser castigada, al mismo tiempo, como delito del artículo 457 y como circunstancia específicamente agravatoria de la estafa».

Por ello, su encuadre más exacto se verifica en una tentativa de estafa, que es la forma más común como se sancionan estos hechos, porque, como venimos analizando, en la mayoría de los casos los esfuerzos realizados por las aseguradoras para la detección del fraude consiguen sus objetivos y no llegan a indemnizar a los asegurados reclamantes, lo que al final llega a constituir un beneficio penal para ellos al quedarse penalmente en una mera tentativa de estafa.

B) La simulación de delito adicionada a la estafa

En muchos casos de fraude al seguro no se trata de que el particular haya intentado estafar a la aseguradora, sino que se trata de que ha presentado una denuncia que la aseguradora le exige para poder indemnizarle, lo que ocurre, por ejemplo en los casos de pólizas de seguro de robo en los que la aseguradora exige que se presente copia de la denuncia. Con ello, si de la investigación policial o de la propia de los encargados en la aseguradora de la detección del fraude se comprueba que era un fraude, se abrirán las diligencias no solo por tentativa de estafa, sino también por simulación de delito que se consuma por la mera presentación de la denuncia si luego se comprueba que era un hecho falso.

Para que pueda admitirse que un particular ha cometido un delito de simulación de delito del artículo 457 del Código Penal en caso de fraude al seguro son elementos configuradores del mismo, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1994:

- a) Que ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo 456 del Código Penal, se simule ser víctima de un delito, que generalmente suele ser contra el patrimonio y además con fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas que son los que cubren el riesgo.
- b) Que dicha actuación se produce cuando se lleven a cabo determinados actos que van a provocar la intervención policial y posteriormente judicial, iniciándose el correspondiente proceso. En estos casos, de todos modos, los agentes suelen detectar el fraude o la falsa denuncia cuando sospechan de la inveracidad de los hechos denunciados. Además, pueden existir antecedentes policiales acerca de estas personas y sobre este tipo de hechos, lo que facilita las dudas sobre la veracidad de la denuncia.
- c) Que el fingimiento se realice a sabiendas, con la voluntad de simular con conciencia plena de su falsedad. En estos casos es obvia la existencia del dolo, ya que la denuncia se presenta como auténtico requisito exigido por la aseguradora para poder cobrar por el «siniestro» cuyo acaecimiento es objeto de cobertura, y los más sencillos suelen ser los referidos al robo, simulando la existencia del mismo.
- d) La existencia de una relación de causalidad entre falsedad y la incoación del procedimiento penal, lo que en estos casos es obvio porque el robo denunciado suele ser falso y el juzgado podría haber iniciado diligencias al respecto que surgen desde la llevanza a cabo de las primeras diligencias de investigación policiales acerca de la inspección ocular del lugar donde se ha denunciado la perpetración del delito.

C) Tentativa inidónea en la comisión de la estafa a seguro

Suele alegarse en estos casos la no punibilidad de la tentativa inidónea en estos casos, señalando que el hecho de denunciar ante un agente de seguros el acaecimiento de un siniestro es idóneo en los casos en que sea fácilmente detectable la inveracidad del hecho comunicado. Pero el Tribunal Supremo rechaza este argumento y en la Sentencia de 18 de mayo de 2004, rec. núm. 547/2003, recuerda que «después de la STS de 28 de mayo de 1999 se sostuvo que el nuevo Código Penal no había despenalizado la tentativa inidónea. Pero con anterioridad a la reforma de 1995 el TS también había afirmado la punibilidad de la tentativa inidónea (ver por todas: STS 648/1996 [4 de octubre de 1996]). Como es sabido la cuestión se presenta después de la reforma de 1995 y como consecuencia de la introducción de la nueva redacción del artículo 16.1 del Código Penal, en el que se establece actualmente que la tentativa requiere "actos [de ejecución] que objetivamente deberían producir el resultado". Es claro, sin embargo, que esta nueva redacción no determina quién es el sujeto que debe hacer el juicio sobre la aptitud objetiva del acto para producir el resultado, o mejor dicho, la realización del tipo. En efecto, si dicha aptitud objetiva se establece según el plan del autor, será claro que el error del mismo sobre la posibilidad de consumar el delito con la acción proyectada determinará la impunidad solo en el caso en el que el autor haya estructurado su plan pretendiendo la consumación mediante los medios que la doctrina designa como irreales o supersticiosos. El criterio del plan del autor es, por otra parte,

el más adecuado a la ley vigente, dado que no es posible justificar político-criminalmente la impunidad del agente que exterioriza en la acción una voluntad racional claramente delictiva, que no ha alcanzado la consumación simplemente por el error del autor. La doctrina ha señalado repetidamente este punto de vista cuando pone de manifiesto que, en verdad, toda tentativa es inidónea, pues si fuera idónea hubiera alcanzado la consumación. Dicho con otras palabras, toda tentativa en la que la realización del tipo no sea dependiente de la mera imaginación del autor, sino de un plan objetivamente racional, es punible en el derecho vigente». En el caso analizado por el Tribunal Supremo se insiste en que «no es posible hablar de inidoneidad del medio, pues la comunicación del siniestro a la compañía de seguros 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, tal como parece desprenderse del informe citado por el recurrente y que obra al folio 162/164, tuvo sospechas de la veracidad de la declaración del siniestro, no resta idoneidad a los medios utilizados».

D) Escasa punición en estos casos

Generalmente en estos casos concurre la existencia de una tentativa de estafa y una simulación de delito consumada, pero al tratarse de un concurso real la penalidad se iría en la mayoría de los casos a la pena de multa de 6 meses con cuota diaria de 12 euros a cada uno de ellos, por la simulación de delito, y 6 meses de prisión, por la estafa en grado de tentativa.

E) No se trata de cuestiones civiles, sino de auténticos delitos

También suele alegarse como mecanismo defensivo que se trata de meras cuestiones civiles, y no de ilícitos penales, pero es obvio que estos argumentos deben ser rechazados por la propia conciencia y voluntad de comunicar hechos falsos a la aseguradora con un claro fin de conseguir un beneficio económico. Otra cosa es que ante hechos reales exista una disparidad de criterios entre asegurado y aseguradora respecto al *quantum* indemnizatorio y que esta le deniegue la prestación económica que se interesa, o que parte de los objetos que se aseguran que han sido objetos de robo no sean reconocidos por la aseguradora. Ello no da lugar, o no debe hacerse, a que se deriven acciones penales contra el asegurado, sino que, incluso, puede ocurrir que el asegurado ejercite acciones civiles contra la aseguradora reclamando el incremento de la indemnización ofrecida por esta.

Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 4.^a, Sentencia de 1 de junio de 2009 señala que «la exigencia de la anterioridad o concurrencia del engaño con el acto fraudulento es el soporte a la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo sobre las conductas que, aunque en principio, solo pueden tener trascendencia meramente civil, adquieren relevancia criminal en los casos de dolo viciado en el consentimiento o en la formación de la voluntad, a que se refieren los artículos 1.265 y 1.269 del Código Civil, siempre y cuando las palabras o maquinaciones insidiosas en que se materializa el propósito defraudatorio sean antecedentes o precedentes,

causantes o constitutivas de dolo causante –*causam dans*– y no de *dolo incidens* o incidental y bastantes para viciar la voluntad o el consentimiento de uno de los contratantes induciéndole a efectuar una prestación o desplazamiento patrimonial que, de otra suerte, no hubiera realizado, consiguiendo además o, al menos, pretendiendo, la consecución de un perjuicio patrimonial causado por el engaño, enlazado con él por un nexo causal, procediendo el supuesto infractor con ánimo de lucro, propio o ajeno».