

LA IMPOSIBILIDAD DE SANCIONAR EL FRAUDE DE SEGUROS PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL¹

Alfredo HARO GOÑI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Competencia legislativa y previsión legal*. III. *El fraude específico de seguros en el Distrito Federal*. IV. *Tipología del fraude de seguros*. V. *¿Cómo reducir el fraude de seguros?* VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Las operaciones de seguros son antiquísimas; tienen su origen en el seguro marítimo en China y Babilonia en donde los dueños de embarcaciones aportaban dinero para cubrir la pérdida de alguna embarcación y su cargamento.²

No obstante la antigüedad de los seguros, los primeros casos registrados de fraude de seguros tuvieron lugar hasta el siglo XVII; algunos comerciantes que habían asegurado sus mercancías para un viaje marítimo entre las colonias americanas y Europa, hundían in-

¹ Este trabajo es producto de una estancia de investigación en la Universidad de Yale, en New Haven, CT., Estados Unidos, durante el verano de 2011.

² Feinman, Jay M., *Delay, Deny, Defend. Why insurance companies don't pay claims and what you can do about it*, pp. 3, 22, quien explica que de ahí viene la terminología de sociedades mutualistas, toda vez que las primeras aseguradoras eran creadas para compartir los riesgos –mutuos– de determinado grupo de personas –comerciantes marítimos, doctores, bomberos, etc.–; Bourhis, Ray, *Insult to Injury. Insurance, Fraud, and the Big Business of Bad Faith*, pp. 5-6; Benson, Curt A., “Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases”, p. 504.

tencionalmente los barcos que las transportaban para cobrar el seguro correspondiente. El capitán Edward Loose fue conocido por crear la orden para hundir barcos, que después quedaría inmortalizada en la frase "*Loose lips, sink ships*",³ en atención a la coincidencia entre el apellido del capitán Edward y el adjetivo *loose*.

En Inglaterra, en el siglo XVIII, se consideraba que el hecho de exagerar los daños sufridos por un siniestro era una operación cotidiana de negocios y en consecuencia dicha reclamación "inflada" era objeto de negociación; sólo se consideraba fraudulenta una reclamación de un siniestro que no existió o que no ocasionó daños a los bienes asegurados.⁴ Pareciera que México se quedó en esta etapa.

Desde sus orígenes, el mercado de seguros tiene implícita una regla de buena fe,⁵ puesto que lo que se compra es una "promesa" de indemnizar al asegurado en caso de pérdidas por algún siniestro;⁶ la buena fe, en palabras lisas y llanas, significa que la aseguradora tiene que pagar las reclamaciones legítimas; sin embargo, es precisamente en la calidad de "legítima" de una reclamación, donde abusan tanto las aseguradoras⁷ —para no pagar una reclamación— como los asegurados —para obtener un beneficio que no les corresponde—.

Si bien en nuestro país no existen datos relativos a la incidencia del fraude de seguros, ni por la doctrina,⁸ ni por las autoridades competentes,⁹ podemos remitirnos a los números y estadísticas que al respecto han surgido en Estados Unidos de América, pues nada impide inferir que, con la debida proporción, lo mismo ocurre en México.

³ Kohtz, Don, "Insurance Fraud: New Statute. Old Crime", p. 8.

⁴ Clarke, Michael, "Insurance fraud", pp. 4, 10.

⁵ Campbell v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co. (Utah 2004); Benson, Curt A., "Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases", pp. 521, 527; Clarke, Michael, "The control of insurance fraud. A comparative view", p. 2.

⁶ Feinman, Jay M., *Delay, Deny, Defend. Why insurance companies don't pay claims and what you can do about it*, pp. 3-4, 13, quien explica que la esencia y el objetivo de un seguro, desde sus inicios, es reducir las consecuencias financieras de un riesgo mediante la asunción de dicho riesgo por un grupo de personas que comparten el costo del riesgo.

⁷ Bourhis, Ray, *Insult to Injury. Insurance, Fraud, and the Big Business of Bad Faith*, p. 13.

⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios*, p. 231; Quijada, Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, comentado*, p. 461, quien únicamente señala que es un fraude muy frecuente. Zamora Pierce, Jesús, "Artículo 231", p. 524.

⁹ <http://www.cnsf.gob.mx>, es la página oficial de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El fraude de seguro es el segundo delito más cometido en Estados Unidos—sólo después de la evasión fiscal—.¹⁰ Tan elevada es la incidencia de fraude en esta área que se estima que: i) al menos 15 centavos por cada dólar que se paga en primas se puede atribuir al costo de pago de reclamaciones falsas de seguro;¹¹ ii) por cada dólar americano que se invierte en la lucha contra el fraude de seguros, diez dólares se recuperan o se ahorran,¹² y iii) 95 mil millones de dólares se pierden cada año en fraudes de seguros en Estados Unidos.¹³

Las aseguradoras hacen mucho más que cobrar primas y pagar reclamaciones de seguros distribuyendo el costo del riesgo individual entre el universo de asegurados mediante el cobro de primas;¹⁴ invierten miles de millones de pesos en el mercado de valores y otras inversiones, tienen otro tanto en activos fijos y gastan otro tanto en el pago a los vendedores, consultores, ajustadores, etc.¹⁵ Durante mucho tiempo las aseguradoras han decidido que no vale la pena luchar contra el fraude de seguros considerando el costo de un litigio, los honorarios de abogados, las inevitables reclamaciones fraudulentas, etc.; sin embargo, es una realidad que el fraude de seguros se puede combatir de manera agresiva y exitosa,¹⁶ si no mediante la aplicación del fraude específico de seguros sí mediante la aplicación del fraude

¹⁰ Kohtz, Don, "Insurance Fraud: New Statute. Old Crime", p. 8; Feinman, Jay M., *Delay, Deny, Defend. Why insurance companies don't pay claims and what you can do about it*, p. 170.

¹¹ Brunette, Guy E. Jr., "Defending Against Insurance Fraud", p. 43. En sentido similar pero con cifras distintas, Clarke, Michael, "The control of insurance fraud. A comparative view", p. 7.

¹² Kohtz, Don, "Insurance Fraud: New Statute - Old Crime", p. 11; Abramovsky, Aviva, "An Unholy Alliance: Perceptions of Influence in Insurance Fraud Prosecutions and the need for Real Safeguards", p. 372.

¹³ Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, p. 126; Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, p. 7. Con otras cifras billonarias, Abramovsky, Aviva, "An Unholy Alliance: Perceptions of Influence in Insurance Fraud Prosecutions and the need for Real Safeguards", p. 372; Fox, Bruce R., "Technology: the new weapon in the war on insurance fraud", p. 237; Clarke, Michael, "The control of insurance fraud. A comparative view", p. 7; Del Mauro, Steven P., "Health insurance fraud. Fighting back", p. 11.

¹⁴ Silva Sánchez, Jesús-María, "La estafa de seguro", p. 329.

¹⁵ Kohtz, Don, "Insurance Fraud: New Statute. Old Crime", p. 10.

¹⁶ Brunette, Guy E. Jr., "Defending Against Insurance Fraud", p. 43; Clarke, Michael, "Insurance fraud", pp. 1, 16-18; Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, p. 71; Clarke, Michael, "The control of insurance fraud. A comparative view", p. 2. En sentido similar en España, Silva Sánchez, Jesús-María, "La estafa de seguro", pp. 331-332.

genérico o del fraude procesal dependiendo de la etapa y los medios utilizados por el asegurado para hacer valer su reclamación.

Existen innumerables conductas que son constitutivas del fraude de seguros, entre ellas destacan:

- a) La provocación del siniestro por parte del asegurado o un tercero.
- b) La simulación de un siniestro que nunca ocurrió.¹⁷
- c) La exageración de los daños sufridos a raíz del siniestro.¹⁸
- d) La contratación del seguro con posterioridad al siniestro para obtener la indemnización a la que no se tenía derecho al momento del siniestro.¹⁹

La nota común a todas las conductas generadoras del delito en estudio, es la reclamación del pago de la indemnización pactada en el contrato de seguro sin que se tenga derecho a ella,²⁰ en otras palabras, la “simulación de las condiciones que dan derecho a obtener la prestación del asegurador”²¹ o si se quiere, la reclamación fraudulenta del importe de la indemnización pactada en el contrato de seguro;²² ahora bien, estas formas de expresar la esencia del fraude de seguros,

¹⁷ Choclán Montalvo, José Antonio, *El delito de estafa*, p. 403; Kohtz, Don, “Insurance Fraud: New Statute. Old Crime”, p. 10; Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, p. 126; Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, p. 5; Clarke, Michael, “The control of insurance fraud. A comparative view”, p. 1.

¹⁸ Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, pp. 5-6; Clarke, Michael, “The control of insurance fraud. A comparative view”, p. 1; Del Mauro, Steven P., “Health insurance fraud. Fighting back”, p. 11.

¹⁹ Choclán Montalvo, José Antonio, *El delito de estafa*, p. 403, quien señala también la “renovación fraudulenta de póliza cancelada”, sin embargo, en nuestro país tal situación no caería dentro del fraude específico de seguros sino dentro del fraude genérico, en virtud de que la “renovación fraudulenta” que sería una forma de falsificación no puede hacerse aparecer como producto de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual es exigido por el precepto legal en estudio; un comentario similar aplicaría para “la agravación simulada del siniestro o de las consecuencias del mismo” pues si no existió provocación deliberada del siniestro no podría aplicarse el fraude específico de seguros sin violar el principio de legalidad. Kohtz, Don, “Insurance Fraud: New Statute. Old Crime”, p. 10, para quien también sería aplicable el comentario hecho a Choclán Montalvo.

²⁰ Clarke, Michael, “The control of insurance fraud. A comparative view”, p. 1.

²¹ Choclán Montalvo, José Antonio, *El delito de estafa*, p. 403.

²² Choclán Montalvo, José Antonio, *El delito de estafa*, p. 401; Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, p. 17.

podieran llevarnos a creer que será necesario engañar a alguien para obtener un lucro²³—lo que nos traslada sin duda al tipo del fraude genérico, por lo que deberemos aproximarnos con cautela al análisis del tipo que se comenta para poder diferenciar una figura delictiva (fraude genérico) de otra (fraude de seguros). En este orden de ideas, veremos en las siguientes páginas que el tipo penal de fraude de seguros no requiere demostrar la consecución del engaño o aprovechamiento del error, aunque en la práctica la intención de engañar, deba existir en las conductas ilícitas que se persigan por este delito.

Ahora bien, en muchos casos las aseguradoras son quienes actúan con mala fe; retrasar injustificadamente el pago de los daños por el siniestro, negarse total o parcialmente a realizar dicho pago, forzando a los asegurados a iniciar un proceso civil para obligar a la aseguradora a cumplir con el contrato de seguro, son algunas “técnicas” utilizadas por las aseguradoras para aumentar sus ganancias. Entre menos daños pague a sus asegurados, más dinero le queda a la aseguradora como ganancia.²⁴ Esta situación será abordada al hablar de otras formas que pueden presentar diversas conductas ilícitas y que no tienen cabida en la estrecha descripción del fraude de seguros previsto en el Código Penal para el Distrito Federal (en lo sucesivo, CPDF).

II. COMPETENCIA LEGISLATIVA Y PREVISIÓN LEGAL

Causa sorpresa que el fraude de seguros en México no esté previsto en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros o al menos en el Código Penal Federal (CPF); pues de conformidad con el artículo 73 constitucional, fracción X, todo lo relacionado con servicios financieros, es competencia del Congreso de la Unión; siendo el contrato de seguro un servicio financiero, es clara la competencia federal para regular lo relativo al seguro, incluso los delitos cometidos en relación con dicho contrato. Lo mismo se puede decir de las fianzas cuando éstas se contraten con alguna institución de fianzas y no con un particular.

²³ Morse, Dexter / Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, p. 3.

²⁴ Feinman, Jay M., *Delay, Deny, Defend. Why insurance companies don't pay claims and what you can do about it*, p. 2. En sentido similar, Benson, Curt A., “Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases”, p. 542.

A pesar de lo dicho con anterioridad, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ignoró el mandato constitucional y estableció el fraude de seguros en el artículo 231, fracción VI, del CPDF.

A nivel federal no existe un tipo de fraude de seguros, sin embargo, de manera genérica existe el artículo 386 del CPF que puede utilizarse para abarcar ciertas conductas que, en el fuero local, serían fraude de seguros.

III. EL FRAUDE ESPECÍFICO DE SEGUROS EN EL DISTRITO FEDERAL

Considero prudente apuntar que cuando se habla de “fraude específico” se acepta expresamente que el fraude específico tiene los mismos elementos del fraude genérico y uno o más elementos. Lo anterior es así, toda vez que la especie tiene todas las características del género y un *plus* que la individualiza dentro de dicho género; situación que sucede también, aunque con cierto matiz, respecto al artículo 231-VI del CPDF que abordo en las siguientes líneas.

1. Cuestiones generales y bien jurídico

Siguiendo la línea dibujada en el párrafo inmediato anterior, es importante señalar que el fraude específico de seguros es un tipo penal autónomo, independiente; sin embargo, al ser una especie del género, implica, en cierto modo, los elementos que constituyen el fraude genérico.²⁵ Así, de manera previa y a reserva de tratarlo con mayor profundidad posteriormente, será necesario intentar o buscar el engaño o aprovechamiento del error —con independencia de si tal engaño, logra efectivamente concretarse en contra de la aseguradora—, para que se consume el tipo penal que aquí se estudia.

²⁵ En sentido similar, Fox, Bruce R., “Technology: the new weapon in the war on insurance fraud”, p. 237; Quijada, Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, comentado*, p. 461; Zamora Pierce, Jesús, “Artículo 231”, p. 524. En sentido contrario, Bajo Fernández, Miguel, “Estafa al asegurador o a un tercero”, en *Comentarios a la legislación penal*, p. 1234, quien al referirse a la legislación española, señala que ahí sí se requiere de todos los elementos del fraude genérico en atención a la redacción del artículo 529, núm. 4o.; Silva Sánchez, Jesús-María, “La estafa de seguro”, p. 330; Buompadre, Jorge Eduardo, *Tratado de derecho penal. Parte especial 2*, p. 328.

Se dice que el bien jurídico que protege el tipo penal de fraude de seguros es el “patrimonio individual y el orden económico”, puesto que las reclamaciones de seguros suponen el encarecimiento de las primas que todos los asegurados pagan por la cobertura que contratan.²⁶ Ahora bien, por lo que hace al “patrimonio individual” la lógica señala que el patrimonio del que se habla es aquel propiedad de la institución o sociedad mutualista de seguros, que es la persona jurídica que desembolsará el pago correspondiente al siniestro ocurrido; sin embargo, el lenguaje utilizado en el tipo penal que se analiza, demuestra que el tipo penal es un delito de mera conducta, luego entonces el patrimonio individual de la aseguradora no se ve afectado aun cuando el delito ya está consumado.²⁷ En lo tocante al “orden económico”, hay que decir que tal concepto es sumamente ambiguo y el argumento de su afectación en orden al incremento de las primas es tan absurdo que de apegarse a él deberíamos también aceptar que la inflación afecta al orden económico pues en el caso hipotético de que durante un año una aseguradora no tenga que cubrir siniestro alguno, sus primas incrementarán de igual forma en atención a la inflación.²⁸ En este sentido la necesidad de la teoría del bien ju-

²⁶ En sentido similar en México, Quijada, Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, p. 461. En España, Bajo Fernández, Miguel, “Estafa al asegurador o a un tercero”, en *Comentarios a la legislación penal*, p. 1236; Choclán Montalvo, José Antonio, *El delito de estafa*, p. 401; Silva Sánchez, Jesús-María, “La estafa de seguro”, p. 332. En Estados Unidos, A., Kohtz, Don, “Insurance Fraud: New Statute. Old Crime”, p. 8; Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, p. 135; Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, p. 71; Abramovsky, Aviva, “An Unholy Alliance: Perceptions of Influence in Insurance Fraud Prosecutions and the need for Real Safeguards”, p. 372.

²⁷ Los delitos de peligro surgieron a raíz de la imposibilidad de sancionar, ni aun como tentativa, conductas en las que lo único que se generaba era “peligro”, pues no podía comprenderse en la conducta subjetiva del sujeto activo, ni el deseo, ni la aceptación del resultado; situación que vulnera los principios de lesividad y de *ultima ratio*, así lo sostiene Quintero Olivares, Gonzalo, *A dónde va el derecho penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*, pp. 83 y 174. En Estados Unidos, A. Fox, Bruce R., “Technology: the new weapon in the war on insurance fraud”, p. 237, quien señala que el fraude de seguros se ha considerado comúnmente como un delito “sin víctima”.

²⁸ Para una exposición excelsa en tal sentido, Santiago Nino, Carlos, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, pp. 55 y ss.

rídico en el derecho penal es cuestionable por presentar muchas más complicaciones y problemas, que beneficios.²⁹

Como se explicará a lo largo de estas páginas, si bien el fraude específico de seguros está hecho para atacar a los asegurados que provocan intencionalmente los siniestros, es un hecho que las aseguradoras, a través de sus directivos, agentes y demás empleados, realizan conductas que perjudican gravemente a los asegurados.³⁰

En este sentido, de manera previa y muy general, es importante advertir que una vez que una aseguradora pone en conocimiento del Ministerio Público la conducta ilícita, la carga de la prueba la tiene la acusación —el mismo Ministerio Público y la aseguradora como coadyuvante de aquel—; lo mismo sucede cuando es la aseguradora quien actúa irregularmente —vendiendo seguros inexistentes, negándose a pagar una reclamación legítima y forzando un proceso judicial sin sentido, etc.—, pues será el cliente asegurado quien deberá coadyuvar con el Ministerio Público para demostrar el ilícito que denunció.³¹ Sostener lo contrario sería violatorio de la garantía de presunción de inocencia.³²

Ahora bien, para el caso de que la aseguradora se niegue a cubrir los daños originados del siniestro, acusando al asegurado de fraude de seguros, éste puede exigir por medio del Ministerio Público, y es recomendable que lo haga, que se exhiba: i) el expediente del asegurado, ii) el expediente del vendedor del seguro, iii) todos los documentos relacionados con la investigación del siniestro —peritajes de cualquier tipo, informes, etc.— y que se insista en que al expedir dichos documentos y expedientes se realice una búsqueda exhaustiva para que la aseguradora certifique, al momento de entregar los multicitados

²⁹ Ver extensamente, Hernández-Romo Valencia, Pablo y Haro Goñi, Alfredo, “La imposibilidad de aplicar simultáneamente los delitos de violencia familiar y lesiones agravadas: Las injusticias que genera el ‘bien jurídico penal’”.

³⁰ Feinman, Jay M., *Delay, Deny, Defend. Why insurance companies don't pay claims and what you can do about it*, p. 168.

³¹ En sentido similar, Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, p. 6; Benson, Curt A., “Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases”, pp. 503, 522.

³² Benson, Curt A., “Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases”, p. 527.

medios de prueba, que no existe ningún otro documento relativo a los campos de interés que se solicitaron —expedientes de asegurado y vendedor de seguro, peritajes, informes y demás documentos relacionados con el siniestro, etc.—; cualquier documento que surja con posterioridad podrá ser objetado como una práctica injusta y de mala fe por parte de la aseguradora en atención a la certificación que dio, consistente en la inexistencia de otros documentos relacionados con los ya solicitados.³³ Es de insistir que el Ministerio Público o el juez en su momento, podrán admitir o no dicha documentación posterior, pero la certificación de inexistencia de ulterior documentación será un indicio de la mala fe con que se conduce la aseguradora, situación que ulteriormente podría derivar en otro ilícito penal —falsedad ante autoridad administrativa o fraude procesal— y tener incidencia en el procedimiento o proceso que se sigue por fraude de seguro.

A pesar de lo dicho, aun cuando se haya acreditado el fraude de seguros, será irrelevante que el Ministerio Público pida la reparación del daño,³⁴ puesto que éste nunca se habrá causado al momento de la consumación del tipo penal, como se verá a continuación.

2. Análisis del tipo penal

El artículo 231, fracción VI, del CPDF, es el numeral que prevé el fraude específico de seguros. Veamos su texto para mayor claridad:

“Artículo 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:

I...

VI. Provoque deliberadamente cualquier acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros;

...”

³³ Cramer M., Michael, “The Insured’s Approach. Discovery in Insurance Fraud Litigation”, pp. 62-63. En sentido similar, Clarke, Michael, “Insurance fraud”, pp. 3-4; Hernández-Romo Valencia, Pablo, *El fraude procesal penal: una nueva visión*, p. 40, quien habla del principio de buena fe o probidad en materia penal.

³⁴ En sentido contrario en Estados Unidos, Brunette, Guy E. Jr., “Defending Against Insurance Fraud”, p. 47.

Nótese que el tipo penal está redactado para castigar a los asegurados, pero no a las aseguradoras,³⁵ en caso de que éstas actúen irregularmente para con sus asegurados.

A. "Provoque deliberadamente"

La oración que forma el encabezado de este subapartado, está compuesta por elementos descriptivos, por tanto, es menester acudir al *Diccionario de la Real Academia Española* (RAE) para determinar el alcance de los términos señalados.

Según la RAE, "provocar" significa *hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella*; si tomamos en cuenta únicamente este verbo rector, la conducta del agente que produce un choque de vehículos, bien puede ser imprudente y es por eso que la ley exige que la provocación sea "deliberada", voz que significa, según la RAE, *voluntario, intencionado, hecho a propósito*. Todo lo anterior se traduce en que el agente debe tener la intención de producir el acontecimiento previamente a que dicho acontecimiento ocurra.³⁶ De ahí que sólo tenga cabida el dolo directo.

Lo dicho en el párrafo anterior implica que si un siniestro ocurre de manera fortuita y el sujeto que sufre el siniestro y que está asegurado, no tiene pensado hacer una reclamación fraudulenta —por ejemplo, exagerando los daños o la lesión que sufrió— al momento en que ocurrió el siniestro, no se actualiza el fraude de seguros pues no se "provocó deliberadamente" el siniestro como lo exige el tipo penal.

Tampoco tiene cabida la comisión por omisión pues es imposible provocar deliberadamente algo mediante una abstención.³⁷

B. "Cualquier acontecimiento"

Lo que se debe provocar deliberadamente es precisamente "cualquier acontecimiento". Pues bien, un "acontecimiento" significa un *hecho*

³⁵ En sentido similar en Estados Unidos, Abramovsky, Aviva, "An Unholy Alliance: Perceptions of Influence in Insurance Fraud Prosecutions and the need for Real Safeguards", p. 364; Benson, Curt A., "Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases", p. 542. En España, Silva Sánchez, Jesús-María, "La estafa de seguro", p. 330.

³⁶ Díaz de León, Marco Antonio, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con comentarios*, p. 1201.

³⁷ Silva Sánchez, Jesús-María, "La estafa de seguro", p. 344.

o suceso, y "cualquier" es un pronombre indefinido que quiere decir *indeterminado, alguno, sea el que fuere*, de ahí que "cualquier acontecimiento" se entienda como algún hecho o suceso, sea el que fuere.

Ahora bien, sin importar de qué hecho o suceso se trate, siempre deberá de ser producido intencionalmente, en atención a la redacción que tiene el artículo en comento.

Vale la pena apuntar que si bien la falsificación de algún documento —como un certificado de muerte— puede ser un hecho o suceso en el contexto aislado de "cualquier acontecimiento", este tipo de hechos o sucesos no tendrían cabida en el tipo penal que se estudia por la exigencia de que se haga parecer como caso fortuito o fuerza mayor, pues es a todas luces imposible que un documento sea producido a raíz de tales casos —caso fortuito o fuerza mayor—. Esto tendrá relevancia en el apartado relativo a la tipología del fraude de seguros al hablar de la muerte falsa.

C. "Haciéndolo aparecer"

La provocación deliberada de cualquier acontecimiento, para que tenga relevancia penal, deberá hacerse aparecer como caso fortuito o fuerza mayor. En este orden de ideas, la construcción lingüística utilizada en la ley tiene sentido, pero es confusa. Veamos. La palabra "haciéndolo" viene de hacer y esta voz significa *causar, ocasionar* y "aparecer", por su parte, quiere decir *manifestarse, dejarse ver*; si utilizamos las definiciones de las palabras que se están analizando, tendríamos como resultado que "haciéndolo aparecer", no es más que "causándolo/ocasionándolo —el acontecimiento— manifestarse/dejarse ver".

No obstante lo anterior, sería mucho más claro utilizar la palabra "parecer" en lugar de "aparecer" pues aquella significa *asemejarse, mostrarse semejante*. En este orden de ideas y sin causar confusión, se expresaría la idea de que el acontecimiento se produciría de manera que fuere semejante a un suceso fortuito o de fuerza mayor, precisamente para hacer creer a alguien que tal suceso fortuito o de fuerza mayor tuvo lugar cuando en realidad fue inexistente.

D. "Caso fortuito o fuerza mayor"

El origen de los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, puede remontarse hasta la época del imperio romano.³⁸

Se ha dicho que el caso fortuito y fuerza mayor son términos que expresan la misma idea, esto es, una causa extraña por la que el incumplimiento de una obligación no puede ser imputada a alguna de las partes en un contrato.³⁹

No obstante lo anterior, quienes distinguen ambas figuras, señalan que la nota característica de la fuerza mayor es la *inevitabilidad o irresistibilidad* del acontecimiento, esto es, que dicho acontecimiento sea de tal magnitud que, sin importar la diligencia del sujeto perjudicado, nada se pueda hacer al respecto,⁴⁰ mientras que la distinción del caso fortuito recae en su *imprevisibilidad*.

Nuestros más altos tribunales han considerado que los efectos de ambos conceptos son los mismos, veamos:

Registro No. 245 709. Localización: séptima época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, pp. 121-126. Séptima Parte, p. 81. Tesis Aislada. Materia(s): laboral.

Caso fortuito o fuerza mayor. Elementos. Independientemente del criterio doctrinal que se adopte acerca de si los conceptos fuerza mayor y caso fortuito tienen una misma o diversa significación, no se puede negar que sus elementos fundamentales y sus efectos son los mismos, pues se trata de sucesos de la naturaleza o de hechos del hombre que, siendo extraños al obligado, lo afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el

³⁸ Exner, Adolf, *De la Fuerza Mayor en el derecho mercantil romano y en el actual*, pp. 26-27, quien sostiene que los términos utilizados en diversos países para referirse a tales conceptos no son más que traducciones de aquellos empleados en el *Corpus Iuris Civilis* para expresar *vis maior, casus maior, damnum fatale, vis divina*, etc., así en alemán se habla de *höhere Gewalt, unabwendbarer Zufall*; en inglés *forcé majeure, acts of God, acts of nature*, etc. Yo no veo como descabellada la idea de que probablemente, desde antes de los romanos, existían tales conceptos a raíz de las transacciones comerciales marítimas desde la época de los fenicios; sin embargo, lo que mejor se tiene documentado de aquella época, son las prácticas romanas que llegaron a nosotros con el *Corpus Iuris Civilis*.

³⁹ Niehuss, John M., *International Project Finance in a nutshell*, p. 66; Exner, Adolf, *De la Fuerza Mayor en el derecho mercantil romano y en el actual*, pp. 33-34.

⁴⁰ Exner, Adolf, *De la Fuerza Mayor en el derecho mercantil romano y en el actual*, pp. 38-40; Niehuss, John M., *International Project Finance in a nutshell*, pp. 68-70.

cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitar con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en el que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo.

Amparo directo 4010/75. Sindicato de Empleados de Centralab-México, S.A., CROC, 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González. Amparo directo 4008/75. Rosalba Guardiola y otros. 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González. Amparo directo 4006/75. Gregorio Gallegos Labrado y otros. 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González.

Registro No. 341 341. Localización: quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. CXIX, p. 2074. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

Fuerza mayor o caso fortuito. De acuerdo con la doctrina jurídica más autorizada, el caso fortuito o fuerza mayor exige la existencia de una imposibilidad verdadera y no que el cumplimiento de una obligación simplemente se haya hecho más difícil, que el acontecimiento que constituye el obstáculo para la ejecución de la obligación haya sido imprevisible y que el deudor no haya incurrido en ninguna culpa anterior.

Amparo civil directo 2791/35. Orozco Morales, Alfredo. 25 de marzo de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ángel González de la Vega. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Para efectos penales, debemos entender ambas figuras como una exclusión del dolo y de la culpa de la conducta del sujeto activo, que eliminan la parte subjetiva del tipo y por tanto vuelven atípica una conducta; en otras palabras, "no hay injusto sin desvalor de acción, aunque se cause un desvalor de resultado".⁴¹

Si no hay intención, en el sentido de conocer y querer la realización de los elementos objetivos del tipo penal, o no se violó un deber ob-

⁴¹ Luzón Peña, Diego Manuel, "Ubicación sistemática de los supuestos de creencia razonable—error objetivamente invencible, caso fortuito y consentimiento presunto—: causas de justificación o de exclusión de la tipicidad penal", p. 358.

jetivo de cuidado, no puede considerarse cometido un ilícito penal,⁴² por la razón expresada en el párrafo inmediato anterior –atipicidad–. Este razonamiento viene desde tiempos romanos y se expresa en el latinajo “*actus not facit reum nisi mens sit rea*”, lo que significa que un acto no hace culpable a uno salvo que su mente sea culpable.⁴³

Por lo dicho con anterioridad, es evidente que el tipo penal en estudio, al señalar que el acontecimiento provocado se haga “aparecer como caso fortuito o fuerza mayor”, busca poner énfasis en que la producción del siniestro intente hacer patente la ausencia de dolo o culpa por parte del sujeto involucrado, y digo “intente” porque no es necesario que la aseguradora sea engañada en tal sentido, es decir, no se requiere que la aseguradora o el ajustador crean el “teatro” que montó el asegurado.⁴⁴

E. “Para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros”

El acontecimiento que se hace aparecer como un caso fortuito o fuerza mayor debe ser provocado “para” lograr alguno de los siguientes objetivos: i) liberarse de obligaciones, ii) cobrar fianzas o iii) cobrar seguros.⁴⁵

La preposición “para” hace referencia al fin al que se encamina una acción; esto es, la provocación del siniestro debe tener como objetivo o fin, alguno de los señalados en el párrafo anterior. Lo anterior es de suma relevancia, toda vez que *gramaticalmente*, la consumación del delito en estudio se produce en el momento en que se provoca el siniestro con la intención de lograr los objetivos mencionados, sin

⁴² Por regla general, lo mismo aplica en Estados Unidos; sin embargo, ahí existen los “strict liability crimes” que no requieren de un elemento subjetivo como el dolo o la culpa. Dubber, Markus D. y Kelman, Mark G., *American Criminal Law: Cases, Statutes, and Comments*, pp. 283-290; Lafave, Wayne R., *Modern Criminal Law. Cases, Comments and Questions*, pp. 111-112; Kaplan, John, Weisberg, Robert y Binder, Guyora, *Criminal Law. Cases and Materials*, pp. 198-211; Moenssens, Andre A. y Bacigal, Ronald J. y Ashdown, Gerald G. y Hench, Virginia E., *Criminal Law. Cases and Comments*, pp. 44-46, 49-75.

⁴³ Lafave, Wayne R., *Modern Criminal Law. Cases, Comments and Questions*, p. 111.

⁴⁴ En sentido similar, Benson, Curt A., “Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases”, pp. 536-537; Fox, Bruce R., “Technology: the new weapon in the war on insurance fraud”, p. 237.

⁴⁵ En sentido similar, Buompadre, Jorge Eduardo, *Tratado de derecho penal. Parte especial 2*, p. 329, quien es redundante al respecto.

que sea necesario que el sujeto pasivo busque hacer efectiva: i) la liberación de la obligación, ii) el pago de la fianza o iii) el pago del seguro.⁴⁶ El simple hecho de tener la intención de lograr alguno de tales objetivos al momento de la provocación del siniestro es suficiente para que se consume el delito.⁴⁷

Sin embargo, sería absurdo pensar que el legislador buscó sancionar penalmente la destrucción de bienes propios sin más; a esa conclusión se llegaría si un sujeto choca deliberadamente su auto para cobrar su seguro, pero al momento de sacar su celular para llamar a la aseguradora y pedir que le envíen un ajustador, decide que ya no quiere seguir con su intención inicial. En este supuesto, conforme a una interpretación gramatical, el delito se consumó, pero a nadie le importa que una persona destruya sus propios bienes, siempre que no estén embargados o afectados como garantía.

En este orden de ideas, debemos interpretar el “para liberarse de obligaciones o cobrar fianzas o seguros” con relación a una parte previa del tipo penal en comento, el “hacerlo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor”. El hecho de hacer aparecer un evento deliberado como caso fortuito o fuerza mayor deberá realizarse, precisamente, para efectos de engañar al acreedor –aquel para con quien se tiene la obligación–, a la institución de fianzas/fiador –aquel quien pagará la fianza si no lo hace el deudor principal– o a la institución o sociedad mutualista de seguros –la cual pagará el monto pactado en virtud de la ocurrencia del siniestro–; es a ellos a los que se debe mostrar el falso siniestro con independencia de que ellos crean que, el caso fortuito o fuerza mayor, efectivamente tuvo lugar. En consecuencia el término “para” sí implica la intención de lograr los tres objetivos señalados anteriormente, pero también implica la realización de actos tendientes a conseguir efectivamente esos beneficios; de no ser así, llegaríamos al absurdo de sancionar penalmente al que destruya sus propios bienes sin exteriorizar de manera alguna su intención de defraudar.

Una *obligación* es el vínculo jurídico por virtud del cual, una persona denominada deudor, debe observar una conducta consistente en dar, hacer o no hacer, a favor de otra, denominada acreedor, teniendo

⁴⁶ En sentido similar, Buompadre, Jorge Eduardo, *Tratado de derecho penal. Parte especial 2*, pp. 328-329.

⁴⁷ Silva Sánchez, Jesús-María, “La estafa de seguro”, pp. 337-338., quien habla de actos preparatorios del fraude.

esta última la facultad de exigir la observancia de tal conducta y de no ser posible, afectar el patrimonio del deudor para obtener una indemnización por el incumplimiento. En este sentido, el supuesto siniestro que se provoca, al presentarse como caso fortuito o fuerza mayor, podría –en caso de ser real– liberar de su obligación al deudor puesto que nadie está obligado a lo imposible. Así lo han dicho nuestros más altos tribunales:

Registro No. 197 162. Localización: novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, VII, enero de 1998, p. 1069. Tesis: II.Io.C.158 C. Tesis Aislada. Materia(s): Civil.

Caso fortuito o fuerza mayor. Cuando el acto o hecho en que se sustenta es un acto de autoridad. La doctrina jurídica es unánime al admitir que existen ocasiones en que el incumplimiento de una obligación no puede ser imputable al deudor, porque éste se ve impedido a cumplir por causa de un acontecimiento que está fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que aun previéndolo no ha podido evitar. A un acontecimiento de esa naturaleza se le llama caso fortuito o fuerza mayor. Los diversos tratadistas como Bonnetcase, García Goyena, Henri León Mazeaud y André Tunc también son acordes al distinguir tres categorías de acontecimientos constitutivos del caso fortuito o de fuerza mayor, según provengan de sucesos de la naturaleza, de hechos del hombre o de actos de la autoridad; sea que el acontecimiento proceda de cualquiera de esas fuentes y, por ello, provoque la imposibilidad física del deudor para cumplir la obligación, lo que traerá como lógica consecuencia que no incurra en mora y no pueda considerársele culpable de la falta de cumplimiento con la correspondiente responsabilidad de índole civil, dado que a lo imposible nadie está obligado. Las características principales de esta causa de inimputabilidad para el deudor son la imprevisibilidad y la generalidad, puesto que cuando el hecho puede ser previsto el deudor debe tomar las prevenciones correspondientes para evitarlo y si no lo hace así, no hay caso fortuito o fuerza mayor; el carácter de generalidad implica que la ejecución del hecho sea imposible de realizar para cualquier persona; no basta, pues, con que la ejecución sea más difícil, más onerosa o de desequilibrio en las prestaciones recíprocas. Así, cuando se trata de actos de autoridad, que algunos autores como Manuel Borja Soriano catalogan dentro de la categoría de hechos provenientes del hombre, el hecho del príncipe, se da a entender a todos aquellos impedimentos que resultan de una orden o de una prohibición que emana de la autoridad pública. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

Amparo directo 487/97. U.S.A. English Institute, A. C. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa.

La *fianza* es un contrato por virtud del cual una persona se obliga con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace.⁴⁸ De conformidad con lo anterior, el siniestro provocado que parezca caso fortuito o fuerza mayor deberá, *primero*, ser provocado por el acreedor y *segundo*, recaer sobre los bienes o la actividad del deudor principal, de manera que el suceso le impida cumplir con su obligación para que el acreedor pueda exigir el pago de la fianza al fiador. Es importante señalar que la fianza puede cubrir no al deudor principal sino al primer fiador –o uno ulterior– en cuyo caso el siniestro deberá afectar a dicho fiador de manera que no le sea posible hacer frente a la obligación principal y se pueda cobrar la fianza al segundo –o ulterior– fiador. También es relevante aclarar que el contrato de fianza se puede celebrar: a) con una institución afianzadora, que daría competencia al órgano jurisdiccional federal, o b) con un particular, que otorgaría competencia a un órgano jurisdiccional local.

El *seguro*, por su parte, es un contrato en virtud del cual, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o pagar una suma de dinero, al verificarse la eventualidad prevista en el contrato,⁴⁹ al asegurado o a un beneficiario. En este supuesto, el siniestro provocado es precisamente “la eventualidad prevista en el contrato”, misma que genera la obligación de resarcir el daño o de pagar cierta cantidad de dinero al asegurado o al beneficiario. En este orden de ideas, aunque coloquialmente se diga que lo que se cobra es el seguro, no es el seguro lo que realmente se cobra o se exige –puesto que el seguro es técnicamente el contrato–, sino la prestación que la aseguradora está obligada a dar o hacer en virtud del contrato de seguro.

Es importante señalar que la Ley sobre el Contrato de Seguro señala en su artículo 77, que las aseguradoras no estarán obligadas para con el asegurado/beneficiario/causahabiente de los últimos, si se demuestra que hubo dolo o mala fe por parte de dichos sujetos en la ocurrencia

⁴⁸ Cfr. Artículo 2794 del Código Civil Federal.

⁴⁹ Cfr. Artículo 1 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

del siniestro;⁵⁰ sin embargo, en dicha ley no se impone sanción alguna para los sujetos que provoquen intencionalmente el siniestro, es por eso que existe la disposición que se estudia en el CPDF; vale la pena apuntar nuevamente que el CPDF no debería prever esta conducta por lo que hace a: 1) las fianzas celebradas con instituciones de fianzas y 2) los seguros, pues ambas figuras, al constituir servicios financieros, son de competencia federal, no local.

De lo dicho en este apartado se desprende que si el que provoca el siniestro, no es el mismo sujeto que se liberará de la obligación o cobrará una fianza o seguro, dicho sujeto no comete el delito en estudio.⁵¹ El supuesto en este párrafo, tendría cabida en el delito de daños a propiedad ajena.

Ahora bien, a raíz del planteamiento hecho en el párrafo anterior, cuando sí es el mismo sujeto el que realiza la conducta estudiada en este apartado, afectando también bienes de terceros en su intención de liberarse de la obligación o cobrar una fianza o seguro, podría pensarse que el delito de fraude de seguros coexistiría en un concurso ideal con el delito de daño a la propiedad; sin embargo, considero que al ser el daño un medio para la comisión del fraude de seguros únicamente podría sancionarse a este último, so pena de violar el principio de *non bis in idem*.⁵²

F. Penalidad. "Las penas previstas en el artículo anterior"

Retomando lo dicho con anterioridad, si bien el fraude específico de seguros no requiere que el engaño o el aprovechamiento del error se logre, para que se consuma el tipo penal de fraude de seguros sí deben haberse exteriorizado actos tendientes a engañar o aprovecharse del error en que se encuentre la víctima, de lo contrario se estarían

⁵⁰ Artículo 77. En ningún caso quedará obligada la empresa, si probase que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes.

⁵¹ Silva Sánchez, Jesús-María, "La estafa de seguro", p. 342.

⁵² Ver extensamente, Haro Goñi, Alfredo, *El Non Bis in Idem en México* y Hernández-Romo Valencia, Pablo y Haro Goñi, Alfredo, "La imposibilidad de aplicar simultáneamente los delitos de violencia familiar y lesiones agravadas: las injusticias que genera el 'bien jurídico penal'".

sancionando actos preparatorios con las aberrantes consecuencias apuntadas con anterioridad.

No obstante lo dicho en el párrafo anterior, el tipo penal que se analiza en este trabajo, nos remite al "artículo anterior" por lo que hace a la penalidad; nos encontramos entonces ante una norma penal en blanco, para efectos de la pena.

El "artículo anterior" es el artículo 230 que habla del fraude genérico, dicho numeral reza:

"Artículo 230. Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:

I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor.

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo.

III. Prisión de dos años seis meses a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo.

IV. Prisión de cuatro a seis años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil pero no de diez mil veces el salario mínimo.

V. Prisión de seis a once años y de ochocientos a mil doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de diez mil veces el salario mínimo.

Quando el delito se cometa en contra de dos o más personas, se impondrá además las dos terceras partes de las penas previstas en las fracciones anteriores".

Como la remisión que hace el encabezado del artículo es para efectos de la pena, no es relevante por el momento comentar el encabezado del artículo 230; únicamente es relevante para efectos del delito en estudio, las fracciones I a V del artículo 230 y su último párrafo que también debemos considerar para efectos de la pena del fraude específico de seguros.

Es fundamental notar que todas las penas están relacionadas con el "valor de lo defraudado" y dependiendo del mayor o menor valor,

aumentará o disminuirá la pena; sin embargo, al utilizarse la frase “valor de lo defraudado”, se impone como requisito que el asegurado obtenga, efectivamente, el beneficio económico equivalente a la fracción que corresponda y hace parecer tales extremos, como un resultado típico.

Recordemos que la descripción de la conducta que hace el tipo penal, únicamente requiere que se provoque intencionalmente un acontecimiento, haciéndolo aparecer como caso fortuito o fuerza mayor, para: i) liberarse de una obligación, ii) cobrar fianzas o iii) cobrar seguros, lo que no implica la efectiva liberación de la obligación, o el cobro efectivo de la fianza o del seguro, sino la simple producción del acontecimiento con la intención de lograr tales propósitos mediante la ejecución de actos tendientes a engañar o aprovechar el error de la víctima —como llamar a la aseguradora para que envíe un ajustador—, momento en el cual se consuma el delito, configurándose así, como delito de mera conducta.⁵³ En este sentido, nos encontramos ante una tentativa de fraude, elevada a la categoría de tipo penal autónomo.

La pena, sin embargo, para poder imponerse, requiere que el sujeto haya sido liberado de su obligación o haya cobrado ya la fianza o el seguro, así lo indica el “valor de lo defraudado”; en este sentido la pena nunca podrá imponerse puesto que nunca existirá tal valor al momento de la consumación del tipo en estudio, toda vez que el tipo penal para quedar consumado no requiere la efectiva consecución de los objetivos señalados. En este sentido, no admite formas imperfectas de ejecución.⁵⁴

Vale la pena apuntar que resulta violatorio al principio de *proporcionalidad* el hecho de que un delito de peligro, como lo es el fraude de seguros, tenga la misma pena que un delito de resultado, como es el fraude.⁵⁵ Lo anterior hace evidente la violación al artículo 22 constitucional y se traduce en la inconstitucionalidad del precepto en cuestión.

Ahora bien, la liberación de la obligación o el pago de la fianza o seguro, no necesariamente implica que el acreedor, fiador o asegura-

⁵³ En sentido similar, Buompadre, Jorge Eduardo, *Tratado de derecho penal. Parte especial 2*, p. 331, quien lo califica como delito de peligro y de resultado cortado y considero que tiene razón.

⁵⁴ En sentido contrario, Silva Sánchez, Jesús-María, “La estafa de seguro”, p. 340.

⁵⁵ Silva Sánchez, Jesús-María, “La estafa de seguro”, p. 339.

dora, haya sido engañado o se encuentre en un error; dichos sujetos pueden saber que el acontecimiento ocurrió en virtud de que el sujeto activo del delito lo provocó intencionalmente y aun así, liberarlo de la obligación o pagarle la prestación correspondiente para efectos de que el sujeto pueda ser sancionado, pero aun en este caso, no se le podrá imponer sanción alguna en virtud de que no existirá “valor de lo defraudado”, toda vez que el pago se realizó con pleno conocimiento de que el acontecimiento fue causado deliberadamente y en consecuencia no puede existir monto o valor defraudado.

En otras palabras, el éxito del engaño es irrelevante para el fraude de seguros,⁵⁶ en virtud de que la consumación del tipo penal se dará mucho antes de que la víctima pueda ser engañada o mantenida en un error. En consecuencia, entre la tentativa de fraude y el fraude de seguros prevalecerá siempre este último por el principio de *especialidad*.

Para el caso de que el engaño o aprovechamiento del error, efectivamente se logre, entonces no podemos hablar siquiera de que el fraude de seguros queda desplazado por el fraude genérico, toda vez que éste deberá aplicarse invariablemente, en razón de que ambos tienen elementos completamente distintos (como se observa en la tabla) y se actualizarán los del fraude genérico en su totalidad, no así los del fraude de seguros.

IV. TIPOLOGÍA DEL FRAUDE DE SEGUROS

El fraude de seguros tiene un ámbito de aplicación muy reducido como fraude específico en el Distrito Federal; sin embargo, las conductas ilícitas, consistentes en reclamaciones fraudulentas, que pueden causar perjuicio a las aseguradoras tienen una tipología inmensa. Es importante considerar que las formas de fraude de seguro que se describen en las páginas siguientes muchas veces implican grupos de personas que de manera organizada planean y ejecutan estas conductas, haciendo más difícil su detección y persecución.⁵⁷ A continuación se mencionarán de manera breve las más comunes.

⁵⁶ Benson, Curt A., “Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases”, pp. 536-537.

⁵⁷ Clarke, Michael, “The control of insurance fraud. A comparative view”, p. 7; Del Mauro, Steven P., “Health insurance fraud. Fighting back”, p. 14.

1. Daños a inmuebles

Es muy común que las personas ocasionen daños de manera dolosa a ciertos inmuebles que tienen asegurados para poder cobrar así el seguro correspondiente. Si bien existen grupos criminales dedicados a esta actividad, en muchas ocasiones los sujetos activos de esta conducta ilícita son doctores, abogados, empresarios y demás personas que pareciera que no tienen necesidad económica.⁵⁸ Este supuesto puede caer perfectamente en el fraude específico de seguros.

También es una práctica común exagerar daños a bienes –muebles e inmuebles– asegurados, sufridos a raíz de un desastre natural.⁵⁹ Esta modalidad, consistente en exagerar daños efectivamente sufridos, no puede caer en el fraude específico de seguros puesto que no se provocó el siniestro, sin embargo podría caer en el fraude genérico, toda vez que el siniestro –genuino– se utiliza como el medio para engañar a la aseguradora y hacerle creer que los daños previos o posteriores al siniestro, fueron ocasionados por el mismo siniestro cuando en realidad no fue así; de esta manera el sujeto activo obtiene un lucro pues el costo del siniestro es en realidad menor al costo alegado por el asegurado, quien suma al costo real del siniestro, el costo de los daños que existían con anterioridad o posterioridad al mismo.

2. Firma y cambia

Existen casos en los cuales, alguna persona se hace pasar por otra para hacerse ciertos exámenes médicos y poder quedar asegurado, toda vez que la persona cuya identidad se falseó tiene alguna enfermedad que le impediría quedar asegurada. Lo que se busca con este esquema es que cuando la enfermedad haga mella en la salud o cobre la vida del

⁵⁸ Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, pp. 57-58; Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, p. 127; Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, pp. 19-20.

⁵⁹ En sentido similar, Fox, Bruce R., “Technology: the new weapon in the war on insurance fraud”, pp. 238-239; Conning & Company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, pp. 58-60; Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, p. 20.

sujeto enfermo –valga la redundancia– se pueda cobrar el seguro.⁶⁰ Este caso tampoco caería en el mal llamado fraude específico de seguros, toda vez que la enfermedad considerada como siniestro, evento o condición, en la mayoría de los casos no será provocada intencionalmente por el asegurado; sin embargo, sería aplicable el fraude genérico puesto que el cambio de persona al momento de hacerse los exámenes médicos es la forma en la que se logra obtener resultados que no son acordes a la realidad del asegurado y así aprovecharse del error en que se encuentra la aseguradora, lo que se traduce en la obtención ilícita de un tratamiento médico o la obtención de cierta cantidad de dinero.

3. Muerte falsa

En este tipo de casos, la mayoría de las veces se utilizan fotografías de cuerpos y certificados de muerte falsos para poder exigir la cobertura del seguro de vida.⁶¹ Nuevamente, sería inaplicable el fraude específico de seguros porque no se provocó ningún siniestro toda vez que la muerte nunca tuvo lugar. Es aplicable el fraude genérico en virtud del engaño del que es víctima la aseguradora, a través de documentos y fotografías falsas, y el correspondiente lucro indebido que se obtiene en razón del pago de cierta cantidad de dinero ante la supuesta muerte del asegurado.

4. Accidentes automovilísticos

Estos siniestros son los más comunes en el fraude de seguros y es muy raro que las conductas que los ocasionan puedan caer fuera de alguna de las siguientes categorías: i) accidentes fabricados: los coches involucrados ya tenían daños previos y se hace una colisión controlada para que parezca que dichos daños son producto del accidente, ii) accidentes de papel: accidentes inexistentes en los que se

⁶⁰ Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, p. 128; Del Mauro, Steven P., “Health insurance fraud. Fighting back”, p. 11. En España, Silva Sánchez, Jesús-María, “La estafa de seguro”, pp. 333-334.

⁶¹ Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, p. 129. En España, Silva Sánchez, Jesús-María, “La estafa de seguro”, p. 334.

llena el papeleo correspondiente y se utiliza a policías y mecánicos corruptos para robustecer las versiones dadas, iii) accidentes que involucran inocentes: los criminales, conocedores de cómo trabajan los peritos de tránsito, fuerzan el accidente con un inocente para que resulte culpable mediante la utilización de dos o tres vehículos,⁶² y iv) lesiones falsas o exageradas de los sujetos involucrados.⁶³

De estas cuatro modalidades de accidentes automovilísticos, los correspondientes a las fracciones i) accidentes fabricados y iii) accidentes que involucran inocentes, tienen cabida en el fraude específico de seguros. Las modalidades de las fracciones ii) accidentes de papel, y iv) lesiones falsas o exageradas, serían punibles como fraude genérico.

5. Fraude por empleados o accionistas de las aseguradoras

Accionistas, ejecutivos, agentes y ajustadores de instituciones de seguros, son muchas veces las personas responsables de pérdidas millonarias para las aseguradoras; dichos sujetos venden seguros inexistentes o realizan cobros por diversos conceptos que utilizan para su propio beneficio, se quedan con las primas que pagan los asegurados,⁶⁴ reducen injustificadamente el costo o precio de la reparación del daño o simplemente se niegan a pagar la reclamación legítima, etcétera.⁶⁵

⁶² Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, pp. 20-22; Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, p. 133. En sentido similar, Conning & Company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, p. 54; Fox, Bruce R., "Technology: the new weapon in the war on insurance fraud", p. 239; Clarke, Michael, "The control of insurance fraud. A comparative view", p. 1. En España, Silva Sánchez, Jesús-María, "La estafa de seguro", p. 334.

⁶³ Fox, Bruce R., "Technology: the new weapon in the war on insurance fraud", pp. 238-239; Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, pp. 55-56; Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, pp. 20-22; Del Mauro, Steven P., "Health insurance fraud. Fighting back", p. 11. En España, Silva Sánchez, Jesús-María, "La estafa de seguro", p. 334.

⁶⁴ Tillman, Robert, *Global Pirates. Fraud in the Offshore Insurance Industry*, pp. 3-7; Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, pp. 136 y ss.

⁶⁵ Abramovsky, Aviva, "An Unholy Alliance: Perceptions of Influence in Insurance Fraud Prosecutions and the need for Real Safeguards", p. 393. En sentido similar, Benson, Curt A., "Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases", pp. 541-542.

Del mismo modo, existen agentes de seguros que ofrecen pólizas prefechadas a personas que acaban de vivir un siniestro,⁶⁶ situación que sería punible como fraude genérico, pues la falsificación de documentos es el medio para inducir al error a la aseguradora y así obtener el pago indebido de los daños ocasionados por un siniestro.

La industria de seguros tiene una característica que favorece este tipo de ilícitos; lo que las aseguradoras venden son "promesas", promesas consistentes en pagar ciertos costos relacionados a un evento futuro; en algunos casos el cliente nunca utiliza los servicios que paga, en otros el tiempo que transcurre entre el inicio del pago de primas y el siniestro que detona la reclamación del pago, es muy largo. En el *interim*, los accionistas y empleados de las aseguradoras tienen mucho tiempo para utilizar indebidamente las primas que pagan los clientes.⁶⁷

Varias de las conductas señaladas en este apartado pueden tener cabida en el artículo 147, fracción I, inciso c) de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGISMS) y otras, fuera de tal precepto, en el fraude genérico.

6. Asesinatos por seguro

El asesinato de personas con seguro de vida también es una práctica común de fraude de seguros; el 75% de estos eventos son realizados por esposo(a), amantes, novio(a) y otros miembros del núcleo familiar.⁶⁸ Esta conducta actualiza perfectamente el tipo de fraude específico de seguros.

Este es el caso de las "viudas negras", una mujer de 46 años y otra de 20, que cometieron por lo menos dos asesinatos —uno de ellos en 2009, privando de la vida al esposo de la primera mujer— para cobrar los seguros de vida.

7. Cuidado de salud

Existen casos en que los hospitales que atienden a personas aseguradas cobran a las aseguradoras por servicios y exámenes médicos que

⁶⁶ Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, pp. 140-141.

⁶⁷ Tillman, Robert, *Global Pirates. Fraud in the Offshore Insurance Industry*, p. 7.

⁶⁸ Mizell, Jr. Louis R., *Masters of Deception. The Worldwide White-Collar Crime Crisis and Ways to Protect Yourself*, pp. 147-149.

nunca prestaron o solicitaron a los pacientes,⁶⁹ caso en el cual tendría aplicación el fraude genérico.

8. Reparación de vehículos

En ocasiones, las agencias automotrices y talleres mecánicos, cobran a las aseguradoras por servicios y refacciones que nunca prestaron o instalaron en los vehículos asegurados,⁷⁰ lo que actualiza el tipo penal de fraude genérico.

V. ¿CÓMO REDUCIR EL FRAUDE DE SEGUROS?

Existen varias formas de atacar el problema relativo a la incidencia que presenta el fraude de seguros. En seguida expongo algunas estrategias que funcionarán de manera individual, aclarando que su eficiencia será exponencial si las realizamos todos de manera conjunta en el ámbito de nuestras propias responsabilidades.

1. Base de datos a nivel nacional

Sería ideal que todas las aseguradoras tuvieran acceso a una base de datos en la que existiera información precisa y actualizada en tiempo real sobre i) asegurados, ii) la cobertura que tienen o han tenido contratada, iii) reclamaciones hechas para el pago de seguros, iv) los comentarios relativos que se hayan hecho en su caso a cada reclamación: reclamación sospechosa de fraude, reclamación negada por fraude, reclamación pagada y sospechosa de fraude, etc.⁷¹ y v) las quejas sobre los hospitales, talleres y demás prestadores de servicios que atienden a los asegurados y cobran luego dichos servicios a las aseguradoras.

⁶⁹ Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, pp. 65 y ss.; Fox, Bruce R., "Technology: the new weapon in the war on insurance fraud", p. 239.

⁷⁰ Fox, Bruce R., "Technology: the new weapon in the war on insurance fraud", p. 239.

⁷¹ Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, pp. 77-78; Benson, Curt A., "Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases", p. 541; Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, pp. 12-13; Fox, Bruce R., "Technology: the new weapon in the war on insurance fraud", pp. 240-242.

Si bien esto no solucionaría el problema de raíz, sí facilitaría la detección de reclamaciones falsas o de personas que tienden a hacer ese tipo de reclamaciones así como a los prestadores de servicios que cobran a las aseguradoras servicios que nunca prestaron a los asegurados.

2. Respuesta rápida y eficiente de las aseguradoras

Una respuesta rápida y eficiente por parte de las aseguradoras a las reclamaciones de sus clientes evita que los daños se puedan exagerar y ayuda a detectar con mayor eficiencia las reclamaciones dudosas.⁷² El equilibrio entre un pago eficiente y rápido de las reclamaciones y un análisis concienzudo y detenido de posibles reclamaciones fraudulentas es importante para las aseguradoras pues así, por un lado, logran retener clientes, lo que se traduce en costos bajos y ganancias económicas, y por otro, las limita a no excederse o precipitarse en catalogar las reclamaciones como fraudulentas, puesto que eso equivaldría a perder clientes y en consecuencia, rentabilidad.⁷³

Desafortunadamente, este aspecto depende muchas veces de los recursos de la aseguradora y el compromiso de los ajustadores y empleados de la misma para con su trabajo.

3. Tecnología

Desde hace algunos años, las aseguradoras en los países más desarrollados han comenzado a utilizar el análisis de voz para detectar las reclamaciones fraudulentas. Esta tecnología fue desarrollada inicialmente para combatir el terrorismo, pero ha resultado tener una efectiva aplicación para combatir también el fraude de seguros, pues detecta micro-vibraciones en la voz que determinan el estado emocional de la persona que habla, para así detectar si dicha persona miente.⁷⁴

⁷² Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, pp. 11-12; Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, p. 97.

⁷³ Conning & company, *Insurance Fraud. The Quiet Catastrophe 1996*, p. 72.

⁷⁴ Morse, Dexter y Skajaa, Lynne, *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, pp. 95-96. En sentido similar, Benson, Curt A., "Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases", p. 541.

Del mismo modo se podría exigir a los prestadores de servicios que exhiban fotografías y videos de los daños o lesiones que están tratando y del resultado del servicio prestado.

4. Legislación penal

El fraude específico de seguros, previsto en el artículo 231, fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal, tiene una aplicación sumamente reducida y aun cuando se consume el tipo penal de mera conducta, nunca se podrá sancionar al que haya cometido el delito en comento, en virtud de la inconsistencia que se presenta con la remisión, para efectos de la pena, al artículo 230, mismo que exige un “valor de lo defraudado”, toda vez que dicho valor nunca existirá al momento de la consumación del tipo penal comentado.

Adicionalmente, existen conductas que han sido consideradas por la doctrina más autorizada, en otros países, como fraude de seguros y que no cabrían dentro de la descripción típica que hace el artículo 231-VI del CPDF; a pesar de lo anterior, dichas conductas no son impunes sino que podrían sancionarse acudiendo a otras figuras como el fraude genérico, la administración fraudulenta, el abuso de confianza o tipos previstos en la LGISMS.

En este orden ideas propongo la derogación del 231-VI del CPDF por lo que hace a 1) las fianzas celebradas con instituciones de fianzas y a 2) los seguros; asimismo, sugiero la siguiente adición al Código Penal federal, para efectos del fraude de seguros:

“Artículo 387 bis. Se impondrán las penas previstas para la tentativa de fraude, tomando en consideración el valor de bienes, servicios, dinero o cualquier otra cosa que se haya intentado obtener en la comisión del presente ilícito, a quien provoque deliberadamente, cualquier acontecimiento, haciéndolo parecer como caso fortuito o fuerza mayor, para cobrar seguros.

En caso de que durante la comisión del presente ilícito se hayan causado daños o pérdida económica, sufridos por cualquier persona distinta del sujeto activo del delito, se impondrá una pena de prisión de: a) 1 a 2 años si el monto del daño no excede de 100 veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal (SMGVDF), b) 2 años 1 día a 5 años si el monto del daño excede de 100 pero no de 500 veces el SMGVDF y c) 5 años 1 día a 10 años si el monto del daño excede de 500 veces el SMGVDF”.

De esta manera, se resolverían los problemas 1) de proporcionalidad y 2) de imposibilidad de sancionar la conducta estudiada, por la remisión que hace el artículo 231 al artículo 230 para efectos de la pena.

VI. CONCLUSIÓN

El fraude de seguros por asegurados, sucede, es una conducta reprobable y debe ser castigada; sin embargo, es muy probable que la avaricia de las aseguradoras exagere el problema para justificar su negativa o reducción en el pago de los daños a sus asegurados.⁷⁵

Las aseguradoras conocen y se mueven en el “negocio del litigio”, los asegurados no; las aseguradoras tienen peritos, abogados especializados en litigios que involucran seguros, tienen también bibliotecas formadas con la experiencia obtenida a lo largo de los años en litigios relacionados con el curso de su negocio, todo lo cual las pone en una posición ventajosa con relación al asegurado.⁷⁶ Investigar más “reclamaciones fraudulentas” lleva al pago de menos daños y se traduce a su vez en mayores ganancias. Esto tiene el efecto de que menos asegurados hagan reclamaciones fraudulentas, pero también menos reclamaciones legítimas.⁷⁷

Recordemos y exijámosle al Estado que su interés —el del Estado— en una averiguación previa o un proceso penal, no es ganar el caso,

⁷⁵ Feinman, Jay M., *Delay, Deny, Defend. Why insurance companies don't pay claims and what you can do about it*, pp. 170-171; Abramovsky, Aviva, “An Unholy Alliance: Perceptions of Influence in Insurance Fraud Prosecutions and the need for Real Safeguards”, p. 379, quien señala que en Nueva York en 2006, se reportaron 22 884 casos de fraude de seguros y de éstos, solamente 274 se consideraron con evidencia seria para que la procuraduría del estado los investigara; sin embargo, no indica cuántos casos de esos 274 prosperaron con condenas. Annual Report to the Governor and the Legislature of the State of New York on the Operations of the Insurance Frauds Prevention Act, p. 3, <http://www.ins.state.ny.us/acrobat/fd07ar2g.pdf>, donde se señala que durante 2007 se recibieron 22 079 reportes de posible fraude de seguros y de ese total, solamente 388 tuvieron evidencia necesaria para que la procuraduría del estado de Nueva York los investigara; tampoco se indica qué porcentaje de esos 388 casos llegaron a sentencias condenatorias.

⁷⁶ Benson, Curt A., “Persuading and dissuading: the degree of proof in insurance fraud cases”, p. 542.

⁷⁷ Abramovsky, Aviva, “An Unholy Alliance: Perceptions of Influence in Insurance Fraud Prosecutions and the need for Real Safeguards”, p. 391.

sino hacer justicia.⁷⁸ Abramos los ojos, involucrémonos en el mejoramiento de nuestra sociedad, denunciemos las conductas ilegales y obremos con rectitud, de lo contrario, tal vez seamos nosotros los que terminemos tras las rejas.

⁷⁸ Abramovsky, Aviva, "An Unholy Alliance: Perceptions of Influence in Insurance Fraud Prosecutions and the need for Real Safeguards", p. 404.