

2.

DERECHO PENAL

EL “ITER CRIMINIS” EN LA ESTAFA A LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

[“*Iter Criminis*” in Frauds to Insurance Companies]

Laura MAYER LUX*

Andrea PINTO BUSTOS**

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

El trabajo contiene un análisis dogmático del *iter criminis* en la estafa cometida en contra de las compañías de seguros. El estudio comienza con una aproximación al concepto de *iter criminis* y a su relevancia para la teoría del delito. Luego continúa con el examen del *iter criminis* en las defraudaciones y en la estafa. Finalmente, se centra en el análisis del *iter criminis* en la estafa a las compañías de seguros, distinguiendo las diversas etapas ejecutivas de dicho delito

ABSTRACT

This work is a dogmatic analysis of the *iter criminis* in frauds committed against insurance companies. This study begins by approaching the *iter criminis* concept and its importance for the theory of crime. Then, it examines the *iter criminis* in frauds and swindles. Finally, it focuses on the analysis of the *iter criminis* in fraud to insurance companies, by distinguishing the different stages of said crime and the relevant punitive sanction against them in the Chilean legal system.

RECIBIDO el 30 de octubre y ACEPTADO el 7 de diciembre de 2015

* Profesora de derecho penal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: laura.mayer@ucv.cl

** Profesora de teoría del derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: andrea.pinto@pucv.cl

y la sanción punitiva que ellas traen aparejadas en el ordenamiento jurídico chileno.

PALABRAS CLAVE

Iter criminis – *Iter criminis* en la estafa – *Iter criminis* en la estafa a las compañías de seguro.

KEYWORDS

Iter criminis – *Iter criminis* in fraud – *Iter criminis* in frauds to Insurance Companies.

I. EL CONCEPTO DE “ITER CRIMINIS” Y A SU RELEVANCIA
PARA LA TEORÍA DEL DELITO

La locución “*iter criminis*” significa el camino o curso del delito; con ella se alude al proceso de desarrollo de todo comportamiento delictivo, esto es, a aquel conjunto de conductas sucesivas que llevan a su consumación¹.

La consumación de un delito se produce con la completa realización del tipo delictivo de que se trate, o sea, cuando su ejecución “satisface totalmente la descripción legal del hecho punible”². De allí que se aluda a una etapa de consumación o “perfección” del delito³. Después que se verifica la consumación del delito tiene lugar su fase de agotamiento, que suele identificarse con el logro del propósito que impulsaba al agente a

¹ Con más o menos matices, sobre todo en lo relativo al momento en que comienza y en que culmina el *iter criminis*, LABATUT, Gustavo, *Derecho Penal* (9^a edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), I, p. 179; POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general* (reimpresión de la 2^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), p. 367; ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general* (2^a edición, Buenos Aires, Ediar, 2002), p. 810.

² MAÑALICH, Juan Pablo, *El secuestro como delito permanente frente al decreto-ley de amnistía*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 5 (2004), p. 12. En términos similares CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *El delito de estafa* (Barcelona, Bosch, 2000), p. 172; y FRISTER, Helmut, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (7^a edición, München, Beck, 2015), p. 93.

³ POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, cit. (n. 1), p. 367.

delinquir⁴ y que, en términos generales, carece de relevancia penal⁵. En cambio, antes que se produzca la consumación del delito su ejecución puede encontrarse en una de las denominadas etapas de ejecución imperfecta⁶, que en el derecho penal chileno corresponden al delito frustrado y a la tentativa de delito.

El artículo 7 CPen. define los conceptos de delito frustrado y de tentativa. En efecto, de acuerdo con el inciso 2° de dicha disposición, “*Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad*”. Por su parte, según el inciso 3° del artículo 7° CPen., “*Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento*”. Si ni siquiera hay tentativa de crimen o simple delito puede existir un acto preparatorio, o sea, un comportamiento tendiente a posibilitar o facilitar la ejecución del delito⁷. Ahora bien, mientras que el artículo 7 inciso 1° CPen. dispone que “*Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa*”; los actos preparatorios⁸ son, por regla general, no punibles⁹.

⁴Véase CURY, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (10ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011), p. 566; con algunos matices respecto del ámbito de aplicación del concepto de agotamiento LABATUT, Gustavo, *Derecho penal*, cit. (n. 1), I, p. 190.

⁵Véase, por todos, NOVOA, Eduardo, *Curso de derecho penal chileno. Parte general* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005), II, p. 106.

⁶Véanse con alusión a la tentativa, MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 4 (2004), p. 163; y, con referencia a la frustración, OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad* (Santiago, LegalPublishing, 2013), p. 125.

⁷Véase POLITOFF, Sergio, *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999), p. 42. Véase asimismo GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general* (reimpresión de la 4ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), II, p. 261; VARGAS PINTO, Tatiana, *Manual de derecho penal práctico* (3ª edición actualizada, Santiago, LegalPublishing, 2013), p. 292.

⁸Debe tenerse presente, como destaca FRISTER, Helmut, cit. (n. 2), p. 93, que los actos preparatorios de un delito pueden suponer la (completa) realización de otro tipo penal, en cuyo caso debe aplicarse la figura consumada, como cuando A porta (sin autorización) el arma homicida con la que va a matar a B y consume, de esa forma, uno de los delitos tipificados en la Ley de control de armas.

⁹Cfr. MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el derecho penal*, cit. (n. 6), pp. 154 s.; MERA, Jorge, *Art. 8°*, en COUSO SALAS, Jaime - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores), *Código Penal comentado, Parte general, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing, 2011), pp. 165 y s. Con referencia a la legis-

Desde el punto de vista del castigo resulta relevante distinguir entre hipótesis de tentativa, de frustración y de consumación, ya que la pena para cada una de ellas difiere, en términos generales, considerablemente. De acuerdo con lo dispuesto en el CPen., la sanción punitiva de la que debe partirse es siempre la prevista para el (autor de) delito consumado; a ella debe restarse un grado, tratándose del (autor de) delito frustrado, y dos, en el caso del (autor de) delito tentado (artículos 50 ss. CPen.). Tales diferencias penológicas pueden ser entendidas como una concreción del principio de proporcionalidad en materia penal, en el sentido de que deben castigarse con mayor severidad aquellos hechos que suponen una completa realización del tipo delictivo (consumación) que aquellos hechos que, siendo ejecutivos, implican una realización incompleta del mismo (tentativa y frustración)¹⁰.

El estudio del *iter criminis* se ocupa, antes que todo, del análisis de los actos ejecutivos del delito (tentativa, frustración, consumación), sin perjuicio de que también examine comportamientos que no revisten ese carácter (actos preparatorios, agotamiento), precisamente, para deslindarlos de aquéllos. Al mismo tiempo, el examen del *iter criminis* está estrechamente vinculado con una de las más importantes clasificaciones de los delitos, a saber, aquella que distingue entre delitos de resultado y delitos de mera actividad.

Los delitos de resultado son aquellos que se consuman con la producción de un resultado espacio-temporalmente separable de la conducta delictiva¹¹, unido a ella por un vínculo causal¹². La estructura típica de los delitos de resultado está constituida por tres elementos: la conducta, el resultado y la relación de causalidad. En los delitos de resultado la conducta es anterior al resultado y causa de él, mientras que el resultado es posterior

lación alemana véase FREUND, Georg, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2^a edición, Berlin -- Heidelberg, Springer, 2009), pp. 318 y s.

¹⁰ En esa línea FUENTES CUBILLOS, Hernán, *El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*, en *Ius et Praxis*, 14 (2008) 2, p. 20. Con matices, DE LA FUENTE, Felipe, *Delitos contra bienes instrumentales*, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, 2 (2005), pp. 586 ss. De acuerdo con POLITOFF, Sergio, cit. (n. 7), p. 23, dichas diferencias de pena se justifican porque el contenido de injusto es menor en las etapas imperfectas de ejecución que en el delito consumado.

¹¹ Véase LAURENZO COPELLO, Patricia, *El resultado en derecho penal* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1992), pp. 17 s., quien señala diversas definiciones del término "resultado", correspondiendo la que aquí se indica a una idea restringida o estricta de dicha voz.

¹² Véase GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general*, cit. (n. 7), II, p. 329; OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, cit. (n. 6), p. 122.

a la conducta y consecuencia de ella¹³. Ejemplo paradigmático de delito de resultado es el tipo penal de homicidio, delito cuya descripción legal exige la realización de una conducta homicida, la producción de un resultado consistente en la muerte de la víctima y la existencia de una relación de causalidad entre la conducta homicida y la muerte de la víctima¹⁴.

Los delitos de mera actividad son aquellos que se consuman con la sola conducta del agente¹⁵. La estructura típica de los delitos de mera actividad está constituida por un único elemento: la conducta. Ejemplo de delito de mera actividad es el tipo penal de violación, delito cuya descripción legal exige (solamente) una conducta consistente en acceder carnalmente a una persona que no ha prestado su consentimiento para la ejecución de dicha conducta o que no está en condiciones de prestarlo por razones físicas o mentales¹⁶. Como podrá advertirse, no es que los delitos de mera actividad no provoquen un cambio o efecto en el mundo (exterior). En el ejemplo indicado más arriba, es evidente que la conducta típica de la violación genera alguna clase de consecuencia (externa), gracias a lo cual es posible distinguir un estado de cosas anterior a la comisión del delito de un estado de cosas posterior a la comisión del delito. Lo que ocurre es que en los delitos de mera actividad el tipo legal se limita a describir una conducta, sin exigir (ni expresa ni tácitamente) la producción de un resultado para la consumación del delito¹⁷.

Los delitos de resultado admiten frustración. Hay frustración en un delito de resultado cuando el agente ejecuta íntegramente la conducta típica (esto es, cuando realiza todos los actos que la ley pone de su cargo) y no

¹³ Cfr. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Art. 1º*, en COUSO SALAS, Jaime - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores), *Código Penal comentado. Parte general, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing, 2011), p. 34; LABATUT, Gustavo, *Derecho penal*, cit. (n. 1), I, p. 168.

¹⁴ Por todos MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial* (3ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2014), I, p. 22.

¹⁵ Véase BULLEMORE, Vivian - MAC KINNON, John, *Curso de derecho penal* (reimpresión de la 1ª edición, Santiago, LexisNexis, 2005), II: Teoría del delito, p. 14; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general*, cit. (n. 7), II, p. 329; RAMÍREZ, María Cecilia, *La frustración en delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26 (1º Semestre de 2005), p. 134.

¹⁶ Véase RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Delitos sexuales* (2ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2014), p. 179 en relación con p. 211.

¹⁷ En ese orden de ideas HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Art. 1º*, cit. (n. 13), p. 34. Véase asimismo ACALE SÁNCHEZ, María, *Los delitos de mera actividad*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* [2ª Época], 10 (2002), pp. 16 y 20.

se produce el resultado típico (consumación) por causas independientes de su voluntad¹⁸.

En los delitos de mera actividad la frustración no es conceptualmente posible¹⁹, ya que cada vez que el agente ejecuta íntegramente la conducta típica (o sea, cada vez que realiza todos los actos que la ley pone de su cargo) consume (al mismo tiempo) el delito²⁰ (artículo 7° inciso 2° CPen.). Tratándose de la tentativa, la doctrina la acepta sólo en aquellos casos en que puede afirmarse que la conducta es fraccionable en diversas etapas²¹, pues únicamente en ellos es posible ejecutar una parte del comportamiento típico, en el sentido del artículo 7° inciso 3° CPen. En realidad, ese es un presupuesto de toda tentativa²², y no sólo de la tentativa de delitos de mera actividad. Consiguientemente, hay tentativa de delito (de resultado o de mera actividad) cuando el agente da principio a la ejecución de una conducta típica²³ fraccionable, a través de hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento²⁴.

II. EL “ITER CRIMINIS” EN LAS DEFRAUDACIONES Y EN LA ESTAFA

Si por “defraudación” o “fraude” se entiende la provocación de un perjuicio patrimonial ajeno a través de determinados medios²⁵, entonces

¹⁸ Véase MERA, Jorge, *Art. 7°*, en COUSO SALAS, Jaime - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores), *Código Penal comentado. Parte general, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing, 2011), pp. 161 s. con referencias ulteriores.

¹⁹ Véase LABATUT, Gustavo, *Derecho penal*, cit. (n. 1), I, p. 168; también OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, cit. (n. 6), p. 123, quien en pp. 125 y ss. de la citada obra aborda el problema interpretativo que ha generado la consagración legal del hurto-falta “frustrado”, no obstante el hurto constituya, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, un delito de mera actividad que, por lo mismo, no puede encontrarse en grado de frustrado.

²⁰ En esa línea HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Art. 1°*, cit. (n. 13), p. 34.

²¹ Véase, por ejemplo, OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Aproximación al delito de cohecho*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 5 (2004), p. 112. De otra opinión MERA, Jorge, *Art. 7°*, cit. (n. 18), p. 147.

²² En ese sentido NOVOA, Eduardo, cit. (n. 5), II, p. 119; RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, cit. (n. 16), pp. 211 s.

²³ En esa línea MERA, Jorge, *Art. 7°*, cit. (n. 18), pp. 141 y ss. con referencias ulteriores, pp. 144 s.

²⁴ Cfr. POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre, *Comentario a los Artículos 5° a 9°*, en POLITOFF, Sergio - ORTIZ, Luis (directores), *Texto y comentario del Código Penal chileno. Libro primero. Parte general* (reimpresión de la 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), I, p. 82.

²⁵ Véase ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial* (reimpresión de la 3ª edición revisada y actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), III,

las defraudaciones o fraudes constituyen delitos de resultado y les son aplicables todas las consideraciones efectuadas a propósito de esa clase de delitos. La estructura típica de las defraudaciones, en el sentido recientemente expuesto, está constituida por tres elementos. En ellas, la descripción legal exige una conducta defraudatoria, la producción de un resultado consistente en el perjuicio patrimonial de la víctima y la existencia de una relación de causalidad entre la conducta defraudatoria y el perjuicio patrimonial de la víctima. Asimismo, la conducta defraudatoria ha de ser anterior al perjuicio patrimonial y causa de él, mientras que el perjuicio patrimonial ha de ser posterior a la conducta defraudatoria y consecuencia de ella.

En las defraudaciones el perjuicio patrimonial puede provocarse a través de diversos medios, entre los que destacan el engaño y el abuso de confianza. A partir de ello suele aludirse a defraudaciones –o fraudes– cometidos mediante engaño o a defraudaciones –o fraudes– cometidos mediante abuso de confianza²⁶. Ejemplo paradigmático de defraudación por engaño es la estafa, mientras que la apropiación indebida es considerada el caso más relevante de fraude por abuso de confianza²⁷, aunque se discuta algunso puntos²⁸. A tales supuestos suelen añadirse los denominados fraudes impropios, caracterizados porque el medio de comisión no es ni el engaño ni el abuso de confianza, así como las defraudaciones reguladas en leyes especiales²⁹.

Las defraudaciones, en tanto delitos de resultado, se consuman con la provocación de un perjuicio patrimonial a la víctima. Después que se verifica el perjuicio patrimonial de la defraudación tiene lugar su fase de

p. 377; MERA, Jorge, *Fraude civil y penal. El delito de entrega fraudulenta* (reimpresión de la 3ª edición, Santiago, LegalPublishing, 2005), pp. 95 s. Como se sabe, el término defraudación a veces se identifica con la conducta típica (defraudatoria) o con el resultado típico (defraudatorio). También es posible que dicha expresión se utilice para aludir, ampliamente, a aquellos delitos que exigen un perjuicio, con independencia de si ese perjuicio es un resultado del tipo o tiene una naturaleza jurídica diversa.

²⁶ Por todos GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte especial* (reimpresión de la 4ª edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), IV, pp. 327 y s.

²⁷ Con ciertos matices ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial*, cit. (n. 25), III, p. 391.

²⁸ Como el de la naturaleza jurídica del perjuicio en la apropiación indebida y, vinculado con ello, si acaso dicho delito es, efectivamente, un tipo penal de resultado. Para la discusión véase, solamente, AGUILAR ARANELA, Cristian, *Delitos patrimoniales* (Santiago, Editorial Metropolitana, 2008), p. 174, n. 314 con referencias ulteriores.

²⁹ Con ciertos matices ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial*, cit. (n. 25), III, p. 378.

agotamiento, etapa que suele identificarse con la satisfacción de los fines que impulsaban al agente a cometerla. En cambio, antes que se produzca el perjuicio patrimonial la defraudación puede encontrarse en una de las denominadas etapas de ejecución imperfecta (delito frustrado o tentativa de delito).

Hay delito frustrado en una defraudación cuando el agente ejecuta toda la conducta típica defraudatoria (esto es, cuando realiza todos los actos que la ley pone de su cargo) y no se produce el perjuicio patrimonial (consumación) por causas independientes de su voluntad. Por su parte, hay delito tentado en una defraudación cuando el agente da principio a la ejecución de la conducta típica defraudatoria a través de hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento. Si ni siquiera hay tentativa de defraudación puede existir un acto preparatorio. Ya que éstos no se sancionan penalmente en materia de defraudaciones, salvo en hipótesis más bien aisladas³⁰, adquiere particular relevancia la distinción entre la tentativa (punible) y los actos preparatorios (impunes).

La estafa, de acuerdo con lo indicado *supra*, constituye una especie de defraudación³¹, por lo que le son aplicables todas las consideraciones efectuadas a propósito de las defraudaciones. Con todo, la estructura típica de la estafa, en tanto delito de resultado, es más compleja que la estructura típica de las defraudaciones no constitutivas de ese delito y se caracteriza por la existencia de un “cúmulo de requisitos concatenados”³² entre sí. Como se sabe, la estafa supone un engaño, un error, una disposición patrimonial, un perjuicio patrimonial y una relación de causalidad entre cada uno de dichos elementos³³. De allí que se requiera que el engaño

³⁰ Como excepción a esta regla puede citarse la falta del artículo 495 número 16 CPen. Ésta, castiga “[a]l traficante que tuviere medidas o pesos falsos, aunque con ellos no hubiere defraudado”, supuesto que MERA, Jorge, *Fraude civil y penal*, cit. (n. 25), p. 317, califica como un acto preparatorio de la defraudación del artículo 469 número 2 CP, que a su turno sanciona “[a] los traficantes que defraudaren usando de pesos o medidas falsos en el despacho de los objetos de su tráfico”.

³¹ Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial*, cit. (n. 25), III, p. 292, p. 378; MERA, Jorge, *Fraude civil y penal*, cit. (n. 25), p. 157, p. 176.

³² HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Aproximación a la problemática de la estafa*, en CURY, Enrique y otros, *Problemas actuales de derecho penal* (Temuco, Universidad Católica de Temuco, 2003), p. 149. De otra opinión BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *El delito de estafa en la jurisprudencia chilena*, en *Revista de Derecho*, 24 (Valdivia 2011) 1, pp. 65 s.

³³ Véase, solamente, CABRERA GUIRAO, Jorge - CONTRERAS ENOS, Marcos, *El engaño típicamente relevante a título de estafa. Modelo dogmático y análisis jurisprudencial* (Santiago, LegalPublishing, 2009), pp. 31 ss. con referencias ulteriores.

provoque el error, que el error produzca la disposición patrimonial y que la disposición patrimonial cause el perjuicio patrimonial.

El engaño constituye la conducta típica del delito de estafa. En otros términos, el engaño es aquello que la ley pone de cargo del agente. En cambio, el error es una consecuencia del engaño, mientras que la disposición patrimonial es una consecuencia del error y debe ser ejecutada por quien incurre en él³⁴. El perjuicio patrimonial, en fin, es una consecuencia de la disposición patrimonial y su víctima puede ser tanto el disponente del patrimonio, que se hallaba en error, como un tercero³⁵. No obstante, como el momento para establecer si se produjo un daño a intereses patrimoniales ajenos es aquel en el que se realiza la disposición patrimonial³⁶, se plantea que ésta, más que causar un perjuicio patrimonial ulterior, debe ser entendida como un comportamiento en sí mismo perjudicial³⁷. Sobre esa base es que la doctrina prefiere aludir a una "disposición patrimonial perjudicial"³⁸.

El perjuicio patrimonial de la víctima constituye el resultado típico del delito de estafa³⁹. En otros términos, el perjuicio es aquello que consuma el delito⁴⁰. Por su parte, el error y la disposición patrimonial son consecuencias

³⁴ Por todos POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial* (reimpresión de la 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), p. 433.

³⁵ Cfr., por ejemplo, GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte especial*, cit. (n. 26), IV, pp. 338 ss.; YUBERO CÁNEPA, Julio, *El engaño en el delito de estafa. Doctrina y jurisprudencia* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica Cruz del Sur, 2010), p. 53.

³⁶ Cfr. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Aproximación a la problemática de la estafa*, cit. (n. 32), p. 180. Véase asimismo ROJAS, Luis Emilio, *Perjuicio patrimonial e imputación objetiva*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 37 (2º Semestre de 2011), p. 421.

³⁷ Cfr. MAÑALICH, Juan Pablo, *¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?*, en *Revista Política Criminal*, 5, 10 (2010), p. 344.

³⁸ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Aproximación a la problemática de la estafa*, cit. (n. 32), p. 180.

³⁹ Véase PIÑA, Juan Ignacio, *Fraude de seguros. Cuestiones penales y de técnica legislativa* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), p. 99; POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*, cit. (n. 34), p. 418.

⁴⁰ Cfr. AGUILAR ARANELA, Cristian, cit. (n. 28), pp. 150 s.; BALMACEDA HOYOS, Gustavo, cit. (n. 32), p. 79; SILVA SILVA, Hernán, *Las estafas. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado* (2ª edición actualizada y aumentada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005), p. 125. Plantea que la consumación se verifica con la producción de un perjuicio al menos parcial para la víctima. LACKNER, Karl, § 263, en JESCHECK, Hans-Heinrich - RUSS, Wolfgang - WILLMS, Günther (editores), *Leipziger Kommen-*

(inmediatas o mediatas) de la conducta engañosa, razón por la cual puede decirse, que mientras la conducta típica de la estafa es el engaño, el resultado típico de la estafa es una disposición patrimonial perjudicial determinada por error⁴¹. Después que se verifica el resultado típico de la estafa tiene lugar su fase de agotamiento, etapa que puede identificarse, por ejemplo, con la disposición efectiva de la cantidad defraudada o con la obtención del lucro económico que impulsaba al agente a ejecutarla⁴². En cambio, antes que se produzca la disposición patrimonial perjudicial determinada por error la estafa puede encontrarse en una de las denominadas etapas de ejecución imperfecta (delito frustrado o tentativa de delito).

Hay estafa frustrada cuando el agente ejecuta todo el engaño típico (esto es, cuando realiza todo aquello que la ley pone de su cargo) y no se produce la disposición patrimonial perjudicial determinada por error (consumación) por causas independientes de su voluntad⁴³. Por su parte, hay tentativa de estafa cuando el agente da principio a la ejecución del engaño típico a través de hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento. Si ni siquiera hay tentativa de estafa puede existir un acto preparatorio⁴⁴.

Tratándose de la estafa frustrada es posible imaginar diversas hipótesis que vayan de menor a mayor gravedad (o de menor a mayor cercanía a la consumación). Ello se debe a la estructura típica compleja que tiene dicho delito y a partir de la cual pueden plantearse los siguientes supuestos (teóricos) de frustración: *i*) El agente lleva a cabo el engaño, pero el disponente del patrimonio no incurre en error; *ii*) El agente lleva a cabo el engaño, el disponente incurre en error, pero no realiza la disposición patrimonial; *iii*) El agente lleva a cabo el engaño, el disponente incurre en error y lleva a cabo la disposición patrimonial, pero no se produce el perjuicio. El tercer caso indicado pugna con la idea de que la disposición patrimonial, más que causar un perjuicio ulterior, sea considerada en sí

tar, Strafgesetzbuch, Großkommentar (10^a edición, Berlin, Walter de Gruyter, 1988), 6, número marginal 290.

⁴¹ Véase MAYER LUX, Laura, *La falsificación de instrumentos privados: ¿una estafa especial?* en *Revista de Derecho*, 27 (Valdivia 2014) 2, p. 234.

⁴² Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, cit. (n. 2), pp. 172 y 174; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Estafas* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1997), pp. 103s.; SILVA SILVA, Hernán, cit. (n. 40), p. 130.

⁴³ De acuerdo con POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial*, cit. (n. 34), p. 442, hay frustración en el delito de estafa “siempre que la producción del perjuicio ya no dependa del autor”.

⁴⁴ Para la distinción entre la tentativa de estafa a las compañías de seguros y los actos preparatorios de dicho delito véase el punto III, 1 c).

misma perjudicial. De otro lado, tanto el segundo como el tercer supuesto pueden obedecer a cuestiones más bien fortuitas. Es respecto del primer caso donde se ha centrado la atención de la doctrina, entre otras cosas, porque en él se verifica la interacción comunicativa entre el agente y la víctima (o el disponente del patrimonio), que caracteriza particularmente al delito de estafa⁴⁵. En dicha interacción, el agente buscará que la víctima (o el disponente del patrimonio) incurra en un error (y lleve a cabo una disposición patrimonial perjudicial) a causa del engaño. Si logra provocar ese error, aumentarán considerablemente sus probabilidades de consumir la estafa o, lo que es lo mismo, de perjudicar los intereses patrimoniales de la víctima del fraude.

Tratándose de la tentativa de estafa también es posible imaginar diversas hipótesis que vayan de menor a mayor gravedad (o de menor a mayor cercanía a la consumación). Ello se debe a que, de acuerdo con el concepto de tentativa del artículo 7° inciso 3° CPen., ésta supone una ejecución incompleta de la conducta típica, pero no establece límites respecto de cuán incompleta puede encontrarse aquélla. Por lo mismo, es posible que falte uno, dos o más actos (“hechos directos”) para completar la conducta descrita en el tipo penal; en todos esos casos habrá tentativa⁴⁶. En la práctica, la verificación de una hipótesis de tentativa implicará que el engaño, en cuanto tal, sea fraccionable en diversas etapas y que el acto o los actos que se hayan ejecutado puedan ser calificados como “hechos directos” para efectos del tipo penal de estafa.

III. EL “ITER CRIMINIS” EN LA ESTAFA A LAS ASEGURADORAS: ACTOS EJECUTIVOS DEL DELITO Y SU RESPECTIVA SANCIÓN

La estafa a las compañías de seguros constituye una especie de estafa o estafa especial, por lo que le son aplicables todas las consideraciones efectuadas a propósito de la estafa. En ella, la descripción legal exige (expresa o tácitamente) todos los elementos de dicho delito, o sea, un engaño, un error, una disposición patrimonial, un perjuicio patrimonial y un vínculo de causalidad entre cada uno de dichos elementos (artículo 470 N° 10 CPen.)⁴⁷. Concretamente, el sujeto activo debe engañar a la persona natural que actúa en nombre de la compañía, ésta (producto del engaño)

⁴⁵ Cfr. MAYER LUX, Laura, *El engaño concluyente en el delito de estafa*, en *Revista Chilena de Derecho*, 41 (2014) 3, p. 1025.

⁴⁶ Cfr. OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*, cit. (n. 6), p. 125.

⁴⁷ En comparación con la descripción típica, la ubicación sistemática del precepto constituye un indicio bastante menos relevante de la naturaleza del comportamiento,

ha de incurrir en error y (producto del error) proceder al pago (total o parcialmente) indebido del seguro, pago que a su vez debe ser obtenido por el agente del comportamiento incriminado (disposición patrimonial perjudicial)⁴⁸.

Como se sabe, no es esa la única conducta fraudulenta que puede tener como víctima a una compañía de seguros. En efecto, en el derecho comparado también se sancionan delitos contra las aseguradoras que no constituyen estafas (especiales), y que pueden calificarse como hipótesis de adelantamiento del castigo penal a través de la tipificación de actos preparatorios o de etapas de ejecución imperfecta de una estafa como delitos autónomos⁴⁹. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el tipo penal del § 265 del *Código Penal* alemán⁵⁰, que castiga a quien dañe, destruya, disminuya la utilidad, oculte o transfiera a un tercero una cosa asegurada contra daños, destrucción, disminución de la utilidad, pérdida o hurto, a fin de obtener para sí o para un tercero el pago del seguro.

En el derecho chileno, la Ley N° 20.667, de 2013, se alejó de la tipificación recién referida y consagró un supuesto de estafa a las compañías de seguros. Ésta, se encuentra regulada en el artículo 470 N° 10 CPen., ubicado en el título 9° del libro II CPen., específicamente en el párrafo 8°: “Estafas y otros engaños”. El texto del artículo, que se divide en tres incisos, dispone: “*Las penas del artículo 467 se aplicarán también: 10. A los que maliciosamente obtuvieren para sí, o para un tercero, el pago total o parcialmente indebido de un seguro, sea simulando la existencia de un siniestro, provocándolo intencionalmente, presentándolo ante el asegurador como*

toda vez que en el párrafo 8, título 9°, libro II CPen., *Estafas y otros engaños*, se consagran diversas conductas que no constituyen estafas.

⁴⁸ En cuanto a la forma de describir legalmente el requisito de la disposición patrimonial perjudicial, el legislador siguió muy de cerca la tipificación contenida en el artículo 470 número 8 CPen., que regula el delito de fraude de subvenciones y castiga “[a] *los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, de las municipalidades, de las Cajas de Previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas*”.

⁴⁹ Para el análisis de diversas formas de tipificación del Derecho comparado, caracterizadas por el adelantamiento del castigo punitivo, cfr. PIÑA, Juan Ignacio, cit. (n. 39), pp. 155 ss.

⁵⁰ Véase FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen* (62ª edición, München, Beck, 2015), § 265, números marginales 1 y 13; MITSCH, Wolfgang, *Die Vermögensdelikte im Strafgesetzbuch nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 111 (1999), p. 117; PAPAMOSCHOU, Marsha - BUNG, Jochen, § 265 StGB: *Eine legislative Entgleisung*, en Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a. M. (editor), *Irrwege der Strafgesetzgebung* (Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999), p. 243.

ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas, ocultando la cosa asegurada o aumentando fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas./ Si no se verifica el pago indebido por causas independientes de su voluntad, se aplicará el mínimo o, en su caso, el grado mínimo de la pena./ La pena se determinará de acuerdo con el monto de lo indebidamente solicitado”.

A diferencia del tipo penal del § 265 Código alemán, la norma chilena exige la obtención del pago total o parcialmente indebido del seguro. De esta forma, no se limita a penalizar como delito autónomo un acto preparatorio de la estafa en contra de la aseguradora, consistente, por ejemplo, en provocar intencionalmente el siniestro, ocultar la cosa asegurada o aumentar fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas⁵¹. La norma chilena tampoco se limita a penalizar como delito autónomo una etapa de ejecución imperfecta de la estafa contra la compañía, consistente, por ejemplo, en dañar u ocultar la cosa asegurada y cobrar el seguro⁵². Por el contrario, en la estafa a las compañías de seguros del artículo 470 N° 10 CPen. la consumación se produce con el perjuicio patrimonial —o la disposición patrimonial perjudicial determinada por error— (resultado típico), expresado en la exigencia de obtener el pago total o parcialmente indebido del seguro, y el ámbito de lo punible comienza con los actos ejecutivos (tentativa). De allí la importancia de deslindar los actos preparatorios (no punibles) de los actos ejecutivos (punibles) de dicho delito.

IV. DEFINICIÓN DE LOS ACTOS EJECUTIVOS EN LA ESTAFA A LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

1. *Concepto y casos de consumación en la estafa a las aseguradoras. Su delimitación del agotamiento del delito.*

Si el delito del artículo 470 N° 10 CPen. constituye una estafa especial, entonces el perjuicio patrimonial —o la disposición patrimonial perjudicial determinada por error— (resultado típico) tendría que ser la exigencia que consuma el tipo delictivo. En otras palabras, el perjuicio patrimonial —

⁵¹ Decisión que debe celebrarse debido a lo desproporcionada e injustificada que puede resultar la tipificación autónoma de actos preparatorios entre los delitos contra intereses patrimoniales. En ese orden de ideas CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, cit. (n. 2), pp. 171 s.

⁵² Ello se ve reforzado porque la propuesta de regulación del fraude de seguros que en el pasado hiciera Alfredo Etcheberry, y que contemplaba supuestos de tipificación autónoma de etapas de ejecución imperfecta de estafas contra las aseguradoras, fue desechada en la regulación introducida por la Ley N° 20.667. Sobre ello véase *Historia de la Ley N° 20.667*, pp. 19, 43, 51, 81 y s., 311 y s. [visible en internet: <http://www.bcn.cl/>]. Para el comentario a dicha propuesta véase PIÑA, Juan Ignacio, cit. (n. 39), pp. 183 ss.

la disposición patrimonial perjudicial determinada por error— que afecta a la compañía sería el requisito típico que posibilita la completa realización del tipo delictivo o que satisface totalmente la descripción legal del hecho punible. Éste, completaría aquel cúmulo de requisitos concatenados característicos de la estafa, que comienzan con el engaño del agente, y continúan con el error y la disposición patrimonial del representante de la compañía, que resulta perjudicial para la aseguradora (consumación). No obstante, el legislador en este punto optó por una regulación del tipo penal que no coincide exactamente con tales consideraciones y que podría provocar dificultades en la interpretación y aplicación del precepto.

La estafa a las compañías de seguros exige que el agente obtenga el pago (total o parcialmente) indebido del seguro, o sea, que perciba efectivamente la indemnización pactada⁵³. Consiguientemente, para satisfacer totalmente la descripción del tipo no basta con que la compañía pague indebidamente el seguro, sino que es necesario que quien realiza el fraude obtenga dicho pago. De esta forma, la consumación no se logra con una conducta de la propia compañía (pago indebido), sino que supone —en algún sentido— un comportamiento del agente (obtención del pago indebido).

Tal manera de describir la conducta típica de la estafa a las aseguradoras puede provocar que no exista una coincidencia entre las nociones de disposición patrimonial perjudicial (determinada por error) y obtención del pago indebido, por ejemplo, si la aseguradora paga la indemnización pactada mediante un vale vista emitido por una institución bancaria a nombre del agente (disposición patrimonial perjudicial), pero éste no lo cobra por causas independientes de su voluntad (obtención del pago indebido).

Frente a un caso como el referido, el juez podría enfrentarse a la siguiente disyuntiva: aplicar la estafa a las compañías de seguros en grado frustrado (ya que no se logró la completa realización del tipo delictivo) o aplicar alguna de las figuras genéricas de estafa de los artículos 468 o 473 CPen. en grado consumado, cuya descripción legal se satisface con una defraudación o con un perjuicio (que en este caso se produciría con el pago indebido del seguro y no con la obtención del pago indebido del seguro). Dicho efecto, probablemente no buscado por el legislador, destaca la relevancia de la técnica legislativa empleada, así como la necesidad de efectuar reformas legales sistemáticas, que tengan en cuenta el sentido de los términos utilizados en los diversos sectores del ordenamiento jurídico

⁵³ En la misma línea, a propósito de la conducta consistente en obtener del artículo 470 N° 8 CPen., ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial*, cit. (n. 25), III, p. 418; así también MAYER LUX, Laura, *Obtención fraudulenta de prestaciones estatales*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32 (1^{er} Semestre de 2009), pp. 311 s.

penal, así como la interpretación que se les ha dado a nivel doctrinal y jurisprudencial.

Después que se verifica la obtención del pago indebido del seguro (por ejemplo, a través de la recepción de una transferencia electrónica o de dinero en efectivo, o del cobro de un vale vista) tiene lugar la fase de agotamiento de la estafa a las aseguradoras, etapa que puede identificarse, por ejemplo, con la disposición efectiva de la indemnización percibida por el agente o con el logro del lucro económico que lo impulsaba a delinquir. En cambio, antes que se produzca la obtención del pago (total o parcialmente) indebido del seguro la estafa a las aseguradoras puede encontrarse en una de las denominadas etapas de ejecución imperfecta (delito frustrado o tentativa de delito).

2. Concepto y casos de frustración en la estafa a las aseguradoras.

Si el delito del artículo 470 N° 10 CPen. constituye una estafa especial, entonces hay frustración cuando el agente ejecuta todo el engaño típico (esto es, cuando realiza todo aquello que la ley pone de su cargo)⁵⁴ y no se produce la obtención del pago (total o parcialmente) indebido del seguro por causas independientes de su voluntad.

El engaño típico en la estafa constituye una afirmación falsa sobre hechos típicamente relevantes, esto es, informaciones que, según la relación negocial concreta que se verifica entre el agente y el disponente del patrimonio, sean manifiestamente determinantes para efectuar una disposición patrimonial racional⁵⁵. Como la estafa de seguros constituye una estafa especial, también el concepto de “hecho típicamente relevante”, en tanto objeto del engaño típico, presenta ciertas particularidades. En concreto, se requiere que el engaño se refiera a hechos relevantes para el pago del seguro respectivo, o sea, que el engaño se refiera a las causas o circunstancias del siniestro⁵⁶, de acuerdo con lo que establece el propio artículo 470 N° 10 CPen.

Tratándose de la estafa frustrada a las compañías de seguros es posible

⁵⁴ Véase PIÑA, Juan Ignacio, cit. (n. 39), pp. 148 y ss. En este punto nos alejamos de lo planteado en MAYER LUX, Laura, *Obtención fraudulenta de prestaciones estatales*, cit. (n. 53), p. 313, a propósito del delito del artículo 470 N° 8 CPen.

⁵⁵ Véase MAYER LUX, Laura, *El engaño concluyente en el delito de estafa*, cit. (n. 45), p. 1027 con referencias ulteriores.

⁵⁶ En ese orden de ideas BACIGALUPO, Enrique, *La estafa de seguro. Apropiación indebida* (Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1971), p. 30. Ello acontecería si, por ejemplo, el dueño de un vehículo motorizado objeto de un seguro afirma que el siniestro ha ocurrido por acción de terceros, no obstante fue él quien deliberadamente lo provocó; o bien, que el siniestro ha ocurrido dentro del periodo de cobertura, a pesar de verificarse fuera del mismo.

imaginar diversas hipótesis que vayan de menor a mayor gravedad (o de menor a mayor cercanía a la obtención del pago indebido del seguro). De acuerdo con lo indicado más arriba, ello se debe a la estructura típica compleja que tiene el delito de estafa, que exige engaño, por una parte, y disposición patrimonial perjudicial determinada por error, por la otra. Teniendo eso presente pueden plantearse, entre otros, los siguientes supuestos de frustración:

En primer lugar, habrá estafa frustrada contra la aseguradora cuando el agente lleve a cabo el engaño, pero el representante de la compañía no incurra en error⁵⁷. Piénsese, por ejemplo, en la siguiente hipótesis: un sujeto oculta su vehículo motorizado; con posterioridad, le informa telefónicamente a la compañía que ha sufrido el robo del mismo, a fin de obtener el pago (total o parcialmente) indebido del seguro; más tarde, se presenta ante la aseguradora para entregar el formulario de denuncia respectivo; luego de evaluar los antecedentes, la compañía descubre que el vehículo motorizado no ha sido robado, sino que se encuentra en una bodega del agente.

En segundo lugar, habrá estafa frustrada contra la aseguradora cuando el agente lleve a cabo el engaño, el representante de la compañía incurra en error, pero no realice el pago (total o parcialmente) indebido del seguro. Según lo indicado antes, este caso puede obedecer a cuestiones más bien fortuitas, vinculadas, por ejemplo, con fallas en el cumplimiento de tareas tendientes al pago del seguro, asignadas a diversos trabajadores al interior de la compañía.

En tercer lugar, habrá estafa frustrada contra la aseguradora cuando el agente lleve a cabo el engaño, el representante de la compañía incurra en error y realice el pago (total o parcialmente) indebido del seguro, pero no se produzca el perjuicio. De acuerdo con lo señalado precedentemente, este caso, fuera de obedecer a cuestiones más bien fortuitas, pugna con la idea de que la disposición patrimonial, más que causar un perjuicio ulterior, sea considerada en sí misma perjudicial. En otros términos, si el momento en que se realiza el pago, que hace las veces de disposición patrimonial, es el momento en el que debe establecerse si hubo perjuicio, entonces no es posible sostener que ha existido un pago (total o parcialmente) indebido del seguro sin perjuicio.

En cuarto lugar, habrá estafa frustrada contra la aseguradora cuando el agente lleve a cabo el engaño, el representante de la compañía incurra

⁵⁷ Cfr. HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, ¿Caben la tentativa y la frustración en las estafas a las compañías de seguros? en *Revista Actualidad Jurídica*, 14 (Universidad del Desarrollo, 2006), p. 229.

en error y realice el pago (total o parcialmente) indebido del seguro (disposición patrimonial perjudicial), pero no se produzca la obtención del pago de parte del sujeto activo (por causas independientes de su voluntad). Según lo indicado *supra*, si el legislador hubiera fijado el momento consumativo en el pago (total o parcialmente) indebido del seguro (disposición patrimonial perjudicial), este caso de delito frustrado sería, en realidad, una hipótesis de consumación, mientras que la obtención del pago tendría que ser considerada como un supuesto de agotamiento, análogo al de la disposición efectiva de la indemnización que ha percibido el agente o de la obtención del lucro económico que lo impulsaba a delinquir.

3. Concepto y casos de tentativa en la estafa a las aseguradoras. Su delimitación de los actos preparatorios.

Si el delito del artículo 470 N° 10 CPen. constituye una estafa especial, entonces hay tentativa cuando el agente da principio a la ejecución del engaño típico a través de hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento⁵⁸.

La estafa es un delito de comunicación⁵⁹, carácter que se proyecta a todas las estafas especiales y, por tanto, también a la estafa a las compañías de seguros. Ello implica que debe verificarse una interacción comunicativa entre el agente y el disponente del patrimonio, en este caso, el representante de la aseguradora. Partiendo de esa base, dar principio a la ejecución del engaño típico a través de hechos directos implica que el agente comience a ejecutar un engaño típico en contra de la aseguradora⁶⁰, o sea, comience a afirmar falsamente a alguno de sus representantes que el siniestro ha ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las reales, a fin de obtener

⁵⁸ Véase HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, cit. (n. 57), p. 227; PIÑA, Juan Ignacio, cit. (n. 39), pp. 134 ss. En este punto nos alejamos de lo planteado en MAYER LUX, Laura, *Obtención fraudulenta de prestaciones estatales*, cit. (n. 53), pp. 312 s., a propósito del delito del artículo 470 N° 8 CPen.

⁵⁹ Cfr. ELLMER, Manfred, *Betrug und Opfermitverantwortung* (Berlin, Duncker & Humblot, 1986), p. 120; HEFENDEHL, Roland, § 263, en JOECKS, Wolfgang - MIEBACH, Klaus (editores), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (München, Beck, 2006), IV, número marginal 21; TIEDEMANN, Klaus, § 263, en LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm - RISSING-VAN SAAN, Ruth - TIEDEMANN, Klaus (editores), *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar* (12ª edición, Berlin, Walter de Gruyter, 2012), IX, 1, número marginal 4.

⁶⁰ En ese sentido BOSCH, Fernando, *El delito de estafa de seguro* (Buenos Aires, Hammurabi, 1995), p. 147; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La estafa de seguro (Criminología, dogmática y política criminal)*, en *Cuadernos de Política Criminal*, 32 (1987), p. 335.

el pago (total o parcialmente) indebido del seguro⁶¹. La sola interacción comunicativa –incluso fraudulenta– entre el agente y el representante de la compañía no es suficiente para afirmar la existencia de una tentativa de estafa a las aseguradoras. Por lo mismo, dar principio a la ejecución de una afirmación falsa sobre hechos que no son típicamente relevantes puede constituir un acto preparatorio (no punible), pero no una tentativa (punible)⁶².

Tratándose de la tentativa de estafa a las compañías de seguros también es posible imaginar diversas hipótesis que vayan de menor a mayor gravedad (o de menor a mayor cercanía a la obtención del pago indebido del seguro). De acuerdo con lo indicado antes, ello se debe a que la regulación legal de la tentativa supone una ejecución incompleta de la conducta típica, pero no establece límites respecto de cuán incompleta puede encontrarse aquella (artículo 7º inciso 3º CPen.), de suerte que puede faltar uno, dos o más hechos directos para completar el engaño típico. En la práctica, la verificación de una hipótesis de tentativa implicará que el engaño en contra de la compañía sea fraccionable en diversas etapas y que el acto o los actos que se hayan ejecutado puedan ser calificados como “hechos directos” para efectos del tipo penal de estafa a las compañías de seguros. Teniendo eso presente, así como las particularidades que pueden revestir los diversos seguros contratados, pueden plantearse, entre otros, los siguientes supuestos de tentativa:

En primer lugar, habrá tentativa de estafa contra la aseguradora cuando el sujeto activo se comunique telefónicamente con la compañía para informar la ocurrencia de un siniestro que él ha provocado intencionalmente (da inicio a la ejecución del engaño típico a través de un hecho directo), pero no haga entrega del denuncia, que constituye un documento fundamental para iniciar los procedimientos de liquidación correspondientes (falta un hecho directo para complementar el engaño típico). Pues bien, en un caso como el referido, mientras el sujeto activo no haga entrega del denuncia no podrá afirmarse que ha realizado todo el engaño.

En segundo lugar, habrá tentativa de estafa contra la aseguradora cuan-

⁶¹ En términos análogos PIÑA, Juan Ignacio, cit. (n. 39), p. 136: “[...] el inicio de la tentativa ha de situarse en el momento en que se comienza a requerir la indemnización”; véase también HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, cit. (n. 57), pp. 222 y 226 s.; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, cit. (n. 60), p. 337.

⁶² En esa línea KINDHÄUSER, Urs, *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar* (6ª edición, Baden-Baden, Nomos, 2015), § 263, número marginal 238, quien plantea que el engaño destinado a ganar la confianza del disponente del patrimonio o a sondear su disponibilidad para contratar se ubica en la fase preparatoria (no punible) de la estafa.

do el sujeto activo notifique a la compañía la ocurrencia de un siniestro que él ha provocado intencionalmente y haga entrega del denunciado (da inicio a la ejecución del engaño típico a través de dos hechos directos), pero no adjunte un presupuesto elaborado por un experto que detalle las pérdidas sufridas y el costo de la reposición o reparación del bien en cuestión (falta un hecho directo para complementar el engaño típico). Nuevamente, en un caso como el referido, mientras el sujeto activo no adjunte el presupuesto no podrá afirmarse que ha realizado todo el engaño.

En tercer lugar, habrá tentativa de estafa contra la aseguradora cuando el sujeto activo notifique a la compañía la ocurrencia de un siniestro que él ha provocado intencionalmente y haga entrega del denunciado (da inicio a la ejecución del engaño típico a través de dos hechos directos), pero no adjunte documentación que acredite la preexistencia de los bienes destruidos⁶³ (falta un hecho directo para complementar el engaño típico). Una vez más, en un caso como el indicado, mientras el sujeto activo no adjunte tal documentación no podrá afirmarse que ha realizado todo el engaño⁶⁴, aunque pueda haber matices⁶⁵.

Si ni siquiera hay tentativa de estafa a las compañías de seguros puede existir un acto preparatorio. Consiguientemente, antes que se produzca la interacción comunicativa entre el agente y la aseguradora, y que el primero dé principio a la ejecución del engaño típico a través de hechos directos, nos hallaremos ante un acto preparatorio (no punible)⁶⁶⁻⁶⁷. En términos generales, tales actos preparatorios serán llevados a cabo para posibilitar o facilitar la interacción comunicativa entre las partes y la realización de los medios engañosos de que se valdrá el sujeto activo para producir el error en el representante de la compañía⁶⁸. El propio artículo 470 N° 10 CPen. alude a supuestos que, en la medida en que se ubican en una fase previa

⁶³ Cfr. PIÑA, Juan Ignacio, cit. (n. 39), p. 150.

⁶⁴ En la misma línea HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, cit. (n. 57), pp. 227 s.

⁶⁵ Mientras se trate de información relevante para el pago del seguro respectivo, podrían, en efecto, plantearse hipótesis que supongan una mayor fragmentación del engaño típico, por ejemplo, según la cantidad de documentación que deba ser presentada ante la compañía.

⁶⁶ Véase BOSCH, Fernando, cit. (n. 60), p. 147.

⁶⁷ Debe tenerse en cuenta, según lo indicado *supra*, que los actos preparatorios de una estafa a las compañías de seguros pueden suponer la (completa) realización de otro tipo penal, en cuyo caso debe aplicarse la figura consumada, como cuando A destruye bienes ajenos para obtener el pago (total o parcialmente) indebido de un seguro (comportamiento que puede castigarse a título de daños), o bien, cuando A incendia bienes propios para obtener el pago (total o parcialmente) indebido de un seguro (comportamiento que puede castigarse a título de incendio).

⁶⁸ Véase YUBERO CÁNENA, Julio, cit. (n. 35), p. 71, quien indica como ejemplos

al inicio de la tentativa, pueden considerarse como actos preparatorios, a saber, provocar intencionalmente el siniestro⁶⁹, ocultar la cosa asegurada o aumentar fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas⁷⁰.

4. Sanción de los actos ejecutivos en la estafa a las compañías de seguros.

a) Sanción de la consumación en la estafa a las aseguradoras. Para efectos de establecer la penalidad aplicable, el encabezado del artículo 470 CPen. efectúa una remisión a lo dispuesto en el artículo 467 CPen. Como se sabe, dicho precepto indica la regla de penalidad aplicable a las disposiciones que le siguen⁷¹, y que impone considerar el monto de la defraudación⁷², o sea, del perjuicio económico sufrido. Pues bien, si se considera tal remisión, así como que las penas de los delitos de la Parte Especial están establecidas para el autor de un delito consumado, tendría que concluirse que quien consuma una estafa en contra de una aseguradora se expondría a una sanción punitiva dependiente del perjuicio económico que provocó a la víctima.

El artículo 470 N° 10 inciso 3° CPen., sin embargo, establece que “*La pena se determinará de acuerdo con el monto de lo indebidamente solicitado*”, y no según el perjuicio patrimonial provocado. Esta particular forma de establecer la penalidad aplicable resulta llamativa, desde varios puntos de vista.

Primero, porque entre la gran cantidad de delitos del párrafo 8, título 9°, libro II CPen., que se remiten al artículo 467 CPen. y hacen depender la pena del perjuicio patrimonial provocado, la estafa a las compañías de seguros constituye el único caso en que se hace excepción a dicha regla de penalidad. El punto resulta todavía más llamativo si se considera que la estafa a las aseguradoras es una estafa especial —y que, por lo mismo, perfectamente podría establecer una pena según el perjuicio patrimonial provocado—, así como que la estafa de subvenciones del artículo 470 N° 8 CPen., no obstante describir un comportamiento similar al del artículo

de actos preparatorios de la estafa la disposición de los instrumentos, ficciones o documentos falsos que serán empleados para persuadir al disponente del patrimonio.

⁶⁹ Véase CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, cit. (n. 42), p. 106.

⁷⁰ Hipótesis que se verificaría temporalmente entre el siniestro y la interacción comunicativa entre el agente y la aseguradora, por ejemplo, a través de una exageración del valor de aquello que se ha perdido. Véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, cit. (n. 60), p. 334.

⁷¹ Véase ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial*, cit. (n. 25), III, p. 399.

⁷² Cfr. LABATUT, Gustavo, *Derecho penal* (7ª edición actualizada por Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983), II, p. 226.

470 N° 10 CPen., hace depender la pena del monto del perjuicio patrimonial provocado.

Segundo, y vinculado con lo anterior, la particular forma de establecer la penalidad aplicable en la estafa a las compañías de seguros resulta llamativa si se compara lo dispuesto en los artículos 470 N° 10 y 494 N° 19 CPen. Como es sabido, este último precepto castiga a título de falta determinadas defraudaciones cuyo perjuicio patrimonial no exceda de una unidad tributaria mensual. Pues bien, producto de la regla de penalidad establecida en el artículo 470 N° 10 CPen., la estafa a las compañías de seguros que constituya un simple delito tendrá una pena dependiente del monto de lo indebidamente solicitado; en cambio, la estafa a las compañías de seguros que constituya una falta tendrá una pena basada en el monto del perjuicio patrimonial provocado.

Tercero, la particular forma de establecer la penalidad aplicable en la estafa a las compañías de seguros resulta llamativa, porque parece contradecir la especial forma de describir el perjuicio patrimonial –o la disposición patrimonial perjudicial determinada por error– (resultado típico). En esa línea, para establecer la sanción el precepto se ubica en un momento anterior al de la disposición patrimonial perjudicial (monto solicitado en lugar de monto defraudado), mientras que para consagrar el resultado típico el precepto se ubica en un momento posterior al que tradicionalmente se considera para efectos de determinar el perjuicio patrimonial provocado (obtención del pago indebido del seguro en lugar de pago indebido del seguro). Cabe destacar que ambos momentos dependen, en algún sentido, del comportamiento del agente: es él quien solicita el monto a pagar y es él quien obtiene el pago (total o parcialmente indebido) del seguro.

Cuarto, la particular forma de establecer la penalidad aplicable en la estafa a las compañías de seguros resulta llamativa, porque pueden existir diferencias sustanciales entre el monto de lo indebidamente solicitado y el monto del perjuicio patrimonial sufrido. Por un lado, si en el perjuicio patrimonial se incluyeran impuestos o comisiones ineludibles en el curso de la disposición patrimonial, como exige un sector de la doctrina⁷³, éstos no podrían considerarse según la regla del artículo 470 N° 10 inciso 3° CPen. En un caso como el indicado, lo solicitado indebidamente sería inferior al perjuicio patrimonial provocado y determinaría la imposición de una pena más baja que la que resultaría aplicable en virtud de las reglas generales. Por otro lado, si se solicita indebidamente un monto que excede los perjuicios patrimoniales que podrían causarse a la compañía, de

⁷³ Cfr. PINA, Juan Ignacio, cit. (n. 39), p. 101.

acuerdo con la póliza, la pena aplicable excedería la (posible) afectación del bien jurídico, lo que no se justifica ni teleológica ni sistemáticamente.

Finalmente, la redacción del artículo 470 N° 10 inciso 3° CPen. podría generar algunas dudas respecto de su ámbito de aplicación, debido a que se encuentra establecido después de la regla de penalidad aplicable a una de las etapas de ejecución imperfecta del delito. Dicha circunstancia podría llevar a pensar que sólo en esa etapa de ejecución imperfecta la pena se determina según el monto de lo indebidamente solicitado. Tal interpretación debe ser rechazada, tanto por los términos amplios en los que aparece consagrado el artículo 470 N° 10 inciso 3° CPen., como porque no se justifica que sólo a una de las etapas de ejecución (imperfecta) del delito se le aplique la regla particular, y no así a las restantes etapas que integran el *iter criminis* en la estafa a las aseguradoras. Por tanto, la pena de la tentativa, de la frustración y de la consumación en la estafa a las compañías de seguros depende del monto de lo indebidamente solicitado.

Partiendo de la base de que la pena de la estafa a las aseguradoras siempre se determina según el monto de lo indebidamente solicitado, deberán distinguirse casos en que todo lo solicitado por el agente es indebido de casos en que sólo parte de lo solicitado por el agente es indebido. En el primer grupo puede incluirse la hipótesis de quien destruye intencionalmente la cosa asegurada, se presenta ante la compañía, declara falsamente que el siniestro ha ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las reales y solicita el pago del seguro (lo solicitado es totalmente indebido). En el segundo grupo puede incluirse la hipótesis de quien aumenta fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas, se presenta ante la compañía, declara falsamente que el siniestro ha ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las reales y solicita el pago del seguro (lo solicitado es sólo parcialmente indebido).

Para hacer aplicable lo dispuesto en el artículo 470 N° 10 inciso 3° CPen. tendrá que procederse a una reproducción de lo que establece el artículo 467 CPen. (que establece marcos penales dependientes del perjuicio patrimonial generado), ahora considerando el monto de lo indebidamente solicitado. Por tanto, si el valor de lo indebidamente solicitado excede de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, la pena aplicable será presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales. Si el valor de lo indebidamente solicitado excede de cuarenta unidades tributarias mensuales, la pena aplicable será presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales. Si el valor de lo indebidamente solicitado excede de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta unidades tributarias mensuales, la pena aplicable será presidio menor en

su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. En fin, si el valor de lo indebidamente solicitado excede de una unidad tributaria mensual y no pasa de cuatro unidades tributarias mensuales, la pena aplicable será presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales.

b) Sanción de la frustración en la estafa a las aseguradoras. Tratándose de la frustración, la particular forma de establecer la penalidad aplicable en la estafa a las compañías de seguros, según el monto de lo indebidamente solicitado, debe ser complementada con lo dispuesto en el artículo 470 N° 10 inciso 2° CPen. En efecto, esta norma establece que “[s]i no se verifica el pago indebido por causas independientes de su voluntad, se aplicará el mínimo o, en su caso, el grado mínimo de la pena”. Puesto que según las reglas generales al autor de un delito frustrado corresponde la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el autor de un delito consumado (artículo 51 CPen.), el artículo 470 N° 10 inciso 2° CPen. contempla una agravación punitiva aplicable, únicamente, a la estafa frustrada a las compañías de seguros⁷⁴.

La redacción del artículo 470 N° 10 inciso 2° CPen. podría generar algunas dudas respecto de su ámbito de aplicación⁷⁵, debido a que se encuentra consagrado en términos amplios, que podrían llevar a pensar que siempre que no se verifique el pago indebido, una vez que se ha dado principio a la ejecución del engaño típico a través de hechos directos, tendrá que aplicarse la regla especial de penalidad (más gravosa) que establece el precepto⁷⁶. No obstante, dicha disposición también puede ser interpretada en el sentido de que tal regla especial de penalidad (más gravosa) sólo procede respecto de la frustración, y no así de la tentativa, cuya penalidad –si bien dependiente del monto de lo indebidamente solicitado– volvería a

⁷⁴ La *Historia de la Ley N° 20.667* no nos proporciona elementos para determinar el sentido y fundamento de dicha agravación. A nuestro juicio, la regla no se justifica ni teleológica ni sistemáticamente. Teleológicamente no se comprende que se establezca tal agravación respecto de un delito contra intereses patrimoniales y no así tratándose de delitos que tutelan bienes jurídicos de mayor relevancia. Teleológica y sistemáticamente no se comprende que se establezca tal agravación única y exclusivamente respecto de la estafa frustrada a las compañías de seguros y no así tratándose de las restantes estafas del párrafo 8, título 9°, libro II CPen.

⁷⁵ Sobre este punto la *Historia de la Ley N° 20.667* tampoco nos entrega criterios de interpretación, como lo consigna CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho de seguros. Análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro* (2ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2014), p. 710, n. 767.

⁷⁶ Así lo plantean MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial* (3ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2015), II, p. 207.

la regla general: dos grados menos que la pena prevista para el (autor de) delito consumado.

Por una parte, la redacción del artículo 470 N° 10 inciso 2° CPen. es muy similar a la definición de frustración del artículo 7 inciso 2° CPen (“*Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad*”), lo que permite suponer que se está regulando una hipótesis particular de frustración y no de tentativa de estafa (a las compañías de seguros).

Por otra parte, en aquellos casos en que el legislador ha suprimido las diferencias penológicas entre diversas etapas ejecutivas del delito, se ha valido de una descripción bastante más clara en ese sentido. Así ocurre, por ejemplo, con lo dispuesto en el artículo 450 CPen., según el cual, los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas o de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación “*se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa*”. Pues bien, en virtud de lo que establece dicha norma no es posible sostener una diferenciación penológica entre la consumación y la etapa de ejecución imperfecta (en este caso, tentativa), ya que el legislador ha efectuado, explícitamente, una excepción a las reglas generales⁷⁷.

Por último, según lo afirmado *supra*, las diferencias penológicas entre la tentativa y la frustración, por una parte, y la consumación, por la otra, pueden ser entendidas como una concreción del principio de proporcionalidad en materia penal, en el sentido de que deben castigarse con mayor pena aquellos hechos que suponen una completa realización del tipo delictivo (consumación) que aquellos hechos que, siendo ejecutivos, implican una realización incompleta del mismo (tentativa y frustración). Dicho razonamiento también es aplicable a las etapas de ejecución imperfecta del delito, de lo que se sigue la necesidad de castigar con mayor pena aquellos hechos que suponen una completa realización de la conducta típica (frustración) que aquellos hechos que suponen una realización incompleta de la misma (tentativa). A la luz de tales consideraciones, resulta proporcionalmente más adecuada una interpretación restrictiva del artículo 470 N° 10 inciso 2° CPen., que imponga la regla especial de penalidad (más gravosa) sólo a la estafa frustrada a las aseguradoras.

Partiendo de la base de que (únicamente) la sanción de la estafa frustrada a las compañías de seguros se rige por la regla especial del artículo

⁷⁷ En cambio, sugieren que el artículo 470 número 10 inciso 2° consagra una regla análoga a la del artículo 450 CPen., MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial*, cit. (n. 76), II, p. 207.

470 N° 10 inciso 2° CPen., deberán distinguirse casos en que la penalidad aplicable a la estafa consumada a las aseguradoras esté compuesta de más de un grado de casos en que la pena no esté compuesta de más de un grado. Si el marco penal aplicable a la estafa consumada a las compañías de seguros está compuesto de más de un grado, corresponderá aplicar a la estafa frustrada el grado inferior de la pena, es decir, el grado mínimo. Si el marco penal aplicable a la estafa consumada a las aseguradoras está compuesto únicamente por un grado, corresponderá aplicar a la estafa frustrada el mínimo de la pena, es decir, la mitad inferior del grado⁷⁸. Consiguientemente, si el valor de lo indebidamente solicitado excede de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, la pena privativa de la libertad aplicable será el mínimo (o mitad inferior) de presidio menor en su grado máximo. Si el valor de lo indebidamente solicitado excede de cuarenta unidades tributarias mensuales, la pena privativa de la libertad aplicable será presidio menor en su grado medio. Si el valor de lo indebidamente solicitado excede de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta unidades tributarias mensuales, la pena privativa de la libertad aplicable será el mínimo (o mitad inferior) de presidio menor en su grado medio. En fin, si el valor de lo indebidamente solicitado excede de una unidad tributaria mensual y no pasa de cuatro unidades tributarias mensuales, la pena privativa de la libertad aplicable será el mínimo (o mitad inferior) de presidio menor en su grado mínimo.

A partir de lo dispuesto por el artículo 69 CPen. es posible efectuar diferenciaciones dentro de cada marco penal⁷⁹, que tengan en cuenta la menor o mayor gravedad de la hipótesis de frustración de que se trate (o, lo que es lo mismo, su menor o mayor cercanía a la obtención del pago indebido del seguro). En efecto, dicha norma establece que “*Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención [...] a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito*”. Para la aplicación de dicha regla debe considerarse la afectación del bien jurídico protegido⁸⁰, lo que permite que el juez imponga una pena más severa a

⁷⁸ En ese sentido ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte general* (reimpresión de la 3ª edición revisada y actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), II, p. 182; LABATUT, Gustavo, *Derecho penal*, cit. (n. 1), I, p. 275.

⁷⁹ En esa línea COUSO SALAS, Jaime, *Art. 69*, en COUSO SALAS, Jaime - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores), *Código Penal comentado. Parte general, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing, 2011), p. 615 con referencias ulteriores; VAN WEEZEL, Alex, *Determinación de la pena exacta: El artículo 69 del Código Penal*, en *Ius et Praxis*, 7 (2001) 2, p. 403.

⁸⁰ Cfr. ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte general*, cit. (n. 78), II, p. 191; FUENTES CUBILLOS, Hernán, cit. (n. 10), p. 39.

aquellos supuestos de frustración que se encuentren más cercanos de la obtención del pago —es decir, de la lesión del bien jurídico protegido— o, por el contrario, una pena menos severa a aquellos supuestos de frustración que se encuentren más lejanos de la obtención del pago.

c) Sanción de la tentativa en la estafa a las aseguradoras. Tratándose de la tentativa, la particular forma de establecer la penalidad aplicable en la estafa a las compañías de seguros, según el monto de lo indebidamente solicitado, puede generar dificultades cuando se ha dado principio a la ejecución del engaño, a través de hechos directos (tentativa), pero no se ha solicitado aún el pago de monto alguno a la aseguradora. Así ocurriría en dos de las hipótesis de tentativa referidas *supra*, en que el agente informa telefónicamente a la compañía la ocurrencia de un siniestro que él ha provocado intencionalmente, o bien, en que tras informar del siniestro, entrega el denunciado pero no el presupuesto de reparación o reposición del bien. Como en ambos casos no se ha efectuado una solicitud a la aseguradora, en orden a que ésta pague el seguro ¿cómo se determinaría la pena aplicable a los casos de tentativa aludidos? Para respetar la regla que impone una determinación de la pena según el monto de lo indebidamente solicitado —y no según el monto del perjuicio patrimonial provocado—, puede distinguirse entre solicitudes expresas y tácitas de pago, e incluir dentro de las segundas a todos aquellos supuestos en que los hechos directos que se llevaron a cabo para dar principio a la ejecución de la conducta típica permitan deducir que se ha efectuado (implícitamente) una determinada solicitud de pago frente al acaecimiento del siniestro⁸¹. Para determinar a cuánto asciende lo tácitamente solicitado debería considerarse el monto cuyo pago puede requerirse a la compañía, según lo establecido en la póliza, así como la magnitud del siniestro, de acuerdo con la descripción efectuada por el asegurado. Si ni siquiera es posible afirmar que ha existido una solicitud tácita de pago, al juez no le quedará más alternativa que absolver al acusado.

De acuerdo con lo indicado *supra*, la sanción de la estafa tentada a las compañías de seguros se rige por las reglas generales, es decir, a ella corresponde la pena inferior en dos grados a la que señala la ley para el autor de un delito consumado (artículo 52 CPen.). Por tanto, si el valor de lo indebidamente solicitado excede de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, la pena privativa de la libertad aplicable será presidio menor en su grado mínimo. Si el valor de lo indebidamente solicitado excede de

⁸¹ Aunque menos probable, la posibilidad de una solicitud tácita de pago tampoco puede ser descartada respecto de las restantes etapas que integran el *iter criminis* en la estafa a las compañías de seguros.

cuarenta unidades tributarias mensuales, la pena privativa de la libertad aplicable será prisión en su grado máximo. Si el valor de lo indebidamente solicitado excede de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasa de cuarenta unidades tributarias mensuales, la pena privativa de la libertad aplicable será prisión en su grado máximo. En fin, si el valor de lo indebidamente solicitado excede de una unidad tributaria mensual y no pasa de cuatro unidades tributarias mensuales, la pena privativa de la libertad aplicable será prisión en su grado medio.

Al igual que en la frustración, a partir de lo dispuesto por el artículo 69 CPen. es posible efectuar diferenciaciones dentro de cada marco penal⁸², que tengan en cuenta la menor o mayor gravedad de la hipótesis de tentativa de que se trate (o, lo que es lo mismo, su menor o mayor cercanía a la obtención del pago indebido del seguro y, en definitiva, de la lesión del bien jurídico protegido). En particular, el juez deberá analizar la conducta desplegada por el agente tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo. Consiguientemente, deberá establecer el número de hechos directos que se llevaron a cabo para dar principio a la ejecución de la conducta típica (y el número de hechos directos que faltan para su complemento), así como la entidad o gravedad de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, María, *Los delitos de mera actividad*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* [2ª Época], 10 (2002).
- AGULLAR ARANELA, Cristian, *Delitos patrimoniales* (Santiago, Metropolitana, 2008).
- BACIGALUPO, Enrique, *La estafa de seguro. Apropiación indebida* (Buenos Aires, Panedille, 1971).
- BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *El delito de estafa en la jurisprudencia chilena*, en *Revista de Derecho*, 24 (Valdivia, 2011) 1.
- BOSCH, Fernando, *El delito de estafa de seguro* (Buenos Aires, Hammurabi, 1995).
- BULLEMORE, Vivian - MACKINNON, John, *Curso de derecho penal* (reimpresión de la 1ª edición, Santiago, LexisNexis, 2005), II: “Teoría del delito”.
- CABRERA GUIRAO, Jorge - CONTRERAS ENOS, Marcos, *El engaño típicamente relevante a título de estafa. Modelo dogmático y análisis jurisprudencial* (Santiago, Legal Publishing, 2009).
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Estafas* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1997).
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho de seguros. Análisis sistemático de la nueva ley chilena sobre el contrato de seguro* (2ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2014).
- COUSO SALAS, Jaime, *Art. 69*, en COUSO SALAS, Jaime - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores), *Código Penal comentado. Parte general, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing, 2011).

⁸² En ese sentido VAN WEEZEL, Alex, cit. (n. 79), p. 403.

- CURY, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (10^a edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011).
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *El delito de estafa* (Barcelona, Bosch, 2000).
- DE LA FUENTE, Felipe, *Delitos contra bienes instrumentales*, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, 2 (2005).
- ELLMER, Manfred, *Betrug und Opfermitverantwortung* (Berlin, Duncker & Humblot, 1986).
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial* (reimpresión de la 3^a edición revisada y actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), III.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte general* (reimpresión de la 3^a edición revisada y actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), II.
- FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen* (62^a edición, München, Beck, 2015).
- FREUND, Georg, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (2^a edición, Berlin - Heidelberg, Springer, 2009).
- FRISTER, Helmut, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (7^a edición, München, Beck, 2015).
- FUENTES CUBILLOS, Hernán, *El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*, en *Ius et Praxis*, 14 (2008) 2.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte especial* (reimpresión de la 4^a edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), IV.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general* (reimpresión de la 4^a edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), II.
- HEFENDEHL, Roland, § 263, en JOECKS, Wolfgang - MIEBACH, Klaus (editores), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (München, Beck, 2006), 4.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Aproximación a la problemática de la estafa*, en CURY, Enrique y otros, *Problemas actuales de derecho penal* (Temuco, Universidad Católica de Temuco, 2003).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, Art. 1^o, en COUSO SALAS, Jaime - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores), *Código Penal comentado Parte general, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing, 2011).
- HUIDOBRO MARTÍNEZ, Sergio, ¿Caben la tentativa y la frustración en las estafas a las compañías de seguros? en *Actualidad Jurídica*, 14 (Universidad del Desarrollo, 2006).
- KINDHÄUSER, Urs, *Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar* (6^a edición, Baden-Baden, Nomos, 2015).
- LABATUT, Gustavo, *Derecho penal* (7^a edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983), II.
- LABATUT, Gustavo, *Derecho penal* (9^a edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992), I.
- LACKNER, Karl, § 263, en JESCHECK, Hans-Heinrich - RUSS, Wolfgang - WILLMS, Günther (editores), *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar* (10^a edición, Berlin, Walter de Gruyter, 1988), VI.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, *El resultado en derecho penal* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1992).
- MAÑALICH, Juan Pablo, *¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?* en *Política Criminal*,

- 5 (2010) 10, [visible en internet: http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_10/Vol5N10A2.pdf].
- MAÑALICH, Juan Pablo, *El secuestro como delito permanente frente al decreto-ley de amnistía*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 5 (2004).
- MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 4 (2004).
- MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial* (3ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2014), I.
- MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial* (3ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2015), II.
- MAYER LUX, Laura, *El engaño concluyente en el delito de estafa*, en *Revista Chilena de Derecho*, 41 (2014) 3.
- MAYER LUX, Laura, *La falsificación de instrumentos privados: ¿una estafa especial?* en *Revista de Derecho*, 27 (Valdivia, 2014) 2.
- MAYER LUX, Laura, *Obtención fraudulenta de prestaciones estatales*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32 (1º Semestre de 2009).
- MERA, Jorge, Art. 7º y Art. 8º, en COUSO SALAS, Jaime - HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores), *Código Penal comentado. Parte general, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing, 2011).
- MERA, Jorge, *Fraude civil y penal. El delito de entrega fraudulenta* (reimpresión de la 3ª edición, Santiago, LegalPublishing, 2005).
- MITSCH, Wolfgang, *Die Vermögensdelikte im Strafgesetzbuch nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 111 (1999).
- NOVOA, Eduardo, *Curso de derecho penal chileno. Parte general* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005), II.
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Aproximación al delito de cohecho*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 5 (2004).
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad* (Santiago, LegalPublishing, 2013).
- PAPAMOSCHOU, Marsha - BUNG, Jochen, § 265 StGB: *Eine legislative Entgleisung*, en Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a. M. (editor), *Irrwege der Strafgesetzgebung* (Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999).
- PIÑA, Juan Ignacio, *Fraude de seguros. Cuestiones penales y de técnica legislativa* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).
- POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial* (reimpresión de la 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011).
- POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre - RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general* (reimpresión de la 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011).
- POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre, *Comentario a los Artículos 5º a 9º*, en POLITOFF, Sergio - ORTIZ, Luis (directores), *Texto y comentario del Código Penal chileno. Libro primero. Parte general* (reimpresión de la 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), I.
- POLITOFF, Sergio, *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999).
- RAMÍREZ, María Cecilia, *La frustración en delitos de mera actividad a la luz de deter-*

- minadas sentencias*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26 (1^{er} Semestre de 2005).
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Delitos sexuales* (2^a edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2014).
- ROJAS, Luis Emilio, *Perjuicio patrimonial e imputación objetiva*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 37 (2^o Semestre de 2011).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La estafa de seguro (Criminología, dogmática y política criminal)*, en *Cuadernos de Política Criminal*, 32 (1987).
- SILVA SILVA, Hernán, *Las estafas. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado* (2^a edición actualizada y aumentada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005).
- TIEDEMANN, Klaus, § 263, en LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm - RISSING-VAN SAAN, Ruth - TIEDEMANN, Klaus (editores), *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar* (12^a edición, Berlin, Walter de Gruyter, 2012), 9/1.
- VARGAS PINTO, Tatiana, *Manual de derecho penal práctico* (3^a edición actualizada, Santiago, LegalPublishing, 2013).
- WEEZEL, Alex, van *Determinación de la pena exacta: El Artículo 69 del Código Penal*, en *Ius et Praxis*, 7 (2001) 2.
- YUBERO CÁNEPA, Julio, *El engaño en el delito de estafa. Doctrina y jurisprudencia* (2^a edición, Santiago, Editorial Jurídica Cruz del Sur, 2010).
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general* (2^a edición, Buenos Aires, Ediar, 2002).