

FISCALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR¹

SURVEILLANCE OF THE INSURANCE ACTIVITY AND CONSUMER PROTECTION

*Oswaldo Contreras Strauch*²

RESUMEN

Este trabajo analiza la situación jurídica de los consumidores en relación a la fiscalización de la actividad aseguradora, tanto en su dimensión económica como aquella de protección de los consumidores de seguros. Se realiza una síntesis de las normas relacionadas con la protección económica de los asegurados, para concentrarnos al tema que constituirá la parte medular de este trabajo, cual es la protección del asegurado o consumidor de seguros.

Palabras clave: Seguro - Riesgo asegurable - Fiscalización - Consumidor.

45

ABSTRACT

This work analyzes the legal status of consumers in relation to the supervision of the insurance activity, both in its economic dimension and in that concerning the protection of consumers of insurance. This paper makes a synthesis of the rules related to the economic protection of the insured parties, and then focuses on the central topic of this paper, namely the protection of the insured party or consumer of insurances.

Key words: Insurance - Insurable Risk - Surveillance - Consumer.

¹ Este trabajo forma parte del proyecto de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales "El seguro de responsabilidad civil", 2007.

² Profesor de Derecho Comercial, Universidad Diego Portales. Licenciado en Derecho y abogado. Master en Comercio Internacional, Universidad del País Vasco. Miembro del Comité de la Asociación de Aseguradores de Chile. Artículo recibido el 11 de octubre de 2007 y aceptado para su publicación el 26 de noviembre de 2007.

I. LOS DOS ASPECTOS DE LA FISCALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA

En su obra *Droit des Assurances*³, la tratadista francesa Ivonne Lambert-Faivre dedica un capítulo, el Cuarto, al tema de la “Protección de los consumidores de seguros”, y a partir de los comentarios que dicho capítulo nos merece, quisiera estructurar un análisis de la situación jurídica que se presenta en Chile en relación con esta materia, para terminar con algunas interrogantes que planteo en la conclusión, que puedan servir de base a la discusión, en el seno del X Congreso del CILA, sobre algunos de los aspectos más relevantes que nos plantea el tema.

Ivonne Lambert-Faivre trata a la fiscalización de la actividad aseguradora, dentro del mencionado capítulo, dividida en dos aspectos o temas: la protección económica y la protección jurídica de los consumidores de seguros⁴.

En el presente trabajo esbozaremos de un modo sumarisimo las normas relacionadas con la protección económica de los asegurados, para concentrarnos al tema que constituirá la parte medular de este trabajo, cual es la protección del asegurado o consumidor de seguros.

II. LA PROTECCIÓN ECONÓMICA DE LOS ASEGURADOS. FISCALIZACIÓN DE LA SOLVENCIA DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS

Bajo la sección que dedica a la protección económica de los asegurados, la autora analiza, en primer término, las reglas de control de la solvencia de las empresas de seguros, expresando que dicho control comprende un aspecto administrativo y uno financiero.

El *control administrativo* de las empresas de seguros por parte del Estado, se manifiesta en Chile, al igual que en Francia, en primer lugar en la autorización previa que deben obtener las interesadas, para poder ejercer el comercio de seguros en alguno o varios de los ramos que indica la ley. En este aspecto esa autorización la otorga la Superintendencia de

³ Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit des Assurances*, 10ª ed., Paris, Editorial Dalloz, 1998. La traducción de todos los textos citados corresponde al autor de este trabajo.

⁴ Trata en este capítulo un tercer tema, el de la medición en los conflictos entre aseguradores y asegurados, que nosotros pensamos que es un tema absolutamente distinto al de la fiscalización, e, incluso, de la protección de los asegurados, de modo que nosotros no lo trataremos aquí.

Valores y Seguros y puede concederla para actuar en los rubros de seguros generales, de vida y de crédito⁵.

El *control financiero* se refiere a la fiscalización continua de la solvencia de las entidades aseguradoras, que se ejerce tanto por la norma legal misma –que establece normas sobre capital mínimo e inversión de dicho capital como de las reservas que las entidades aseguradoras deben constituir– como por la labor de la Superintendencia que, fuera de requerirles la presentación de estados financieros trimestrales (las FECU), se encuentra habilitada para inspeccionar sus operaciones en cualquier momento.

Se refieren a este mismo objeto, también, las normas que rigen la regularización de compañías en estado de riesgo financiero, por déficit de patrimonio o de inversiones, o por sobreendeudamiento, y sobre la liquidación y quiebra.

En última instancia, el objeto de la regulación y el control financiero de las entidades aseguradoras y reaseguradoras tiene por objeto proteger, en primer lugar, a la salud general de la economía nacional, atendido el hecho indudable de que las compañías aseguradoras son entidades económicas de primera magnitud, de tal forma que su inestabilidad afecta a la economía en general, y en segundo término, de un modo más específico, atender los intereses de los asegurados, que requieren que las empresas que se comprometen a otorgarles una garantía financiera por la cual pagan primas, estén en condiciones económicas de atender sus necesidades al momento del siniestro.

El control financiero se ejerce sobre todas las empresas de seguros y de reaseguros el cual analizaremos a continuación.

Las normas sobre el control financiero de las entidades de seguros que ejerce la Superintendencia de Valores y Seguros se encuentran establecidas por el DFL N° 251 de 1931, varias veces modificado, complementadas por lo dispuesto en el DL N° 3538, que contempla el estatuto orgánico de la Superintendencia. Cabe hacer notar que las normas del DFL N° 251 relativas al control financiero se encuentran entremezcladas con aquellas que se refieren a la protección jurídica de los asegurados.

⁵ La Superintendencia de Valores y Seguros es una institución autónoma del Estado, que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, ejerce la supervisión del negocio de seguros y reaseguros y se relaciona con el gobierno a través del Ministerio de Hacienda. Fue creada el 21 de diciembre de 1927. Los riesgos de accidentes personales y los de salud pueden cubrirse indistintamente por compañías del primero o del segundo grupo (generales o vida, respectivamente). Los riesgos de crédito (pérdida o deterioro en el patrimonio del asegurado producto del no pago de una obligación en dinero o de crédito de dinero) deben asegurarse en una compañía del primer grupo que tenga por objeto exclusivo cubrir este tipo de riesgo, pudiendo, además, cubrir los de garantía y fidelidad.

En principio, la legislación *reserva* el desarrollo de la actividad aseguradora y reaseguradora en Chile, sólo a sociedades anónimas constituidas en Chile con dicho objetivo exclusivo.

El *capital mínimo* para constituir una compañía de seguros es de 90.000 UF (aprox. US\$ 3.300.000) y de 120.000 UF para constituir una de reaseguros (aprox. US\$ 4.370.000).

Sin embargo, cualquier persona natural o jurídica puede contratar libremente *seguros en el extranjero*, sujetándose a la legislación sobre cambios internacionales. Están excluidos de esta posibilidad los seguros obligatorios establecidos por ley y aquéllos contemplados en el D.L. N° 3.500, de 1980 (seguro de invalidez y sobrevivencia y rentas vitalicias previsionales).

Además, mediante una modificación reciente⁶, se autoriza a las entidades aseguradoras extranjeras establecidas en el territorio de un país con el cual Chile mantenga vigente un tratado internacional en el que se haya permitido la contratación de seguros de transporte marítimo internacional, aviación comercial internacional y mercancías en tránsito internacional desde ese país, para comercializar en Chile tales seguros. En todo caso, las compañías a las que hace referencia este inciso deberán cumplir con los términos y condiciones establecidos en los respectivos tratados y en la legislación nacional (art. 4° inciso segundo del DFL N° 251).

48

En la misma oportunidad se estableció la posibilidad de que las compañías constituidas en el extranjero establezcan una sucursal en el país, para lo cual deberán establecerse como una agencia de acuerdo con lo que dispone el título XI de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, y obtener la autorización señalada en el título XIII de dicha ley.

Para obtener la autorización de establecimiento de una sucursal, la compañía de seguros extranjera deberá acreditar en la Superintendencia que la entidad cumple las disposiciones que esta ley establece para la autorización de establecimiento de las compañías de seguros.

La autorización de establecimiento de la sucursal, como cualquier modificación o revocación de la misma, constará en resolución de la Superintendencia, la cual se sujetará a los requisitos de publicidad y registro dispuestos en los artículos 126 y 127 de la ley N° 18.046.

Las compañías de seguros extranjeras, autorizadas en los términos de los artículos anteriores, gozarán de los mismos derechos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que las compañías de seguros nacionales de igual grupo, salvo disposición legal en contrario.

Por su parte, el *reaseguro* de los contratos celebrados en Chile debe hacerse con compañías de seguros y de reaseguros constituidas autorizadas para operar en el país. Están facultadas para realizar operaciones

⁶ Por la ley N° 20.190, de fecha 5 de junio de 2007.

de reaseguros, también, las entidades extranjeras que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Encontrarse clasificadas por agencias clasificadoras de riesgo, de reconocido prestigio internacional a juicio de la Superintendencia, en a lo menos categoría de riesgo BBB o su equivalente;
- b) Designar un representante en Chile, el que las representará con amplias facultades, pudiendo, incluso, ser emplazado en juicio.

No obstante lo anterior, no será necesaria la designación de un representante, si el reaseguro se efectúa a través de un corredor de reaseguro inscrito en la Superintendencia.

Pueden operar en reaseguros, también, los intermediarios o corredores de reaseguros, nacionales o extranjeros, que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Inscribirse en el Registro que lleva la Superintendencia;
- b) Contratación de una póliza de seguro, sin deducible, por un monto no inferior a 20.000 UF (aprox. US\$ 730.000) o $\frac{1}{3}$ de la prima intermediada en el año anterior (la que sea más alta), para responder del correcto y cabal cumplimiento de todas las obligaciones emanadas de su actividad y de los perjuicios que puedan ocasionar a los que contraten por su intermedio, y
- c) Tratándose de extranjeros, ser una persona jurídica constituida legalmente en su país de origen, con capacidad para intermediar riesgos cedidos desde el exterior y pagar compromisos en moneda de libre convertibilidad.

49

En cuanto al *control permanente de solvencia*, la ley establece que el patrimonio de riesgo que toda entidad aseguradora debe mantener permanentemente, es el monto mayor resultante de comparar el patrimonio necesario para mantener las relaciones de endeudamiento, el margen de solvencia y el patrimonio mínimo establecido en la ley.

El mecanismo del margen de solvencia incorpora el comportamiento técnico de la entidad fiscalizada, tomando en consideración el volumen de prima directa y la carga promedio de siniestralidad, determinando, sobre la base de ambos factores, el de mayor exigencia de patrimonio, conforme a las fórmulas y parámetros establecidos por la entidad fiscalizadora. El concepto de margen de solvencia corresponde al utilizado en los mercados de seguros internacionales.

En cuanto al *endeudamiento*, el límite máximo de endeudamiento total de una entidad aseguradora o reaseguradora, en relación al patrimonio, no puede ser superior a cinco veces, en las compañías del primer grupo, ni de quince veces, en las compañías del segundo grupo.

Por su parte, el total de las deudas contraídas con terceros, que no generen reservas técnicas de seguros, no podrá exceder de una vez el patrimonio de la compañía.

Asimismo, las entidades aseguradoras y reaseguradoras establecidas en el país, deberán constituir, sobre la base de procedimientos adecuados, tablas de mortalidad, tasas de interés técnico y otros aspectos de evaluación de riesgos fijados por la Superintendencia, teniendo en consideración las siguientes *reservas técnicas*:

- a) Reserva de riesgos en curso, para hacer frente a obligaciones de una compañía con sus asegurados, originadas por primas de contratos de seguros de corto plazo.
- b) Reservas matemáticas, para hacer frente a las obligaciones de una compañía del segundo grupo con los asegurados, originadas por primas de contrato de seguros de largo plazo (períodos superiores a un año).
- c) Reserva de siniestros, para hacer frente a obligaciones por siniestros ocurridos, pendientes de pago, y por los ocurridos y no reportados.
- d) Una reserva adicional a la de riesgo en curso, para hacer frente a obligaciones por riesgos cuya siniestralidad es poco conocida, altamente fluctuante, cíclica o catastrófica, que sea necesaria formar para el normal desenvolvimiento de la actividad aseguradora o reaseguradora, o la que puede exigir la Superintendencia de Valores y Seguros por riesgos provenientes del mercado de inversiones.
- e) Reserva de descalce, por los riesgos originados en el descalce de plazos, tasas de interés, moneda e instrumentos de inversión, entre los activos y pasivos de la compañía; y
- f) Reserva de valor del fondo, en la parte que corresponda a las obligaciones generadas por las cuentas de inversión en los seguros del segundo grupo que las contemplen.

Las reservas técnicas y el patrimonio de riesgo de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, sin perjuicio de los depósitos que mantengan en cuenta corriente, deberán estar respaldados por inversiones efectuadas en los instrumentos y activos que determina la ley.

A su turno, *la inversión* en los distintos tipos de instrumentos o activos representativos *de reservas técnicas y patrimonio de riesgo*, está sujeta a *límites máximos y límites conjuntos*.

En efecto, la Superintendencia podrá establecer, a las inversiones que respaldan las reservas técnicas y el patrimonio de riesgo, límites de diversificación por emisión, por períodos mínimos de un año, debiendo informar la modificación de éstos, con tres meses de anticipación a su entrada en vigencia.

Las inversiones representativas de reservas técnicas y de patrimonio de riesgo no podrán estar afectadas a gravámenes, prohibiciones, embargos, litigios, medidas precautorias, condiciones suspensivas o resolutorias,

ni ser objeto de ningún otro acto o contrato que impida su libre cesión o transferencia. En el evento de que alguna inversión se viere afectada en la forma señalada, no podrá ser considerada como representativa de reservas técnicas ni de patrimonio de riesgo.

La Superintendencia puede, en cualquier momento, *requerir un informe* sobre sus negocios, a aseguradores y reaseguradores, inspeccionar sus oficinas, examinar su documentación, libros, impartir normas relativas a la preparación y presentación de balances, estados financieros y a la forma de llevar su contabilidad; ordenar la designación de auditores externos para que informen sus balances generales y, designar ella misma auditores externos, para que realicen actividades específicas de control en las entidades fiscalizadas.

Si una compañía aseguradora o reaseguradora contraviene la ley, las normas reglamentarias o sus propios estatutos, la Superintendencia puede *aplicarle las sanciones* siguientes: censura o reconvención, multa, suspensión de la administración hasta por seis meses, suspensión de todas o algunas de las operaciones hasta por seis meses y revocación de la autorización de existencia.

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras están por ley obligadas a poner en conocimiento de la Superintendencia, y del público en general, cualquier hecho o *información esencial* respecto de ellas mismas y de sus negocios, al momento en que éstos ocurran o lleguen a su conocimiento, entendiéndose por información esencial, aquella que un hombre juicioso consideraría importante para sus propias decisiones de inversión.

Por último, con la finalidad de mejorar la información para los asegurados, la ley exige que las compañías de seguros contraten, a lo menos, a dos *clasificadores de riesgo*, distintos e independientes entre sí, de entre aquéllos que se encuentran inscritos en un registro especial de la Superintendencia, para la clasificación continua e ininterrumpida de las obligaciones que ellas tengan con sus asegurados.

La clasificación se efectuará en categorías desde la letra A (para las compañías de más bajo riesgo) a D (de más alto riesgo). La categoría E será para los aseguradores de los que se carezca de información suficiente para clasificarlos.

Hasta aquí un breve resumen de las normas sobre regulación y fiscalización financiera a las que están sometidas las entidades aseguradoras y reaseguradoras que operan en Chile.

III. LA FISCALIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ASEGURADORES E INTERMEDIARIOS, EN DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS ASEGURADOS

En lo referente al segundo aspecto, la *protección jurídica* de los consumidores de seguros, Yvonne Lambert-Faivre le dedica la sección 2 del capítulo IV de su obra, donde parte por expresar que: “el derecho de seguros no escapa a las exigencias de la moral que sustentan las reglas jurídicas de derecho positivo por las cuales se pone de manifiesto y realizan los ideales de justicia y de equidad impuestos por el derecho natural”.

Agrega que:

“la justicia conmutativa contractual, en que se fundan los contratos sinalagmáticos, tienden al equilibrio de las prestaciones recíprocas entre las partes; y que el principio indemnizatorio, que domina al derecho de la responsabilidad civil y al derecho de daños, se opone a todo enriquecimiento por una indemnización que sea superior al perjuicio sufrido”⁷.

Agrega, más adelante, que:

“la ética en el seguro manifiesta las tensiones entre la equidad y la seguridad jurídica, en un campo donde el consumidor, desprotegido en los seguros de masas, suscribe un contrato de adhesión, redactado y presentado por una compañía de seguros que detenta el predominio”,

y enfatiza que la ley y la judicatura se encargan de resguardar al consumidor dentro del sistema del liberalismo económico.

Y concluye la introducción diciendo que:

“la protección jurídica de los consumidores de seguros es multiforme y de ella se analizarán las siguientes manifestaciones: el control del estado sobre el contrato de seguros, bajo las nociones de orden público y del interés general; las obligaciones de información y asesoría que deben prestar los suscriptores de seguros; el rol de la jurisprudencia en la protección de los consumidores y la lucha en contra de las cláusulas abusivas en materia de seguros”.

⁷ LAMBERT-FAIVRE (n. 3), pp. 103 y 104.

Nosotros analizaremos la situación chilena, bajo los mismos parámetros, a efectos de poder realizar, simultáneamente, una comparación entre la situación chilena y la francesa.

Pero antes que todo, pongamos énfasis en que, aun cuando los seguros a los que el presente trabajo se refiere son privados, y están a cargo de empresas privadas, no resulta posible eludir la consideración de que, *en esencia, el seguro es, por naturaleza, una forma de socialización de los riesgos que afectan individualmente a las personas*. En sus formas más primitivas, el seguro se manifestó en la colectivización de los riesgos individuales por intermedio de asociaciones o mutualidades de personas expuestas a riesgos similares, sea basado en cuotas para formar previamente un patrimonio común o de cuotas a reunir para pagar los siniestros ya ocurridos. Sólo con posterioridad nació el seguro sobre la base de primas.

Lo que hemos afirmado anteriormente es una realidad objetiva. El seguro es una forma mediante la cual los particulares se organizan para afrontar los riesgos que les afectan, sin recurrir al Estado, que se limita a supervigilar una actividad que no sólo es beneficiosa para la sociedad sino que, además, no le distrae recursos.

IV. MANIFESTACIONES DE LA FISCALIZACIÓN JURÍDICA DEL SEGURO

53

A) La protección del orden público y del interés general en el seguro

La protección del orden público y del interés general se manifiesta, según Yvonne Lambert-Faivre, en las siguientes formas:

1. Las disposiciones legales imperativas

La autora hace notar que con el objetivo de evitar los excesos de la libertad contractual, la ley establece normas legales imperativas que crean un estándar mínimo contractual y que garantizan una protección mínima de los asegurados. La ley:

“debe salvaguardar la esencia misma de la libertad contractual, que permite adaptar al contrato a las necesidades concretas de las partes: con este propósito el equilibrio es delicado y oscila entre una reglamentación *sclerosante* y una libertad sin freno: ese es todo el problema del contrato dirigido”⁸.

⁸ LAMBERT-FAIVRE (n. 3), p. 105.

En Francia las disposiciones legales imperativas en el derecho de seguros están mencionadas en el ARTÍCULO L111-2 del *Código de Seguros*, que establece que:

“No pueden ser modificadas por convenio las prescripciones de los títulos I, II y III del presente libro, salvo las que otorgan a las partes una simple facultad y que están contenidas en los artículos L. 112-1, L. 112-5, L. 112-6, L. 113-10, L. 121-5 al L. 121-8, L. 121-12, L. 121-14, L. 122-1, L. 122-2, L. 122-6, L. 124-1, L. 124-2, L. 127-6, L. 132-1, L. 132-10, L. 132-15 y L. 132-19”.

El título I del *Código* francés contiene las reglas comunes para los seguros de daños no marítimos y los seguros de personas; el título II, las reglas relativas a los seguros específicos de daños no marítimos; y el título III, las reglas relativas a los seguros de personas y a las operaciones de capitalización.

Los artículos que no son imperativos, precedentemente citados dicen relación con las siguientes materias:

- Art. 112-1, contratación de seguros por terceros y seguro por quien corresponda;
- Art. 12-5, modalidades de emisión de la póliza, nominativa, a la orden o al portador;
- Art. 112-6, posibilidad de que el asegurador oponga al portador de la póliza o a un tercero el cual invoque el beneficio de ella, las excepciones oponibles al suscriptor originario;
- Art. 113-10, obligación del asegurado de indemnizar al asegurador por los errores en la información y el derecho del asegurador de repetir los siniestros pagados en caso de que la información fuere fraudulenta;
- Arts. 121-5 al 121-8, comprende la cláusula de prorrateo por infraseguro, interés asegurable, pérdidas por vicio propio y no indemnización de siniestros por causa de guerra;
- Art. 121-12, derecho de subrogación del asegurador y sus límites;
- Art. 121-14, prohibición de la dejación;
- Art. 122-1, definición de la cobertura de incendio;
- Art. 122-2, obligación de pagar intereses si no se ha pagado el importe de las pérdidas luego de tres meses de entregado el estado de ellas;
- Art. 122-6, exclusión de incendios causados por erupción volcánica, terremoto y otros cataclismos;
- Art. 124-1, definición del momento en que se origina la obligación de garantía del asegurador en los seguros de RC;
- Art. 124-2, estipulación de que los reconocimientos de responsabilidad o transacciones hechos sin conocimiento del asegurador no obligan a éste;

Art. 127-6, casos en los que no se aplica la cobertura de protección jurídica;

Art. 132-1, seguro de vida contratado por la misma persona o un tercero;

Art. 132-10, posibilidad de preñar la póliza de seguro de vida;

Art. 132-15 obligación del asegurador de pagar al beneficiario la reserva matemática en caso de reticencia o falsa declaración, de muerte causada por el propio asegurado dentro del plazo legal de exclusión o de exclusión por la póliza de la causa de muerte; y

Art. 132-19, posibilidad de que cualquier interesado sustituya al contratante para el pago de las primas del seguro de vida.

Por último, los artículos 181-3 y 183-3 establecen que las opciones de ley aplicable que contemplan los arts. 181-1 y 181-2 no pueden ser obstáculo para la aplicación de las normas de orden público de la ley francesa aplicables, cualquiera que sea la ley que rija el contrato.

La ley española sobre contrato de seguro, es, si se quiere, más drástica aún. El artículo 2 de la ley 50-1980, de 8 de octubre, expresa que:

“Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, *cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa*. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado”.

55

En Chile no existe ninguna ley que contemple normas parecidas tanto de las que hemos transcrito como resumido. La técnica legislativa nacional ha optado siempre por hacer distinción, en el Derecho Privado, entre leyes imperativas o dispositivas, dejando la evaluación al interprete, la jurisprudencia y doctrina, determinar en cada caso concreto qué normas son imperativas y cuales no. El art. 1º del *Código Civil* expresa que el objeto de la ley es mandar, prohibir o permitir, y siempre se ha entendido que a menos que de su tenor resulta claro que la ley “manda”, esto es, ordena, perentoriamente, una determinada conducta o, por el contrario, la “prohíbe”, debe entenderse que “permite” a las personas realizar actos y celebrar contratos en la forma que libremente lo decidan, regulándose sus efectos por lo previsto en la ley, a falta de estipulación expresa. Estas últimas normas, que en el Derecho Privado son la mayoría, se denominan normas “dispositivas”.

La existencia de normas imperativas en el *Código de Comercio* y en el DFL N° 251, está fuera de discusión; sólo que, por lo dicho, la regla general es en Chile, la inversa que la que existe en la ley española de contrato de seguros.

2. Los seguros obligatorios

La existencia de seguros obligatorios refleja la naturaleza social que tiene la institución del seguro privado, a la que nos hemos referido más arriba.

En Chile hay seguros obligatorios regidos por la ley sobre contrato de seguro vigilados por la Superintendencia de Valores y Seguros, cual es el caso del seguro obligatorio de accidentes personales para vehículos motorizados y los seguros de contaminación en general y de contaminación marina en particular.

Hay otros seguros obligatorios que se encuentran al margen de la normativa de los seguros privados, como es el caso de los seguros sociales de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, los seguros de salud previsual y el seguro de desempleo.

Por último, hay seguros de vida e incapacidad y el seguro de rentas vitalicias, que complementan el sistema provisional chileno regido por el DL. N° 3500 y el seguro de desgravamen hipotecario que contratan en su propio favor y el de los herederos del deudor, las instituciones que otorgan créditos hipotecarios, principalmente con fines habitacionales.

La tendencia al establecimiento de otros seguros obligatorios es más fuerte en otros países, particularmente en España y sobre todo en Francia, principalmente seguros de responsabilidad civil, para propietarios y conductores de vehículos motorizados, para cazadores, para RC por defectos de construcción de inmuebles, etcétera.

3. La imposición de cláusulas tipo. Distinción entre seguros comunes y seguros de grandes riesgos

Bajo esta denominación estudiaremos el control de la autoridad sobre las cláusulas o condiciones generales de los contratos de seguro.

Yvonne Lambert-Faivre señala que el art. 11.4 del *Código de Seguros* dispone que “la autoridad administrativa puede imponer el uso de cláusulas tipo en los contratos”.

Sin embargo, cesa la intervención del Estado en los llamados seguros de grandes riesgos, que están sujetos a libre contratación (art. 351.4), ley aplicable (art. 181.1) e idioma (art. 112.3).

De acuerdo con el artículo L 111-6 del *Código de Seguros* francés:

“Se contemplan como grandes riesgos:

1° Aquéllos que resultan de las categorías siguientes:

- a) Los cuerpos de vehículos ferroviarios, aéreos, marítimos, lacustres y fluviales, así como la responsabilidad civil correspondiente a dichos vehículos;
- b) Las mercancías transportadas;

c) El crédito y la garantía, cuando el suscriptor ejerce a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal, a condición de que el riesgo esté relacionado con dicha actividad;

2º Los que conciernen al incendio y los elementos naturales, demás daños a bienes, la responsabilidad civil general, las pérdidas pecuniarias diversas, los cuerpos de vehículos terrestres a motor, así como la responsabilidad civil, comprendida la del transportista, con relación a estos vehículos, cuando el suscriptor ejerce una actividad cuya importancia sobrepasa ciertos umbrales definidos por decreto en el Conseil d'Etat.”⁹.

En Chile las normas sobre control de las cláusulas de las pólizas se han relajado considerablemente, pasando desde un extremo intolerable que es el que existía con anterioridad al DL 3057 de 1980, en que todas las pólizas eran redactadas por la Superintendencia, a un sistema de inscripción de pólizas libremente redactadas por los aseguradores pero sujeta a un control muy estrecho por parte de la referida institución pública, hasta la actualidad en que el único requisito es contratar con modelos de pólizas “depositadas” en la Superintendencia, la que podrá prohibir (ex post) la utilización de aquéllas, cuyo texto, a su juicio, no cumplan con los requisitos de legalidad y claridad en su redacción, o con las disposiciones mínimas que contempla el Art. 3 letra e) del DFL 251¹⁰.

57

⁹ La legislación española es similar. De acuerdo con el art. 44 de la ley 50/1980, no se aplica el art. 2, que como hemos dicho, hace imperativas todas las normas de esta ley, a los contratos de seguros de grandes riesgos, así como también, permite elegir a las partes otra ley aplicable al contrato. En el Derecho español son grandes riesgos los que indica el art. 107, a saber, a) Los de vehículos ferroviarios, vehículos aéreos, vehículos marítimos, lacustres y fluviales, mercancías transportadas (comprendidos los equipajes y demás bienes transportados), la responsabilidad civil en vehículos aéreos (comprendida la responsabilidad del transportista) y la responsabilidad civil de vehículos marítimos, lacustres y fluviales (comprendida la responsabilidad civil del transportista). b) Los de crédito y de caución cuando el tomador ejerza a título profesional una actividad industrial, comercial o liberal y el riesgo se refiera a dicha actividad. c) Los de vehículos terrestres (no ferroviarios), incendio y elementos naturales, otros daños a los bienes, responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles (comprendida la responsabilidad del transportista) responsabilidad civil en general, y pérdidas pecuniarias diversas, siempre que el tomador supere los límites de, al menos, dos de los tres criterios siguientes: * Total del balance: 6.200.000 ecus. * Importe neto del volumen de negocios: 12.800.000 ecus. * Número medio de empleados durante el ejercicio: 250 empleados”.

¹⁰ Las pólizas deben estar redactadas en forma clara y entendible, no ser inductivas a error y no contener cláusulas que se opongan a la ley. La norma agrega que: “en caso de duda sobre el sentido de una disposición en el modelo de condición general de póliza o cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el contratante, asegurado o beneficiario, en su caso”.

Esta misma norma contempla la exclusión del control para los seguros de grandes riesgos, pero sus parámetros son extraordinariamente bajos, de modo que quedan excluidas de control, un gran número de pólizas. Dice el referido art. 3, letra e), que:

“las compañías de seguros del primer grupo, en los casos de seguros de transporte y de casco marítimo y aéreo, como asimismo en los contratos de seguros en los cuales, tanto el asegurado como el beneficiario, sean personas jurídicas y el monto de la prima anual no sea inferior a 200 unidades de fomento (unos US\$ 7.000), no tendrán la obligación señalada en el párrafo precedente, y podrán contratar con modelos no depositados en la Superintendencia, debiendo la póliza ser firmada por los contratantes (ambos, no solo el asegurador, como es habitual)”.

4. Las normas relativas a la comercialización y la publicidad

El *Código de Seguros* francés, contempla normas aplicables a los documentos publicitarios relativos al seguro, en los artículos 310-8 y 310-6. El primero es el más importante y expresa que:

“El ministro podrá exigir la comunicación de los documentos de carácter contractual o publicitario que tuvieran por objeto una operación de seguro o de capitalización. Si apareciera que un documento fuera contrario a las disposiciones legislativas o reglamentarias, el ministro podrá exigir la modificación o decidir la retirada previo dictamen de la comisión consultiva de seguros. En caso de urgencia, el dictamen de la comisión consultiva de seguros no será requerido”.

No existen normas relativas a esta materia en la legislación chilena sobre seguros. Si las hay en la LPC, que estudiaremos más adelante.

5. Las normas relativas al idioma y la letra del contrato

El *Código* francés contempla una norma al respecto, el art. 112-3, que establece que el contrato de seguro debe constar por escrito, en francés y en caracteres destacados.

Tampoco existen en la legislación nacional directamente relacionada con el seguro, normas legales relativas a esta materia. Si existen normas en la LPC, que estudiaremos más adelante.

6. Las normas relativas a la información y asesoría al asegurado

En el *Código de Seguros* francés, no existen normas sobre las obligaciones de información y asesoría al asegurado que les cabe a las empresas aseguradoras. Ellas están contempladas en la ley 92-60 de 18 de enero de 1992, sobre Protección de los Consumidores.

En cambio, está contemplada para los intermediarios, corredores o agentes de seguros.

La misma situación se da en Chile. La obligación de información para el asegurador está contemplada con carácter general para los proveedores de servicios, en la LPC, en tanto que esta extensamente reglada para los intermediarios en el título III del DFL N° 251 de 1931, arts. 57 al 60 y en el DS N° 863.

B) Las normas sobre la interpretación judicial del contrato de seguro

El dirigismo que se ejerce sobre el contrato de seguro, se manifiesta también en las normas que rigen la interpretación judicial del contrato y el tratamiento que reciben las cláusulas ambiguas o confusas. En Chile son las siguientes:

59

1. Prueba del contrato y de sus modificaciones

Como ya hemos dicho, de acuerdo con el art. 514 del *Código de Comercio*, tanto el contrato, sus condiciones y estipulaciones, como así también las modificaciones que convengan las partes, se prueban por escrito mediante la póliza de seguro o de los correspondientes endosos, que es el nombre que reciben los documentos emitidos para consignar las modificaciones a un contrato de seguro previamente existente. A esta norma hace excepción al art. 1.173 sobre el seguro marítimo, según lo vimos en el N° 84, que en la práctica no modifica la regla general en lo sustantivo.

2. Prueba del siniestro.

Presunción legal sobre su naturaleza

De acuerdo con lo dispuesto en los numerales 5° y 7° del artículo 556 del *Código de Comercio*, la ocurrencia del siniestro constituye una carga que debe cumplir el asegurado.

El siniestro se presume ocurrido por caso fortuito y que está amparado por la cobertura de la póliza¹¹. Por lo tanto, corresponde al asegurador

¹¹ Bajo el supuesto que por su naturaleza, sea de aquellos contemplados en la cobertura contratada. Por lo tanto, no podría un asegurado contra el riesgo de robo, reclamar la

acreditar que el siniestro “ha sido causado por un accidente”¹² que no le constituye responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley”. Así lo establece el Art. 539 del Código de Comercio para los seguros terrestres. En el seguro marítimo rige la norma contenida en el Art. 1185, redactado en términos generales.

3. Prueba de las exclusiones.

Presunción legal de cobertura

El art. 536 del *Código de Comercio* señala que el asegurador puede tomar sobre sí todos o algunos de los riesgos a que puede estar afecto el objeto asegurado y que no estando limitada la cobertura, responde de todos aquéllos a que pueda estar expuesto, salvo las excepciones legales.

En consecuencia, corresponde al asegurador acreditar que el siniestro no encuentra cobertura en la póliza, o que está expresamente excluido por ella. La prueba se rinde con la propia póliza, partiendo por la naturaleza del seguro, es decir, el tipo o ramo a que ella corresponde, y siguiendo con el mérito de las estipulaciones y cláusulas que contiene, atendida la circunstancia que el seguro es un contrato solemne que se perfecciona y prueba por escrito, precisamente con la póliza.

60

4. Prueba del siniestro y de los daños causados por él

La prueba de la ocurrencia del siniestro y de los daños causados por él corresponde al asegurado, de acuerdo con la norma del N° 7 del artículo 556 del *Código de Comercio* según la cual “el asegurado está obligado a probar la coexistencia de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador”.

Esta norma está en estricta consonancia y se complementa con la regla de artículo 1698 del *Código Civil* según la cual corresponde la prueba de las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

Corresponde al asegurado, en consecuencia, acreditar la ocurrencia del siniestro y los daños causados.

5. Las normas sobre las cláusulas ambiguas, equívocas o contradictorias

En esta materia rigen normas del *Código Civil* y de la LPC.

El art. 1566 del *Código Civil* señala que las cláusulas ambiguas se interpretarán “a favor del deudor”, norma de interpretación de carácter

pérdida de una especie a consecuencia de incendio, por mas fortuito que haya sido éste.

¹² La expresión –más precisa– que debió haber utilizado el legislador en lugar de “accidente”, es la de un “evento”.

general, que difícilmente sirve para proteger al asegurado que reclama la indemnización de un siniestro, porque el deudor de dicha obligación es la compañía aseguradora. Resulta evidente que esta norma hay que, interpretarla, a su vez, en el sentido que más se acomoda a la naturaleza del contrato, lo que conduce a que dichas cláusulas deben interpretarse en favor del asegurado.

Lo anterior resulta indiscutible atendido el tenor del inciso segundo de la norma analizada, que expresa: “pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

A las normas que contempla la LPC nos referiremos a continuación.

V. APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR A LAS RELACIONES QUE SURGEN DEL CONTRATO DE SEGURO

1. *Planteamiento general*

La parte final, que en su libro dedica Yvonne Lambert-Faivre al tema de la protección jurídica de los asegurados, se refiere a la aplicación del seguro las normas internas de Francia, y también de la Comunidad Europea, sobre protección del consumidor.

Expresa que:

“la legitimidad de reglas protectoras hacia ciertas categorías de personas se encarna en la creación de un derecho específico: el Derecho del Consumidor, que es hoy día una rama autónoma del derecho positivo con la adopción del Código del Consumo, de 26 de julio de 1993, que impone las reglas”.

Para Yvonne Lambert-Faivre, lo más importante y conocido de esas normas, pero no lo único, es que contribuyen a “la lucha contra las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión... que encuentra un dominio de aplicación ejemplar en el derecho de seguros”¹³.

La situación es similar en la legislación interna de España e idéntica en la europea, que comparte con Francia. Al respecto dice Fernando Sánchez Calero:

¹³ Acto seguido analiza el tema, tanto a la luz de las normas francesas como europeas, en la p. 117 y ss. de su libro.

“La LCS/1980, según ha quedado expuesto, tuvo la clara intención de tutelar a los asegurados como contratantes más débiles, con el propósito de equilibrar la posición que de hecho tienen las partes en el contrato de seguro, y para ello declaró que sus preceptos tenían carácter imperativo, a no ser que dispusieran otra cosa, siendo, no obstante válidas las cláusulas contractuales que fueran más beneficiosas para el asegurado. Declaración amplia, al no tener en cuenta que ciertos asegurados podían encontrarse, de hecho, en una situación de igualdad, cuando no de supremacía, respecto a los aseguradores, que ha sido recogida en la modificación posterior de la LCS”. (Se refiere a la exención de la calidad imperativa de las normas de la LCS a los seguros de grandes riesgos).

Y agrega:

“Ya la promulgación de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios en 1984, implicó una protección adicional en cuanto a que había de aplicarse a los contratos de seguro en aquellos supuestos en los que el asegurado fuese considerado como consumidor en el sentido de esa ley, en tanto en cuanto pudiera ofrecer en un determinado caso concreto una condición más beneficiosa que la contenida en la LCS. Esta protección se ha incrementado con la modificación de la Ley de Protección del Consumidor que se ha llevado a efecto por la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación”¹⁴.

Estimamos que, con las naturales diferencias legales entre los distintos sistemas, la normativa chilena no difiere de la francesa y la española en cuanto a que resultan aplicables al contrato de seguro las normas de la ley chilena de protección al consumidor, en los términos que analizaremos a continuación.

2. *Ámbito de aplicación de la LPC*

Según dispone su artículo 1º, la ley N° 19.496 (LPC), tiene por objetivo normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.

¹⁴ Fernando SÁNCHEZ CALERO y otros, *Ley de Contrato de Seguro*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2001, pp. 74 y 75.

Analizaremos las normas de esta ley en cuanto protegen al asegurado en su calidad de consumidores.

El artículo 2º bis señala que, no obstante lo que prescribe el artículo anterior, las normas de esta ley *no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales*, salvo:

- a) En las materias que estas últimas no prevean;
- b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y
- c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales.

En estos tres aspectos, la LPC es aplicable a las relaciones emanadas del contrato de seguro.

Los derechos establecidos por esta ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores.

63

3. ¿Es el asegurador un proveedor?

De acuerdo con el art. 1º de la LPC, el término *proveedores* alude a:

“las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa”.

Nos parece claro, entonces, que los aseguradores son proveedores.

4. ¿Es el asegurado un consumidor?

El mismo citado art. 1º de la LPC establece que el término *consumidor o usuario* está referido a “las personas naturales o jurídicas que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen, o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios”.

5. *Materias no regladas por la ley que rige al contrato de seguro y en las que puede ser aplicable la LPC*

El análisis de la LPC nos conduce a afirmar que serían aplicables al seguro sus siguientes normas:

5.1. El derecho que confiere a los consumidores a la reparación e indemnización

Adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo con los medios que la ley le franquea (art. 3° letra e).

5.2. El artículo 3° bis, que dispone que el *derecho del consumidor a poner término unilateralmente a los contratos celebrados por medios electrónicos*

En el plazo de diez días contados desde la contratación del servicio y antes de la prestación del mismo, a menos que el proveedor haya dispuesto expresamente lo contrario. Para ello podrá utilizar los mismos medios que empleó para celebrar el contrato. En este caso, el plazo para ejercer el derecho de retracto se contará desde la fecha de la celebración del contrato en el caso de servicios, siempre que el proveedor haya cumplido con la obligación de remitir la confirmación escrita señalada en el artículo 12 A. De no ser así, el plazo se extenderá a noventa días (letra b).

5.3. *La obligación del proveedor de respetar los términos, condiciones y modalidades, conforme a las cuales hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la prestación del servicio*

El artículo 12 A agrega que en los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquéllos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos o imprimirlos.

La ley agrega que, una vez perfeccionado el contrato, el proveedor estará obligado a enviar confirmación escrita del mismo. Esta confirmación podrá ser enviada por vía electrónica o por cualquier medio de comunicación que garantice el debido y oportuno conocimiento del consumidor, el que se le indicará previamente. Dicha confirmación deberá contener una copia íntegra, clara y legible del contrato.

5.4. Las normas de la LPC relativas a los contratos de adhesión

El párrafo cuarto del título segundo de la ley contiene normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión, señalando que *no producirán efecto alguno en este tipo de contratos las siguientes cláusulas:*

- a) Aquéllas que otorguen a una de las partes las facultades de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo las excepciones legales;
 - b) Las que establezcan incrementos de precio por servicios accesorios, financiamientos o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas caso por caso, y estén consignadas por separado en forma específica;
 - c) Las que pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores que no le sean imputables;
 - d) Las que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
 - e) Las que contengan limitaciones absolutas de responsabilidad que puedan privar al consumidor de su derecho al resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;
 - f) Las que incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato, y
 - g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos que causen en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen.
- La LPC establece que se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales¹⁵.
- h) En todo contrato de adhesión en que se designe un árbitro, será obligatorio incluir una cláusula que informe al consumidor de su derecho a recusarlo, lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente.

¹⁵ El alcance de esta norma merece un estudio especial tratándose del contrato de seguro, atendido el hecho de que hoy existe un sistema de “depósito de pólizas”, que probablemente no sea suficiente como para cumplir con la norma de la LPC que estamos analizando.

En relación con este punto debe señalarse que la redacción del inciso es deficiente e inconexo, puesto que hace referencia a una forma de recusar los árbitros carentes de contenido, debido a que se refiere a un inciso anterior sin existir norma alguna que aluda a tal asunto. Por esto se hace prácticamente imposible precisar el alcance específico de esta norma. Siendo ésta la situación, y en ausencia de normas específicas que regulen la materia en este punto, habrá que remitirse obligadamente a las causales de recusación señaladas en el art. 196 del *Código Orgánico de Tribunales*.

- i) El artículo 16 A. señala una regla interpretativa en virtud de la cual declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas contenidas en el artículo 16 anteriormente mencionadas, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración.
- j) Adicionalmente, se contemplan las siguientes normas respecto a los *contratos de adhesión* regidos por la presente ley:
 - 1. Este tipo de contrato debe estar escrito de modo claramente legible, con un *tamaño de letra no inferior a 2,5 mm* y en *idioma castellano*, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico, bajo sanción de que las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos no producirán efecto alguno respecto del consumidor.
 - 2. Las cláusulas impresas en formularios que se agreguen a los contratos, prevalecerán sobre las de este último, cuando sean incompatibles entre sí.
 - 3. Tan pronto como el consumidor firme el contrato, el proveedor deberá entregarle un ejemplar íntegro suscrito por todas las partes. Si no fuese posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, el proveedor entregará de inmediato una copia al consumidor con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste, copia que se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado, para todos los efectos legales.

5.5. *Las normas sobre información y publicidad*

El artículo 28 señala que comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo, y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, induce a error o a engaño respecto de:

- la idoneidad del servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante;

- las características relevantes del servicio destacada por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;
- la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso en conformidad a las normas vigentes;

En caso de publicidad falsa, sin perjuicio de que el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá disponer la suspensión de las emisiones publicitarias, cuando la gravedad de los hechos y los antecedentes acompañados lo ameriten, podrá, asimismo, exigir al anunciante que a su propia costa realice la publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar tales errores o falsedades.

Tratándose de contratos ofrecidos por medios electrónicos o de aquellos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, el proveedor deberá informar, de manera inequívoca y fácilmente accesible, los pasos que deben seguirse para celebrarlos, e informará, cuando corresponda, si el documento electrónico en que se formalice el contrato será archivado y si éste será accesible al consumidor. Indicará, además, su dirección de correo postal o electrónico y los medios técnicos que pone a disposición del consumidor para identificar y corregir errores en el envío o en sus datos.

67

5. Los procedimientos contemplados en la LPC

La LPC consagra una serie de derechos para los consumidores o agrupaciones de consumidores, a fin de que los proveedores o quienes señala la ley, respondan correctamente ante cualquier falencia que presente el servicio que se está prestando.

Al respecto señala el art. 50 de la ley que:

“el incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”.

En consecuencia, la única manera de hacer exigible tal responsabilidad, sin que medie acuerdo prejudicial entre las partes, es a través del ejercicio de las acciones que contempla el título IV de la ley ante el tribunal competente, de conformidad a las normas que se explican a continuación.

1) La acción. Finalidades

Desde el punto de vista del derecho subjetivo, la ley establece que el ejercicio de las acciones que contempla la LPC, tendrá por finalidad proteger los intereses de los consumidores, más concretamente, sancionar “los actos y conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores”, entendiendo por aquéllos, los que se contemplan en el artículo 1º y siguientes de este cuerpo normativo.

Lo que se persigue obtener, por medio de ellas, es:

- a) aplicar la correspondiente sanción que contemple el contrato, si la hubiere.

En este caso, debe estarse a lo que las partes hayan dispuesto previamente en el contrato. Por lo general esto cabe en los contratos “*libremente discutidos*”.

- b) Anular las cláusulas abusivas incorporadas en contratos de adhesión.

Esta sanción es muy importante, y se extrapola del ámbito económico donde únicamente la antigua Comisión Resolutiva podía, en su fallo, anular cláusulas contractuales.

- c) Obtener la prestación de una obligación incumplida.

Esto significa que el demandado *es obligado a hacer lo que no ha querido cumplir*, y que por lo general, puede consistir en realizar el servicio o en entregar la cosa en perfecto estado.

- d) Hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores.

- e) Obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.

En síntesis, esto significa obtener el resarcimiento patrimonial de los perjuicios experimentados por el consumidor afectado.

Para que sea procedente la indemnización que se reclama a través del ejercicio de la acción, debe, según las reglas generales de nuestro derecho, acreditarse:

- i. La existencia del vínculo contractual que liga al infractor y al o a los consumidores afectados;
- ii. La existencia del daño, y
- iii. La magnitud del daño.

Si no se puede acreditar esos tres requisitos, no será posible conseguir indemnización alguna del demandado.

2. Tipos de acciones

Las acciones originadas en derechos reglamentados en esta ley se clasifican en acciones de interés individual, de interés colectivo y de interés difuso.

En efecto, el mismo art. 50 señala que “el ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores”.

Y agrega que:

- a) Son de *interés individual* las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado.
- b) Son de *interés colectivo* las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual, y;
- c) Son de *interés difuso* las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos. Este tipo de acciones, conocida en la legislación internacional como *class actions*, tiene su origen en el Derecho anglosajón, y pueden ser ejercidas por cualquiera a nombre de un número indeterminado de personas que se han visto afectadas por una conducta sancionada por la ley.

Sólo en el segundo tipo o clase de acciones el legislador alude a la existencia de un *vínculo contractual*. Sin embargo, dicho vínculo, individual, colectivo o difuso, debe existir previamente en todos los tipos o categorías de acciones entre el o los consumidores afectados y los proveedores o comerciantes, independientemente de quien ejerza la acción, en virtud de la conocida regla que contempla el artículo 1.545 del *Código Civil*, respecto a que los contratos obligan sólo a quienes los han celebrado.

Al respecto, el inciso final del art. 50 establece que: “para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2º de este título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”.

3. Tribunal competente

La regla general está contemplada en el art. 50 A, que señala que las acciones que confiere esta ley serán normalmente de competencia de los *jueces de policía local*, y en particular el que corresponda a la comuna donde se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor.

Si se tratare de contratos celebrados por medios electrónicos, en que no sea posible determinar lo señalado precedentemente, será juez competente el de la comuna en que resida el consumidor.

Las acciones de interés colectivo o difuso derivadas de lo dispuesto en los arts. 2º bis letra b) y en los artículos 16, 16 A y 16 B de la ley, serán

de competencia de los *tribunales ordinarios de justicia* de acuerdo con las reglas generales. Para ellas, la ley contempla un procedimiento especial, reglamentado en el párrafo 2º de su título IV.

Las acciones a que se refiere la letra b) del art. 2º bis de la ley son aquéllas en que está comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento en materias relacionadas o surgidas de las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios regulados por leyes especiales. Conforme al contexto de la ley, principalmente de lo señalado en el art. 52 letra d), quedan incluidas aquí las acciones que deriven de productos defectuosos, de mala calidad o dañinos.

Por su parte, las acciones relacionadas con las conductas sancionadas en los artículos 16, 16 A y 16 B son aquéllas encaminadas a privar de efectos a las cláusulas o estipulaciones de los contratos de adhesión que hemos indicado en el punto 5.4., precedente.

CONCLUSIÓN

70 Quisiéramos proponer como hipótesis de trabajo las siguientes preguntas, todas en el aspecto que nos parece más directamente ligado con las normas que rigen o afectan al contrato de seguros:

- ¿Se justifica atribuir a las normas que rigen al contrato de seguros, en general, el carácter de imperativas?
- En la afirmativa: ¿Qué criterio es el más apropiado para determinar los contratos de seguros a los cuales las normas imperativas, o mejor¹⁶, algunas de las normas imperativas, no se aplican?
- En caso contrario, si se estima que deben tener dicho carácter, sólo las normas que tradicionalmente se han considerado imperativas, ¿cuál sería la mejor manera de establecer cuáles normas son imperativas y cuáles no; la tradicional, que proviene de la definición doctrinaria que distingue entre normas imperativas y normas dispositivas, o indicándolo expresa y determinadamente en la ley?
- ¿Cuál es la manera más completa y clara de definir a los seguros de grandes riesgos en los que la protección jurídica del asegurado no se justifica?

¹⁶ Estimamos que sería absurdo quitarles ese carácter aquéllas que transgreden principios generales del Derecho de los Contratos y que derivarían en validar obligaciones absolutamente nulas.

- ¿Cuál es el grado de control que debe ejercer la autoridad pública, sobre los modelos de contratos que se usan en los seguros comunes?
- ¿Se justifica la existencia paralela de dos sistemas legales y complementarios de protección a los asegurados, uno en la ley de ese contrato y otro en la ley de protección al consumidor?
- En caso de estimarse que no, ¿cuál sería la solución adecuada?

Invitamos a los especialistas o, en general, los que se interesen en el tema a emitir su opinión al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, *Droit des Assurances*, 10^a ed., Paris, Editorial Dalloz, 1998. La traducción de todos los textos citados corresponde al autor de este trabajo.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando y otros, *Ley de Contrato de Seguro*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2001.