

EL CONCURSO DE NORMAS ENTRE LA LEGISLACIÓN DE
SEGUROS Y LA LEGISLACIÓN DE CONSUMO A PROPÓSITO DE
LA COMPETENCIA EN LOS LITIGIOS POR CONTRATOS DE
SEGUROS

Gustavo Castillo Moya

FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES
SANTIAGO, CHILE
2014

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN: PRESENTACIÓN Y DESCRPCIÓN DEL PROBLEMA	3
2.- LA REFORMA A LA LEY SE SEGUROS Y SU IMPACTO CON LOS CONSUMIDORES	5
A) PROMULGACIÓN DE LA NUEVA LEY DE SEGUROS.....	5
B) LA RELACIÓN CON LA LEY DE CONSUMO.....	7
B.1) DESDE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN	7
B.2) DESDE LAS REGLAS DEL 17B	11
B.3) DESDE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES.....	11
C.- CONCURSO DE NORMAS O PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	14
C.1) EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	14
C.2) EL DESCARTE DE LA ESPECIALIDAD	16
C.1.A) ARGUMENTOS EN CONTRA.....	16
C.1.B) ARGUMENTOS A FAVOR	17
3.- ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA COMPETENCIA EN LOS LITIGIOS POR CONTRATOS DE SEGUROS	19
A) EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE CONSUMO	19
B) EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS.....	19
C) EL CONCURSO DE COMPETENCIAS.....	20
D. EL PROYECTO SOBRE FORTALECIMIENTO DEL SERNAC	23
D.1 FUNDAMENTOS DE LA REFORMA.....	23
D.2 LA ESCINCIÓN DE LA COMPETENCIA CIVIL E INFRACCIONAL	24
D.3 LA POSICIÓN DEL ASEGURADO-CONSUMIDOR.....	24
4.- CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES	26
BIBLIOGRAFÍA CITADA	28

1.- INTRODUCCIÓN: PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El presente estudio surge a partir de la inquietud que generó en el medio la promulgación de la nueva ley de seguros N° 20.667. Esta normativa vino a actualizar una reglamentación que permaneció estática durante más de 140 años, y que había generado vacíos legislativos que eran llenados en la práctica por la libertad contractual.

La nueva ley produjo un cambio relevante en muchas de las instituciones del ámbito de los seguros. Por una parte, se reconocieron algunas instituciones que habían sido creadas por las convenciones entre particulares. Y por otra, se regularon otros aspectos que estaban abandonados, y que generaban muchas veces un espacio de discreción para las partes más fuertes, que en general tendieron al abuso respecto de aquellas más débiles.

Una cuestión que resulta relevante tras la promulgación de esta ley, una normativa de carácter especial, fue la impronta *pro* consumidor-asegurado que predominó en mensajes y declaraciones.

De esta manera, el presente estudio pretende dar cuenta de cómo se han disipado las dudas en torno a la ubicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores de 1997, en adelante LPDC, como ley de aplicación general por sobre esta nueva ley de seguros.

En este sentido, se debe señalar que la promulgación de la nueva ley de seguros vino aparejada de normas infralegales que refuerzan la idea de una normativa protectora de la parte más débil. En particular, resulta de nuestro interés la Norma de Carácter General N°349 de 26 de Julio de 2013 de la Superintendencia de Valores y Seguros, que nos remite, en su número 4° a la LPDC, señalando que “se deberán incluir las exigencias previstas en el artículo 17 B de la Ley N° 19.496 y demás disposiciones que pudieran ser aplicables de dicha Ley”¹ estableciendo una presunción en el sentido que los contratos regulados por la nueva normativa de seguros deben entenderse como contratos por adhesión, y asignando, de esta manera, un rango de norma general a la LPDC por sobre la nueva normativa de seguros a la que se le atribuye, entonces, un carácter especial.

¹ Norma de Carácter General N° 349 de 26 de Julio de 2013, Establece normas relativas al depósito de pólizas

Tal situación genera una serie de conflictos entre estas dos normativas, en términos que en determinados puntos las normas colisionan entre sí, dejando abierto un campo para el debate sobre la primacía de una norma por sobre la otra.

Esta es la problemática que ha abierto el debate en el sentido de cuáles son los puntos en que estas normas se enfrentan, y de cómo han de resolverse tales conflictos. Para tal debate se debe entrar en una sistematización de las nuevas normas que rigen los contratos de seguros con aquellas que rigen los contratos por adhesión en el marco de la LPDC. En este mismo sentido resultarán de particular relevancia, y por lo tanto habrá que prestar especial atención, a aquellos contratos de seguros que reúnan las características de los contratos por adhesión, ya que en estos casos la ley brinda mayor protección al contratante más débil en razón de su imposibilidad para acordar en qué términos ha de celebrarse convención.

En atención a lo expuesto pasaremos a analizar la reforma en su contexto, así como los puntos en que será necesario discurrir sobre la solución de conflictos entre normas. En razón de ello, tendremos que analizar cuáles son las vías mediante las que es posible solucionar el conflicto, cuáles son las idóneas para el caso y –que tal vez sea lo más relevante- cuáles son las razones que justifican la adopción de un criterio sobre otro.

En el capítulo 2 exploraremos la reforma a la ley de seguros y su impacto con los consumidores desde la perspectiva de la promulgación de la nueva ley de seguros, su relación con la LPDC desde su ámbito de aplicación, desde las reglas del 17B, y desde las sentencias de los tribunales. Asimismo, analizaremos el concurso de normas o principio de especialidad.

En el capítulo 3 revisaremos los aspectos procedimentales de la competencia en los litigios por contratos de seguros desde el punto de vista procedimental en materia de consumo y de seguros en particular, para finalmente revisar el llamado cúmulo de competencias.

Por último, en el capítulo 4 nos depondremos de las conclusiones que es posible sacar a partir de este estudio y de las proposiciones que es posible formular en esta dirección con el objeto de contribuir en algo a la argumentación en esta materia.

2.- LA REFORMA A LA LEY DE SEGUROS Y SU IMPACTO CON LOS CONSUMIDORES

Con fecha 10 de julio del año 2007 un conjunto de Diputados propuso por Moción parlamentaria una reforma a la ley de seguros, la que hace tiempo era reclamada por los actores del sistema que debían lidiar con la –a esas alturas- añeja legislación de seguros. Habían transcurrido más de 140 años desde que el Presidente José Joaquín Pérez enviara el proyecto de ley que luego se transformaría en la *actual* legislación de seguros.

Como bien expresa la Moción parlamentaria de 2007, ya en abril de 1990 -17 años antes- la Superintendencia de Valores y Seguros había conformado una comisión de especialistas, con miras a generar un anteproyecto de ley que no tendría *feliz* tramitación en dos oportunidades, pero que puesto ahora en las manos del profesor Osvaldo Contreras había sido mejorado y actualizado a los últimos avances de la doctrina y legislación internacional².

A) PROMULGACIÓN DE LA NUEVA LEY DE SEGUROS

Fueron muchas las reacciones ante la promulgación de esta ley. El hecho que el contrato de seguro pueda ser probado por cualquier medio; las reticencias, es decir, que el deber de información pase de recaer en el asegurado para ser ahora una carga de las compañías de seguros; la agravación de los riesgos; el reconocimiento de la contratación; la regulación del “derecho de retracto”; la mayor libertad del asegurado para poner término anticipado al contrato; y que los conflictos entre asegurado y asegurador puedan ser resueltos por la justicia ordinaria bajo determinadas hipótesis, fueron modificaciones sustanciales a la antigua normativa y que no dejaron indiferente a nadie.

La publicación de artículos sobre el tema no se hizo esperar; algunos comenzarían señalando que “(...) la nueva ley tiene un enfoque excesivo de los contratos de seguros como productos de consumo”³, por otro lado las aseguradoras reconocieron la

² Cfr. Historia de la ley 20.667. Disponible en:

<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/44072/2/HL20667.pdf>

³ COUSIÑO 2013 “The long wait is over”, pdf, (fecha de consulta 29 de mayo de 2014).

Disponible en http://www.alessandri.cl/abogados/wp-content/uploads/sites/4/2013/09/28-8-13_The_long_wait_is_over.pdf. La traducción es nuestra.

modificación, indicando que “lo más trascendental (...) es la perspectiva de resguardos en pos de los clientes (... y que ahora) la mayoría de los aspectos de la nueva ley favorecen al cliente y está muy en la línea del resguardo de los derechos del consumidor”⁴, tendencia que resume bastante bien el abogado Francisco Serqueira, en el sentido que:

“las novedades más relevantes es justamente que este cuerpo normativo atiende fundamentalmente a la protección del consumidor: Para la mayoría de los contratos de seguros establece la imperatividad de las normas del Código de Comercio, las que son obligatorias y no negociables, salvo que se trate de establecer una estipulación contractual más beneficiosa para el asegurado o beneficiario”⁵.

Esta cuestión será de importancia más adelante, ya que reconoce la consagración de un principio que a estas alturas impera en nuestro ordenamiento, a saber, el de la protección al contratante más débil. Por ello, si el profesor Osvaldo Lagos se preguntaba “cuál es la pretensión de la reforma al Código de Comercio en materia de seguros, contenida en la ley 20.667”⁶, para nosotros, en sistematización del mensaje, así como de la disposición del resto de los actores, resulta evidente la pretensión pro consumidor de la nueva regulación.

Por ello, las reacciones descritas demuestran, de alguna manera, la relevancia que adquiere ahora la reglamentación de materias de consumo en materia de seguros, relación que pasamos a analizar a continuación.

⁴ EL MOSTRADOR, “Nueva ley de seguros tiene como eje central al cliente”, Rodrigo Muñoz, 30 de octubre de 2013.

Disponible en: <http://www.elmostradormercados.cl/destacados/opinion-nueva-ley-de-seguros-tiene-como-eje-central-al-cliente/> (consultado 28 de mayo de 2014).

⁵ EL MERCURIO LEGAL, “La protección del consumidor es el enfoque de la nueva normativa de seguros”, 26 de septiembre de 2013.

Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Redes/Detallenoticia.aspx?id=902408> (consultado el 28 de mayo de 2014).

⁶ LAGOS (2013), “Criterios para discernir la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores a los contratos de seguros privados”, *Boletín Agosto-Septiembre de 2013 de la Academia de Derecho y Consumo de la Universidad Diego Portales*, pdf, (Consultada 6 de Julio de 2014). P. 2. Disponible en: <http://www.derechoyconsumo.udp.cl/boletin/Derecho_y_Consumo_boletin_ago_sep_2013.pdf>

B) LA RELACIÓN CON LA LEY DE CONSUMO

La relación de esta nueva normativa con la LPDC la abordaremos desde tres perspectivas, a saber (B.1) el ámbito de aplicación de estas normativas; (B.2) las reglas del 17b en particular; y (B.3) lo que han dicho los tribunales en esta materia.

B.1) DESDE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN

Así las cosas, la estrecha relación de la LPDC con las materias que se ventilen con ocasión de los conflictos entre aseguradora y asegurado o beneficiario debe ser –a estas alturas- incuestionable.

El profesor Nasser señala que debe ser claro que “a falta de una ley especial, o aun existiendo una, si ésta no contemplare las situaciones conflictivas o el procedimiento indemnizatorio, igualmente se hace aplicable la legislación de consumo”⁷. Esta opinión se manifiesta en una dirección relevante, por cuanto destaca la importancia que reviste el hecho que la normativa especial contemple no sólo las situaciones potencialmente conflictivas sino que también, que se disponga de un procedimiento indemnizatorio en el evento de presentarse tales conflictos. Así, se verá más adelante que la nueva ley de seguros no ostenta la claridad deseable en materia del procedimiento indemnizatorio, cuestión por la cual podríamos, siguiendo al mismo profesor Nasser, proponer ya que la “legislación de consumidores es plenamente aplicable a materias de seguros (y en...) toda otra materia no resuelta expresamente por la legislación especial, incluidos los deberes de información, precios, etcétera.”⁸.

De esta manera, siguiendo la citada Norma de Carácter General N°349 de 26 de Julio de 2013 de la Superintendencia de Valores y Seguros, para estos casos la nueva Ley de Seguros cede como cuerpo normativo ante las disposiciones más específicas de la LPDC, haciendo la salvedad que en este caso particular, no se puede hablar de una colisión

⁷ NASSER (2013), “Consumidor y Seguros: Una mirada desde la solución de las controversias”, *Boletín Agosto-Septiembre de 2013 de la Academia de Derecho y Consumo de la Universidad Diego Portales*, pdf, (Consultada 6 de Julio de 2014). P. 2. Disponible en: <http://www.derechoyconsumo.udp.cl/boletin/Derecho_y_Consumo_boletin_ago_sep_2013.pdf>

⁸ ibíd.

ni concurrencia, ya que hablamos de la hipótesis en la que una ley no regula situaciones que la otra sí.

En este sentido se pronuncia la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo de apelación rol 1028-2012, señalando que:

“En todo caso, y aún en el evento que pudiera considerarse que la regulación a que los contratos de seguro (...) constituyen una normativa especial que excluye la aplicación de las normas sobre Protección al Consumidor - cuestión que luego de la reforma introducida por la ley 20.555, en relación al consumo de productos financieros, se ha acotado – cabe aún determinar si concurre, en la especie, la circunstancia de contar con procedimientos indemnizatorios, ya que dependiendo de aquello la referida normativa de protección al consumidor puede tener aplicación, según lo estatuido en la letra c) del artículo 2° bis ya citado”⁹

Fallo en el que la Corte señalará ¹⁰ la inexistencia de un procedimiento indemnizatorio general, por lo que se debe concluir que “la situación que se ventila en autos encuadra en la hipótesis prevista en el artículo 2° bis letra c) de la ley 19.496, esto es, queda cubierta por las normas de dicho cuerpo legal, atendido que el DFL 251 no reglamenta un procedimiento indemnizatorio del que puedan valerse todos los asegurados o beneficiarios en forma libre y sin restricciones.”¹¹

De esta manera, y como hemos revisado, la nueva ley de seguros hizo evidente para los actores del sistema que desde ahora las regulaciones de seguros y de consumo se encuentran fuertemente vinculadas. Esta relación se manifiesta normativamente en la interpretación armónica de los artículos 2° y 2° bis de la LPDC, ya que podremos dar cuenta de una serie de ámbitos en los que esta ley ha de aplicarse y que se superponen a otra serie de materias que tienen regulación especial. En esa línea, el mencionado artículo 2° bis LPDC prescribe:

⁹ Considerando 4° del fallo de apelación rol 1028-2012. Corte de Apelaciones de Santiago.

¹⁰ *Ibíd.* Considerando 6°

¹¹ *Ibíd.*

“No obstante lo prescrito en 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.*”¹²

Resulta en particular relevante detenerse en esta norma, ya que gracias a ella la protección del asegurado-consumidor deja de ser una mera expresión de buenas intenciones y pasa a ser una situación con implicancias jurídicas reales.

En este sentido, el artículo 543 de la nueva normativa de seguros reglamenta la solución de conflictos en esta materia, estableciendo que, en resumidas cuentas 1) la competencia para la resolución de cualquier conflicto entre el asegurado y el asegurador la tendrá la justicia arbitral, cuyo árbitro será nombrado de común acuerdo o por un juez a falta de acuerdo; no obstante que 2) en aquellas disputas, que surjan con motivo de un siniestro cuyo monto sea inferior a 10.000 Unidades de Fomento, el asegurado podrá ejercer su acción en la justicia ordinaria¹³. ¿Qué ocurre entonces con los conflictos entre asegurado y asegurador cuya cuantía no sea superior a 10.000 Unidades de Fomento? A decir verdad, disponemos de buenas razones para pensar que se genera aquí una

¹² Ley 19.946 de 1996, Sobre protección al consumidor, *Diario Oficial*, 7 de marzo de 1997. Los énfasis son nuestros.

¹³ Cfr. Artículo 543 de la ley 20.667 de 2013, Regula el contrato de seguro, *Diario Oficial*, 9 de mayo de 2013.

superposición de la normativa en razón de lo que vimos más arriba. Esto es, que incluso en presencia de ley especial, y en lo relativo al derecho del consumidor o usuario, éste podrá recurrir, en forma individual, al procedimiento que la LPDC establece, cual es, la de recurrir ante el Juez de Policía Local correspondiente a la comuna donde se haya celebrado el contrato en los términos de los artículos 50 A y siguientes de la ley¹⁴.

Esta conexión normativa se ha hecho más explícita con la reforma, de manera tal que la nueva ley de seguros no establece con claridad suficiente un procedimiento indemnizatorio para los casos de incumplimiento contractual; así como tampoco se consideran, por ejemplo, reglas sobre cláusulas abusivas¹⁵, razón por la cual en estas situaciones debe preferirse la normativa de consumo por sobre la de seguros, aun cuando esta última sea la norma especial, y aun cuando ella prescriba salidas a los conflictos que con ocasión de los seguros se susciten.

Por lo anterior, entre asegurador y asegurado se traba también una relación de consumo entre proveedor y consumidor, y aunque esto podría eventualmente dejar fuera a las pequeñas y medianas empresas en su carácter de consumidor, la ley 20.416 de 2010, más conocida como “El Estatuto PYME”, determina qué empresas podrán ser consideradas también como consumidores. Por esta misma razón es que esta relación de consumo es generalmente un acto de comercio de carácter mixto, lo que permite la aplicación de la LPDC en atención a lo señalado por su artículo 2°. Todo amén también de que el artículo 58 de la LPDC, que establece:

“La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales”

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Cfr. LAGOS (2013). p. 4.

Un artículo que no estaba presente en el proyecto original de la LPDC, pero que desde su inclusión en 2004, no deja lugar a dudas acerca que “el consumidor de seguros está, como todo consumidor, plenamente protegido por la ley de protección de los derechos de los consumidores”¹⁶, en atención a que las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor en defensa de los intereses individuales o colectivos de los consumidores, incluyen hasta aquellas normas de carácter establecidas en leyes especiales, como es el caso de la normativa de seguros.

B.2) DESDE LAS REGLAS DEL 17B LPDC

Es importante detenerse en la cuestión de cuan aplicables son las reglas insertadas por la ley 20.555 de 2011 que dota de atribuciones financieras al Servicio Nacional del Consumidor. En este sentido, y ante la inexistencia de una definición legal acerca de qué ha de entenderse por producto financiero podemos entender que las reglas de esta ley, en particular a la modificación establecida por el actual artículo 17B de la LPDC, que regula los contratos por adhesión¹⁷, son aplicables a los seguros. Ello que se ve reforzado por la ya mencionada Norma de Carácter General N° 349 de 2013 de la Superintendencia de Valores y Seguros, en virtud de la cual se debe realizar el nexo entre la nueva normativa de Seguros y la LPDC, en circunstancias que los contratos de seguros que pueden ser objeto de este tipo de juicios, son contratos por adhesión en los que el asegurado consumidor pierde todas las facultades de negociación que la asimetría supuesta, por ejemplo, por nuestro Código Civil.

B.3) DESDE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES

Desde el punto de vista de las sentencias de los tribunales es posible encontrar importantes argumentos en esta dirección. Y si consideramos, como el profesor Osvaldo Lagos, que para discernir correctamente la aplicación de LPDC, queda por resolver la consideración de la regulación sobre seguros como “ley especial” para efectos del artículo 2

¹⁶ CASTILLO (2013), “Comentario. Una mirada desde la práctica a la protección del consumidor de seguros”, *Boletín Agosto-Septiembre de 2013 de la Academia de Derecho y Consumo de la Universidad Diego Portales*, pdf, (Consultada 6 de Julio de 2014). P. 2. Disponible en: <http://www.derechoyconsumo.udp.cl/boletin/Derecho_y_Consumo_boletin_ago_sep_2013.pdf>

¹⁷ Artículo 17 B de la ley 19.496 sobre Normas de Protección a los Derechos de los Consumidores.

bis LPDC¹⁸, es de mucha utilidad recurrir a cierta sentencia que tiempo atrás se manifestó de manera muy relevante en este sentido.

Todavía más, en la la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Talca, Rol 692-2011/CIV, fallo que si bien se pronuncia a favor de la apelación interpuesta por una compañía de seguros condenada en primera instancia a pagar una indemnización por infracción a la ley del consumidor en razón que el artículo 2 bis de la LPDC, excluyendo así la aplicación de esta ley a las empresas de servicios reguladas por leyes especiales, es importante de considerar toda vez que el voto disidente del abogado integrante don Ruperto Pinochet Olave -consideramos- resultará de muchísima relevancia para nuestro estudio. Lo anterior, habida consideración que el voto disidente es redactado el año 2011, o sea, con anterioridad a la publicación de la nueva ley de seguros.

En primer lugar, el abogado sostuvo que:

“efectivamente, el artículo 2 bis de la Ley 19.496 excluye de la aplicación de dicha ley, a las empresas de servicios reguladas por leyes especiales, (esto) no ocurre en la especie, pues con la entrada en vigor de la Ley N° 19.955, que modificó la Ley del Consumidor, tal como señala Rodrigo Momberg¹⁹, sólo el primero de los requisitos de aplicabilidad de la Ley del Consumidor originaria se mantiene vigente como requisito general, esto es que debe tratarse de una relación entre un proveedor y un consumidor, quedando excluidos, en cuanto requisitos generales, la necesidad que el acto jurídico debía tener el carácter de mixto (...), por un lado, y por el otro, el requisito que la actividad económica desarrollada por el proveedor no se encuentre regulada por leyes especiales”²⁰.

Lo anterior, resulta interesante ya que el abogado integrante discurre en específico sobre la problemática competencial en materia de seguros en relación con la regulación de

¹⁸ Cfr. LAGOS (2013), p. 5.

¹⁹ (Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Rev. derecho (Valdivia). 2004, vol.17, pp. 41-62)

²⁰ El fallo n° Rol 692-2011/CIV, I. Corte de Apelaciones de Talca. Considerando sexto.

consumo, y –es más- profundiza en este sentido, dando luces de la tendencia que el legislador seguiría años más tarde.

Asimismo, sostiene además que se debe considerar “que el objeto principal de la Ley 19.496 es la protección del consumidor, como lo señala el título de la ley, los mensajes de los proyectos del Ley, tanto del año 1997, Ley N° 19.496, como del año 2004, Ley N° 19.955, es muy difícil que los estatutos jurídicos especiales contengan normas de protección de los consumidores y usuarios, y aunque así fuera, todavía queda por determinar cuál de esos estatutos resulta aplicable por ser más protector, y en caso de cúmulo de normas, se debe decidir a quién corresponde la elección del estatuto jurídico aplicable en definitiva”²¹, reconociendo también en la ley de protección al consumidor, la ley general de protección a los usuarios más débiles que sus proveedores, y dando cabida a una recomendación a –diríamos nosotros- el asegurado consumidor, en la dirección que, siendo él el legitimado para optar entre ambas regulaciones, debiese éste seguir aquella normativa más protectora de sus intereses y derechos.

A continuación, Ruperto Pinochet reconoce que la ley de protección al consumidor “consagra un estatuto protector conteniendo de modo evidente, un principio de defensa del consumidor, el que se materializa en materia de interpretación, al igual que en los demás estatutos protectores, piénsese materia laboral, en el principio in dubio pro consumidor”, principio que debe ser respetado máxime del artículo 1556 de nuestro Código Civil. Más aún, atendida la irrenunciabilidad de los derechos de los consumidores se debe seguir necesariamente “la imposibilidad de renunciar a la legislación aplicable -del consumidor- y el tribunal competente -Juzgados de Policía Local-, por lo que una cláusula compromisoria no puede tener la capacidad de excluir la invocación por parte del consumidor de su estatuto protector, cuando éste se encuentra dentro del ámbito de aplicación de su estatuto jurídico”²²

Todo lo anterior muestra que, ya antes de la nueva regulación, la presencia del problema era evidente para algunos, esto es, el conflicto existente en materia competencial entre aseguradoras y asegurados. Ello, se agudiza –como acabamos de ver- cuando los

²¹ *Ibíd.*, el énfasis es nuestro.

²² El fallo n° Rol 692-2011/CIV, I. Corte de Apelaciones de Talca. Considerando séptimo.

asegurados son la parte más débil. Por esta razón es que debemos ahondar sobre las maneras de despejar los conflictos de normas en general, para decidir, como se verá, de manera justificada, cómo resolver el problema que tenemos entre manos.

C.- CONCURSO DE NORMAS O PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

En este estado de las cosas, no cabe duda sobre el conflicto de normas ante el que nos encontramos. En esta materia, debemos avanzar en el sentido de disipar tal conflicto por lo que hemos de considerar las respuestas que a este respecto se han suscitado en la doctrina.

C.1) EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Desde la teoría jurídica, este choque implica lo que Bobbio llamaría una “antinomia” entre normas, es decir: “un choque de dos proposiciones incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo y con relación a un sistema normativo, (o sea, una) colisión de dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo”²³. En este sentido, el mismo autor propondrá tres maneras de solucionar aquellas antinomias que son solubles, dirá que existe un (a) criterio cronológico, (b) uno jerárquico, y uno denominado (c) de la especialidad²⁴. Desde luego, carece de sentido proponer aquí que la colisión entre estas dos reglas deba ser resuelta con el primero de estos criterios, en tanto éste supone que “la voluntad posterior abroga la precedente”²⁵, y tampoco sería académicamente correcto de nuestra parte afirmar que el legislador haya querido reglamentar esta materia en sentido contradictorio, ni menos aún imputarle una voluntad *derogacionista* a este respecto. Desde luego, el segundo de los criterios tampoco es una salida al conflicto, ya que ambas normas son de igual jerarquía, por lo que, teniendo ambas rango de ley, no cumplimos con el supuesto básico que este criterio requiere. Con todo, el último de los criterios sí podría ser una fórmula plausible de salida al conflicto, ya que la situación jurídica ante la que nos encontramos cumple con los requisitos que este criterio establece, a saber la presencia de

²³ BOBBIO (1991), *Teoría General del Derecho*, p. 203.

²⁴ Cfr. BOBBIO, *Ob cit*, p. 203.

²⁵ BOBBIO, *Ob cit*, p. 204.

dos normas de igual jerarquía que regulan una misma situación y que la aplicación de una es incompatible con la aplicación de la otra.

Según se ha expuesto, el criterio de especialidad se caracteriza porque hace primar a una norma por sobre la otra. Por ello, y en palabras del profesor Bobbio, debe entenderse este criterio como aquel según el cual de “dos normas incompatibles, la una general y la otra especial prevalece la segunda: *lex specialis derogat generali*”²⁶. Lo anterior, tiene su fundamento en que es el legislador, en un proceso de descubrimiento gradual de las diferencias, quien genera leyes, unas más generales que otras, por lo que el intérprete debe respetar tal proceso y estar al descubrimiento de esas diferencias que se generan conforme se descubren las realidades especiales bajo las más generales²⁷.

Volvamos por un momento a nuestro caso: se trata de una ley posterior que viene a regular una especie particular de conflictos, pero que de la manera explicada con anterioridad, concede a una ley anterior y de igual jerarquía, el carácter de regla de aplicación general por sobre ella misma. La primera, la legislación de seguros, dirime los conflictos mediante la justicia arbitral o civil en los términos del mencionado artículo 543 de la nueva normativa de seguros, mientras que la segunda regula un procedimiento cuyos derechos son irrenunciables, y a partir del cual se debe recurrir ante los Juzgados de Policía Local de acuerdo al procedimiento establecido en la LPDC.

Como ya anunciamos, existe una posibilidad más, cual es la de concebir esta discusión desde una perspectiva que proponga un real concurso de normas. En este sentido, y para brindar una explicación coherente de lo que implicaría un concurso de normas en esta materia, hemos considerado de utilidad remitirnos a las discusiones que se han sostenido en la doctrina nacional a propósito de un –por ahora y para nosotros- hipotético cúmulo o concurso de normas. Dicha situación, como ya revisamos, debe disiparse de acuerdo a criterios ya presentes en la doctrina, cual es el caso del criterio de especialidad al que hicimos alusión, y que debemos descartar por las razones que a continuación se exponen.

²⁶ BOBBIO, *Ob cit*, p. 205.

²⁷ Cfr. *Ibíd.*

C.2) EL DESCARTE DE LA ESPECIALIDAD

El primer escenario en que una discusión tal se lleva a cabo es a propósito de la comisión de delitos civiles con consecuencias patrimoniales entre partes de un contrato. A este respecto se han vertido opiniones contrarias en la doctrina, siendo representadas las dos grandes posturas por el profesor Hernán Corral²⁸ y la profesora Carmen Domínguez²⁹. Veremos entonces en qué puntos son analogables los casos del concurso de responsabilidades analizados por estos autores con el –digamos, por ahora- “concurso” de competencia que parecíamos tener entre manos.

Podemos concebir esta colisión de normas como un concurso desde el momento en el que se cumplen las condiciones que para el caso ha propuesto la doctrina. El profesor Corral ha señalado que “se presenta el problema del concurso cuando un mismo hecho constituye a la vez un incumplimiento de un contrato y un delito o cuasi delito”³⁰, es decir, cuando una misma acción tiene las mismas implicancias jurídicas en dos estatutos normativos diferentes.

C.1.A) ARGUMENTOS EN CONTRA

La posibilidad antes descrita es mirada como una confusión por cierta doctrina de la que la profesora Carmen Domínguez es fiel representante, ya que mira la problemática como una seguidilla de errores y malos entendidos tanto jurisprudenciales como doctrinales. Si hay algo que rescatar de este esclarecimiento que la profesora Domínguez pretende realizar a las confusiones doctrinales y jurisprudenciales es abandonar la expresión “cúmulo” en cuanto ésta se presta a confusiones en el sentido que no pretendemos encontrarnos ante una hipótesis de suma de normas³¹. Como dijimos, con ocasión de la discusión por este supuesto cúmulo, la profesora Domínguez desarrolla dos

²⁸ CORRAL (2010), "El concurso de responsabilidades en el derecho de daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción", *Estudios de Derecho Civil V, Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Concepción 2009), Abeledo Perrot, Santiago, 2010, pp. 639-653.

²⁹ DOMÍNGUEZ (2007), “La concurrencia de la responsabilidad civil”, *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil (Valparaíso)*, Ed. Legal Publishing. pp 719-734.

³⁰ CORRAL (2010), Ob. cit.

³¹ Cfr. DOMÍNGUEZ (2007), “La concurrencia de la responsabilidad civil”, *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil (Valparaíso)*, Ed. Legal Publishing. p.723.

argumentos relevantes para nuestro estudio, aquel que dice relación con la naturaleza de la acción, ya que ésta se deriva de un incumplimiento contractual, por lo que debe ser una acción de naturaleza contractual; por otro lado señala que invocar el principio *pro damnatio* no es razón suficiente para alterar la legislación nacional, lesionando el principio de certeza jurídica.

C.1.B) ARGUMENTOS A FAVOR

En esa misma dirección, pero en la vereda contraria, el profesor Corral ahonda en las razones que le negarían la posibilidad a la víctima de acceder a la opción de demandar por la vía contractual o extracontractual, algunas de las cuales nos pueden resultar útiles.

Corral indagará en las razones que puede tener el demandante para estar interesado en acudir a una vía por sobre otra. Así dirá, en resumidas cuentas, que desde un punto de vista práctico el demandante preferiría una vía por sobre la otra ya que una de las “opciones” le resulta más favorable que la otra³², esto porque un estatuto es menos limitado que el otro desde el punto de vista de los plazos, así como del resarcimiento del daño moral y de aquel no previsto al momento de la celebración del contrato³³.

Dicho razonamiento puede aplicarse por extensión a nuestra problemática ya que estas razones de favorecimiento a la “víctima” de un alza unilateral son replicables ante la posibilidad del alza unilateral, como desde un comienzo expresó la moción parlamentaria desde el punto de vista del costo “del arbitraje y de los honorarios del abogado”³⁴ ya que se reconoce que estos “constituye(n) una limitación muy severa para los asegurados de ingresos limitados, lo que conduce a que muchas controversias quedan sin resolver, o bien, el asegurado se ve obligado a aceptar la decisión”³⁵, por lo que someter un conflicto jurídico al conocimiento de un tribunal arbitral, cuando la cuantía así lo amerite, es mucho

³² Cfr.: CORRAL (2010), “El concurso de responsabilidades en el derecho de daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción”, p. 3.

³³ Los tribunales han indicado que de acuerdo a lo prescrito por 1558 de nuestro código civil, la responsabilidad que se puede seguir de un incumplimiento contractual demandado en base a las normas del estatuto contractual solo puede limitarse a los daños que pudieron preverse a la época de celebración del contrato.

³⁴ Historia de la ley 20.667 p. 10.

³⁵ *Ibidem*.

más costoso que el de someterlo al conocimiento de la sede policía local por lo que debemos proponer un escenario más favorable para el asegurado-consumidor en sede de Policía Local, y en general en aquellas condiciones de las que los dota la normativa de consumo.

No serían aplicables tampoco aquellos razonamientos que pudiesen plantear un “escape” de la regulación de seguros para estos consumidores, ya que como dirá Corral, nadie escapa de una regulación por invocar una distinta pero igualmente aplicable al supuesto de hecho y ello, no injuria al autor del perjuicio. Tampoco con aquellos razonamientos que asignen una mayor seguridad jurídica al hecho de negar la posibilidad de opción, ya que bajo la nueva óptica del asegurador-proveedor y del asegurado-consumidor, cualquier proveedor diligente debe saber que eventualmente puede ser llevado ante policía local³⁶. Así las cosas, el profesor Corral nos brinda un importante argumento en contra de aquellos que citan a la certeza jurídica como obstáculo para el planteamiento teórico de una acumulación ya que, es este mismo escenario el que debe ser considerado por los actores, y en particular por las compañías aseguradoras a la hora de vulnerar los derechos de sus usuarios.

Enfrentados ahora a la tesis que plantea debiese primar el principio de especialidad explicado *supra*, Corral dirá que “no siempre está claro que un concurso normativo deba resolverse con el criterio de la especialidad sin que se analice la intención del legislador y el espíritu de las normas implicadas”³⁷, por lo que de la mera existencia de una norma general y otra particular no se seguiría lógicamente que deba aplicarse la legislación particular.

Este razonamiento deja abierta la puerta a una argumentación justificatoria en tal sentido. El principio de especialidad no es un absoluto, huelga decirlo; podríamos, por lo tanto, adscribir a las diferentes posturas enunciadas siempre que dispongamos de un razonamiento que justifique la adopción de este o aquel criterio. A continuación, se torna necesario un reconocimiento de la doble regulación, para luego proponer las posibles salidas a ésta.

³⁶ Cfr. CORRAL (2010), *Ob cit*, p. 9.

³⁷ Cfr. CORRAL (2010), *Ob cit*, p. 8.

3.- ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA COMPETENCIA EN LOS LITIGIOS POR CONTRATOS DE SEGUROS

A continuación revisaremos en ambos estatutos cuáles son los aspectos procedimentales que son posibles en materia de seguros.

A) EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE CONSUMO

La LPDC establece que conocerán de las acciones que emanen de la ley, el juez de policía local “que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor”³⁸. Además, la denuncia, querrela o demanda por medio de la cual se ejerza la acción deberán presentarse por escrito y no requiere patrocinio de abogado habilitado³⁹. En materia procedimental y de prueba, el artículo 50 C inciso segundo establece que “se podrán realizar todas las gestiones procesales destinadas a acreditar la infracción y a probar su derecho, incluidas la presentación, examen y tacha de testigos, cuya lista podrá presentarse en la misma audiencia de conciliación, contestación y prueba”⁴⁰.

No es baladí mencionar que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 50 G “Las causas cuya cuantía, de acuerdo al monto de lo pedido, no exceda de diez unidades tributarias mensuales, se tramitarán conforme” al procedimiento recién descrito, como “procedimiento de única instancia, por lo que todas las resoluciones que se dicten en él serán inapelables”⁴¹. Siendo entonces un procedimiento sumarísimo que no requiere de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

B) EL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE SEGUROS

El derecho de los seguros dispone de un procedimiento especial para las causas que se susciten con ocasión de una dificultad entre el asegurado, contratante o beneficiario y el asegurador. En este sentido, la ley 20.667 dispone en su artículo 543 que tales litigios serán

³⁸ (Art. 50 A).

³⁹ (50 C).

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ (50 G).

resueltos por un juez árbitro arbitrador, el que será nombrado de común acuerdo por las partes cuando surja la disputa, lo que implica que deberá dictar sentencia de acuerdo a derecho.

Ahora bien, resulta interesante mencionar que la misma ley dispone que para las disputas entre el asegurado y el asegurador que surjan con motivo de un siniestro cuyo monto sea inferior a 10.000 unidades de fomento, el asegurado podrá optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria, una innovación de esta ley, pero que abre dudas acerca del conocimiento técnico que puedan poseer los jueces de la justicia ordinaria acerca de las materias que en este sentido podrían ser sometidas a su conocimiento.

Con todo, en cualquiera de las dos sedes, el tribunal tendrá facultades enunciadas de manera taxativa en la normativa. De aquellos que resultan de nuestro interés se pueden destacar el numeral 1° que lo faculta para “admitir, a petición de parte, además de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba”, y el numeral 4°, que prescribe la facultad de “apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación.”

C) EL CONCURSO DE COMPETENCIAS

Como ya se ha explicado, la normativa de consumo ocupa un rango de ley general por sobre la normativa de los seguros. En este sentido, existirán espacios en que debe primar la LPDC y otras en que el asegurado podrá optar siempre que cumpla con los requisitos que la legislación establece. Según se desprende del artículo 2 LPDC aún cuando exista ley especial, si ésta no regula determinadas materias, será aplicable la LPDC si ella sí lo hace. Por lo anterior, y de acuerdo con lo expuesto, de esta clase de materias, y para esta discusión en particular, podemos mencionar entre otras la regulación sobre cláusulas abusivas y la reglamentación sobre la indemnización de perjuicios en el caso de incumplimiento contractual por parte del proveedor.

Luego, es importante destacar como una ventaja de la regulación de consumo, por sobre la de seguros, la consagración de las acciones colectivas. En este sentido, el profesor Osvaldo Lagos ha dicho que cuando “se cumplan los requisitos para considerar que, a

propósito del contrato de seguros, se ha producido un incumplimiento o una contravención legal que provoque daño y se replica a propósito de un grupo suficientemente numeroso de consumidores, es posible ejercer tal pretensión con legitimación suficiente, por medio del ejercicio de una acción de clase⁴² cuestión que resulta en extremo relevante ya que faculta a los consumidores agraviados a interponer una acción colectiva, situación que no es difícil que acontezca sobre todo a las aseguradoras que prestan sus servicios a todos los trabajadores de una empresa, por ejemplo.

A continuación es necesario detenerse en materia indemnizatoria, ya que como dijimos no es una cuestión de la que se ocupe especialmente la nueva ley de seguros. Siguiendo al profesor Lagos⁴³, estimamos que la indemnización de perjuicios en este ámbito dice relación con el reconocimiento expreso de un procedimiento, como derecho adjetivo o procesal, y por otro lado, con reconocimiento de derechos de indemnización, como derecho sustantivo. Así, debemos destacar el hecho que no nos parece tan claro el reconocimiento de tales derechos, en atención a la inexistencia de “disposiciones que, como en otros sistemas jurídicos, se hagan cargo de las consecuencias ante el retraso en el pago de la indemnización, o ante una negativa injustificada de cobertura”⁴⁴. Esta misma razón es por la que se genera una superposición de normas que le permitirían al asegurado consumidor, cuyo reclamo no exceda las 10.000 UF, optar entre la justicia ordinaria y la legislación de consumo. Valiendo la salvedad que para las hipótesis en que el reclamo exceda las 10.000 UF, nos resulta menos dudosa la posibilidad de optar del beneficiario consumidor en atención a que en este caso la legislación especial no le concede la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria, sobre todo cuando se trata de cláusulas abusivas.

Como dijimos al comienzo de este estudio, si analizamos en concordancia los artículos 2º y 2º bis de la LPDC con el artículo 543 de la nueva normativa de seguros que reglamenta la solución de conflictos en esta materia, es posible dar cuenta de una doble competencia en materia de litigios suscitados por un seguro. Esto es, la justicia arbitral y la

⁴² LAGOS (2013). p.: 7.

⁴³ LAGOS (2013). Pp.: 4-8.

⁴⁴ *Ibíd.*

justicia ordinaria en contraposición a la justicia de Policía Local respecto de la que están legitimados los consumidores agraviados por sus proveedores de servicios. Lo anterior, ya que incluso en presencia de ley especial, y en lo relativo al derecho del consumidor o usuario, éste podrá recurrir en forma individual al procedimiento que la LPDC establece, cual es, la de ocurrir ante el Juez de Policía Local correspondiente a la comuna donde se haya celebrado el contrato en los términos de los artículos 50 A y ss. de la mencionada ley. Todo esto, recordemos, amén de la protección a la parte más débil, el asegurado-consumidor.

Por estas razones nos parece que es siempre más recomendable recurrir a la regulación de consumo, ya que es un “cuerpo normativo” que contempla la desigualdad de los contratantes tanto en su espíritu, como en su tenor literal. Debe entenderse, como hace la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, que:

“desde el punto de vista de un régimen de responsabilidad civil por daños, el estatuto del consumidor asume que las actividades de consumo son actividades ‘riesgosas’ (...) en el sentido de que quien (...) presta servicios cuenta con información que lo pone en una situación de ventaja jurídica, respecto del destinatario de esos bienes o servicios (...) Esa es la lógica que justifica la definición de un régimen infraccional y de una responsabilidad civil que incluso prescinde de la culpa y asocia la prestación de servicios específicos a responsabilidad por defectos en el producto o servicio, estableciendo un verdadero régimen de orden público por esa causa.”⁴⁵.

A raíz de ello poder decir que lo razonado en el fallo es aquello que se constituye como una gran razón por la que el asegurado consumidor debería preferir una regulación por sobre la otra, ya que más allá de las diferencias y distinciones que puedan hacerse en materia procesal, es que el supuesto sobre el que actúa el legislador en la ley de consumo es el de la desigualdad entre las partes, cuestión que se ve reflejada en la misma normativa. Lo

⁴⁵ Considerando 4° de Causa Rol 40-2013 de la Corte de Apelaciones de Copiapó

anterior resulta una ventaja en circunstancias que aunque la disposición del legislador y las diversas declaraciones de intenciones que se revisaron más arriba, estas intenciones no se ven reflejadas plenamente en la literalidad de la norma, máxime, de que como hemos dicho ésta es poco clara en algunos puntos. A diferencia de lo anterior, ello sí acontece en la normativa de consumo, ya que como se ha dicho, esta regulación no sólo se encuentra inspirada en la desigualdad efectiva que existe entre las partes de un contrato por adhesión, sino que también dispone de los mecanismos, suficientes o no, para equilibrar la situación de dichas partes a la hora de enfrentarse en los tribunales de justicia.

D. EL PROYECTO SOBRE FORTALECIMIENTO DEL SERNAC

El día 3 de Junio de 2014, la Presidenta Michelle Bachelet, envió un proyecto de Ley que tiene por objeto fortalecer el SERNAC en una serie de puntos, de los cuales quisiéramos destacar cuatro, a saber: 1) se dota de la facultad de fiscalizar el cumplimiento de la ley; 2) se le confiere la facultad de sancionar; 3) tendría la facultad de dictar resoluciones de carácter general obligatorias para los proveedores; y 4) se reemplaza la competencia de los Juzgados de Policía Local para conocer de los litigios de interés particular de los consumidores⁴⁶, teniendo especial relevancia para nuestro estudio esta última, en consideración de que modifica las condiciones actuales de competencia.

D.1 FUNDAMENTOS DE LA REFORMA

Si nos remitimos al mensaje presidencial⁴⁷, la autoridad parte por reconocer importantes avances en materia de protección a los derechos de los consumidores, sin perjuicio de lo cual, considera evidente que “el sistema carece de herramientas disuasorias suficientes y de formas eficaces de resolver conflictos que afectan a una gran cantidad de chilenos, especialmente en el ámbito de sus intereses individuales”⁴⁸, razón por la cual el gobierno adquirió el compromiso de facultar al SERNAC con aquellas herramientas que le

⁴⁶ Cfr. “Proyectos de ley Ingresados a tramitación entre Mayo-Junio 2014”, Cámara de Comercio de Santiago, disponible en: <http://www.ccs.cl/legislacion/2014/PL-MAYO-JUNIO2014.pdf>. Consultado el 15 de Agosto de 2014.

⁴⁷ Mensaje número 141-362, ingresado 3 de Junio a la Cámara de Diputados, boletín 9369-03, disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

⁴⁸ Ibid.

permitan efectivamente llevar a cabo su labor de protección a los derechos de los consumidores.

En particular, los fundamentos de aquel punto que resulta de nuestro interés, esto es, de reemplazar la competencia de Policía Local en aquellos conflictos que digan relación con intereses individuales se fundamenta, según el proyecto, con cinco cuestiones, a saber, (I) los Juzgados de Policía Local no son especialistas en la materia, (II) el consumidor puede comparecer sin abogado, cuestión que a la larga se traduce en el enfrentamiento de consumidores desprotegidos y proveedores consistencia jurídica; (III) existe alta sobrecarga en los Juzgados de Policía Local; (IV) El sistema discrimina pues quienes tienen recursos asisten a la sede civil, y quienes no, a Policía Local; y (V) a que en la práctica, existen interpretaciones contradictorias por parte de los distintos Jueces de Policía Local.

D.2 LA ESCINCIÓN DE LA COMPETENCIA CIVIL E INFRACCIONAL

Esta separación consiste en reemplazar la competencia de los Juzgados de Policía Local para resolver aquellos conflictos que digan relación con el interés individual de los consumidores. Se propone entonces escindir la competencia infraccional de la civil, confiriéndole la primera al SERNAC y la segunda a los Juzgados de Letras en lo Civil. Es por esto, que en ese escenario los consumidores deberían interponer la respectiva querrela infraccional ante el SERNAC, organismo que como se señaló deberá decidir y estará facultado para sancionar al proveedor; y por otro lado tendrá que interponer una acción para la indemnización de los perjuicios, acción en la que se verá asistido por todo aquello que ante el SERNAC se haya podido probar.

D.3 LA POSICIÓN DEL ASEGURADO-CONSUMIDOR

De esta manera, resulta manifiesto que este cambio en la competencia genera una modificación en la posición jurídica del asegurado consumidor que ve vulnerado sus derechos por parte de un proveedor. Esta nueva posición lo ubicaría ante dos posibilidades, la primera es recurrir al Juez de Letras en lo Civil por la responsabilidad civil del proveedor en el evento de, por ejemplo, incumplimiento de un contrato de seguros, pero amparado en la nueva LPDC, y la segunda es que en mérito de la legislación de seguros, pueda el

escoger entre la justicia arbitral y la justicia ordinaria, siendo la sede competente el mismo Juez de Letras en lo Civil.

En este escenario, nos parece importante destacar que en cualquier caso es más recomendable recurrir a la ley de consumo porque es una legislación que contempla la asimetría entre el consumidor y el proveedor, aspecto que no es tan claro puestos ante la literalidad la nueva ley de seguros, cuestión que allende esta y otras modificaciones, nos parece necesario enmendar.

4.- CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES

En razón de todo lo ya analizado, consideramos que de este estudio es posible extraer las siguientes conclusiones:

1.- Nuestro ordenamiento concede a los consumidores-asegurados el derecho de ocurrir ante el Juez de Policía Local por los conflictos que tengan con sus proveedores de servicios de seguros.

2.- Se puede sostener que ya no existe duda de la doble regulación que sobre esta materia existe, por lo que en algunos casos los asegurados podrían optar entre la legislación de consumo y la de seguros.

3.- Se debe descartar el principio de especialidad en razón de que por ser un principio, se requieren razones que justifiquen su aplicación, situación que como vimos, no aplica en la analizada concurrencia de normas.

4.- Seguido de lo anterior es relevante proponer a los asegurados-consumidores las vías más favorables para lograr la reivindicación de sus derechos, de manera tal que el presente estudio contribuye en el sentido de demostrar la existencia de un camino más favorable que otro. Así, no debe caber duda que para quien se encuentre en dicha posición que la vía más favorable es regirse por la legislación de consumo.

5.- Por último, se revisó que el proyecto de ley que pretende fortalecer el SERNAC, ofrece entre otras una modificación competencial, la que altera la posición jurídica de los consumidores-asegurados, pero tal y como se vio, la alteración de dicha posición respecto de la actual, no modifica el hecho que siempre será más recomendable para los consumidores-asegurados, recurrir a una legislación que supone de antemano la real desigualdad existente en dichas relaciones contractuales.

Por último es preciso señalar que a partir de este estudio consideramos necesaria una sistematización de la legislación en esta materia ya que se hace evidente una inconsistencia entre las normas que rigen a los contratantes de seguros, y a los consumidores. Por ello, si en verdad la intención del legislador es ofrecer la protección que dice a los asegurados-consumidores debe generar las medidas necesarias para igualar ambas normativas, dirección apunta no sólo parte de la doctrina, sino que también parte

importante de la jurisprudencia. En estas circunstancias, nos resulta evidente que la recomendación es a igualar la normativa de seguros desde una perspectiva *pro* consumidor, esto es, modificar la nueva ley de seguros para ofrecer a estos asegurados una protección igual a la que tiene el resto de los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BOBBIO, Norberto (1991), *Teoría General del Derecho*, (Madrid, Ed. Debate).

BARRIENTOS, Francisca (2013), “Comentario. Silencio y Aceptación Tácita. Aumento unilateral. prescripción. Corte Suprema (Sernac con Cencosud, tercera sala de la Corte Suprema, 24 de abril de 2013, rol n° 12.355-11)”, *Derecho y Consumo*, Junio-Julio 2-6 (2013).

CASTILLO, Ximena (2013), “Comentario. Una mirada desde la práctica a la protección del consumidor de seguros”, *Boletín Agosto-Septiembre de 2013 de la Academia de Derecho y Consumo de la Universidad Diego Portales*, pdf, (Consultada 6 de Julio de 2014). P. 2. Disponible en:

<http://www.derechoyconsumo.udp.cl/boletin/Derecho_y_Consumo_boletin_ago_sep_2013.pdf>

CORRAL, Hernán (2010), "El concurso de responsabilidades en el derecho de daños chileno: defensa y delimitación de la teoría de la opción", *Estudios de Derecho Civil V, Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Concepción)*, pp. 639-653.

DEL VALLE, Cristián, “El deber de información en la etapa precontractual del contrato de seguro”, Artículo Inédito.

DOMÍNGUEZ, Carmen (2007), “La concurrencia de la responsabilidad civil”, *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de derecho civil (Valparaíso)*, Ed. Legal Publishing.

LAGOS, Osvaldo (2013), “Criterios para discernir la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores a los contratos de seguros privados”, *Boletín Agosto-Septiembre de 2013 de la Academia de Derecho y Consumo de la Universidad Diego Portales*, pdf, (Consultada 6 de Julio de 2014).

NASSER, Marcelo (2013), “Consumidor y Seguros: Una mirada desde la solución de las controversias”, *Boletín Agosto-Septiembre de 2013 de la Academia de Derecho y Consumo de la Universidad Diego Portales*, pdf, (Consultada 6 de Julio de 2014). P. 2. Disponible en:

<http://www.derechoyconsumo.udp.cl/boletin/Derecho_y_Consumo_boletin_ago_sep_2013.pdf>

NORMATIVA CITADA

Código de Comercio, Diario oficial 23 de Noviembre de 1865.

Código Civil. Diario oficial, Diario oficial 30 de Mayo de 2000.

Ley N° 19.496 de 1997, Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, Diario oficial 07 de Marzo de 1997.

Ley N° 19.955 de 2004, Modifica la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, *Diario oficial* 14 de Julio de 2004.

Ley N° 20.555 de 2011, modifica ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los

consumidores, *Diario oficial*, 28 de Noviembre de 2011.

Ley N° 20.667 de 2013, Regula el Contrato de Seguros, Diario oficial 09 de Mayo de 2013, con vigencia diferida por fecha 01 de Diciembre de 2013.

Mensaje presidencial número 141-362, ingresado 3 de Junio a la Cámara de Diputados, boletín 9369-03.

Norma de Carácter General N° 349 de 26 de Julio de 2013, Establece normas relativas al depósito de pólizas y disposiciones mínimas de las pólizas de seguro. Deroga NCG N°124 de 2001.

SENTENCIAS CITADAS

I. Corte de Apelaciones de Talca. Fallo n° Rol 692-2011/CIV, 2011.

I. Corte de Apelaciones de Copiapó. Fallo n° Rol 40-2013, 2013.

I. Corte de Apelaciones de Santiago. rol 1028-2012, 2012.

PRENSA:

CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO, *Proyectos de ley Ingresados a tramitación entre Mayo-Junio 2014*, disponible en: <http://www.ccs.cl/legislacion/2014/PL-MAYO-JUNIO2014.pdf>. Consultado el 15 de Agosto de 2014.

EL MERCURIO LEGAL, *Caso Cencosud y prescripción de la nulidad de las cláusulas contractuales abusivas*, Hernán Corral, 8 de Abril de 2013.

Entre la aceptación tácita y el silencio en el fallo Cencosud, Francisca Barrientos, 13 de Mayo de 2013.

EL MOSTRADOR, “Nueva ley de seguros tiene como eje central al cliente”, Rodrigo Muñoz, 30 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.elmostradormercados.cl/destacados/opinion-nueva-ley-de-seguros-tiene-como-eje-central-al-cliente/> (consultado 28 de mayo de 2014).

EL MERCURIO LEGAL, “La protección del consumidor es el enfoque de la nueva normativa de seguros”, 26 de septiembre de 2013. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Redes/Detallenoticia.aspx?id=902408> (consultado el 28 de mayo de 2014).