

## LOS CAMBIOS LEGISLATIVOS EN LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS. EN CONCRETO, EL CASO PARADIGMÁTICO CHILENO\*

MARCELO BARRIENTOS ZAMORANO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE  
mhbz@uc.cl

*RESUMEN: La regulación legal del Código de Comercio anterior a las reformas de la ley 20.555 y 20.667 sobre el contrato de seguro, de 2011 y 2013 respectivamente, databa de 1865. Resultaba evidente que la buena fe y las reglas ordinarias de interpretación de los contratos, amén del propio “pacta sunt servanda”, no garantizaban ya la igualdad de los contratantes o la equivalencia de las prestaciones de las partes en el contrato de seguro. Era necesario que el seguro privado fuera reconocido como un producto financiero, es decir como un acto de consumo.*

*La reforma de la ley 20.555 en la Ley de Protección de Consumidores considera a los contratos de seguros privados como de adhesión. Este mercado, en una gran parte, estaba acostumbrado a una regulación completamente distinta y más cercana a la tradicional forma de contratación, ligada a los principios de autonomía de voluntad; libertad contractual, igualdad de los contratantes y usos mercantiles. Las normas actuales de seguro en Chile hoy revisten el carácter de imperativas a no ser que en éstas se disponga otra cosa*

SUMARIO: I. Cuestiones sobre el tema.

### I. CUESTIONES SOBRE EL TEMA

La regulación legal del Código de Comercio anterior a las reformas de la ley 20.555 y 20.667 sobre el contrato de seguro, de 2011 y 2013 respectivamente, databa de 1865. Resultaba evidente que la buena fe y las reglas ordinarias de interpretación de los contratos, amén del propio *pacta sunt servanda*, no garantizaban ya la igualdad de los contratantes o la equivalencia de las prestaciones de las partes en el contrato de

---

\* Ponencia presentada al Congreso Internacional de Seguros -“El contrato de seguros en la encrucijada”- celebrado los días 9 y 10 de noviembre de 2017 en la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona, España).

seguro. Era necesario que el seguro privado fuera reconocido como un producto financiero, es decir como un acto de consumo.

La reforma de la ley 20.555 en la Ley de Protección de Consumidores (en adelante LPC), considera a los contratos de seguros privados como de adhesión. Este mercado, en una gran parte, estaba acostumbrado a una regulación completamente distinta y más cercana a la tradicional forma de contratación, ligada a los principios de autonomía de voluntad; libertad contractual, igualdad de los contratantes y usos mercantiles.

Las normas actuales de seguro en Chile hoy revisten el carácter de imperativas a no ser que en éstas se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario, según señala el artículo 542 del Código de Comercio (en adelante, CCOM). Se exceptúan de lo anterior, los seguros de daños contratados individualmente, en que tanto el asegurado como el beneficiario, sean personas jurídicas y el monto de la prima anual que se convenga sea superior a 200 unidades de fomento (€ 7.541, aproximadamente), y los seguros de casco y transporte marítimo y aéreo. En Chile, además, debe considerarse en el marco regulatorio del seguro la ley 20.416, conocida como “estatuto PYME” que rige las relaciones de estas con un proveedor, conforme a los párrafos 1º, 3º, 4º y 5º del título II ( es decir, en la LPC, derechos y deberes del consumidor, obligaciones del proveedor, normas de equidad en las estipulaciones o Condiciones generales de Contratación, contratos de adhesión y responsabilidad por incumplimiento) y Párrafos 1º al 4º del Título III (promociones, ofertas, información, crédito, prestaciones de servicios). Esto aleja a la legislación chilena de su modelo, la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y el Consejo.

El consumidor, no la Compañía de seguros o el intermediario que la represente o el corredor de seguros, tiene la potestad de poder elegir entre someterse al régimen de la Ley de Protección del Consumidor, y su competencia, o elegir el régimen del Código de Comercio, dentro de los plazos de prescripción correspondientes. Si elige uno u otro estatuto, clausura normas a su favor. Si invoca la LPC, no podrá usar normas de protección propias del Código de Comercio, y si, por el contrario, invoca el Código de Comercio, no podrá usar normas propias de la LPC, como por ejemplo, el artículo 16 de la LPC que corresponde a las normas de equidad en las estipulaciones o Condiciones generales de Contratación. En cualquier caso, habrá derechos o interpretaciones que podrá siempre invocar en su beneficio, con mayor o menor intensidad, y que se basan en un principio básico de interpretación de contratos de seguros, propio del derecho comparado, recogido por el actual artículo 542 del Código de Comercio, y que la LPC también recoge: las estipulaciones más favorables para el asegurado o beneficiario podrán estipularse en cualquier instrumento del seguro. En caso de contradicción, primarán siempre las estipulaciones más beneficiosas para el asegurado.

En consecuencia, todo el mercado asegurador deberá, no importa el estatuto que elija el tomador o asegurado para la defensa de sus intereses, considerarlo siempre como un consumidor inserto en un contrato de adhesión, y resguardar sus intereses en tal sentido.

Las obligaciones, cargas y derechos que se crean para proveedores de seguros y consumidores a partir de la ley 20.555 son muy amplios. Quedan bajo el ámbito de la LPC la formación del consentimiento, en cuanto consagra derechos irrenunciables anticipadamente en favor de los consumidores, el sistema de las cláusulas abusivas y las posibles indemnizaciones por incumplimiento del asegurador. La primera y más notoria consecuencia de que las nuevas normas sobre seguro estén también en la LPC dice relación con la norma del artículo 4 de la ley 19.496: *“Los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores”*.

Hoy tiene derecho el consumidor tomador de un seguro de una prima menor a las 200 unidades de fomento anuales a recibir información del costo total del contrato (Art. 17 B letra a) LPC) y las condiciones objetivas establecidas por el proveedor (Art. 17 B letra b) LPC). Tratándose de contratos de adhesión, como los seguros, el proveedor debe informar el cobro de los bienes y servicios prestados (Art. 17 B letra a) LPC). El Art. 17 B letra b) LPC, establece un mínimo que deberán especificar estos contratos, haciendo símiles en su encabezado de artículo a los seguros y los productos financieros. Asimismo, el Art. 17 E LPC otorga la facultar de solicitar la nulidad de las cláusulas que infrinjan la anterior disposición. El Art. 17 C LPC es igualmente aplicable a los seguros, ya que establece la necesidad de contener, al inicio del contrato, una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas. El Art. 17 D LPC nuevamente hace alusión al Derecho a información por parte del asegurado. El Art. 17 F LPC establece la prohibición de enviar contratos representativos no solicitados, por último, la prohibición de ventas atadas es también aplicable a los contratos de seguros (Art. 17 H LPC).

Esto no ha hecho más que sincerar una práctica habitual ya que jurídicamente los contratos de seguros son contratos de adhesión. En el ordenamiento jurídico chileno, incluso antes de la dictación de la ley 20.555, el contrato de seguro siempre fue predispuesto por las Compañías de seguros. De hecho, la comercialización masiva de pólizas estandarizadas quedaba circunscrita a los modelos de condicionados generales depositados en la SVS, según lo exige hasta hoy la letra e) del artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley número 251, lo que reafirma su carácter de contrato de adhesión y predispuesto por el contratante experimentado. Es de esta forma que la autoridad fiscalizadora, acudiendo a la discrecionalidad y la legislación citada, puede prohibir el uso de pólizas que no cumplan con los requisitos de legalidad y claridad en su redacción o con las disposiciones mínimas establecidas en la respectiva normativa. Para Ríos, este ha de ser el sentido del inciso 5° de la letra e) del artículo 3° del D.F.L. 251, que dio origen a la Norma de carácter general 124 del 2001, que fue reemplazada el 26 de julio del 2013 por la Norma de carácter general 349.

El art. 4 del Decreto con fuerza de ley (en adelante DFL) 251 señala que: “El comercio de asegurar riesgos a base de primas, sólo podrá hacerse en Chile por sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros, que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de dicho giro y las actividades que sean afines o complementarias a éste, que autorice la Superintendencia mediante norma de carácter general.” Esta norma de rango legal cierra el mercado asegurador a un determinado tipo de oferentes, sólo personas jurídicas.

El artículo 521 del CCOM, después de la dictación de la ley 20.667, que modificó el Código de Comercio, señala como elementos de la esencia del contrato de seguro: el riesgo asegurado, la estipulación de prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. El interés asegurable no es requisito esencial, aun así, se requiere de la existencia del mismo, a lo menos, a la época del siniestro, de tal forma que su falta acarrea o la nulidad del contrato o su ineficacia. La prima, en el artículo 527 del CCOM, es divisible por el período efectivo de cobertura. El asegurador gana la prima desde el momento en que los riesgos comienzan a correr por su cuenta, y tendrá derecho a percibir o retener su totalidad en caso que fuera procedente la indemnización por un siniestro de pérdida total o finalizase la vigencia de acuerdo con el artículo 523. Convenida la vigencia de la cobertura por un plazo determinado, la prima se devengará proporcionalmente al tiempo transcurrido consistente con los usos y prácticas del mercado asegurador para el caso de seguros de personas, de cosas y del patrimonio.

La prima puede consistir en una cantidad de dinero, en la entrega de una cosa o en un hecho estimable en dinero. Salvo pacto en contrario, el pago de la prima se hará al entregarse la póliza, el certificado de cobertura o el endoso, según corresponda, y deberá hacerse en el domicilio del asegurador o en el de sus representantes, agentes o diputados para el cobro.

Para la terminación del seguro, se contemplan causales de ineficacia en los artículos 521, 525, 526, 539 y 536, del CCOM, el que debe ser causado e informado si es unilateral y del asegurador.

El artículo 541 consagra una prescripción de cuatro años, aunque la próxima reforma de la ley 20.667 señalará un plazo de prescripción de 2 años. Se señala que la prescripción que corre en contra del asegurado se interrumpe por la denuncia del siniestro, y el nuevo plazo regirá desde el momento en que el asegurador le comunique su decisión al respecto, el que no puede ser abreviado bajo ninguna forma de interpretación, caducidad o preclusión, y en los seguros de responsabilidad civil, dicho plazo no será inferior al de la acción que tenga el tercero perjudicado en contra del asegurado, que es la fecha en que se hace exigible la obligación respectiva. En definitiva, las cláusulas *claims made*, aquellas delimitadoras del riesgo y del período temporal de cobertura o *prior acts coverage*, dentro del que deben hacerse efectivas las reclamaciones que obligan a indemnizar al perjudicado, deben respetar los términos de prescripción establecidos en la ley al ser ellos irrenunciables por aplicación del artículo 542 del Código de Comercio o los dos años de la LPC.

Toda cláusula que pretenda acortar el tiempo de duración de la prescripción de las acciones emanadas del contrato de seguro, en desmedro de los derechos del asegurado, tomador o beneficiario, debe considerarse nula absolutamente. No debe olvidarse que el régimen de prescripción es de orden público, indisponible para las partes de un contrato en Chile. Debe, por esta misma razón, estimarse válida toda cláusula que amplíe los plazos expresados por la ley en favor del asegurado, tomador o beneficiario, así lo señala el propio artículo 542 del CCOM, parte final del inciso primero, expresando que “no obstante, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario.”

Se comprenden en esta prescripción los derechos que tenga el asegurador contra el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario, que es el caso de la reclamación por daños. También en este artículo quedan comprendidos los que corresponden al asegurado contra la compañía de seguros, por cuanto engloba las acciones emanadas del contrato, desde que las varias obligaciones se hayan hecho exigibles, es decir, el tiempo de la prescripción se contará desde el día en que pudieron ejercitarse.

Las aseguradoras deben, gracias a la nueva reglamentación, cubrir riesgos de previsión y provisión financiera, estimando el reaseguro en esta variable, en otras palabras, no se podrá limitar abusivamente el riesgo de latencia del siniestro, en perjuicio del asegurado. Mención aparte merece el artículo 592 del Código de Comercio, al señalar que “transcurridos dos años desde la iniciación del seguro, el asegurador no podrá invocar la reticencia o inexactitud de las declaraciones que influyan en la estimación del riesgo, excepto cuando hubieren sido dolosas.”

Se ha llegado a un punto de inflexión en el tráfico jurídico chileno de seguros entendidos como contratos de adhesión, en el que es válido cuestionarse qué tiene que hacer la autoridad administrativa, SVS, regulando materias propias de ley imperativa como las del nuevo Código de Comercio, por ejemplo, de las propias del deber de información o de órdenes de protección como las de la LPC. Nos parece que excede, con mucho, sus atribuciones en esta materia. Un claro ejemplo es la NCG 347, la que estimamos pone en riesgo el orden de protección de la LPC y cuestiona la propia imperatividad en la que está basada la nueva legislación del Código de Comercio a partir del artículo 542.

En consecuencia, nos parece que incluso pensando que las normas de la LPC son supletorias del CCOM, en materias propias de derechos de información o derechos de consumidores, en general, no podrá desconocerse el estatuto completo de protección del consumidor, ya que conforme al artículo 4 de la LPC, los derechos establecidos en su favor son irrenunciables previamente, lo que necesariamente se aplica a la contratación de seguros del Código de Comercio, por influjo de la ley 20.555 que modificó la LPC. Lo contrario sería aceptar que el consumidor lo es para comprar productos en un comercio establecido, pero deja de serlo cuando contrata un seguro, lo que resulta absurdo. Debe, en consecuencia, la SVS en su potestad

reglamentaria, no traspasar o rebajar los límites de orden público de protección que le señala el Código de Comercio y, muy especialmente, de la LPC.

En el Código de Comercio, además hay normas generales aplicables a los seguros de daños, seguro de incendio, seguros de robo, hurto y otras sustracciones, seguros de responsabilidad civil; seguro de transporte terrestre; seguro de pérdida de beneficios, seguro de crédito; seguro de caución y, finalmente, sobre contrato de reaseguro, los que solo mencionamos por no tener tiempo ahora mismo para explayarse sobre el particular.

La jurisprudencia ha tenido que ajustarse a la nueva forma de interpretación y aplicación del contrato de seguro privado en Chile.

En un caso fallado en la Corte Suprema el 26 de julio de 2016, los principios que hemos desarrollado hasta ahora se aplicaron. Se trataba de un consumidor que contrató un seguro catastrófico con una compañía que se negó a otorgar cobertura por una operación de cáncer de tiroides, y de sus costos asociados, ya que el siniestro carecía de cobertura por preexistencia, según alegaba la compañía, quedando con exclusión todo tipo de tratamiento. Lo anterior en virtud de la letra g) del Condicionado Particular de la póliza en cuestión. La delimitación del riesgo estaba señalada en el artículo 5 letra g) de la póliza: “Esta póliza excluye las preexistencias, las que se definen como cualquier enfermedad, patología, incapacidad, lesión, dolencia, padecimiento o problema de salud en general que afecte al asegurado y que haya sido conocido o diagnosticado con anterioridad a la fecha de la suscripción de la propuesta o solicitud de incorporación a la póliza”. La Corte Suprema estimó que el único sustento para la negativa de cobertura fue una referencia a un informe médico de ecotomografía doppler, que daba cuenta de “signos hemodinámicos sugerentes de leve proceso inflamatorio tiroideo difuso y nódulo lóbulo izquierdo”, lo que contrastaba con el documento en que el médico tratante del asegurado señalaba expresamente que la paciente sólo había sido diagnosticada con cáncer papilar de tiroides a partir del día 8 de mayo de 2015, habiendo iniciado la cobertura el día 1 de mayo de 2015. Al no dar cobertura, la compañía aseguradora habría perturbado el derecho de propiedad del asegurado y, por lo tanto, transgredido el artículo 16 letra a) de la ley 19.496. La Compañía fue condenada a dar cobertura en la forma señalada en el contrato celebrado.

Para la Corte Suprema es claro que el asegurado consumidor puede elegir sin problemas el estatuto por el cual demandar a una aseguradora. En otra sentencia de la Corte Suprema una aseguradora pretendía exonerarse de su deber de cumplir con el pago de la cobertura ofrecida, sobre la base de un eventual incumplimiento del asegurado. Argüía que el asegurado no había dado suficiente información referente al riesgo. La Corte desestimó esta alegación señalando que existía responsabilidad de la aseguradora por la forma en que en que formuló las preguntas del cuestionario de determinación del riesgo, y por tanto, que no existía motivo suficiente para alegar la nulidad del contrato y justificar su incumplimiento. La alegación de la demandante se fundó en el pronunciamiento del tribunal de primera instancia. Esto pese a que la

demandada opuso como defensa la nulidad del contrato de seguro, la sentencia rechazó la demanda entendiendo válido el contrato de autos, por lo que las obligaciones que contenía eran exigibles y, entre ellas, la de pago del monto asegurado por haberse verificado el siniestro que lo hacía procedente.

En otro fallo la Corte de Apelaciones de Concepción, el once de junio de dos mil quince, se falló el caso de un particular que reclamó por la terminación unilateral del contrato de seguro con una Compañía, suscrito por las partes en diciembre del año 2004, atendida una particular interpretación que se efectuó de la Ley N°20.667, por entender que la cobertura de un seguro oncológico no podía ser renovada automáticamente tal como lo establecía el contrato indicado, con lo cual se infringía la garantía constitucional establecida en los numerales 1, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Al efecto, se señalaba que el 16 de diciembre de 2014 el asegurado recibió dos cartas de la recurrida comunicándole lo indicado precedentemente, y agregaban que la opción que tenía era suscribir un contrato nuevo denominado “Reembolso de Prestaciones Médicas Mayor”, de renovación anual, con pérdida de su vigencia hasta los 99 años. Respecto de la cobertura, ella se contenía en el artículo 11 de las Condiciones generales y particulares idénticos términos, señalándose que el adicional tendría una duración de un año, contado desde su fecha de vigencia inicial. Su renovación era automática, al final del periodo a menos que alguna de las partes manifestara su opinión en contrario a través de carta certificada, por lo menos con un mes de anticipación a la fecha de vencimiento.

La Corte advierte que ambas partes -y por cierto la recurrida- se encontraban facultadas para no renovar o desahuciar las señaladas coberturas, pero siempre y cuando tal opción se ejerciese en la oportunidad establecida en la estipulación recién transcrita.

La Corte, para mejor acierto del fallo, mediante una resolución, requirió que la empresa recurrida informase con precisión respecto de la fecha en que envió al asegurado recurrente las cartas mediante las cuales le comunicaba los ceses unilaterales de los seguros antedichos a partir del 01 de diciembre de 2014, mismas que se encontraban fechadas en octubre de 2014. En respuesta de tal requerimiento, la Compañía de Seguros acompañó copias simples de lo que denomina Ticket de recepción de cartas a nombre de la recurrente la cual no contenía anotación ninguna en el espacio correspondiente a la fecha y hora del mismo. La sentenciadora concluyó que no existiendo en la causa antecedentes fidedignos y completos que permitan a los sentenciadores adquirir una convicción en contrario, sea por no haber sido proporcionados por el recurrente o por la recurrida, o por vía oficiosa, debía tenerse por cierto que la Compañía de Seguros procedió a desahuciar o a poner término de modo ilegal (fuera de la ley del contrato) a los dos seguros adicionales a que se refiere el vínculo contractual, por haberlo realizado fuera del espacio temporal que le franqueaba la relación contractual.

En efecto, al no estar cuestionado que este vínculo se originó en diciembre de 2004, la Compañía debió haber manifestado su voluntad de no perseverar con una

anticipación mínima de un mes, esto es, en oportunidad anterior al 01 noviembre de 2014, y al no haberse demostrado palmariamente lo contrario -obligación que pesaba sobre ésta a la luz del principio general en materia probatoria establecido por el artículo 1698 del Código Civil- debe también tenerse como patente la vulneración de la garantía constitucional del recurrente asegurado, consistente en el derecho de propiedad de permanecer en el goce de los seguros adicionales contratados.

En consecuencia, para los jueces chilenos, las decisiones legales correctas están determinadas por reglas preexistentes. Son formalistas, ante la interpretación de un contrato, intentan llegar a su decisión únicamente por deducción lógica. La ley es vista como un completo y autónomo sistema de principios y reglas lógicas, donde el juez aplica la ley, la justicia con moderación. No es su función ampliar o mejorar la ley ya que esa es la función de la legislatura.