

Artículo: Solución de conflictos en el contrato de seguro: algunos problemas que se plantean a partir del sistema actual y su coexistencia con el régimen de consumo. Una propuesta de interpretación y reconstrucción

Revista: N°244, año LXXXVI (Jul-Dic, 2018)

Autor: María Fernanda Vásquez Palma

**REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**

ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

N° 244
Año LXXXVI
Julio-Diciembre 2018
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

Una fotografía de la Torre del Reloj de la Universidad de Concepción, un edificio alto y blanco con un reloj circular en cada uno de sus pisos superiores. El fondo es un cielo claro y luminoso.

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL CONTRATO DE SEGURO: ALGUNOS PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN A PARTIR DEL SISTEMA ACTUAL Y SU COEXISTENCIA CON EL RÉGIMEN DE CONSUMO. UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN

DISPUTE RESOLUTIONS IN THE INSURANCE CONTRACT: SOME PROBLEMS THAT ARE SUSCITED FROM THE CURRENT SYSTEM AND ITS COEXISTENCE WITH THE CONSUMERS LEGAL REGIME. A PROPOSAL FOR INTERPRETATION AND RECONSTRUCTION

MARÍA FERNANDA VÁSQUEZ PALMA* **
Prof. de Derecho Privado
Universidad de Talca
Talca - Chile

RESUMEN

Mediante reformas legales se diseñó un sistema de solución de conflictos en materia de seguros, consistente en un arbitraje legal, además de generar un cambio de paradigma en cuanto a la intelección jurídica que debía darse al contratante-asegurado, pues ya no sólo se le vislumbra como un comerciante, sino principalmente como un consumidor (Art. 1º LPDC). Surge entonces la pregunta sobre qué sistema de solución de conflictos debiera aplicarse frente a las controversias que se susciten en materia de seguros, si el contemplado en la Ley del Consumidor o el del Derecho de Seguros; además de quién debe tomar

*Abogada, Profesora de Derecho Privado, Universidad de Talca. Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Correo electrónico: mfvasquez@utalca.cl.

**Este artículo forma parte de los resultados del *Proyecto Anillo de Investigación*, denominado "Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos como herramientas de modernización de la justicia. Construcción Dogmática a partir de un análisis multidisciplinar". Soc. 1406, CONICYT-Chile. Artículo recibido el 6 de julio de 2018 y aceptado para su publicación el 15 de noviembre de 2018.

esta decisión y en base a qué elementos; cómo se ha resuelto esta materia en la práctica y las consecuencias que conlleva tal elección. Nos proponemos revisar esta materia, realizando un ejercicio de interpretación y una propuesta de solución al sistema brindado para resolver estos conflictos en Chile.

Palabras Clave: Arbitraje, Derecho de Seguros, Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, solución de conflictos.

ABSTRACT

Through legal reforms a conflict resolution system was designed in the area of insurance, consisting of legal arbitration, in addition to generating a paradigm shift in terms of the legal understanding that should be given to the insured-contractor, as it is no longer He envisions as a merchant, but mainly as a consumer (Article 1, LPDC). The question then arises as to which system of dispute resolution should be applied in the face of disputes that arise in the area of insurance, whether contemplated in the Consumer Law or the Law of Insurance; besides who should make this decision and based on what elements; how this matter has been resolved in practice and the consequences that such an election entails. We intend to review this matter, carrying out an interpretation exercise and a solution proposal to the system provided to resolve these conflicts in Chile.

Keywords: Arbitration, Insurance Law, Consumer Rights Protection Law, conflicts resolution.

I. INTRODUCCIÓN

No existe un único sistema de solución de conflictos en materia de contratos de seguros, por el contrario, existen variadas posibilidades normativas dependiendo de los presupuestos existentes y la interpretación que se realice de ellos. Tal situación puede generar cierta confusión entre los operadores jurídicos, por la potencial aplicación de más de una fuente normativa, lo que en sí mismo representa un problema. En el presente trabajo partimos de la hipótesis que esta dispersión y falta de claridad juega en contra de lo que se pretende hoy en día, esto es, proteger los derechos del sujeto más débil de la relación contractual de seguros que normalmente será el asegurado-consumidor. En tal sentido, estimamos que un adecuado ejercicio reflexivo de interpretación de las normas en juego contribuirá a despejar este dilema, sin descartar nuestra

preocupación en orden a modificar este sistema *–de lege ferenda–* en base a la propuesta que aquí se formula.

Para comprender esta situación, debemos recordar que el contrato de seguros se encuentra regulado por las normas contenidas en el Código de Comercio, específicamente en los artículos 512 y siguientes de dicho cuerpo normativo, cuyo texto fue modificado luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.667 de 9 de mayo de 2013. Esta norma diseñó un sistema particular de solución de conflictos consistente en un arbitraje legal por medio del cual las partes deben resolver los conflictos que se susciten entre ellos otorgando la posibilidad al asegurado (se excluye al tomador o contratante y al beneficiario) de llevar la disputa al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia si el siniestro es menor a una cierta suma de dinero (10.000 U.F.). Adicionalmente, existen varios otros sistemas a los que el asegurado podría accionar frente a determinadas circunstancias.¹

Por otra parte, esta ley generó un cambio de paradigma en cuanto a la intelección jurídica que debía darse al contratante-asegurado (en adelante asegurado), pues ya no sólo se le vislumbra como un comerciante que se dedica habitual u ocasionalmente a una actividad mercantil (Artículo 3° del Código de Comercio), sino principalmente como un consumidor (Artículo 1° Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, en adelante LPDC). De hecho, al revisar la historia de la ley en comento,² se desprende que la finalidad de dicha reforma fue precisamente introducir un régimen proteccionista a favor del asegurado producto de la constatación de los desequilibrios que, en múltiples oportunidades, favorecen a las compañías aseguradoras, tanto en la celebración del contrato como en el momento de producirse el siniestro, lo que claramente genera una desproporcionalidad entre los contratantes y un

¹ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, “El deber precontractual de información en el contrato de seguro, un producto financiero y de consumo. Estudio de sus fuentes”, *Revista Chilena de Derecho*, 2015, Vol. 42, n° 2, pp. 423-451.

² La Historia de la Ley 20.667 del año 2013, por la cual se regula el contrato de seguro. 9 de Mayo de 2013. En su página 103 establece de forma expresa: “*La obligatoriedad de estas leyes protectoras del asegurado encuentra su justificación en la calificación del tomador del seguro como un “contratante débil”. Se considera que el asegurado es la parte débil en el contrato de seguro, entendida esa debilidad en el sentido económico y de conocimiento técnico, respecto de la compañía de seguros. Lo anterior en el contexto de un contrato típico de adhesión como lo es el contrato de seguros. Algunas regulaciones a nivel de derecho comparado han dejado de lado los sistemas rígidos de protección al asegurado y se han orientado a establecer normas imperativas (como el proyecto de ley chileno, en su actual configuración), o semi-imperativas. Si bien el principio protector sigue siendo aplicable para la generalidad de los asegurados, algunas legislaciones consagran, no obstante, ciertas excepciones al mismo*”.

evidente perjuicio en el sujeto débil de la relación contractual.

Esta línea de pensamiento ya había sido introducida por la Ley N° 20.555 (2011) que modificó las disposiciones de la Ley N° 19.946 sobre Protección de los derechos de los consumidores (LPDC). A partir de esta norma el seguro pasó a ser considerado como un contrato de consumo (específicamente un producto financiero), entendiéndose que la compañía presta un servicio que el mismo Artículo 17 letra b) de la LPDC detalla, por lo que se exige que se ajuste a una serie de requisitos en aras de garantizar a los consumidores la plena protección de sus derechos.³ A partir de lo anterior se dota al asegurado de una serie de derechos que vienen a protegerlo con el objeto de evitar los abusos que pudiera ejercer el asegurador-proveedor. En vista de ello, aquél podría activar el mecanismo de solución de conflictos previsto en la citada LPDC y acudir a los tribunales competentes, en este caso, los Juzgados de Policía Local.

Llegados a este punto, surge la pregunta, de saber qué sistema de solución de conflictos debiera aplicarse frente a las controversias que se susciten en materia de seguros: ¿El contemplado en la LPDC o el de seguros? ¿Quién debe tomar esta decisión y en base a qué elementos? ¿Cómo se ha resuelto esta materia en la práctica? Y ¿Qué consecuencias conlleva tal elección?

La cuestión planteada no es baladí, toda vez que los derechos del asegurado-consumidor sólo tienen sentido en la medida que pueden hacerse efectivos, lo que ocurre normalmente por medio de una reclamación. De nada serviría el reconocimiento de un sinfín de derechos sustantivos si carecen de mecanismos eficaces para hacerlos valer, motivo por el cual varios países han dedicado esfuerzos para mejorar el acceso de los consumidores a la justicia,⁴ ya sea favoreciendo su protección judicial o articulando procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos (ADR/MASC) más efectivos y eficientes, tales como la mediación o el arbitraje.⁵ En tal sentido, nos

³ El aludido precepto dispone: “*Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedad de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos (...)*”.

⁴ A modo de ejemplo, la Unión Europea en su Informe 1/1999, por propia iniciativa, sobre los derechos del consumidor y la transparencia de mercado. Disponible en: <http://www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenido%20M0119076433109>. (17 de febrero 1999). Sobre el tema, DIANA MARCOS, Francisco, *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*. Ed. Tirant., Madrid, 2010.

⁵ Siguiendo la tendencia mundial, cabe advertir la real preocupación e interés del regulador (C.M.F.) en el establecimiento de los MASC en materia de seguros. A modo ejemplar podemos señalar que la Norma de Carácter General N° 420 de 2017 [Superintendencia de Valores y Seguros], por medio del cual se establece autoevaluación de principios de conducta de mercado en entidades aseguradoras y

proponemos revisar esta materia, realizando un ejercicio de interpretación y una propuesta de solución al sistema brindado para resolver estos conflictos en Chile.

II. SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONTEMPLADOS NORMATIVAMENTE PARA EL ASEGURADO

1. ¿Cuándo el contratante asegurado es considerado como un consumidor?

En Chile, el seguro se encuentra regulado -en cuanto contrato- en el Código de Comercio (Libro II, Título III); y, en cuanto acto de comercio, en el Art. 3° (N°s 9 y 16) del mismo cuerpo legal, que consagra un sistema objetivo de aplicabilidad normativa. En la actualidad, luego de la Ley n° 20.667, no existe duda que buena parte de los contratos de seguros son suscritos por consumidores y proveedores respectivamente. En base a ello, la ley en cita se centró en mejorar la equivalencia de las prestaciones, perfeccionar los deberes precontractuales de información,⁶ e imponer un carácter imperativo de sus normas, con el objeto de lograr una mayor protección al asegurado. De este modo, si bien antes la normativa otorgaba mayores garantías a la empresa debido a la falta de instrumentos y medios técnicos que permitiesen medir correctamente el riesgo,⁷ hoy -dado al cambio que se ha generado en este punto y en la expansión del ámbito de aplicación y funciones de los seguros, seguida de una masificación de los riesgos asegurables⁸ - tal escenario se modificó fortaleciendo los derechos

corredores de seguros. 16 de octubre de 2017. en la página 11 exige que: “Las aseguradoras y corredores deben contemplar mecanismos de resolución de discrepancias o diferencias que se presenten entre el cliente y la aseguradora, que sean claramente informados, fácil de acceder para el cliente y que garanticen un tratamiento ecuánime e imparcial de su caso. Deben establecer políticas y procesos adecuados para atender y responder las consultas y reclamos de los asegurados, los que deberán ser simples y fáciles de acceder. Se deben llevar estadísticas sobre los reclamos y monitorear su resolución con el fin de garantizar un trato justo a los asegurados y otros legítimos interesados. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 543 del Código de Comercio”. Para más información véase en: http://www.svs.cl/normativa/neg_420_2017.pdf. (16 de octubre 2017). También cabe tener presente lo dispuesto por la Circular S.V.S. N° 2131 de 2013 [Superintendencia de Valores y Seguros], por medio del cual *imparte instrucciones sobre atención de clientes y tramitación de consultas y reclamos*, 28 de noviembre de 2013.

⁶ En este sentido: BARRIENTOS ZAMORANO, cit. (n. 1).

⁷ RÍOS OSSA, Roberto, “La imperatividad de las normas que regulan el contrato de seguro en el ordenamiento jurídico chileno y el control de contenido del contrato ¿Cambio radical en el sistema de aseguramiento?”, en Jequier, E. (Editor), *Estudios de Derecho comercial*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 43-60.

⁸ ACHURRA LARRAÍN, Juan, *Derecho de seguros. Monografía sobre Derecho del Contrato de Seguros*.

del asegurado, en la convicción que el contrato de seguros pasó a ser típicamente suscrito entre una empresa de seguros y un consumidor. Esta realidad no es privativa de Chile, por el contrario, distintas legislaciones ya habían modificado sus sistemas jurídicos otorgando una mayor protección al asegurado-consumidor⁹ por medio de variados elementos normativos que tenían la finalidad de corregir las asimetrías existentes entre los contratantes.

Dicho esto, debemos preguntarnos: ¿Cuándo el asegurado puede ser considerado como un consumidor? No existe una definición unívoca de consumidor. El legislador europeo, por ejemplo, señala que el consumidor es una persona natural que, cuando contrata, no obra con propósito lucrativo o profesional¹⁰ sino con fines privados. También se ha señalado que son aquellas personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.¹¹ Para nosotros, el elemento decisivo de su calificación se aprecia con claridad en el hecho que se trata del destinatario final de bienes y servicios, y que no se involucra en los procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.¹²

En materia de seguros existe una compañía que se dedica habitualmente a ofrecer y comercializar estos productos y servicios y, por otra parte, un sujeto que contrata dicho servicio para satisfacer necesidades normalmente personales; de este modo, existe un proveedor de servicios (compañía de seguros o asegurador) y un destinatario o consumidor (asegurado o beneficiario, según sea el caso). En este orden de ideas, el Código de Comercio (Cco) define al asegurador como la persona *que toma de su cuenta el riesgo* (Art. 513,

Universidad de los Andes, Santiago, 2005, Tomo I.

⁹ Entre ellas, la ley española N° 50 de 1980; la francesa de 1930; la ley alemana sobre el contrato de seguro de 2007; la ley de seguros argentina N° 17.418, de 1967. V. CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho de Seguros*, Ed. La Ley, Santiago, 2014.

¹⁰ V. *Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*. Artículo 2.5 de abril de 1993.

¹¹ Texto refundido de la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* en España.

¹² Una buena forma de definir lo anterior, podría venir de un elemento subjetivo u objetivo; desde el primero, la relación jurídica de consumo es la que tiene lugar entre consumidores y empresarios; y desde el segundo, la relación de consumo es por esencia contractual. De este modo, los derechos reconocidos contractual o legalmente al consumidor deben entenderse como parte de esta actividad, salvo si existiere una norma especial que se refiera a aquellos. A ello podemos sumar un elemento teleológico, que implica que no puede definirse una relación de consumo sin advertir que es preciso que en ella exista una posición de desequilibrio o debilidad entre los contratantes, pues es este desequilibrio lo que justifica la protección a través de ciertas normas. V. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Marco histórico de la protección del consumidor: de los orígenes al siglo XXI", *Estudios sobre consumo*, 2003, n° 65, p.74.

b). En materia de consumo este sujeto se vincula con la idea de *proveedor*.¹³ Adicionalmente debemos recordar que para ser una compañía de seguros la empresa deberá estar constituida como una sociedad anónima, de manera que no cualquiera puede comportarse como tal.¹⁴

Por su parte, el asegurado se define (Art. 513 letra a) como *aquél a quien afecta el riesgo que se transfiere al asegurador; y el beneficiario es aquél que, aún sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro* (Art. 513 b, Cco). En tal sentido, se trata del contratante del seguro a quien afecta el riesgo que se transfiere al asegurador, y puede o no ser el beneficiario del contrato de seguro. Si consideramos la definición que otorga la LDPC del consumidor,¹⁵ es posible concluir que el asegurado será calificado como consumidor si utiliza o disfruta como destinatario final el servicio de seguro (tesis subjetiva)¹⁶ o le afecta el riesgo directamente, y no tiene como finalidad la comercialización o intermediación de este servicio.¹⁷

¹³ Definido por la Ley N° 19.946 en su Artículo 1° N° 2 con la siguiente expresión: "*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 (...)*"

¹⁴ El Decreto 251 de 1931 [con fuerza de ley], el cual correspondía a la ex-Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, de Mayo de 1931. En su artículo 4° se establece que el comercio de asegurar los riesgos en Chile sólo podrá hacerse por sociedades anónimas nacionales de seguro y reaseguro, cuyo objeto exclusivo sea éste, previa autorización de la Superintendencia de Seguros (Actual Comisión para el Mercado Financiero). Sin perjuicio de lo anterior, 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, podrán comercializar en Chile tales seguros.

¹⁵ La LPDC dispone en su Art. 1° que son consumidores: "*Las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios (...)*".

¹⁶ En teoría las definiciones de consumidor pueden ser subjetivas u objetivas, la primera pone acento en la persona misma del consumidor, mientras que la segunda lo hará en el acto de consumo más allá de la persona. En base a ello, se ha criticado la exigencia de onerosidad del acto jurídico, pues condicionaría la protección solo a los contratantes, cuando el énfasis debiera ser puesto en el destinatario final. Por esta razón, sería cuestionable que se califique como consumidor a quien no cumpla con la destinación final de los bienes o servicios. BARRIENTOS CAMUS, Francisca, "Derecho de Consumo", *Revista de Derecho Privado*, 2015, n° 24, pp. 225-232.

¹⁷ Este concepto tiene su fuente en la legislación española, específicamente el art 1.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (1984) que señalaba que "son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden". Esta forma estuvo vigente hasta el 2007 siendo derogada por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su art. 3° dispone que "son consumidores o

Cuando hablamos de destinatario final hacemos referencia a dos aspectos: la actuación del consumidor debe encaminarse a satisfacer necesidades privadas, familiares o domésticas; y por otra parte, que dicha actuación sea ajena a cualquier forma de actividad empresarial o profesional.¹⁸ El legislador, entonces, adopta el criterio positivo para la determinación del concepto de consumidor, el que difiere del seguido en la Comunidad Europea que ha optado por un criterio negativo para la determinación del consumidor, esto es, aquella persona que actúa principalmente con fines que no están relacionados con su comercio, empresa o profesión.¹⁹ Adicionalmente, debe considerarse que los bienes o servicios deben haber sido adquiridos en virtud de un acto jurídico oneroso.

Siguiendo este camino debiéramos referirnos a quien recibe los servicios del seguro, de manera que el asegurado podrá ser considerado como un consumidor si aquél contrata para sí (concurriendo por tanto en una misma persona las calidades de contratante, asegurado y beneficiario) o un tercero beneficiario un producto propio de esta industria. Si el tomador, asegurado y beneficiario son personas distintas, la calidad de consumidor recaería solo en el asegurado, en tanto consumidor jurídico, entendiéndose que el beneficiario es el consumidor material.²⁰ En otras palabras, será consumidor del contrato de seguro el usuario final del bien.²¹

La adecuada comprensión que el asegurado tenga sobre el seguro no es óbice a la detentación de dicha calidad (consumidor) pues no configura un presupuesto en sí mismo, sino más bien una característica habitual. Tampoco basta con afirmar que el seguro es un contrato de adhesión y por ello el asegurado es considerado un consumidor. Lo que sí es posible deducir es que no se tratará normalmente de un seguro de grandes riesgos, pues en estos casos los contratantes son usualmente comerciantes,²² sin embargo, la noción de

usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

¹⁸ MOMBERG URIBE, Rodrigo, “Definición de Consumidores o usuarios”, en De la Maza, I.; Pizarro, C. (Editores), *La Protección de los Derechos de los Consumidores*, Ed. Legal Publishing - Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 3-13.

¹⁹ Directiva 2011/83/EU sobre Derechos del Consumidor.

²⁰ IBOLEÓN SALMERÓN, Belén, *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012.

²¹ La jurisprudencia ha sido contradictoria sobre quien debiera ejercer la acción, si el consumidor material o el jurídico.

²² Cabe precisar que los seguros de grandes riesgos constituyen una excepción a este paradigma de protección de asegurado-consumidor como contratante débil. Así en la *Historia de la Ley 20.667*

consumidor tampoco puede construirse sobre la base de un valor específico de prima, riesgo, indemnización o siniestro.

Como señalamos, la consecuencia de esta doble condición se traduce en el hecho que, junto a la aplicación de las normas imperativas contempladas en la regulación del contrato de seguros (Art. 542 Cco.), serán aplicables las normas del consumo. El problema que se presenta es que ambos bloques normativos podrían ser potencialmente aplicables a una determinada situación, de manera que debemos advertir cuáles son las razones que nos permiten optar por uno u otro.

2. Regulación en materia de seguros

(1) Regulación histórica y actual en materia de seguros.

En general, podemos afirmar que el arbitraje ha sido normalmente usado en el contrato de seguros pues, siendo un contrato dirigido, se incorporaban en ellos normalmente cláusulas compromisorias.²³ La Ley N° 4.228 de 1927, que creó la Superintendencia de Compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio, permitía que la ex SVS, (actual CMF), pudiese actuar como árbitro en las disputas sobre seguros, rol que adoptó de manera activa durante años y que se acentuó con el D.F.L. N° 251 de 1931,²⁴ La Ley N° 18.046

del 2013, por la cual se regula el contrato de seguro, de 9 de Mayo de 2013, en su página 103 se ha establecido: "Algunas regulaciones a nivel de derecho comparado han dejado de lado los sistemas rígidos de protección al asegurado y se han orientado a establecer normas imperativas (como el proyecto de ley chileno, en su actual configuración), o semi-imperativas. Si bien el principio protector sigue siendo aplicable para la generalidad de los asegurados, algunas legislaciones consagran, no obstante, ciertas excepciones al mismo. Una de estas excepciones son los Seguros de Grandes Riesgos. El principio protector del consumidor-asegurado es flexibilizado, o incluso dejado de lado, en los casos de grandes empresas ya que éstas poseen potencial económico de tal índole que no necesitan ser protegidos. Las relaciones que este tipo de asegurados mantienen con las compañías de seguros se entablan en un plano de igualdad. En estos casos la contratación no se produce según la técnica de la adhesión sino mediante una previa negociación entre pares. Incluso el tomador del seguro puede llegar a ser la parte "fuerte" de la relación contractual, aunque siempre el asegurador va a estar en situación de equilibrar la relación por su dominio y especialización en el tema que es objeto del contrato".

²³"Todas las controversias entre las partes a propósito de su interpretación, cumplimiento o incumplimiento, nulidad, resolución o terminación anticipada, deberían ser resueltas por un árbitro nombrado por las partes de común acuerdo o por la justicia en subsidio". Como antecedente, cabe mencionar la antigua Circular N° 644 de 06/08/1986 (al día de hoy derogada) que "aprueba cláusula arbitral en todos los modelos de póliza que la contengan", documento disponible en: http://www.cmfchile.cl/normativa/cir_644_1986.pdf

²⁴La cláusula rezaba: "Cualquier dificultad que se suscite entre el contratante, asegurado o beneficiario en su caso y la compañía en relación con el contrato de seguros que da cuenta esta póliza o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento o sobre cualquiera indemnización u obligación referente a la misma, será resuelta

de sociedades anónimas de 1981 modificó la letra i) del art. 3° del D.F.L. en comento, intercalando la frase “*En los casos a su juicio calificados*” lo que implicó una drástica disminución de los casos conocidos por esta entidad y que gran parte de los conflictos fueran resueltos por árbitros privados. Más allá de ello, y dado que se trataba de un contrato de adhesión²⁵ con un juez árbitro institucional, ciertamente podía discutirse si se trataba de un auténtico arbitraje.²⁶

Tal discusión no se generó en esos términos, sin embargo, la jurisprudencia chilena sostuvo que tales características justificaban la interposición de un recurso de protección siempre y cuando se acreditase alguna acción ilegal o arbitraria susceptible de rectificarse a través de esta vía constitucional-cautelar.²⁷ En otras palabras, se estimó que, aún existiendo cláusula arbitral, el artículo 20 de la Constitución Política permitía al afectado el ejercicio de esta acción de urgencia “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. En nuestra opinión, el recurso de protección solo debiera proceder frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales que se perciban de una manera indubitada por la Corte²⁸ y que amerite

por un árbitro arbitrador nombrado de común acuerdo por las partes. b. No obstante, lo estipulado precedentemente, el asegurado podrá, por sí solo y en cualquier momento, someter a arbitraje de la Superintendencia de Valores y Seguros las dificultades que se susciten con la Compañía, cuando el monto de los daños reclamados no sea superior a 120 Unidades de Fomento, de conformidad a lo dispuesto en la letra I) del Art. 3° del DFL N° 251, de 1931” (Circular N° 644 de la Superintendencia de Valores y Seguros, de fecha 06 de agosto de 1986).

²⁵ BATALLER GRAU, Juan, “El conflicto surgido de un contrato de seguros: su resolución extrajudicial”, en Barona Vilar, Silvia (directora), *Arbitraje y jurisdicción en el siglo XXI*, Thomson, Madrid, 2007, 145, afirma que la problemática de los contratos de seguros se torna evidente en el caso que el asegurado sea un consumidor, pues el asegurador normalmente acudirá representado por profesionales especializados y el consumidor intentará hacer valer sus derechos él mismo, lo que conlleva una evidente desigualdad. En Chile véase VÁSQUEZ PALMA, M. Fernanda, *Tratado de Arbitraje en Chile. Arbitraje Interno e Internacional*, Ed. Thomson Reuters, Santiago, 2018.

²⁶ VÁSQUEZ PALMA, M. Fernanda, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2011, pp. 330-333.

²⁷ En esta línea, podemos encontrar varios fallos ilustrativos, como son, los dictados por la Corte de Apelaciones de Concepción en causa “Cecilia Marisol Muñoz Torres con AXA Seguros de Vida SA” (11 de octubre de 2002); por la Corte Suprema en causa “Eugenia Jiménez Rojas con Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A” (22 de enero de 2004); Corte Suprema en causa “Cecilia Marisol Muñoz Torres con AXA Seguros de Vida SA” (21 de enero de 2003); Corte Suprema en causa “Mónica Quiñones Durán con MetLife Chile Seguros de Vida S.A” (27 de diciembre de 2005); Corte de Apelaciones de Temuco. Rol N° 16.879-13 (24 de febrero de 2014), revocada por la Corte Suprema (11 de junio de 2014); Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 2167-02 (11 de octubre de 2002) confirmada por la Corte Suprema Rol N° 4263-02 (21 de enero de 2003); Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 6.427-04 (23 de diciembre de 2004), entre otros.

²⁸ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 1831-04 (9 de noviembre de 2004), confirmado por la

una respuesta de emergencia.²⁹ Así, por ejemplo, no puede admitirse un recurso cuyo objeto sea la declaración de ilegalidad o arbitrariedad de un acto cuando éste consista en el rechazo al pago de la indemnización de un contrato de seguro, toda vez que las cuestiones de validez o nulidad de un contrato de seguros por vicios del consentimiento, cumplimiento o incumplimiento de contratos, o la interpretación de una cláusula arbitral deben resolverse en procedimientos declarativos de lato conocimiento. Por otra parte, los derechos personales derivados de un contrato no son derechos de propiedad, por lo que tampoco podrían ser objeto de protección.³⁰

Como adelantamos, la Ley N° 20.667 de 2013 introdujo un cambio en la materia. Así, el actual artículo 543 del Código de Comercio dispone:

“Solución de conflictos. Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, y el asegurador, sea en relación con la validez o ineficacia del contrato de seguro, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre la procedencia o el monto de una indemnización reclamada al amparo del mismo, será resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes cuando surja la disputa. Si los interesados no se pusieren de acuerdo en la persona del árbitro, éste será designado por la justicia ordinaria y, en tal caso, el árbitro tendrá las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a derecho.

En ningún caso podrá designarse en el contrato de seguro, de antemano, a la persona del árbitro.

En 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.

El tribunal arbitral u ordinario a quien corresponda conocer de la

Corte Suprema en causa Rol 5.357 (29 de noviembre de 2004); Corte de Apelaciones de Santiago (4 de marzo de 2015), confirmada por la Corte Suprema en causa Rol N° 3653-2005 (6 de abril de 2015); Corte de Apelaciones de Temuco en causa Rol N° 16789-13, (24 de febrero de 2014); revocada por la Corte Suprema en causa Rol N° 7076-14 (11 de junio de 2014) al declarar que “para acoger la presente acción debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque el derecho cuya protección se busca por esta vía no tiene el carácter de indubitado (integridad física y psicológica).

²⁹V. Corte de Apelaciones de Santiago en causa “Sociedad Verónica Aguayo y Compañía Limitada; con Compañía de Seguros Generales La Previsión SA” (12 de julio de 1991).

³⁰Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 148-14 (24 de abril de 2014).

causa, tendrá las siguientes facultades:

1°. Admitir, a petición de parte, además de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba.

2°. Decretar de oficio, en cualquier estado del juicio, las diligencias probatorias que estime convenientes, con citación de las partes.

3°. Llamar a las partes a su presencia para que reconozcan documentos o instrumentos, justifiquen sus impugnaciones, pudiendo resolver al respecto, sin que ello implique prejuzgamiento en cuanto al asunto principal controvertido.

4°. Apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación. Será tribunal competente para conocer de las causas a que diere lugar el contrato de seguro, el del domicilio del beneficiario.

Las compañías de seguros deberán remitir a la Superintendencia de Valores y Seguros, copia autorizada de las sentencias definitivas que se pronuncien sobre materias propias de la presente ley, recaídas en los procesos en que hayan sido parte, las cuales quedarán a disposición del público”.³¹

Como se puede apreciar, se plantea la obligatoriedad del arbitraje como forma de solución de conflictos en materia de seguros. Esta norma se basó precisamente en el hecho que las disputas en la materia habían sido llevadas históricamente por medio de un arbitraje ante la SVS;³² sin embargo, este arbitraje no tenía carácter obligatorio, sino contractual, lo que difiere profundamente del sistema actual.

La justificación dada para establecer esta regla fue la necesidad de una jurisdicción especializada para resolver los problemas derivados del contrato de seguro,³³ empero, tal argumento es falaz al no exigir que el tribunal arbitral posea especialidad en la materia; por otra parte, tampoco se repara en el hecho que el arbitraje tiene un costo que se obliga a pagar a los contratantes, lo que

³¹ Sus orígenes remontan a la Cámara de Diputados, sobre la base de un texto propuesto en la Moción Parlamentaria de 2007. No tiene antecedentes en el Código de 1865.

³² CONTRERAS STRAUCH, cit. (n. 9), p. 690.

³³ ARELLANO ITURRIAGA, Sergio, *La Ley del Seguro*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2013, 2ª edición, p. 299.

perjudica al contratante débil, problema que solo se supera en los siniestros de cierto monto.³⁴

Resumidamente, del precepto transcrito podemos extraer lo siguiente:

a.- Se plantea por vez primera en materia de seguros un arbitraje legal, esto es, un arbitraje que tiene como fuente la ley y no el acuerdo voluntario de las partes, como debiera ocurrir en la institución arbitral al entender la autonomía de la voluntad como su piedra angular. Es legal y no forzoso, pues el asegurado tiene la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria en determinadas circunstancias.

b.- En efecto, en las disputas que surjan entre el asegurado y el asegurador con motivo de un siniestro cuyo monto sea inferior a 10.000 UF, el asegurado podrá optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria. Nótese que se trata de un derecho que se concede solamente al asegurado respecto de conflictos que le competen a él y al asegurador respecto de un conflicto nacido de un hecho puntual. La norma es restrictiva, pues ni el beneficiario ni un tercero gozan de tal prerrogativa, por lo que, en este caso, la competencia es exclusiva del juez civil.³⁵ La excepción se justificó en el hecho que los costos del arbitraje y de los honorarios constituían una limitación muy severa para los asegurados de ingresos limitados,³⁶ lo que puede conducir a que muchas controversias quedasen sin resolver, o bien, el asegurado se vea obligado a aceptar la decisión o el monto propuesto por el asegurador.³⁷ En nuestra opinión, tal afirmación contribuye precisamente a descartar tal forzamiento. Por otra parte, el monto contemplado es arbitrario, y por ende discriminatorio, pues no se basa en ninguna justificación. Finalmente, no se consideró en tal excepción la calidad de consumidor que pudiese detentar el asegurado,³⁸ lo que nos invita a reflexionar sobre la falta de concordancia entre los objetivos pretendidos en la

³⁴V. la *Historia de la Ley N° 20.667 de 2013*, por la cual se regula el contrato de seguro, 9 de mayo de 2013, pp. 10-11.

³⁵En el mismo sentido, CORRAL TALCIANI, Hernán, "La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno", *Revista Chilena de Derecho*, 2015, Vol. 42, n° 2., pp. 412-413.

³⁶AMAYA DONOSO, Loreto, "Principales Novedades de la Nueva Ley de Seguros", *Revista de Estudios Ius Novum*, 2014, n° 7, p. 268. En la *Historia de la Ley N° 20.667* en relación a este tema, en la página 10, se declara: "Esta norma tiene en cuenta que el costo del arbitraje y de los honorarios de abogado constituye 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 o el monto propuesto por el asegurador y ya se encontraba incorporada al Código en las nuevas normas sobre el seguro marítimo que datan de 1988".

³⁷CONTRERAS STRAUCH, cit. (n. 9), p. 695.

³⁸ARELLANO ITURRIAGA, cit. (n. 33), pp. 301-302.

ley y lo que en definitiva se legisló.

La redacción de esta norma es, además, equívoca, dado que no se consideró la dificultad de establecer el valor del siniestro. Tratando de subsanar lo anterior, la doctrina ha afirmado que aquello debería quedar precisado en la respectiva demanda del asegurador o asegurado, pero si el monto demandado es indeterminado, habrá que estar a lo señalado en la liquidación o la suma asegurada.³⁹

c.- Si existe un acuerdo entre las partes en orden a someter la controversia a la justicia ordinaria, ello no provocará los efectos jurídicos esperados, debido a que estas siempre podrán someter el conflicto a un arbitraje. Lo mismo acontece si existe un acuerdo arbitral suscrito entre aquéllas, pues en estos casos lo que prima es lo señalado por la ley (ej., sobre la calidad del árbitro; la posibilidad del asegurado de acudir a la justicia ordinaria, etc.). En otras palabras, un acuerdo en esta materia es ineficaz a menos que quede constancia que el acuerdo arbitral se suscriba con posterioridad a la entrada del conflicto, de manera que renuncien expresamente a la posibilidad de acudir a la justicia estatal y aún en este supuesto, habría que considerar la posibilidad del asegurado de acudir como consumidor a la justicia establecida en la LPDC.

d.- La competencia del árbitro para conocer disputas en materia de seguro es amplia, pues comprende cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, y el asegurador. Abarca los conflictos sobre la validez e ineficacia de los contratos de seguros; interpretación o aplicación de las cláusulas del contrato de seguro; condiciones generales o particulares; cumplimiento e incumplimiento del contrato de seguro, entre otras. El simple cobro de la prima impaga debiera quedar excluida, pues se trata de una materia que se debe someter a un tribunal ordinario por medio de un juicio ejecutivo que conlleva la facultad de imperio de la que está desprovista un juez árbitro.

e.- Al juez arbitral se le otorgan una serie de facultades extraordinarias que también se confieren al juez civil. Estas facultades ya estaban consagradas en la regulación arbitral y se han ido instaurando en otras normativas mercantiles, como ocurre en materia de liquidación o reorganización. El árbitro no puede ser nombrado en la cláusula arbitral incorporada en el contrato y, en consecuencia, debe ser designado una vez materializado el conflicto de común acuerdo por las partes; en su defecto, la norma dispone que el nombramiento deberá ser efectuado por la justicia ordinaria. En el primer caso, el arbitraje será llevado

³⁹ CONTRERAS STRAUCH, cit. (n. 9), p. 696.

a cabo por un árbitro arbitrador, y en el segundo, el procedimiento se ajustará al establecido por el arbitrador, pero su sentencia deberá dictarse conforme a Derecho. Cabe hacer presente que esta fórmula que ahora se encuentra positivizada resultaba habitual dentro de las cláusulas compromisorias incorporadas en las respectivas pólizas de seguro.⁴⁰

f.- En cuanto al juez competente, la ley establece que le corresponderá conocer al juez del domicilio del beneficiario, lo que va en línea con la vocación protectora que tuvo la reforma, terminando con una mala práctica de las compañías aseguradoras que tendían a prorrogar la competencia a Santiago en los respectivos contratos. Se trata de una norma imperativa, no modificable por la voluntad de las partes, por lo que no cabe prórroga.

g.- En el juicio arbitral la justicia ordinaria tiene la función de prestar su apoyo al árbitro en dos materias muy particulares: a) la designación de árbitros cuando las partes, surgida la disputa, no logran dicho acuerdo; y b) resolver los recursos que las partes puedan interponer para impugnar el laudo arbitral. En cuanto al nombramiento del árbitro, el procedimiento deberá iniciarlo la parte interesada y se rige por lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil. Por su parte, tratándose de los recursos, habrá que distinguir entre la sentencia dictada por el Árbitro Arbitrador y aquella emanada de un Árbitro Mixto; en el primer caso, la sentencia solo será susceptible del recurso de Casación en la forma y eventualmente de un recurso de Queja, sin perjuicio de la posibilidad de las partes de fijar una segunda instancia arbitral;⁴¹ en el segundo, debemos agregar la posibilidad de deducir

⁴⁰ Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de diciembre de 2014, Rol n° 5653-14, en relación a una cláusula compromisoria incorporada por Penta Vida Compañía de Seguros, que señaló: *"PRIMERO: Que conforme se advierte del artículo 20 del instrumento privado en que la demandante sustenta sus pretensiones, rolante a fojas 24, acompañado legalmente en esta instancia y no objetado, "Póliza de Seguro de Vida y Ahorro", se acordó por las partes dentro de las Condiciones Generales que "Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, y la compañía en relación con el contrato de seguro de que da cuenta esta póliza, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento o incumplimiento, o sobre cualquiera indemnización u obligación referente a la misma, será resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes. Si los interesados no se pusieren de acuerdo en la persona del árbitro, este será designado por la Justicia Ordinaria, y en tal caso el árbitro tendrá las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, debiendo dictar sentencia conforme a derecho"*.

⁴¹ Así lo disponen las normas contenidas en el *Código de Procedimiento Civil Chileno [CPC]*, 30 de agosto de 1902, en su artículo 642 establece: *"Sólo habrá lugar a la apelación de la sentencia del arbitrador cuando las partes, en el instrumento en que constituyen el compromiso, expresen que se reservan dicho recurso para ante otros árbitros del mismo carácter y designen las personas que han de desempeñar este cargo."* Y artículo 239 inciso segundo del *Código Orgánico de Tribunales* "el recurso de casación en el fondo no procederá en caso alguno contra las sentencias de los arbitradores;

recurso de apelación,⁴² y eventualmente, Casación en el fondo en contra de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones respectiva.⁴³

Consideramos que la redacción de esta norma plantea varios problemas jurídicos pues la pretendida protección del contratante débil es más aparente que real. Primero, porque se vulneran varios derechos fundamentales, pues se obliga a las partes a acudir a un sistema alternativo de solución de conflictos que tiene un costo (libertad de contratación, acceso a la justicia gratuita, igualdad ante la ley). Chile es uno de los escasos países que aún contempla los arbitrajes obligatorios o forzados, en Derecho comparado ello es rechazado sin cuestionamiento. Por otra parte, no es correcto señalar que las disputas entre un asegurado y un asegurador a propósito de un contrato de seguros son de competencia de los tribunales chilenos, pues los jueces árbitros no forman parte de estos tribunales.⁴⁴

Segundo, se vulnera la institución arbitral misma, pues ésta en su esencia es un mecanismo voluntario que nace de la autonomía de la voluntad. En tercer lugar, si lo que se pretendía era la protección del asegurado, se parte de un error conceptual al entender que el arbitraje resguarda mejor estos derechos. Si bien podríamos pensar que ello se funda a la necesidad de una justicia especializada, rápidamente retrocedemos en esta línea argumentativa si comprendemos que para nombrar al tribunal arbitral no se le exigen requerimientos sobre esta materia. A ello debemos sumar que, si se buscaba imitar la regla contemplada para el seguro marítimo (Art. 1203 Cco.) según lo indicado en la historia legislativa, habría que entender que dicho arbitraje –también de fuente legal– puede ser dejado sin efecto por acuerdo de las partes, lo que no ocurre en este caso.

Finalmente, el costo que deben asumir las partes al activar el sistema arbitral implica aceptar que se inhibe el acceso a una justicia gratuita, lo que sólo puede evadirse por el asegurado si el siniestro es inferior al valor ya

y el de apelación sólo procederá contra dichas sentencias cuando las partes, en el instrumento en que constituyen el compromiso, expresaren que se reservan dicho recurso para ante otros árbitros del mismo carácter y designaren las personas que han de desempeñar este cargo”.

⁴² Así lo dispone expresamente el *Código Orgánico de Tribunales* [COT], 09 de julio de 1943, en su artículo 293, conforme al cual: “*Contra una sentencia arbitral se pueden interponer los recursos de apelación y casación para ante el tribunal que habría conocido de ellos si se hubieran interpuesto en juicio ordinario; a menos que las partes, siendo mayores de edad y libres administradoras de sus bienes, hayan renunciado dichos recursos, o sometidos también a arbitraje en el instrumento del compromiso o en un acto posterior”.*

⁴³ En este sentido, CONTRERAS STRAUCH, cit. (n. 9), p. 691-694.

⁴⁴ Refiriéndose latamente a este tema, VÁSQUEZ PALMA, cit. (n. 25), pp. 677-678.

mencionado, cuya cifra tampoco se encuentra fundada. Su establecimiento, por tanto, resulta ser inconstitucional⁴⁵ por cuanto priva a las partes de variadas garantías fundamentales, lo que no se condice con la necesaria protección que se promete al asegurado.⁴⁶

Ahora bien, en términos cronológicos, los tribunales⁴⁷ han señalado que, para aquellos contratos celebrados antes de la Ley N° 20.667, debieran prevalecer las normas del consumidor que dan la opción de recusar al árbitro o acudir a la justicia competente (Juzgados de Policía Local); luego de la ley, tal camino no podría seguirse, toda vez que el artículo 543 del Cco. sería una norma imperativa especial respecto del Art. 16 de la LPDC,⁴⁸ a menos que se trate de materias que no se encuentren reguladas en el Código de Comercio. Tal interpretación, como veremos, no ha sido unívoca.

(3) El arbitraje ante la ex Superintendencia de Valores y Seguros actual Comisión para el Mercado Financiero.⁴⁹

El actual Art. 3° letra i) del D.F.L. N° 251 de 1931 otorga competencia a la ex Superintendencia de Valores y Seguros para resolver conflictos por asuntos relativos al Derecho de Seguros. En su texto se expresa que este órgano puede:⁵⁰ *“Resolver, en casos a su juicio calificados, en el carácter de árbitro arbitrador sin ulterior recurso, las dificultades que se susciten entre compañía y compañía, entre éstas y sus intermediarios o entre éstas o el asegurado o*

⁴⁵En España, por ejemplo, se ha manifestado reiteradamente por el Tribunal Constitucional que: “La Autonomía de la voluntad de las partes constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto, resulta contrario a la Constitución que la ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someterlo a un arbitraje”. Sentencia del Tribunal Constitucional, 30 de abril de 1996, Rol N° 75/1996. HERRERA DE LAS HERAS, Ramón, “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, *Revista de Derecho U. Austral (Valdivia)*, 2012, Vol. XXV, n° 1, pp. 175-193.

⁴⁶Este problema se ha presentado también en Derecho Comparado (España). En este sentido, el Tribunal Constitucional de Cataluña, sentencia de 11 de enero de 2018, Rol 1/2018, que declara nulo el art. 76 e) de la Ley 50/1980.

⁴⁷Así lo han resuelto diferentes fallos. A modo de ejemplo: Juzgado de Policía Local de Providencia en causa “Hernández Hernández con Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A.” (2014); Juzgado de Policía Local de Santiago en causa “Aros con Zurich Santander Seguros de Vida S.A.” (2014).

⁴⁸En contra está la posición de quienes sostienen que el consumidor puede optar por uno u otro régimen. En tal sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Concepción en la causa “Zapata Mardones con Mapfre Seguros Generales” (2015); la Corte de Apelaciones de Santiago en causa “Zambrano Peña y otros con Aseguradora Magallanes S.A.” (2015).

⁴⁹CONTRERAS STRAUCH, cit. (n. 9), p. 469.

⁵⁰Introducido por la Ley N° 18.046 de 1981, sobre sociedades anónimas, 22 de Octubre de 1981.

*beneficiario en su caso, cuando los interesados de común acuerdo lo soliciten. Sin embargo, el asegurado o beneficiario podrán por sí solos solicitar al árbitro arbitrador la resolución de las dificultades que se produzcan, cuando el monto de la indemnización reclamada no sea superior a 120 Unidades de Fomento a 500 unidades de fomento cuando se trate de seguros obligatorios”.*⁵¹

La ley exige que las partes requieran su intervención de común acuerdo, salvo cuando se litigue sobre casos en que la indemnización reclamada no sea superior a 120 U.F. o 500 U.F. en el caso de seguros obligatorios. En estas dos últimas circunstancias, la ex S.V.S. puede ser requerida solamente por el asegurado o beneficiario. No obstante ello, dado que queda a voluntad de la Superintendencia aceptar o no entrar a dirimir el asunto en aquellos casos en que haya supuestamente competencia acumulativa (esto es, sólo conflictos entre asegurador y asegurado), en la práctica son pocos los casos fallados por el regulador.⁵²

En este caso, la calidad de asegurado no recae siempre en un consumidor sino que en empresas u otros similares, de manera que parece desproporcionado que el legislador no plantee estadios diferenciados sobre este particular y permita fácilmente la pérdida de eficacia del contrato arbitral sin un fundamento jurídico. La única condición impuesta obedece a un criterio estrictamente monetario, pues tal facultad sólo se confiere al asegurado o beneficiario cuando el monto de la indemnización reclamada no sea superior a 120 U.F. o a 500 U.F. en tanto se trate de seguros obligatorios, de lo que se desprende que el legislador intenta evitar no sólo que la ex Superintendencia se convierta en el único o gran ente resolutor de estas controversias, sino también que aquélla no se haga cargo de los litigios en que se vean comprometidas grandes sumas de dinero.

Si bien no se plantea un plazo determinado para hacer valer la referida facultad, por lógica colegimos que ella puede ser utilizada hasta antes que se hubiere iniciado el juicio arbitral u ordinario respectivo, de manera que no se trata de una potestad que pueda ser ejercida en cualquier tiempo lo que provocaría inestabilidad en los procesos ya iniciados.

⁵¹ La última parte de esta disposición fue introducida bajo la ley 20.190 de 2007, por la cual se introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continua el proceso de modernización del mercado de capitales, 5 de junio de 2007. Por su parte, el alcance del precepto según el cual la intervención de la Superintendencia queda supeditada sólo “en casos a su juicio calificados” fue introducido por la ley 19.046, sobre sociedades anónimas de 1981.

⁵² En todo caso, a partir del año 2018, la S.V.S. debería ser reemplazada por la *Comisión para el Mercado Financiero*, según lo establecido en el Artículo Primero de la Ley N° 21.000, que para el efecto reemplazó el art. 67 del D.L. N° 3538 en este sentido.

El arbitraje encomendado a la ex Superintendencia resulta ser un caso peculiar, primero porque la función se encomienda a un órgano público y no a la persona natural del Superintendente, como ocurre en otros casos similares, vulnerándose de esta forma la norma general del Código Orgánico de Tribunales que prescribe la obligatoriedad de nombrar como árbitro a una persona natural, por ello asistimos a la idea que la asimilación que hace la ley sobre la calidad de árbitro sólo puede referirse al tipo de procedimiento. Consideramos que no se trata de un auténtico arbitraje,⁵³ sino de organismos públicos a los que se encomienda funciones jurisdiccionales.⁵⁴

(4) Seguros obligatorios.

Por otra parte, el artículo 36 del D.F.L. N° 251 establece que si en virtud de la ley, la contratación de un seguro es obligatoria o es requisito para el ejercicio de una actividad el asegurado o beneficiario, según corresponda, podrá demandar ante la justicia ordinaria la resolución de las dificultades que se susciten con la compañía aseguradora, no obstante que en la póliza se hubiere contemplado compromiso o cláusula compromisoria.⁵⁵ El fundamento de este precepto parece encontrarse en el contrato en masa del que forma parte la citada cláusula, lo que posibilita que aquella sea dejada sin efecto por una de las partes. Nótese que el legislador presupone la ineficacia de esta cláusula de un modo similar a lo que ocurre en la LPDC, según veremos más adelante.

El inciso segundo de este precepto dispone una regla de solución oscura al indicar que “si el asegurado y el beneficiario son personas jurídicas y el monto de la prima anual es superior a 200 U.F., el compromiso o cláusula compromisoria prorrogará la competencia”. Esta parte podría entenderse derogada tácitamente a partir de la Ley N° 20.667 al comprender que el arbitraje ahora es legal y no convencional.

⁵³ Así lo ha señalado también la Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de noviembre de 2002, “Germán Jesús Véliz Rodríguez con Rosa Guzmán López; Plaza Corp. Corredores Seguros Ltda.; Mapfre Compañía Seguros Generales Chile S.A.”.

⁵⁴ Es importante considerar que en otras legislaciones se ha establecido un tribunal específicamente para resolver estas materias. V. FUENTES CAMACHO, Víctor; VARA PARRA, José J., “El tribunal español de arbitraje de seguros. Un considerable avance del mecanismo arbitral en su constante dialéctica con los procedimientos jurisdiccionales”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje (RCEA)*, 1998, Vol. XIV, pp. 9-26.

⁵⁵ Este artículo fue introducido por la Ley N° 19.769 de 2001, la cual flexibiliza las inversiones de los fondos mutuos y compañías de seguro, crea administradora general de fondos, facilita la internacionalización de la banca, y perfecciona leyes de sociedades anónimas y de fondos de inversiones, 7 de noviembre de 2001. De manera que debiera compatibilizarse con el actual 543 del Código de Comercio.

(5) Reaseguros.

El artículo 29 del D.F.L. N° 251 declara que: *“Las cuestiones litigiosas que se susciten con motivo de los contratos de seguro directo y reaseguros sujetos a esta ley, serán sometidas a la jurisdicción chilena, siendo nulo todo pacto en contrario.*

No obstante, producida una controversia sobre reaseguros, las partes podrán acordar que ella se resuelva conforme a las normas sobre arbitraje mercantil internacional previstas en la ley chilena”.

Esta norma presenta dos problemas relevantes: primero, señalar que los conflictos suscitados en esta materia deben ser sometidos a la jurisdicción chilena, lo que excluye la posibilidad de someterlos a arbitraje (lo que no se condice con el Art. 543 Cco.) toda vez que estos tribunales no son parte de la jurisdicción, sino que se trata de una justicia privada; por otra parte, indica que las normas de arbitraje comercial internacional sólo podrán acordarse una vez que la controversia se ha producido.⁵⁶ Ciertamente se trata de una norma que no se encuentra en sintonía con el moderno derecho contractual internacional, ni con la Ley N° 19.971 (2004) sobre arbitraje comercial internacional, en que no se discute que las partes pueden libremente acordar someter sus disputas presentes o futuras a la justicia arbitral internacional, eligiendo para ello un derecho de fondo y forma que podría ser distinto al que pertenecen las partes.

(6) Otros conflictos en que se excluye la aplicación del Art. 543 Cco.

De acuerdo al artículo 57 del D.F.L. N° 251, los seguros pueden ser contratados ya sea directamente con la entidad aseguradora, a través de sus agentes de ventas o por intermedio de corredores de seguros independientes de éstas. De acuerdo al N° 1 del artículo 529, cuando el seguro fuere contratado en forma directa, sin intermediación de un corredor de seguros, es obligación del asegurador prestar asesoría al asegurado, ofrecerle las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses, ilustrarlo sobre las condiciones del contrato y asistirlo durante toda la vigencia, modificación y renovación del contrato y al momento del siniestro. En este caso, el asegurador será responsable de las infracciones, errores y omisiones cometidos y de los perjuicios causados a los asegurados,⁵⁷ y los conflictos se rigen por el mencionado Art. 543 del Cco.

⁵⁶ CONTRERAS STRAUCH, cit. (n. 9), p. 32.

⁵⁷ Esta disposición debe ser complementada por lo dispuesto en la Norma de Carácter General N° 420 de 2017 [Superintendencia de Valores y Seguros], por medio del cual se establece autoevaluación de principios de conducta de mercado en entidades aseguradoras y corredores de seguros. 16 de octubre de 2017.

No obstante, si fuere contratado de forma diferente, serán de responsabilidad de la entidad aseguradora las infracciones, errores u omisiones en que puedan incurrir los agentes de ventas en el desempeño de la actividad.⁵⁸ En este caso, el asegurado puede hacer efectiva tal responsabilidad solo ejerciendo una acción ante los tribunales de justicia regida por las normas generales y no por el artículo 543 del Cco.

En cuanto a las acciones que el asegurador puede perseguir en contra del asegurado para el cobro de primas, como señalamos, éstas se realizarán también ante los jueces ordinarios por medio de un juicio ejecutivo.

Asimismo, los juicios de responsabilidad extracontractual que guarden relación con el seguro, tanto los de terceros en contra de asegurados, aun cuando involucren al asegurador, como los del asegurador en contra de terceros en contra del recobro por subrogación legal, no pueden someterse a un arbitraje. Igualmente, se exceptúan las acciones por fraude al seguro, pues en estos casos se trata de materias no susceptibles de arbitraje.

3. Sistema de solución de conflictos establecido en la Ley de Protección del Consumidor N° 19.496

(1) Sistema general.

La Ley N° 19.496 no obstaculiza la libertad contractual de las partes en cuanto a entregar la resolución de los conflictos derivados de las materias objeto de consumo a la justicia arbitral, pero resguarda los intereses del consumidor de dos formas. El artículo 16 señala: “No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: g) inc. 2°: “*Si en estos contratos se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello de conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales.*

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, conforme a lo establecido en el inciso anterior. Lo que se entiende

⁵⁸Reiterada en la Norma de Carácter General N° 49 de 1994 [Superintendencia de Valores y Seguros], por medio de la cual se establece normas relativas a la contratación directa de seguros por las compañías de seguros o a través de sus agentes de ventas. Modificada por las N° (s) 90, 121 y 127, de 9 de Septiembre de 1994.

*sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente”.*⁵⁹

El precepto plantea una sanción de ineficacia a ciertas cláusulas que se estiman abusivas.⁶⁰ En relación al caso en estudio, parece claro que no se esboza la nulidad de la cláusula arbitral ni del nombramiento del árbitro, sino de la facultad del consumidor de recusarlo sin motivo,⁶¹ y de acudir a la Justicia de Policía Local, aún existiendo un contrato arbitral válido. Este último pierde eficacia por la sola voluntad del consumidor sin necesidad de requerir una declaración judicial de nulidad,⁶² de manera que no son aplicables a este respecto los artículos 16 A, 16 B y 17 de la LPDC. De ello se infiere que se trata de una cláusula abusiva que presenta un estándar de protección mayor, sin que quede claro el fundamento jurídico de esta opción.

⁵⁹ Este último inciso fue introducido por la Ley N° 19.955 de 2004.

⁶⁰ Se ha discutido sobre el tipo de ineficacia que plantea esta disposición alude a la nulidad absoluta u otro tipo de ineficacia. Luego de la reforma del año 2004 en que se incorpora el art. 16 A y 16 B que se refieren expresamente a la nulidad el debate se ha superado de cierta forma. Se estima que el régimen de la nulidad absoluta no es funcional en cuanto a la legitimación activa para solicitar la nulidad de la cláusula abusiva ya que, de acuerdo con el artículo 1683 del Código Civil, puede ser solicitada por todo aquel que tenga interés en ello, a excepción del que ha ejecutado o celebrado el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, máxima que no podría aplicarse al consumidor, considerando que el artículo 50 de la Ley N°19.496 lo legitima expresamente para pedir la nulidad ya que se trata de una medida justamente establecida en su favor. Por otra parte, en el Derecho del Consumo la interpretación siempre debe orientarse a proteger los intereses de los consumidores, lo cual es suficiente justificación para descartar o limitar el efecto retroactivo de la nulidad absoluta respecto de él. Se trataría al fin de cuentas, de una ineficacia autónoma.

⁶¹ Así por ejemplo lo ha declarado también la Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de septiembre de 1998, causa “Illanes Adaro, María R”, al exponer: “En los contratos de adhesión regidos por la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, el consumidor posee la plena facultad de recusar el árbitro designado en el contrato sin necesidad de expresar causa. Las normas aplicables a los incidentes en el juicio ordinario civil no resultan aplicables en la especie porque el artículo 16 letra f) de la citada Ley hace expresa referencia a las reglas del Código Orgánico de Tribunales, el cual no ha fijado plazo alguno ni causal alguna para la procedencia de la recusación, motivo por el cual debe entenderse que es una facultad propia del consumidor destinada a la defensa de sus derechos, sin la traba de las normas rituarías del procedimiento ordinario civil”.

⁶² Así lo reconoce la Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de septiembre de 2007, causa “Camus Valverde con Comercializadora Aldo Manatagua S.A.”: (...) “Por otra parte, el mismo hecho que la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor establezca resguardos para el caso que los contratos por adhesión contengan cláusulas de arbitraje, significa que éstas no están excluidas *per se* de tales contratos. Lo que ocurre, sin embargo, es que la cláusula de arbitraje que se hubiere pactado no tendrá aplicación, cuando el conflicto jurídico entre oferente y adherente se suscite a propósito de actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos que regula la *Ley sobre Protección a los Derechos de los Consumidores*, en cuyo caso, el juez encargado de resolver la contienda es el Juez de Policía Local que corresponda, como efectivamente ocurre en la especie. Que, en todo caso, cualquiera sea la cláusula de arbitraje que se hubiere pactado, el inciso final del artículo 16 de la ley 19.496, ha reconocido el derecho del consumidor a recurrir siempre ante el tribunal competente”.

Este derecho debe ejercerse antes de radicar la competencia en el tribunal arbitral.⁶³ El Juez de Policía Local competente será aquel juzgado que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor. En el caso de contratos celebrados por medios electrónicos, en que no sea posible determinar lo señalado en el inciso anterior, será competente aquél de la comuna en que resida el consumidor.⁶⁴ Igualmente debe considerarse que en aquellos contratos en que se vean comprometidos los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, se establece un procedimiento especial en el artículo 51 y siguientes de la ley en comento.

Más allá de ello, deben entenderse como contratos arbitrales nulos e ineficaces, a pesar que el consumidor no ejerza las facultades establecidas en el Art. 16, g), aquellos que presentan un objeto inarbitrable, como ocurriría con los conflictos derivados del transportes público, indemnizaciones tasadas que son objeto de servicios prestados por la administración pública; por delitos; si se ha provocado lesión o muerte; o en general aquellos casos en que se exceda la facultad de disposición de las partes, pues no serían arbitrables.

(2) SERNAC financiero.

La Ley N° 20.955 de 2011 estableció un tratamiento especial a determinados proveedores de servicios financieros confiriéndoles un “Sello SERNAC”,⁶⁵ que permite al consumidor recurrir a un mediador o a un árbitro financiero que resuelva las controversias, quejas o reclamaciones, en el caso que considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido satisfactoriamente sus consultas o reclamos por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que se otorgue en virtud de un contrato de adhesión de los allí señalados (Art. 55 N°3 LPDC).

La mediación o arbitraje se plantea como un procedimiento obligatorio a quienes ostenten el denominado sello. Estos árbitros o mediadores deberán

⁶³ Para los reclamos de los consumidores existe el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), instancia donde las partes pueden llegar a mediación (Art. 58 letra f) de la Ley N° 19.496). Según los datos otorgados por el Director del SERNAC, éste organismo recibe cada año cerca de 400.000 consultas relativas a la violación de derechos contenidos en la ley del consumidor.

⁶⁴ Los procedimientos previstos en la ley podrán iniciarse por demanda, denuncia o querrela, según corresponda. En lo no previsto en el presente Párrafo, se estará a lo dispuesto en la ley N° 18.287 y, en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil.

⁶⁵ AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite, *Defensa de los consumidores y acceso a la justicia. Un análisis del procedimiento colectivo en la legislación chilena*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2014, pp. 124-135.

estar inscritos en una nómina elaborada por el SERNAC que deberá mantenerse actualizada y disponible en su sitio web. Su elección se realiza desde la nómina por el proveedor y consumidor de común acuerdo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la controversia, queja o reclamación del consumidor respecto de la respuesta del Servicio de Atención al Cliente. En caso que no exista acuerdo o venza el plazo indicado sin que se haya producido la elección de común acuerdo, el consumidor podrá requerir al SERNAC que éste lo designe.⁶⁶

El pago de los honorarios de los mediadores y árbitros serán de cargo de los proveedores, siendo un servicio gratuito para el consumidor, aun cuando no están exentos de las costas procesales (Art. 56, e). En cuanto a su competencia, los mediadores y árbitros conocerán de una controversia que tenga una cuantía de hasta 100 U.F. La intervención de la justicia ordinaria se produce al brindar la posibilidad de recurrir de la sentencia interlocutoria dictada que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, o respecto de la sentencia definitiva, por vía de apelación. Esta medida resulta extremadamente ineficaz, toda vez que se trata del único caso en Chile en que, el árbitro conociendo como arbitrador, pueda recurrirse la sentencia ante tribunales ordinarios.

En el evento que el proveedor no cumpla con la propuesta de acuerdo realizada por el mediador y debidamente aceptada por las partes, o con la sentencia definitiva de un árbitro financiero en el plazo establecido en el artículo 56 d) o 56 f), según corresponda, el SERNAC debe denunciarlo ante el Juzgado de Policía Local competente para que se le sancione con una multa de hasta 750 U.T.M. Junto con ello, el SERNAC tiene la facultad para revocar el “Sello SERNAC”, sin que pueda ser solicitado hasta transcurridos 3 meses. La sentencia del árbitro tendrá mérito ejecutivo pudiendo solicitarse su ejecución forzada ante un tribunal ordinario. Se trata de un procedimiento que ha tenido

⁶⁶En Argentina se ha establecido algo similar (Oferta pública de adhesión al sistema), sin embargo, los tribunales de consumo se integran de manera diferente (tres árbitros, uno designado por la Asociación de consumidores, otro entre los representantes de la Asociación de Empresarios, y el tercero de los inscritos en el Registro de Árbitros Institucionales. En España el nombramiento debe hacerse ad hoc por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo (RDL 1/2007) pudiendo recaer en un solo árbitro, cuando las partes así lo acuerden o lo determine de este modo el Presidente de la Junta Arbitral de Consumo, siempre que la cuantía de la controversia sea inferior a 300 euros y que la falta de complejidad así lo amerite, aunque por regla general se conforma por un tribunal integrado por tres árbitros acreditados elegidos cada uno de ellos entre los propuestos por la Administración, Asociación de consumidores y usuarios, y las organizaciones empresariales o profesionales. DIANA MARCOS, Francisco, “El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 2011, Vol. 18. n° 1, pp. 241-266.

escasa utilización, pues debido al control ejercido, pocas empresas se han sometido al mismo.

III. ¿QUÉ SISTEMA DEBIERA APLICARSE?

1. Criterios que se han considerado para brindar solución a esta materia: especialidad y pro-consumidor

La necesidad de protección que el Estado realiza en pos del asegurado-consumidor radica en la consideración que se trata de un contratante débil, lo que se desprende del hecho de que firmó un contrato con cláusulas predispuestas redactadas por el asegurador; es por ello que la normativa le proporciona diversos derechos sustantivos con el objeto de evitar un eventual abuso del proveedor del servicio. A estos efectos, el consumidor dispondrá de acciones que podrá hacer valer para alcanzar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, junto a las indemnizaciones y responsabilidades que correspondan. En base a la dualidad generada (asegurado-consumidor), es posible advertir que las distintas normas involucradas sobre solución de conflictos pueden superponerse entre sí, lo que nos obliga a analizar cuál de los sistemas debe predominar, considerando que la jurisprudencia no ha sido unívoca.

Esta interrogante se ha abordado a partir de dos criterios: especialidad y primacía de la legislación más favorable al consumidor. De conformidad al primero, frente a un conflicto normativo, lo especial prefiere a lo general, toda vez que se entiende tácita la intención del legislador en orden a derogar la ley general por una particular.⁶⁷ El problema que emerge de lo anterior reside en la calificación de estas normas, pues tal característica no es intrínseca de la ley, sino que surge normalmente al compararla con otra.⁶⁸ En el caso que nos ocupa ¿Cuál es la norma especial, la ley de protección al consumidor o la normativa que regula el contrato de seguros? Ambas son especiales, pero la ley sobre protección de derechos del consumidor es general respecto de las normas sobre contrato de seguro, por cuanto esta última regula un mercado específico.

La LPDC se aboca a la protección general de los consumidores y las normas del Código de Comercio a los consumidores de seguro en particular, de manera que la primera sería aplicable respecto de la segunda solo en el caso

⁶⁷LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los Contratos. Parte General*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2010, pp. 702-703.

⁶⁸DIEZ PICAZO, Luis, *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990, p. 345.

que ésta última contemple un vacío en la materia.⁶⁹ Si existiere contradicción entre aquellas, también debiera preferirse la legislación de seguros.⁷⁰ Desde esta óptica, las normas generales sobre contratos civiles y comerciales serían generales respecto de las reglas que contempla el contrato de seguros, lo que es relevante respecto de los plazos de prescripción aplicables, normas generales de contratación que deben considerarse, ámbito de aplicación material y otras materias.⁷¹

El principal fundamento de esta tesis reside en el artículo 2° bis de la LPDC.⁷² Derivado de ello, estas normas serían aplicables en aquellas materias

⁶⁹ La norma intenta positivizar un criterio que ya venía aplicando alguna jurisprudencia, un ejemplo de ello es la sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol 87-2013; así también, en el año 2008, el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, se declaró incompetente para conocer de la acción "SERNAC con BCI Seguros Generales S.A.", interpuesta por infracción a los Artículos 12 y 23 de la Ley de Protección del Consumidor, a causa de la no liquidación de un siniestro denunciado. En este caso, el Tribunal fundamentó su incompetencia en que la materia se encuentra regulada por el DFL 251/1931 y por los Artículos 512 y siguientes del Código de Comercio, motivo por el cual no le correspondía conocer dicha causa a partir de la Ley N° 19.946. Asimismo, en causa "Bustamante con BCI Seguros Generales S.A.", el Cuarto Juzgado de Policía Local de Santiago rechazó la denuncia de un asegurado por incumplimiento de contrato de seguro de daños en el vehículo, y acogió la excepción de incompetencia opuesta por la denunciada, al estimar que la situación jurídica se encontraría regulada por una normativa especial (DFL 251/1931 y Código de Comercio).

⁷⁰ Así, por ejemplo, en el Derecho comparado, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGPDCU) española, señala expresamente que la regulación sectorial de los contratos de consumo debe respetar las disposiciones de la ley protectora del consumidor (Art. 59.2 LGDCU), la que habría pasado a ser un estatuto residual. En este caso, rigen simultáneamente la LGDCU y la Ley N° 50 de 1980, en cuyo caso, la doctrina tiende a defender la aplicabilidad de la primera al seguro, así como las Directivas Europeas que correspondan. Así también lo ha entendido la jurisprudencia. A modo de ejemplo, podemos citar el caso "Eloísa con Hilo Direc, Seguros y Reaseguros S.A. (2015) de la AP de Coruña, que condenó a la demandada a pagar la indemnización correspondiente, desestimando que la información disponible en internet bastaría a un tomador para consentir adecuadamente en la celebración de un seguro a distancia, por cuanto los arts. 60 y 97 de la LGDCU ordena que el consumidor debe conocer el contenido del contrato para prestar válidamente su consentimiento, lo que se aplicaría también a las CGC que determinan la cobertura. JARAMILLO SALGADO, Patricia, "La Protección del consumidor de seguros en Colombia: antecedentes, evolución, retos y perspectivas", *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 2012, Vol. 21, n° 37, p. 224.

⁷¹ Así, por ejemplo, en Alemania las normas de consumo se aplican al seguro en todo lo que no contradiga a la ley especial, citando como ejemplo las condiciones generales de contratación o las normas sobre contratación a distancia (Art. 312 BGB), lo mismo respecto de la prescripción, desde que las normas del VVG se refieren a esta materia para agregar solo un caso de suspensión (Art. 15) y en lo demás rige el Derecho común. A pesar de ello, dado que la regulación del BGB de los contratos de consumo es de ciertos contratos y no contiene una parte general, igualmente podrían presentarse situaciones complejas de resolver en la protección del asegurado individual, como una acumulación de derechos a propósito de los deberes de información o el derecho a retracto.

⁷² Que dispone: "*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*

sustantivas no previstas por normas especiales, lo que debe complementarse con la letra c) que hace aplicable las normas procedimentales de la LPDC, relativas a acciones de interés individual, en aquellos casos que la legislación especial no contemple procedimientos indemnizatorios a los que pueda recurrir el consumidor afectado. También resulta relevante para establecer la aplicación de esta norma, si existen o no de procedimientos indemnizatorios en la legislación especial con independencia de si la acción se funda en una norma sustantiva incluida en una ley particular o en la LPDC.⁷³

La fundamentación en base al artículo 2 no puede entenderse referida a toda la ley, pues la LPDC también regula el contrato de seguro en cuanto producto financiero en su art 17 b), estableciendo exigencias específicas, de manera que los derechos reconocidos contractual o legalmente al consumidor debieran entenderse como parte de esta actividad. En otras palabras, si la materia se refiere a los efectos del contrato de seguro, los conflictos se debieran resolver por el Art. 543 Cco., salvo las excepciones comentadas; si el caso es relativo al seguro en cuanto acto de consumo, entonces los jueces competentes serían los Jueces de Policía Local. La determinación del órgano competente no entraña necesariamente la exclusión de las normas para resolver el asunto, así, el árbitro podría perfectamente considerar en su resolución las normas de la LPDC que considere vulneradas y viceversa.

El segundo criterio esbozado, esto es, el principio “pro consumatore” (a favor del consumidor), se funda en la protección que debe recibir la parte vulnerable de esta relación jurídica.⁷⁴ De acuerdo a esta línea de pensamiento, no existe *a priori* una normativa que sea preferente, tal decisión enlaza sólo con aquella que sea más beneficiosa para el consumidor, considerando la especial

*comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores y 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 (...)*⁷³.

⁷³ Aún antes de esta reforma legal, la jurisprudencia mayoritaria había aceptado la aplicación de la LPDC a actividades reguladas por leyes especiales. Esta tendencia consideró especialmente las letras a) y c) del precepto en comento, que como señalamos, faculta al consumidor a recurrir al procedimiento especial contenido en la LPDC para la indemnización de perjuicios causados por un proveedor, siempre que la legislación especial no contemple procedimientos indemnizatorios. MOMBERG URIBE, cit. (n. 18), pp. 77-83.

⁷⁴ La legislación peruana, por ejemplo, en la Ley N° 29.496 sobre contrato de seguro, señala que cuando el contratante o asegurado además tenga la calidad de consumidor o usuario, el CDPC tendrá un carácter supletorio, aunque en caso de conflicto, primarán las normas más favorables al sujeto tutelado. Por su parte, se establece que el derecho común sólo recibirá aplicación a falta de disposiciones de derecho de seguros o de protección del consumidor.

protección que merecen estos sujetos, amparado incluso constitucionalmente.⁷⁵ Este principio supone, entre otras consecuencias, que en caso de conflicto entre las diversas normas aplicables, los jueces y tribunales deben decantarse por aquellas que otorguen una mayor defensa de los intereses de los consumidores.

Si bien en Chile no existe un principio constitucional como el que comentamos, si encontramos normas legales que otorgan este abrigo. Así ocurre con la propia LPDC y otras de carácter general establecidas en el Código Civil (a saber, artículos 1545, 1546, 1556 y 1563). En esta misma línea podríamos mencionar el artículo 542 del Cco., al disponer que las normas que rigen al contrato de seguro son imperativas, a no ser que se disponga otra cosa, no obstante ello, se entenderán válidas las estipulaciones contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado o el beneficiario. Se trata de una norma de protección que se justifica precisamente en la contratación masiva o estandarizada que conlleva un desequilibrio entre las partes que trastoca la justicia contractual y deja al asegurado en una posición de desventaja.⁷⁶

Esta tesis se funda, además, en el hecho que si bien el criterio de la especialidad plantea como principal fundamento el artículo 2° de la LPDC, es necesario recordar que luego de la modificación de la Ley N° 19.955 solo el

⁷⁵ Este principio nace del reconocimiento que ciertos ordenamientos han prodigado al consumidor desde una perspectiva global. Así por ejemplo, el ordenamiento jurídico español ha establecido el principio general *pro consumatore* en el artículo 51 de la Constitución Española (1978) que obliga a que toda la legislación vigente haya de interpretarse, sin traba, en el sentido más favorable a los intereses de los consumidores. Se suma a ello el expreso reconocimiento de una *obligación genérica de información* por parte de los profesionales o empresarios cuando contraten con consumidores. En base a lo anterior, se ha señalado que el derecho de consumo debe entenderse como una categoría especial, ya sea funcional o dogmáticamente, del resto de las ramas del derecho. El rango constitucional de la protección de los consumidores y usuarios, se considera un principio rector de la política social y económica (Art. 53.3 C.E.) Se suma a ello la defensa del consumidor por parte del Defensor del Pueblo (Art. 54 de la CPE). Así mismo, en Suecia se ha creado específicamente la figura del *ombudsman* (defensor) de los consumidores, con lo que se garantiza una exclusiva dedicación a tan importante tarea. El antecedente inmediato de esta norma tiene una clara influencia del Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea, aprobado por la Resolución del Consejo Europeo del 14 de abril de 1975. La Constitución Política del Perú establece en su artículo 65: "El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población". La Constitución Política de Argentina establece en su artículo 42: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios...".

⁷⁶ Ríos Ossa, Roberto (Coord.), *El contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II del Código de Comercio*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 463-465.

primero de los requisitos generales del artículo 2 bis de la LPDC se mantuvo vigente, quedando excluida la necesidad de que el acto jurídico tuviese carácter mixto o de doble carácter y que la actividad económica que desarrolle el proveedor no se encuentre regulada por leyes especiales, de este modo, de conformidad a este precepto, debieran entenderse aplicables siempre las normas de protección del consumidor, aunque la materia se encuentre regulada además por otro bloque normativo.

Siguiendo esta intelección, las normas de la LPDC no solo serían aplicables a los mercados que no se encuentran regulados por una normativa sectorial, sino que su alcance se extendería a aquellos ámbitos que se encuentren supervisados por órganos sectoriales (como las Superintendencias) y normados por leyes o reglamentos especiales. Ello se desprendería de lo contemplado en el artículo 58 bis de la LPDC que plantea la obligación de los organismos fiscalizadores que tengan facultades sancionatorias respecto de sectores regulados por leyes especiales (como la C.M.F.) a remitir al SERNAC copia de aquellas sentencias condenatorias que dicten en contra de un sujeto calificado como proveedor, con la finalidad de facilitar la labor del SERNAC en orden a iniciar las acciones que correspondan con fundamento en una sanción impuesta por un órgano administrativo. Se precisa que ello no vulnera el principio *non bis in idem* si el bien jurídico vulnerado y su fundamento son diversos.⁷⁷ Adicionalmente se debe considerar que la C.M.F. no puede ordenar el pago de una indemnización de perjuicios, la cual debe ser determinada por los Juzgados de Policía Local. Impedir la actuación de estos últimos, implicaría limitar a los consumidores en el ejercicio de su derecho que se entiende irrenunciable anticipadamente (Art. 3° e), LPDC).

Las acciones colectivas también se regirían por lo anterior, toda vez que de conformidad al artículo 2° de la LPDC, será aplicable a materias reguladas por leyes especiales siempre que no se encuentre comprometido el interés colectivo o difuso, lo que es frecuente en contratos de seguros. Se estima que las acciones que pueden perseguirse por la LPDC deben aplicarse tanto respecto de materias de corte procesal como sustantivo,⁷⁸ en el entendido que se trata de un contrato estandarizado que puede subvenir una eventual necesidad financiera futura, así como servir de mecanismo de ahorro, razón por la cual le es aplicable la Ley N° 20.555, lo que se relaciona con lo dispuesto

⁷⁷ Así se señaló en la causa *SERNAC con Aguas del Antiplano S.A.* (2014); *SERNAC con Braun Medical S.A.* (2010).

⁷⁸ MOMBERG URIBE, cit. (n. 18), pp. 81-82.

en el artículo 17 b), LPDC y la N.C.G. 349 de 2013 SVS.⁷⁹

2. *¿Cómo se ha resuelto esta materia en la práctica?*

Adoptar una u otra decisión es relevante pues existen variadas diferencias entre ambos regímenes que inciden en la exigibilidad de los derechos. Así, por ejemplo, en el contrato de seguro se aplican las reglas generales de prescripción que se establecen en el Código de Comercio, esto es, 4 años contados desde que la obligación se ha hecho exigible (Art. 541), mientras que en la LPDC la acción infraccional prescribe en seis meses contados desde el hecho causante (Art. 26); los procedimientos para resolver los conflictos que se susciten entre las partes también son diferentes, de modo que el asunto no es baladí. Desde una perspectiva jurisprudencial, ambas tesis han tenido adherencia.⁸⁰

En nuestra opinión, tal como adelantamos, la sola existencia de leyes especiales no puede esgrimirse como un impedimento para que la legislación de consumidores sea aplicable, pues quedan a salvo las situaciones que dichas leyes no prevean,⁸¹ caso en el las lagunas debieran integrarse por las normas contempladas en la LPDC (Art. 2 bis). Una de estas materias dice relación con las cláusulas abusivas a las que no se trata en el Código de Comercio, de manera que la acción de ineficacia derivada de ellas se entiende imprescriptible. Lo mismo ocurre con el derecho de retracto en los contratos electrónicos; el cumplimiento forzado de promociones y ofertas; y las acciones indemnizatorias derivadas del contrato de seguro, pues tales facultades serían exclusivas de los tribunales de justicia y no de los órganos administrativos fiscalizadores.⁸²

⁷⁹ LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, "La relación entre el Derecho del contrato de seguros y el derecho de los consumidores", en: Jequier, E. (Editor), *Estudios de Derecho Comercial*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 75-76.

⁸⁰ Así, el criterio de especialidad ha sido aplicado en diversas sentencias, a modo de ejemplo, el Juez de Policía Local de Santiago, en la causa *Sierpe con BCCI Seguros Generales S.A.*, Rol N° 23.088/2013, de 27 de marzo de 2014, desechó su competencia al estimar que el seguro es un contrato regulado por norma especial, de manera que no le correspondía a él solucionar un conflicto nacido de aquel contrato.

⁸¹ NASSER OLEA, Marcelo, "Solución de controversias tras la entrada en vigencia de la nueva ley sobre contrato de seguro N° 20.667", en Pizarro, C. (director), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Cuaderno de Análisis Jurídico n° 8*, Ed. U. Diego Portales, Santiago, 2014, p. 271.

⁸² En esta línea la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa *Muñoz Pavez con Aseguradora Magallanes S.A.*, 2013, rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la denunciada, que se fundaba en la aplicación preferente del D.F.L. N° 251 sobre Compañías de Seguros, así como en una cláusula compromisoria contenida en las condiciones generales de la póliza. La Corte de Apelaciones, además de estimar que el contrato era de consumo, consideró aplicable la LPDC fundada en que la legislación especial no contemplaría un estatuto indemnizatorio propio (Art. 2° bis c) LPDC), de manera que sería inválida la cláusula compromisoria por la cual las partes sometieron la resolución

Son varias las sentencias que han seguido esta intelección,⁸³ así, por ejemplo, los fallos provenientes de la Corte de Apelaciones de Concepción, en la causa *Zapata Mardones con Mapfre Seguros Generales* (2015); y la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa “Zambrano Peña y otros con Aseguradora Magallanes S.A.” (2015), se han adherido a este planteamiento en la convicción que si bien la Ley N° 20.667 tuvo la intención de actualizar las normas sobre contrato de seguro, teniendo como propósito proteger a los asegurados en el marco de la contratación por adhesión, en la historia de la ley quedó constancia que se establecía una causal a partir de la cual los asegurados y beneficiarios podía optar por la justicia ordinaria.

Consideramos que tal deducción es correcta si se considera la forma en que está redactado el artículo 2° de la LPDC y la falta de exhaustividad en la regulación de contrato de seguro relativa a los aspectos de consumo. Esto determinaría que, en diversas materias no reguladas por las normas de seguro, la LPDC siga siendo aplicable a las relaciones entre asegurador y asegurado, cuando estos pudieran considerarse al mismo tiempo proveedores y consumidores. Ligado a lo anterior y reconociendo una especie de concurso de acciones y la falta de claridad sobre esta materia, consideramos que ambas vías son factibles, de manera que será el consumidor/actor el que tendrá la posibilidad de escoger aquella normativa que resulte más favorable. Se trataría de caminos no acumulables de manera que la citada elección implicaría aplicar todo el estatuto jurídico, sin posibilidad de cambio.

La discusión en realidad debe centrarse en los casos en que ambos bloques normativos regulen la materia, pues allí la pregunta insoslayable es si puede aplicarse la ley sobre protección de los derechos del consumidor, a pesar de la regulación existente para el seguro. Al respecto, podríamos inclinarnos por la aplicación del estatuto más favorable al consumidor, pero este argumento no logra convencer del todo:⁸⁴ primero, porque no existe una norma que así lo contemple, y segundo, porque si seguimos este postulado llegaremos a la conclusión que siempre puede acudir a la LPDC, pues las leyes de seguros

de los conflictos que surjan entre ellas a un árbitro arbitrador, toda vez que ello implicaría sustraer la competencia de los tribunales establecidos en la Ley N° 19.496 que se entienden parte integrante de un derecho irrenunciable por las partes de conformidad al artículo 4° LPDC.

⁸³En esta línea pueden citarse las sentencias, *Silva Silva con Administradora de Créditos Comerciales Presto S.A.* (2010); *Hsing Chen con Paris Corredores de Seguros S.A.* (2011); *Reyes Unda con Car S.A.* (2015); *Fernández Medida con Liberty Seguros* (2014); *Espinoza Serrano con Compañía de Seguros Renta Nacional* (2011).

⁸⁴La Corte de Apelaciones de Talca lo resolvió en términos positivos en causa rol N° 692-2011 (2 de noviembre de 2011).

difícilmente se referirán al tema de consumo, lo que no significa que estas normas no contemplen normas protectoras para el asegurado.

Así, las Cortes de Apelaciones y Jueces de Policía Local⁸⁵ han sostenido que son competentes para conocer de estas materias si la cuestión no se encuentra prevista en el Código de Comercio, pues en este caso no se da la posibilidad de aplicar una ley especial.⁸⁶ Ejemplos de este tipo de materias son la liquidación del siniestro⁸⁷ y los servicios defectuosos, lo que infringirían los artículos 12, 23, 24 y 3 e) de la LPDC, pues se considera que el asegurador, en cuanto proveedor, no ha respetado los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales se ha convenido el servicio, causando daño al consumidor con su actuar negligente, lo que tiene como consecuencia la aplicación de multas e indemnización de perjuicios. De lo anterior puede concluirse que en las materias de seguro que tienen regulación especial deberá prevalecer este último.⁸⁸

Asimismo, las acciones infraccionales relativas a las compañías aseguradoras debieran ser conocidas por la C.M.F. y no por los J.P.L., pues

⁸⁵ Pueden verse los casos: Corte de Apelaciones de Temuco causa rol N° 28-2013 (11 de septiembre de 2013), donde se estimó que la liquidación fue un servicio deficitario pues el liquidador no revisó personalmente el inmueble siniestrado; Corte de Apelaciones de Concepción causa rol N° 87-2013 (27 de junio de 2013), en razón de que el liquidador se habría negado a indemnizar al afectado la totalidad de los daños causados a la vivienda asegurada por salida de mar en el terremoto de 2010; Corte de Apelaciones de Concepción causa rol N° 174-2014 (26 de marzo de 2015), en que se aceptó una liquidación superficial e incompleta; Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 8998-2009 (16 de diciembre de 2009), en que se resolvió que la infracción de la LPDC consiste en el servicios defectuosos a propósito de un seguro de asistencia en viaje por lo que no funcionó el servicio telefónico; Juzgado de Policía Local de Antofagasta causa rol N° 16.645-2014 (21 de enero de 2015), en el que se condena a una compañía de seguros, pues al contratar el seguro a través de un intermediario que en este caso era una empresa de financiamiento automotriz, no recibió adecuadamente los datos del vehículo, pero igualmente emitió la póliza y cobró las primas, aunque llegado el momento del siniestro no cumplió con su obligación de financiar la reparación del vehículo oponiéndole al asegurado el incumplimiento del intermediario en cuanto a no entregar oportunamente la información sobre el vehículo asegurado.

⁸⁶ Así lo sentenció la Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol N° 235-2014 (9 de febrero de 2015).

⁸⁷ Que se encuentra regulado en el Decreto Supremo 1055 de 2012. [Min. de Hacienda], por medio del cual se aprueba nuevo reglamento de los auxiliares del comercio de seguros y procedimiento de liquidación de siniestros (Diciembre 19 de 2012). El tema de la independencia del liquidador se torna un punto interesante, toda vez que no se discute la circunstancia que el defecto de la liquidación sea imputable a éste o al asegurador, de manera que normalmente se considera que la liquidación se realiza a nombre de la compañía de seguros.

⁸⁸ CARVALLO DE FERRARI, J. "Incompetencia de los Juzgados de Policía Local para conocer controversias sobre contratos de seguros", *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, 2017, N°24, p. 256; LARRAÍN RÍOS, C. "Sentido y alcance del principio de imperatividad de las normas legales relativas al contrato de seguro", *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, 2015, año 17, N°24, pp. 222-223.

se trataría de una competencia especial en la materia,⁸⁹ a lo que se suma que se trataría de acciones incompatibles de conformidad a lo resuelto la jurisprudencia.⁹⁰

Más allá de esto, se han planteado excepciones de incompetencia esgrimiendo que los jueces árbitros no podrían conocer materias de consumo/seguros, a partir de lo prescrito en el artículo 230 del C.O.T.⁹¹ Este precepto dispone que las causas de policía local no pueden ser sometidas arbitraje, sin embargo, tal norma requiere un ejercicio de depuración, pues su redacción es desacertada y anacrónica. En efecto, la razón por la cual el aludido precepto plantea lo anterior se relaciona con el origen de estos tribunales, típicamente consagrados para revisar materias penales e infraccionales, que luego derivó en revisar materias de consumo. Tal realidad cambió, de manera que nada obsta a que estos temas sean resueltos por jueces árbitros si se trata de materias disponibles (contractual/patrimonial), esfera en la cual operan los contratos de seguros. Cabe recordar que para la LPDC los contratos arbitrales son válidos y solo toman en ineficaces si así lo decide el consumidor.

3. Reflexiones sobre el sistema de solución existente y una propuesta a futuro

(1) Reflexiones sobre el sistema actual.

La preocupación por el equilibrio contractual no es nueva, de hecho, ya se encontraba en el Código Civil como principio inspirador desde hace varios años. Se entiende que es el Estado quien debe propender a asegurar la libertad

⁸⁹En el mismo sentido, CARVALLO DE FERRARI, cit. (n. 88), pp. 262-265. En esta línea de pensamiento se encuentra la causa caratulada "Bustamante con BCI Seguros Generales S.A.", del año 2014, en la que el Juez de Policía Local de Santiago rechazó una denuncia de un asegurado por incumplimiento de contrato de seguro de daños en el vehículo y acogió la excepción de incompetencia opuesta por la denunciada, al estimar que la relación se encontraría regulada en una normativa especial (D.F.L. N° 251 y Cco.), y la competencia debiera recaer en un juez civil por tratarse de un asunto de lato conocimiento. En la misma línea se pueden consultar los fallos pronunciados de los J.P.L. de Santiago caratulados, *Marín Fuenzalida con Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A.* (2013) y *Gallardo Olguín con Consolidada Compañía de Seguros Generales y otro* (2014).

⁹⁰Véase causas *SERNAC con Coppelia S.A.* (2013); *SERNAC con Hepermercado Huérfanos Ltda.* (2010); *Sotopassek con Hipermercado Punta Arenas Ltda.* (2009); *Canahuate con Sociedad Szerecz y Molina Limitada* (2009); *SERNAC y otro con Café Astoria Fuch y Compañía Limitada* (2007). Véase: ACEDO PENCO, Ángel, "Fundamentos constitucionales de la protección jurídica de los consumidores en el ordenamiento español y en la Unión Europea", *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Puebla (México)* 2012, Vol. 6, n° 29, pp. 7-29.

⁹¹En este contexto, pueden verse los fallos de la Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 235-2014 (9 de febrero de 2015) y Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 87-2013 (27 de junio de 2013).

y la igualdad de las partes, a través de diferentes mecanismos. Tal como decía Díez-Picazo: “*La defensa de la equidad contractual y de la corrección en la ejecución de los contratos masificados, es claro... y no puede resolverse con los esquemas e instrumentos jurídicos tradicionales*”.⁹²

El contrato de seguro, siendo un contrato que utiliza las cláusulas predispuestas y de adhesión, es justamente uno de aquellos casos en que el Estado debe resguardar especialmente el equilibrio contractual a partir de diferentes medidas. Se pretende con ello poner atajo a las cláusulas abusivas, entendidas como aquellas que, contenidas en las condiciones generales, se aparten del principio que inspiran la regulación legal del correspondiente contrato, o restrinjan los derechos y obligaciones derivadas de su naturaleza en tal medida que ponen en peligro el fin del mismo. En otras palabras, se entenderán abusivas las condiciones generales que se aparten de una regulación legal en perjuicio del consumidor y usuario, sin una compensación razonable.⁹³

Siguiendo este camino, cabe preguntarse si una cláusula arbitral donde se somete al asegurado, con antelación al surgimiento de un conflicto a un arbitraje, inserta en un contrato en masa de seguro, es una cláusula abusiva.⁹⁴ Frente a ello no debemos olvidar que el arbitraje válido nace de un contrato arbitral válido,⁹⁵ el que debe contar con un claro consentimiento de las partes. Sin embargo, la existencia de una condición general de la contratación (CGC)⁹⁶ o de un contrato de adhesión no vuelve -por ese sólo hecho- nulo el arbitraje,⁹⁷ sino que se requiere que sus cláusulas comporten un carácter abusivo, esto es, que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa a una de las partes, o que configuren en el contrato una posición de desequilibrio

⁹² DIEZ PICAZO, Luis, *Derecho y manifestación social. Tecnología y Derecho privado (dos esbozos)*, Ed. Civitas, Madrid, 1979, pp. 19-20.

⁹³ GARCÍA AMIGO, Manuel, *Lecciones de Derecho civil. Tomo II*, Ed. McGraw & Hill, Madrid, 1996, p. 225.

⁹⁴ REGLERO CAMPOS, Luis F., *El arbitraje*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991, p. 192.

⁹⁵ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, “El arbitraje y la nueva *Lex Mercatoria*”, *Anuario de Derecho Civil*, 1979, Vol. 32, n° 4, p. 621; PICÓ I JUNOL, Joan, “El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2005, N° 2, pp. 1427-1441.

⁹⁶ La doctrina estima mayoritariamente que sería más adecuada la utilización del vocablo “condiciones generales de la contratación”. *Vid.*: GONZÁLEZ SORIA, Julio (coord.), *Comentarios a la nueva ley de arbitraje*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p. 105; p. 362 y ss. Para VERDERA Y TUELLS, Everio, “La Ley 60/2003, de arbitraje y, la modernización del arbitraje comercial en España”, *Estudios de derecho judicial*, 2006, n° 102, p. 28, en cambio, la distinción carece de relevancia en cuanto a su régimen jurídico, ya que los contratos de adhesión son contratos celebrados sobre la base de condiciones generales.

⁹⁷ En un sentido opuesto se pronuncia REGLERO CAMPOS, cit. (n. 94), pp. 83 y 193.

entre los derechos y obligaciones de aquellas. De este modo, para que un convenio arbitral adhesivo resulte válido, el adherente debe ser efectivamente informado que suscribe un convenio arbitral y, con dicha información, éste acepte voluntariamente tal convenio.⁹⁸ Si el contrato es escrito, presenta una clara redacción y es firmado libremente por las partes, se garantizaría el conocimiento de la cláusula arbitral por el adherente y, en consecuencia, su libertad contractual. En otras palabras, una cláusula de este tipo no debiera ser entendida como abusiva solo por el hecho de encontrarse en un contrato de adhesión, pues es perfectamente posible que ella se entienda como válida si se cuida el elemento del consentimiento de las partes.

Como vimos, en Chile el asunto se ha resuelto de una forma diferente, pues una cláusula arbitral en materia de consumo puede ser dejada sin efecto por la sola voluntad del consumidor sin expresión de causa y sin necesidad de declarar su nulidad, solo por el hecho de encontrarse inserta en un contrato de adhesión (Art. 16 LPDC). En el contrato de seguro, en cambio, no solo se rehuye esta idea, sino que se obliga a las partes a acudir al mecanismo arbitral. Consideramos que ninguno de los dos caminos es correcto, no se justifica que un contrato arbitral válido pierda su fuerza obligatoria y sea dejado sin efecto por el consumidor si aquél cumple con determinados resguardos que se orientan en su protección. La opción legislativa parece asumir que los Jueces de Policía Local podrán resguardar de mejor manera los derechos de los consumidores, lo que no se basa en nada concreto. Por su parte, forzar a las partes del contrato de seguros a acudir a un arbitraje en materia de seguros resulta inconstitucional, al negar la tutela judicial estatal, tal como hemos explicado precedentemente.⁹⁹

Sobre este tema, consideramos que una correcta técnica legislativa debiera descartar el arbitraje obligatorio y establecer determinados requerimientos a los contratos de esta naturaleza con el objeto de proteger los derechos de la parte débil.¹⁰⁰ Así, por ejemplo, algunas legislaciones de arbitraje modernas

⁹⁸A modo de ejemplo, el Art. 10 de la Ley general de los consumidores y usuarios en España (1984), exige dos cosas: una referencia expresa en el documento contractual a las cláusulas generales entre las que puede haber un pacto arbitral, en segundo término, la entrega previa o simultánea a la conclusión del contrato de los documentos donde se contienen las condiciones generales y que no tiene que ir acompañada de una segunda firma.

⁹⁹OROZCO PARDO, G., "Condiciones generales de los contratos, cláusulas abusivas y arbitrajes de consumo", en: Garrido, F.; Esteban, F.; Orozco, G. (directores), *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010, pp. 13-57.

¹⁰⁰A modo de ejemplo la Ley española N° 7/1998 de CGC estipula en su Art. 7° que "No quedarán incorporadas al contrato, las siguientes condiciones generales: Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato, o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario en los términos resultantes del Art. 5°; Las que sean ilegibles,

contienen previsiones que indican que en los contratos de adhesión las cláusulas de sometimiento de los conflictos a arbitraje deben incluirse en letra destacada (por ejemplo en negrita o mayúscula) o bien hacerse suscribir especialmente por la parte que no estableció el texto pre-impreso, a fin de que la parte más débil (generalmente el consumidor o cliente y el proveedor PYME) tome debida nota de su existencia y pueda eventualmente manifestar su desacuerdo.¹⁰¹ Lo relevante es resguardar el consentimiento de la parte débil, de manera que exista certeza que ésta efectivamente lo ha brindado, sólo si ello no es posible, se deben implementar medidas de corrección con el objeto de resguardar la protección del asegurado-consumidor.

(2) Una propuesta de construcción a futuro basada en la experiencia de Derecho comparado.

Un elemento importante para la generación de confianza en el consumidor tiene que ver con la mejora del acceso a la justicia, aspecto que fue considerado por la Comisión Europea en 1998 sobre la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo. En ella se indica que existen tres dificultades que obstaculizan el acceso a la justicia de los consumidores: el alto costo de los litigios, el tiempo destinado a ello y la complejidad de los procedimientos existentes. Para superar lo anterior se sugieren tres fórmulas: la simplificación y mejora de los procedimientos judiciales; la consideración de la importancia de los métodos de comunicación entre profesionales y consumidores, para evitar que surjan controversias innecesarias; y la promoción del uso de los métodos alternativos de solución de conflictos, tales como la mediación y el arbitraje.

El sistema de solución de conflictos debe ser eficiente a las necesidades de los consumidores-asegurados, pues éstos últimos enfrentan particulares barreras para la obtención de compensación en aquellos casos en que resulten perjudicados sus relaciones con los proveedores. De hecho, la sola idea de plantear un reclamo puede resultar desgastante en costos, tensiones y tiempos empleados. Por otra parte, los asegurados/consumidores suelen desconocer

ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo en cuanto a estas últimas que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.

¹⁰¹ Ley Brasileña de Arbitraje N° 9307, sancionada el 23-09-1996; la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana N° 26430, sancionada en abril de 1998 y el “Consumers Due Protocol” de la *American Arbitration Association* (AAA) de EE.UU.), la moderna doctrina y jurisprudencia y algunos Anteproyectos de Ley de arbitraje para la Argentina.

sus derechos, de manera que plantear un sistema adecuado debe tener en consideración estos problemas (bajo costo o gratuito, rapidez, otorgar un nivel de compensación satisfactorio; sencillo y seguro, pues no exponer al consumidor a experiencias estresantes; ser conocido por los consumidores expuesto en términos simples y claros; involucrar a profesionales especialistas que den muestra de su imparcialidad e independencia; ser transparente, con criterios de resolución conocidos).¹⁰²

En este camino, España regula un Sistema Arbitral de Consumo de carácter institucional, vinculante y ejecutivo para ambas partes (Art. 1º del Real Decreto 231/2008).¹⁰³ La sumisión a este mecanismo es voluntaria y tienen un ámbito de aplicación acotado, fuera de estos márgenes, pueden operar otros tipos de arbitraje. Se excluyen las materias inarbitrables, tales como los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o donde existan indicios razonables de un delito, pues en dichos casos la materia es indisponible.¹⁰⁴

¹⁰² Un sistema de solución de conflictos debe ser eficiente a las necesidades de los consumidores-asegurados, pues éstos últimos enfrentan particulares barreras para la obtención de compensación en aquellos casos en que resulten perjudicados sus relaciones con los proveedores. De hecho, la sola idea de plantear un reclamo puede resultar desgastante en costos, tensiones y tiempos empleados. Por otra parte, los consumidores suelen desconocer sus derechos, de manera que plantear un sistema adecuado debe tener en consideración estos problemas (bajo costo o gratuito, rapidez, otorgar un nivel de compensación satisfactorio; sencillo y seguro, pues no exponer al consumidor a experiencias estresantes; ser conocido por los consumidores expuesto en términos simples y claros; involucrar a profesionales especialistas que den muestra de su imparcialidad e independencia; ser transparente, con criterios de resolución conocidos). Así lo ha señalado un estudio de la Unión Europea. V. Estudio Comisión Europea, 2009, p. 57. Asimismo, se han determinado como principios fundantes de esta materia los siguientes: independencia e imparcialidad, claridad en el ámbito de aplicación y facultades; accesibilidad, lo que implica conocimiento y facilidad para que el público recurra al respectivo ombudsman; efectividad, informalidad y flexibilidad; transparencia y responsabilidad (necesidad de publicitar los criterios de resolución de conflictos). Véase: RED INFO (editores), "Enfoques efectivos de los principios fundamentales" (2014), Asociación mundial de defensores del consumidor para servicios financieros, documento .pdf (15 p.), disponible en línea: <http://www.networkfso.org/principles.html>.

¹⁰³ GONZÁLEZ MONTES, José L. "El proceso arbitral de consumo". Garrido, F.; Esteban, F.; Orozco, G. (directores), *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010, pp. 66-120.

¹⁰⁴ También existen Juntas arbitrales de consumo, donde ha de distinguirse la Junta Arbitral Nacional adscrita al Instituto Nacional de Consumo y las Juntas Arbitrales Territoriales que se constituyen mediante convenios de colaboración entre Administraciones públicas y el Instituto Nacional de Consumo, sin perjuicio que se prevea la constitución de delegaciones de la Junta Arbitral territorial, de carácter territorial o sectorial. La elección del árbitro en concreto debe seguir un procedimiento que incluye una propuesta por parte de la Administración, los consumidores y las organizaciones empresariales, su acreditación y designación por el Presidente de la Junta Arbitral luego de revisar si cumple con los requisitos respectivos. Puede nombrarse a uno o tres ámbitos. El laudo arbitral podrá ser anulado solo por vía de acción de anulación.

Por su parte, el legislador alemán considera que el consumidor necesita una protección frente a ciertos peligros del arbitraje. Conforme al parágrafo 1031 de su Ley de Enjuiciamiento Civil (ZPO), el convenio del arbitraje deberá estar separado del contrato principal, constar por escrito y ser firmado por las partes. En general, cumpliendo lo anterior, el Tribunal Federal ha declarado que una cláusula de arbitraje no va en perjuicio del consumidor, de manera que no requiere justificación ni aun cuando va inserta en una CGC, toda vez que la protección al consumidor está suficientemente asegurada mediante los requisitos de forma, de manera que no puede entenderse como abusiva.

En Reino Unido los arbitrajes se rigen por la Ley sobre Arbitraje de 1966. Igualmente existe una cláusula que vincula a los consumidores con carácter previo y consiste en el caso de los conflictos que supongan una reclamación de menos de 5000 libras esterlinas no se permite el uso del sistema arbitral de consumo (Ley sobre acuerdos de arbitraje de consumo de 1988, sección 1). El consumidor puede dar su consentimiento por escrito incluso después de que surja la cuestión litigiosa. La Oficina para un Comercio Justo patrocina los Códigos de conducta que proponen además un sistema arbitral de bajo coste. El Instituto Oficial de arbitrajes organiza la mayoría de los arbitrajes de consumo. Con todo, los consumidores también pueden acudir al sistema de reclamaciones de pequeñas cantidades ante Tribunales de Justicia. En relación a los pasos a seguir en la modalidad de arbitraje de consumo el consumidor debe, en primer lugar, tratar el tema con la empresa o el comerciante directamente, para brindarles la posibilidad de solucionar el conflicto. Si ello no ocurre, el consumidor podrá iniciar un arbitraje o una reclamación ante tribunales ordinarios.

En Portugal, el arbitraje institucional de consumo data de 1989. Existe una Asociación de Arbitraje, institución de derecho privado sin fin lucrativo, constituida por un consejo de administración, un consejo fiscal y una asamblea general. Además hay un centro de arbitraje y un tribunal arbitral. En ella interviene la asociación de comerciantes y la de consumidores. Los principios dominantes de los tribunales arbitrales son la independencia e imparcialidad, la transparencia, la contradicción, la eficacia del procedimiento, y la legalidad. El arbitraje se inicia por medio de una conciliación y termina con el correspondiente laudo.¹⁰⁵

¹⁰⁵ FROTA, Mario, "Arbitraje de consumo en el Derecho portugués", en: Garrido, F.; Esteban, F.; Orozco, G. (directores), *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010, pp. 307-351.

Vemos que, en general, existe una predisposición a establecer un sistema de solución rápido, eficaz y confiable para los consumidores y a no considerar las cláusulas de sumisión arbitral como abusivas y descartables solo por el hecho de incorporarse en CGC. Los mecanismos alternativos se han considerado como óptimos para estos efectos, pero ello no impide que operen sistemas de justicia estatales. En base a ello, y comprendiendo que ni el sistema propuesto en el Artículo 543 del Código de Comercio, ni el contemplado en la LPDC resultan eficientes, proponemos que en Chile los conflictos de los consumidores en general, incluyendo los de seguro, sean resueltos de la siguiente manera:¹⁰⁶

i.- Las cláusulas arbitrales y de mediación establecidas en los contratos de seguro-consumo debieran entenderse como válidas si se cumplen los requisitos establecidos para estos efectos, que tiendan a resguardar el conocimiento y consentimiento válido sobre los mismos.

ii.- Se debiera crear un sistema de resolución de conflicto institucionalizado, a cargo del Estado, que tenga la finalidad de resolver conflictos de consumo. A este centro debiera llegar el consumidor voluntariamente.

iii.- Este centro o unidad debiera llamar a las partes a conciliación o mediación, si ello no prospera iniciar un arbitraje. El árbitro o árbitros nombrados debieran cumplir con ciertos requisitos de especialidad y estar inscritos en una lista.

iv.- Debiera delimitarse el ámbito de aplicación de este mecanismo.¹⁰⁷ Por su parte, el procedimiento de arbitraje sería rápido, de bajo coste y eficiente, y solo admitir un recurso de nulidad para el caso que se hubiere vulnerado algún principio fundamental.

¹⁰⁶ Debe considerarse que actualmente se analiza en el Congreso Nacional un proyecto de reforma a la Ley 19.496 que plantea la posibilidad de mediación en dos esferas, a saber: El proyecto de ley en el art 8 agrega la letra g), h), i), señal que las asociaciones de consumidores solo podrán ejercer las siguientes actividades: "ejecutar y celebrar actos y contratos civiles y mercantiles para cumplir sus objetivos, y destinar los frutos de dichos actos y contratos al financiamiento de sus actividades propias". Letra i). Realizar, a solicitud de un consumidor, mediaciones individuales. En relación a la mediación en causas colectivas se plantea su regulación en los Arts. 54 H a 54 R.

¹⁰⁷ Las materias arbitrables son aquellas disponibles por las partes. No serían arbitrables, por ejemplo, las cuestiones en que haya recaído una resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución; las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que no exista poder de disposición; las cuestiones en que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el Ministerio Público en representación de quien carezca de capacidad para actuar por sí mismo; y aquellas en que concurren intoxicación, lesión, muerte o existan indicios razonables de delito. Por su parte, debiera entenderse como arbitrable tanto las materias contractuales como extracontractuales siempre que estén relacionados con los derechos de los asegurados-consumidores, comprendiendo también las responsabilidades extracontractuales en base a los derechos legalmente reconocidos. Las acciones colectivas o difusas debieran contar con un procedimiento especial.

v.- El procedimiento arbitral de consumo-seguro debiera reconocer ciertos principios básicos, como son la imparcialidad, la independencia, la contradicción o audiencia, la igualdad, confidencialidad y gratuidad para los consumidores.

vi.- Este sistema podría ser incluso electrónico, considerando las ventajas que aquel tiene.¹⁰⁸

vii.- En paralelo, y de acuerdo a su conveniencia, los consumidores siempre podrían acudir a la Justicia Ordinaria. A estos efectos, debiera establecerse un procedimiento breve y acotado, que sea llevado por tribunales especializados. A estos efectos, debiera revisarse que los Jueces de Policía Local continúan con esta competencia o bien, se otorga a Jueces Ordinarios, diseñando al efecto un procedimiento especial.

IV. CONCLUSIONES

La posición del asegurado-consumidor en relación con el productor, fabricante o distribuidor es débil y funcional.¹⁰⁹ En tal contexto, ha surgido la pregunta si dichas materias podrían ser sometidas a un arbitraje por los intereses involucrados.¹¹⁰ El tema ha generado ciertas dudas, por el rol protector

¹⁰⁸ A estos efectos se puede considerar el sistema de ODR (*On line Dispute Resolution*). Esta denominación implica que el método de solución de diferencias es suministrado en línea, en las etapas de básicas del proceso, como la presentación de escritos, notificaciones, deliberaciones y los resultados, son llevados a cabo a través de medios electrónicos utilizando, por ejemplo, plataformas multifuncionales, software de negociación o de acuerdo, documentos y formularios en línea, entre otros elementos. ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando, "Régimen Europeo de la Resolución Electrónica de Litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo", en: Garrido, F.; Esteban, F.; Orozco, G. (directores), *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010, pp. 165-222.

¹⁰⁹ QUINTANA CARLO, Ignacio; BONET NAVARRO, José (coords.), *El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 43-44.

¹¹⁰ Sobre la materia, entre otros: ROCA AYMAR, José, "El arbitraje como vía para resolver los litigios entre consumidores y usuarios", *Revista de la Corte Española de Arbitraje (RCEA)*, 1985, Vol. 2, pp. 105-120; DE LA CUESTA SÁENZ, José M., "Arbitraje de consumo y jurisdicción: eficacia comparada", *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 1997, n° 7, pp. 415-420; OROZCO PARDO, G.; PÉREZ-SERRABONA J.L., "El arbitraje de consumo", en Pérez-Serrabona, J.L. (coord.), *Estudios sobre arbitraje: los temas claves*, Ed. La Ley, Madrid, 2008, pp. 432-497; ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo, *El sistema español de arbitraje de consumo*. Ed. Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1999, pp. 19-20; QUINTANA CARLO y BONET NAVARRO, cit. (n. 110), pp. 21-23; RUIZ JIMÉNEZ, José A., *Análisis crítico del sistema nacional español de arbitraje de consumo*, Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2007, p.19; HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Asunción, "Una experiencia paradigmática: el arbitraje de consumo *on line* en el marco del sistema español de protección de los consumidores", *Revista de Derecho Universidad de Valencia*, 2003, n° 2; RAGEL SÁNCHEZ, Luis F., "Experiencia del arbitraje de consumo", *Anuario Facultad de Derecho- U. Extremadura*, 2003, n° 21, pp. 249-273.

que el Estado debe brindar al consumidor, intentado reestablecer al máximo el equilibrio contractual a partir de la aplicación de una normativa jurídica basada en el principio de la no discriminación.¹¹¹ Sin embargo en Chile la prohibición del arbitraje no se encuentra presente, por el contrario en materia de seguros se ha optado por su forzamiento. Frente a ello, consideramos que el establecimiento de un arbitraje obligatorio es inconstitucional y no constituye una verdadera protección de la parte débil.

Asimismo, y entendiendo que el asegurado es, al mismo tiempo, un consumidor, se ha planteado si las normas contempladas en la LPDC podrían ser aplicables en relación al seguro o debieran aplicarse solo estas últimas. En general, estimamos que debieran prevalecer las normas que regulan el contrato de seguro y, sólo en caso de vacíos, atender a las normas generales de protección al consumidor.

Los conflictos derivados de estas materias, consistente en una desproporción entre la magnitud económica del asunto y la duración de su solución por la vía jurisdiccional, provoca que la justicia arbitral y ordinaria tradicional no siempre resulte recomendable.¹¹² En base a ello, la medida adoptada en Derecho comparado ha sido la de establecer tribunales arbitrales de forma institucional que resguarda ciertos principios y protegen al consumidor, lo que bien podría implementarse en Chile.

BIBLIOGRAFÍA

a) Doctrina

ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo, *El sistema español de arbitraje de consumo*. Ed. Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1999.

ACEDO PENCO, Ángel, "Fundamentos constitucionales de la protección jurídica de los consumidores en el ordenamiento español y en la Unión Europea", *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Puebla (México)* 2012, Vol. 6, n° 29, pp. 7-29.

¹¹¹ LEIBLE, Stefan, *El arbitraje en Alemania. Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2007, p. 153.

¹¹² Resulta interesante revisar otros sistemas en que el Estado en su posición proteccionista ha creado un sistema arbitral para la protección de los intereses de los consumidores. Por ejemplo, en España la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) 26/1984, de 19 de julio y el Real Decreto 636/1993, que regula el Sistema Arbitral de Consumo (o RDSAC).

ACHURRA, Juan, *Derecho de seguros. Monografía sobre Derecho del Contrato de Seguros*. Universidad de los Andes, Santiago, 2005, Tomo I.

AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite, *Defensa de los consumidores y acceso a la justicia. Un análisis del procedimiento colectivo en la legislación chilena*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2014.

AMAYA DONOSO, Loreto, “Principales Novedades de la Nueva Ley de Seguros”, *Revista de Estudios Ius Novum*, 2014, n° 7, pp. 245-278.

ARELLANO ITURRIAGA, Sergio, *La Ley del Seguro*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2013, 2ª edición, 628 p.

BATALLER GRAU, Juan, “El conflicto surgido de un contrato de seguros: su resolución extrajudicial”, en Barona Vilar, Silvia (directora), *Arbitraje y jurisdicción en el siglo XXI*, Thomson, Madrid, 2007.

BATALLER GRAU, Juan; LATORRE, Nuria; OLAVARRÍA, Jesús, *Derecho de los Seguros Privados*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

BARRIENTOS CAMUS, Francisca, “Derecho de Consumo”, *Revista de Derecho Privado*, 2015, n° 24, pp. 225-232.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, “El deber precontractual de información en el contrato de seguro, un producto financiero y de consumo. Estudio de sus fuentes”, *Revista Chilena de Derecho*, 2015, Vol. 42, n° 2, pp. 423-451.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, “Nuevos deberes precontractuales de información en los certificados de cobertura provisorio, definitivo y la propuesta del contrato de seguro”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2015, Vol. 22, n° 1, pp. 65-104.

IBOLEÓN SALMERÓN, Belén, *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Marco histórico de la protección del consumidor: de los orígenes al siglo XXI. Estudios sobre consumo*, 2003, n° 65.

CARVALLO DE FERRARI, J. “Incompetencia de los Juzgados de Policía Local para conocer controversias sobre contratos de seguros”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, 2017, N°24, pp. 11-43.

CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Derecho de Seguros*, Ed. La Ley, Santiago, 2014.

CORRAL TALCIANI, Hernán, “La interposición de la acción directa implícita del tercero perjudicado en contra del asegurador de responsabilidad civil en el nuevo régimen de seguros chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 2015, Vol. 42, n° 2.

DIANA MARCOS, Francisco, “El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española”, *Revista de*

Derecho Universidad Católica del Norte. 2011, Vol. 18. n° 1, pp. 241-266.

DIANA MARCOS, FRANCISCO, *El arbitraje de consumo y sus nuevos retos*. Ed., Tirant., Madrid, 2010.

DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, "El arbitraje y la nueva *Lex Mercatoria*", *Anuario de Derecho Civil*, 1979, Vol. 32, n° 4.

DE LA CUESTA SÁENZ, JOSÉ M., "Arbitraje de consumo y jurisdicción: eficacia comparada", *Cuadernos de Estudios Empresariales*, 1997, n° 7, pp. 415-420.

DIEZ PICAZO, LUIS, *Derecho y manifestación social. Tecnología y Derecho privado (dos esbozos)*. Ed. Civitas, Madrid, 1979.

DIEZ PICAZO, LUIS, *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990.

GONZÁLEZ SORIA, JULIO (COORD.), *Comentarios a la nueva ley de arbitraje*. Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

ESTEBAN DE LA ROSA, FERNANDO, "Régimen Europeo de la Resolución Electrónica de Litigios (ODR) en la contratación internacional de consumo", en: Garrido, F.; Esteban, F.; Orozco, G. (directores), *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010, pp. 165-222.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, ASUNCIÓN, "Una experiencia paradigmática: el arbitraje de consumo on line en el marco del sistema español de protección de los consumidores", *Revista de Derecho Universidad de Valencia*, 2003, n° 2.

HERRERA DE LAS HERAS, RAMÓN, "La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo", *Revista de Derecho Valdivia*, 2012, Vol. XXV, n° 1, pp. 175-193.

FROTA, MARIO, "Arbitraje de consumo en el Derecho portugués", en: Garrido, F.; Esteban, F.; Orozco, G. (directores), *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010, p. 312 ss.

FUENTES CAMACHO, VÍCTOR; VARA PARRA, JOSÉ J., "El tribunal español de arbitraje de seguros. Un considerable avance del mecanismo arbitral en su constante dialéctica con los procedimientos jurisdiccionales", *Revista de la Corte Española de Arbitraje (RCEA)*, 1998, Vol. XIV, pp. 9-26.

GARCÍA AMIGO, MANUEL, *Lecciones de Derecho civil. Tomo II*, Ed. McGraw & Hill, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ MONTES, JOSÉ L. "El proceso arbitral de consumo". Garrido, F.; Esteban, F.; Orozco, G. (directores), *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010, pp. 66-120.

JARAMILLO SALGADO, Patricia, “La Protección del consumidor de seguros en Colombia: antecedentes, evolución, retos y perspectivas”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 2012, Vol. 21, n° 37, pp. 213-233.

LARRAÍN RÍOS, C. “Sentido y alcance del principio de imperatividad de las normas legales relativas al contrato de seguro”, *Revista Chilena de Derecho de Seguros*, 2015, año 17, N°24, pp. 213-223.

LAGOS VILLARREAL, Osvaldo, “La relación entre el Derecho del contrato de seguros y el derecho de los consumidores”, en: Jequier, E. (Editor), *Estudios de Derecho Comercial*, Thomson Reuters, Santiago, 2014.

LEIBLE. Stefan, *El arbitraje en Alemania. Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2007.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Contratos. Parte General*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2010.

MOMBERG URIBE, Rodrigo, “Definición de Consumidores o usuarios”, en De la Maza, I.; Pizarro, C. (Editores), *La Protección de los Derechos de los Consumidores*, Ed. Legal Publishing - Thomon Reuters, Santiago, 2013, pp. 3-13.

NASSER OLEA, Marcelo, “Solución de controversias tras la entrada en vigencia de la nueva ley sobre contrato de seguro N° 20.667”, en Pizarro, C. (director), *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Cuaderno de Análisis Jurídico n° 8*, Ed. U. Diego Portales, Santiago, 2014, pp. 259-282.

OROZCO PARDO, G.; PÉREZ-SERRABONA J.L., “El arbitraje de consumo”, en Pérez-Serrabona, J.L. (coord.), *Estudios sobre arbitraje: los temas claves*, Ed. La Ley, Madrid, 2008.

OROZCO PARDO, G., “Condiciones generales de los contratos, cláusulas abusivas y arbitrajes de consumo”, en: Garrido, F.; Esteban, F.; Orozco, G. (directores), *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*, Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010.

PICÓ I JUNOI. Joan, “El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2005, N° 2, pp. 1427-1441.

QUINTANA CARLO, Ignacio; BONET NAVARRO, José (Coords.), *El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis F., “Experiencia del arbitraje de consumo”, *Anuario Facultad de Derecho- U. Extremadura*, 2003, n° 21, pp. 249-273.

RED INFO (editores), “Enfoques efectivos de los principios fundamentales” (2014), Asociación mundial de defensores del consumidor para servicios

financieros, documento .pdf (15 p.), disponible en línea: <http://www.networkfso.org/principles.html>.

REGLERO CAMPOS, Luis F. *El arbitraje*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991.

RÍOS OSSA, Roberto (Coord.), *El contrato de seguro. Comentarios al título VIII, libro II del Código de Comercio*, Thomson Reuters, Santiago, 2015.

RÍOS OSSA, Roberto, “La imperatividad de las normas que regulan el contrato de seguro en el ordenamiento jurídico chileno y el control de contenido del contrato ¿Cambio radical en el sistema de aseguramiento?”, en Jequier, E. (Editor), *Estudios de Derecho comercial*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 43-60.

ROCA AYMAR, José, “El arbitraje como vía para resolver los litigios entre consumidores y usuarios”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje (RCEA)*, 1985, Vol. 2.

RUIZ JIMÉNEZ, José A., *Análisis crítico del sistema nacional español de arbitraje de consumo*, Ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2007, 479 p.

VÁSQUEZ PALMA, M. Fernanda, *Tratado de Arbitraje en Chile. Arbitraje Interno e Internacional*, Ed. Thomson Reuters, Santiago, 2018.

VÁSQUEZ PALMA, M. Fernanda, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2011.

VERDERA Y TUELLS, Everio, “La Ley 60/2003, de arbitraje y, la modernización del arbitraje comercial en España”, *Estudios de derecho judicial*, 2006, n° 102, pp. 13-64.

b) Normativa:

Circular N° 2131 de 2013 [Superintendencia de Valores y Seguros], *imparte instrucciones sobre atención de clientes y tramitación de consultas y reclamos*, 28 de noviembre de 2013.

Circular N° 644 de 1986, *aprueba cláusula arbitral en todos los modelos de póliza que la contengan*, 6 de agosto de 1986.

Código de Procedimiento Civil Chileno [CPC], 30 de agosto de 1902.

Código Orgánico de Tribunales [COT], 09 de julio de 1943.

Decreto Supremo 1055 de 2012. [Ministerio de Hacienda], *aprueba nuevo reglamento de los auxiliares del comercio de seguros y procedimiento de liquidación de siniestros*, 19 de diciembre de 2012.

Directiva 2011/83/EU sobre Derechos del Consumidor.

Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Artículo 2°, 5 de abril de 1993.

El Decreto 251 de 1931 [con fuerza de ley], *ex-Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros*. Mayo de 1931.

Ley 18.046 de 1981, sobre sociedades anónimas, 22 de octubre de 1981.

Ley 19.769 de 2001, *flexibiliza las inversiones de los fondos mutuos y compañías de seguro, crea administradora general de fondos, facilita la internacionalización de la banca, y perfecciona leyes de sociedades anónimas y de fondos de inversiones*, 7 de noviembre de 2001.

Ley 20.667 de 2013, *regula el contrato de seguro*, 9 de mayo de 2013.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (1984).

Norma de Carácter General N° 420 de 2017 [Superintendencia de Valores y Seguros], *establece autoevaluación de principios de conducta de mercado en entidades aseguradoras y corredores de seguros*, 16 de octubre de 2017.

Norma de Carácter General N° 49 de 1994 [Superintendencia de Valores y Seguros], *establece normas relativas a la contratación directa de seguros por las compañías de seguros o a través de sus agentes de ventas*, modificada por las N°s 90, 121 y 127, 9 de septiembre de 1994.

C) JURISPRUDENCIA:

Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 174-2014 (26 de marzo de 2015).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 87-2013 (27 de junio de 2013).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 87-2013 (27 de junio de 2013).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa “Cecilia Marisol Muñoz Torres con AXA Seguros de Vida S.A.” (11 de octubre de 2002).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol 87-2013 (2013).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 235-2014 (9 de febrero de 2015).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa “Zapata Mardones con Mapfre Seguros Generales” (2015).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 235-2014 (9 de febrero de 2015).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 1831-04 (9 de noviembre de 2004).

Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol N° 2167-02 (11 de octubre de 2002).

Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol N° 6.427-04 (23 de diciembre de 2004).

Corte de Apelaciones de Santiago (4 de marzo de 2015).

Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 5653-14 (15 de diciembre de 2014).

Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 8998-2009 (16 de diciembre de 2009).

Corte de Apelaciones de Santiago, causa “Camus Valverde con Comercializadora Aldo Manatagua S.A.” (21 de septiembre de 2007).

Corte de Apelaciones de Santiago, causa “Germán Jesús Véliz Rodríguez con Rosa Guzmán López; Plaza Corp. Corredores Seguros Ltda.; Mapfre Compañía Seguros Generales Chile S.A.” (12 de noviembre de 2002).

Corte de Apelaciones de Santiago, causa “Illanes Adaro, María R” (15 de septiembre de 1998).

Corte de Apelaciones de Santiago, causa “Sociedad Verónica Aguayo y Compañía Limitada; con Compañía de Seguros Generales La Previsión S.A.” (12 de julio de 1991).

Corte de Apelaciones de Santiago, causa “Zambrano Peña y otros con Aseguradora Magallanes S.A.”, (2015).

Corte de Apelaciones de Talca, causa rol N° 692-2011 (2 de noviembre de 2011).

Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol N° 28-2013 (11 de septiembre de 2013).

Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol N° 16789-13 (24 de febrero de 2014).

Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol N° 16.879-13 (24 de febrero de 2014).

Corte de Apelaciones de Valdivia, causa rol N° 148-14 (24 de abril de 2014).

Corte Suprema, causa “Cecilia Marisol Muñoz Torres con AXA Seguros de Vida S.A.” (21 de enero de 2003).

Corte Suprema, causa “Eugenia Jiménez Rojas con Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A” (22 de enero de 2004).

Corte Suprema, causa “Mónica Quiñones Durán con MetLife Chile Seguros de Vida S.A” (27 de diciembre de 2005).

Corte Suprema, causa rol 5.357 (29 de noviembre de 2004).

Corte Suprema, causa rol N° 3653-2005 (6 de abril de 2015).

Corte Suprema, causa rol N° 7076-14 (11 de junio de 2014).

Corte Suprema, causa rol N° 4263-02 (21 de enero de 2003).

Juzgado de Policía Local de Antofagasta, causa rol N° 16.645-2014 (21 de enero de 2015).

Juzgado de Policía Local de Providencia, causa “Hernández Hernández con Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A.” (2014).

Juzgado de Policía Local de Santiago, causa “Aros con Zurich Santander

Seguros de Vida S.A.” (2014).

Tribunal Constitucional de Cataluña, causa rol N° 1/2018, declara nulo el art. 76 e) de la Ley 50/1980 (11 de enero de 2018).

Tribunal Constitucional de España N° 75/1996 (30 de abril de 1996).
