

Santiago, 3 de octubre de 2023.

## NEWSLETTER DE SEGUROS N° 3 – TERCER TRIMESTRE AÑO 2023

### NUEVOS ABOGADOS SE SUMAN AL ÁREA DE SEGUROS

Con mucho agrado y entusiasmo comunicamos que recientemente se han incorporado al área de seguros de Contreras & Cía. 2 abogados, quienes vienen a desarrollar nuevas subáreas de práctica.

El primero de ellos es **GONZALO ESCUDERO BASCUÑÁN**, abogado de la U. de Chile, quien cuenta con más 30 años de experiencia en la industria. Durante 4 años, trabajó en la compañía *Mutuelle Du Mans*, como subgerente de siniestros. Posteriormente y por cerca de 30 años, en la corredora de seguros *Marsh-MacLennan*, primero como subgerente de siniestros, posteriormente como gerente y finalmente como consultor senior de siniestros, focalizado en la asesoría a asegurados en la liquidación de grandes y complejos siniestros del área de la minería, energía, *retail* y manufacturera.

Gonzalo estará a cargo de la asesoría y representación de asegurados durante los procesos de liquidación de siniestros, lo que implica el análisis y revisión de las coberturas aplicables, la revisión y validación de los antecedentes e información requerida y necesaria para la materialización de las liquidaciones y será el encargado de la interacción y negociación con los liquidadores de seguros.

También se ha incorporado, en calidad de *of counsel*, **VICENTE RÍOS URZÚA**, abogado de la U. Adolfo Ibáñez y quien cuenta con más de 10 años de experiencia profesional. Previamente se desempeñó en el área de responsabilidad civil de infraestructura y marítima de Graham Miller Liquidadores de Seguros y actualmente ostenta la posición de *Legal & Claims Manager (Marine Cargo Claims)* en Liventus S.A. Cuenta con variados estudios de posgrado en derecho corporativo, responsabilidad civil y derecho de seguros. Es autor de numerosas publicaciones científicas, enfocadas principalmente en derecho marítimo y de transporte multimodal.

Vicente asesorará a la oficina en el área de gestión de reclamos y asesoría en seguros de transporte de carga, principalmente de productos perecibles, frescos, congelados/IQ, procesados, y, en general, todo tipo de carga que requiera condiciones especiales de transporte.



## 1º ARTÍCULO DE INTERÉS – “TRANSPORTE Y SEGUROS: NOTAS DESCRIPTIVAS”

Vicente Ríos Urzúa.

Sabemos que el transporte involucra pérdidas, de hecho, nuestro mismo Código de Comercio (C. de C.) lo reconoce en sus artículos 992 y 993, respecto del transporte marítimo, al mencionar como propio el riesgo de la pérdida o daño en la mercancía o el retraso en la entrega, haciendo responsable al transportista marítimo de los daños a menos que pruebe lo contrario (presunción de derecho contenida en el art. 984 del C. de C.).

Y los riesgos en el transporte no son materia exclusiva del comercio marítimo. Sirva hacer referencia a un informe de la CEPAL del año 2013 titulado Seguridad de la cadena logística terrestre en América Latina, donde ya se hacía referencia a que los actos criminales y robos de carga en las vías terrestres de América Latina no solo representan un problema de seguridad y provocan pérdidas económicas a sus dueños, sino que también tienen un efecto en el resto de la cadena logística y traen consecuencias para la competitividad nacional de los países. Chile, por supuesto, no se ha encontrado ajeno a esta realidad, siendo hoy el robo de carga durante fases de transporte terrestre una hipótesis de constante uso de seguros para cubrir las pérdidas que derivan de aquellos actos.

Es importante mencionar que la realidad antes descrita respecto de los riesgos en el transporte ha sido ampliamente analizada por la industria aseguradora existiendo una solución de transferencia de riesgos clásica desde la perspectiva del dueño de la mercancía: El Seguro de Transporte. Sin embargo, el desarrollo del mercado ha supuesto también el desarrollo de nuevos mecanismos de protección para el transportador, incluyendo pólizas de Responsabilidad Civil para operadores logísticos o portuarios, por tener la aptitud de poder indemnizar daños en carga, (tipo TOLL, *Terminal Operator Legal Liability*), pólizas STP (*Stock ThroughPut*), entre otras.

El ámbito de cobertura tradicional de una Póliza de Transporte de Carga (nacional o internacional) puede extenderse, en términos amplios, desde el almacén, bodega o *packing* del exportador al depósito del importador, cubriendo la totalidad de la travesía. Bajo esta modalidad de cobertura se pueden entender incluidas fases medias del transporte marítimo que no necesariamente constituyan almacenamiento o depósito transitorio, como los trasbordos para viajes transoceánicos, las esperas en puerto (zona primaria o *stacking*) para efectos de cumplimiento de revisiones de aforo o sanitarias y/o la espera para la completa gestión de trámites aduaneros de internación.

Normalmente la cobertura estándar de daño propio para el transporte internacional (sea marítimo, aéreo o terrestre) incluye incendio, vuelcos, descarrilamientos, hundimientos o varadas, choques o colisiones, avería gruesa o *delay* por arraigo de naves, abordajes o asaltos marítimos, multiplicidad de

riesgos climáticos y/o naturales y en general hechos fortuitos, considerándose cláusulas adicionales propias las que cubren los costos de salvataje de pérdidas, la defensa legal o los costos de inspección en destino, entre otras.

Entre las cláusulas de uso común más significativas cabe destacar las “*Institute Cargo Clauses*” (ICC, por sus siglas en inglés), creadas por el Instituto de Aseguradores de Londres (ILU), y que son ampliamente utilizadas por la industria aseguradora mundial. Estas cláusulas se basan en la siguiente categorización:

- ICC “A”. Cubren todo riesgo de pérdida o daño, salvo exclusiones. Se excluye: dolo o culpa propia del asegurado, pérdidas de peso o volumen normales (considerando las condiciones fisiológicas de carga que se transporta), desgaste, embalaje y acondicionamiento inadecuados, vicio propio (o endógenos), demoras, insolvencias, radioactividad, guerra y huelgas (éstos dos últimos riesgos pueden cubrirse como adicional, afectando naturalmente el costo de suscripción).

- ICC “B”. Cubren incendios, explosiones, colisiones, abordajes, vuelcos, descarrilamientos, sacrificio en avería gruesa y eventuales contribuciones, mojaduras por agua de mar, río o lago, arrastre por las olas, pérdida de bultos durante la carga/descarga, daños causados por terremotos y erupciones volcánicas, gastos de salvamento. Esta cláusula contiene las mismas exclusiones que la cláusula anterior.

- ICC “C”. Cubren incendios, explosiones, colisiones, abordajes, vuelcos, descarrilamientos, sacrificio en avería gruesa y eventuales contribuciones, arrastre por las olas, gastos de salvamento. Se excluye lo mismo que en la ICC A y en la ICC B.

Adicional a ello, la industria aseguradora a diseñado clausulado especial para adaptar dicho condicionado a la realidad particular del transporte de productos perecibles, en general, y de fruta fresca, en particular, tales como: a) Cláusulas de refrigeración; b) Cláusulas de demora, *delay* o *demurrage* especiales para productos frescos; c) Cláusula para transporte aéreo (relevante en caso de transporte multimodal de productos perecibles); d) Cláusula de fumigación o de control fitosanitario; e) Cláusula de *Cold Treatment*; f) Cláusula de daños por mala estiba o mala ventilación; g) Cláusula de cobertura para gastos de disposición o eliminación de desechos en destino; h) Cláusula de cobertura para daños que deriven del uso de sistemas de Atmósfera Controlada o Modificada; entre muchas otras.



## 2º ARTÍCULO DE INTERÉS – “EL DERECHO DEL CONTRATANTE DE UNA PÓLIZA A EJERCER SU ACCIÓN EN CONTRA DEL ASEGURADOR ANTE LA JUSTICIA ORDINARIA. ANÁLISIS AL ART. 543 DEL C. DE COMERCIO.”

*Oswaldo Contreras Buzeta*

### De la resolución de conflictos en materia de seguros.

La Ley N° 20.667 introdujo modificaciones sustantivas a la normativa que rige al contrato de seguro. Entre ellas, establece al arbitraje como el medio natural de solución de conflictos en el seguro, pero fijando un derecho especial en esta materia a favor del asegurado.

En efecto, el art. 543 del C. de Comercio, denominado “Solución de conflictos”, prescribe que las dificultades que se susciten entre el asegurado, el contratante o el beneficiario y el asegurador en relación al contrato de seguro serán resueltas por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes o, en su defecto, por la justicia ordinaria, en caso de falta de acuerdo de las partes.

No obstante lo anterior, la misma norma consagra un derecho especial del asegurado de recurrir a la justicia ordinaria en vez de ante un juez árbitro, pero bajo ciertos requisitos: que la disputa sea con motivo de un siniestro y que éste no supere las 10.000 unidades de fomento.

La razón que impulsó al legislador a establecer esta norma radica en que, a diferencia de la justicia ordinaria, que es gratuita, el arbitraje es pagado y ello puede conducir a que el asegurado no quiera, se desaliente o no pueda afrontar un juicio arbitral contra el asegurador por falta de recursos.

### Derecho especial de acudir a la justicia ordinaria: ¿Facultad privativa exclusiva del asegurado?

Según hemos señalado, la ley otorga un derecho especial al **asegurado**, quién en materia de resolución de un conflicto que surja con el asegurador, puede optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria siempre que se reúnan ciertas condiciones.

En efecto, el inciso tercero del artículo 543 del C.Com., establece que *“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”*.

En este sentido, y según ya adelantamos previamente, para que el asegurado pueda ejercer este derecho especial, la norma prescribe dos requisitos copulativos: i) Que la disputa sea entre asegurado y asegurador y b) Que el siniestro “sea inferior a 10.000 Unidades de Fomento”. Así entonces, si la disputa es por un monto igual o superior a esa cifra, el conocimiento de la acción corresponderá indefectiblemente también a un árbitro.



Resta por aclarar ahora si el **contratante** y/o **beneficiario** del contrato de seguro, en caso de que éstos sean personas distintas al asegurado, pueden también ejercer acciones en contra del asegurador al amparo de esta norma si es que se cumplen los requisitos previamente indicados.

Lo anterior no deja de tener importancia, ya que en una reciente demanda interpuesta ante un tribunal civil por el asegurado contra el asegurador, compareció también como codemandante el contratante de la respectiva póliza, reclamando indemnización de perjuicios a título personal en contra de la compañía de seguros en virtud del incumplimiento de esta última en orden a indemnizar el siniestro al asegurado. En dicha causa, y previo a contestarse la demanda, la aseguradora demandada opuso excepción de incompetencia absoluta alegando que el inciso tercero del art. 543 del C. de Comercio, sólo otorgaba expresamente el derecho especial para ejercer su acción ante la justicia ordinaria al asegurado, mas no al beneficiario y/o al contratante, por lo que la demanda de este último necesariamente debía ser resuelta por un juez árbitro aplicando el inciso primero del artículo ya citado.

### **Pronunciamiento del Tribunal Civil respecto a la facultad de accionar del contratante contra el asegurador ante la justicia ordinaria.**

Frente a la excepción de incompetencia absoluta opuesta por la aseguradora, el contratante codemandante argumentó como defensa que sin perjuicio que el inciso tercero del art. 543 del C. de Comercio no contemplara expresamente que el contratante y/o el beneficiario pudieran también ejercer su acción en contra del asegurador ante la justicia ordinaria, mediante una interpretación armónica y lógica en base al art. 22 del Código Civil que debía efectuarse de dicha norma, de ello se colige que la misma no impide que dichos sujetos queden excluidos de poder ejercer su acción contra el asegurador ante la justicia ordinaria cumpliéndose los requisitos ya previamente analizados.

En dicha defensa, se argumentó adicionalmente que esta situación no sólo se debía resolver por medio de las reglas de hermenéutica legal, sino que también vía interpretación contractual, toda vez que la misma póliza en disputa otorgaba de forma indistinta derecho al asegurado titular o al contratante para obtener los conceptos indemnizatorios que se cubren en el contrato de seguro que vincula a las partes.

Teniendo presente estas consideraciones, el tribunal resolvió rechazar la excepción de incompetencia opuesta por la aseguradora en base a una conclusión más simple derivada de la sola lectura del artículo 543 del C. de Comercio, sosteniendo que ni esa norma ni otra en materia de seguros prohíbe expresamente al contratante interponer la acción en conjunto con el asegurado.

Esta resolución del tribunal no deja de ser interesante, ya que no existen mayores fallos en nuestro país que se hayan pronunciado sobre esta materia determinando que la facultad especial de ejercer la acción ordinaria también se extiende al contratante y/o beneficiario. Quedará por ver si con el tiempo, y frente



a otras disputas en que se plantee la misma controversia respecto de quién recae la titularidad de esta acción, se asienta mayor jurisprudencia sobre el tema, incluyendo por cierto también la que emane de nuestros Tribunales Superiores de Justicia.

## ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL – EL DERECHO QUE LE ASISTE AL ASEGURADO DE RECURRIR A LA JUSTICIA ORDINARIA DESDE SU CALIDAD DE CONSUMIDOR DE SEGUROS Y LA APLICACIÓN DE LA LEY 19.496.

*José Manuel Madero Escudero*

Una reciente sentencia dictada por la 5ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago revocó una resolución dictada por un Tribunal Civil, que había acogido un incidente de incompetencia absoluta del Tribunal opuesto por la aseguradora demandada, en contra de una acción de cumplimiento forzado de contrato de seguro deducida por un asegurado persona natural respecto de una póliza de reembolso de gastos médicos.

La póliza en conflicto, había sido emitida el año 2010, previo a la entrada en vigencia de la ley 20.667 y –en sus condiciones generales- establecía que cualquier controversia entre asegurado y asegurador debía ser resuelta por un juez árbitro.

A pesar que el siniestro ocurrió el año 2020 y que la demanda fue notificada el año 2021, el Tribunal determinó que no era aplicable el derecho de opción establecido a favor del asegurado en el art. 543 del C. de Comercio, ya que las partes voluntariamente habían determinado conferirle competencia a un árbitro para conocer de los conflictos entre ellas, por lo cual regía el principio de fuerza obligatoria de los contratos.

El fallo de la Corte de Apelaciones resulta interesante porque resuelve el recurso, aplicando el estatuto proconsumidor en favor del asegurado, por sobre las normas del Código de Comercio que lo protegen; concluyendo que es tribunal competente aquel donde se había presentado la demanda y no un juez árbitro.

De este modo, la Corte determinó entre otros aspectos relevantes los siguientes (las negritas son agregadas):

*“3° Que, para resolver el presente recurso de apelación, debemos tener presente que el contrato de seguros sufrió una importante modificación a partir de la ley 20.667 de 2013. Esta norma tuvo como finalidad reconocer que el contrato de seguro es, en la generalidad de los casos, un contrato de adhesión y, sobre*



*esta base, asume que el asegurado posee el carácter de consumidor que debe ser protegido al tratarse de contratante débil de la relación negocial, que se adhiere a un contrato predispuesto por el contratante fuerte, esto es, la Compañía aseguradora”*

Luego de citar el art. 543 del C. de Comercio, el fallo establece:

*“A partir de esta norma transcrita se desprende que el legislador confiere al asegurado el derecho a optar por el mecanismo de solución de conflictos (estatal o arbitral) que se configura cuando concurren los presupuestos allí señalados, estos son: a. Que exista una o más dificultades que surjan entre las partes del contrato de seguros (asegurado vs. Compañía de seguros); b. Que el conflicto verse sobre 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; c. Que el siniestro ocurrido sea inferior a 10.000 unidades de fomento.*

*Esta norma tiene un claro contenido procesal, de modo que rige in actum, esto es, resulta aplicable en todos los procedimientos que a partir de allí se vinculen a esta materia.*

*5° Que, en virtud de lo anterior, el derecho de opción en referencia se superpone a lo establecido en la póliza contratada, en atención a lo señalado en el artículo 542 antes citado, al otorgar carácter imperativo a las normas reguladoras del contrato de seguro, precisamente **con la finalidad de proteger al asegurado en cuanto consumidor.***

*6° Que, a mayor abundamiento, debemos tener presente que **el asegurado en calidad de consumidor se encuentra protegido por un estatuto jurídico especial contenido en la ley 19.496, vigente desde el año 1997**, la que en su art. 16 dispone “No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: h) Limiten los medios a través de los cuales los consumidores puedan ejercer sus derechos, en conformidad con las leyes”.*

*De este modo, **toda cláusula contractual que restrinja el acceso a la justicia estatal será estimada abusiva si con ello se limitan los mecanismos procesales a través de los cuales los consumidores pueden ejercer sus derechos para resolver sus conflictos**, sobre todo si este derecho consiste en acudir a los tribunales ordinarios de justicia, pues esta constituye la justicia natural a la que tienen derecho todos los ciudadanos, por mandato de nuestra Constitución Política.*

*7° Que, asimismo, en relación a la “autonomía de la voluntad” a que alude el fallo, debemos recordar que las normas establecidas en el Código Civil, en materia de contratos, parten de la base que los contratantes se encuentran en un plano de igualdad, lo que no acontece en los contratos de adhesión y **fue en razón de ello que el legislador debió regular esta situación en la ley 19.496 que, por su carácter***



*protector y de orden público, se superpone a las estipulaciones contractuales, salvo que estas sean más beneficiosas al asegurado (Art. 542 del Código de Comercio), las normas señaladas en otros cuerpos legales que tengan carácter general respecto de aquélla.*

*8° Que, aun cuando apliquemos las normas contempladas en el Código Civil en relación a la cláusula arbitral inserta en el contrato de adhesión de marras, no es posible soslayar lo expresado en el artículo 1546 del Código Civil, que obliga a observar el principio buena fe en todo el iter contractual lo que, entre otras cosas, nos fuerza a revisar el contrato y sus cláusulas, no sólo en cuanto en su literalidad, sino también tomando en consideración la naturaleza de las obligaciones que de aquél emanan, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella.*

*9° Que, en concordancia con lo anterior, el artículo 2° bis de la ley 19.496 consagra expresamente el principio pro consumidor, lo que obliga a interpretar las normas proteccionistas del consumidor a favor de éste, al disponer: “Las normas contenidas en esta ley se interpretarán siempre en favor de los consumidores, de acuerdo con el principio pro consumidor, y, de manera complementaria, según las reglas contenidas en el párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil”.*

**\*El presente documento no constituye asesoría legal y es meramente informativo.**

**\*\*Queda prohibida la alteración o modificación del documento sin autorización de Contreras & Cía. Abogados.**

