

ACERCA DE LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS CLAIMS MADE

Erika M. Isler Soto¹
Universidad Bernardo O'Higgins

1. INTRODUCCIÓN

En los seguros de responsabilidad civil, se suelen utilizar con mayor o menor frecuencia, las cláusulas denominadas "Claims made" referidas a la limitación temporal del riesgo, y que tienen por objeto restringir la responsabilidad del asegurador a un cierto tiempo transcurrido un determinado hecho.

Se trata de elementos del negocio jurídico que tienen un origen convencional, —no han sido incorporados por el legislador— por lo que su licitud no se presume *a priori*, debiendo realizarse su examen a partir de las normas que controlan el fondo de este tipo de contratos.

En razón de lo anterior, es que el presente documento tiene por objeto analizar su validez a partir de las nuevas regulaciones del seguro que han tenido como principio informante la tutela del asegurado, así como de los estatutos de protección de los consumidores, que para estos efectos se aplican también como régimen supletorio.

¹ Abogado, licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile; Magíster en Derecho, mención Derecho Privado, Universidad de Chile; Magíster en Ciencia Jurídica, Pontificia Universidad Católica de Chile; Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile; Profesora de Derecho Civil, Universidad Bernardo O'Higgins; erikaisler@yahoo.es

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Hill Prados define a las cláusulas *claims made* como aquellas “que circunscriben la obligación de indemnizar del asegurador en un contrato de responsabilidad civil, al hecho de que la reclamación se presente en un momento determinado, durante la vigencia del contrato o en un período anterior o posterior a la misma, previamente pactado entre las partes, independientemente del momento en que se hubiera producido el hecho generador de la responsabilidad”².

En este caso, nos encontramos en el ámbito de la delimitación temporal del riesgo, esto es, “aquel período durante el cual el contrato despliega sus efectos y, en consecuencia, es origen de obligaciones y derechos para las partes contratantes”³.

De esta manera, al establecer al reclamo como el hecho determinante que da origen a la cobertura, es que ellas pueden implicar tanto la procedencia de la indemnización, sea que el hecho dañoso haya sido anterior o coetáneo a la relación contractual (efecto retroactivo), como su rechazo si se produce transcurrido un cierto tiempo determinado en la póliza.

Así las cosas, las correspondientes a este segundo grupo son las que pueden resultar lesivas para los derechos del asegurado, siendo aquellas que tienen por objeto en pro de los intereses de los aseguradores limitar la cobertura que ofrecen los seguros de responsabilidad civil a un plazo máximo contado desde un cierto acaecimiento descrito en la póliza, que en general es la verificación del hecho dañoso o bien la terminación de la vigencia del contrato⁴.

En este sentido, explica CAUZADA CONDE que “se caracterizan por condicionar la cobertura a que la reclamación del tercero tenga lugar vigente el contrato —o dentro de un determinado plazo posterior a la extinción del contrato—”⁵. En el segundo caso, se configuraría una ficción de unidad del seguro, involucrando contratos continuos sobre el mismo patrimonio y actividades cubiertas⁶.

2 Hill Prados, María Concepción (2015) p. 1403.

3 FERNÁNDEZ MUÑOZ, Mónica Lucía (2002) p. 221.

4 CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2014) p. 419.

5 CAUZADA CONDE, María Ángeles (2007) p. 1487.

6 Achurra Larraín, Juan; ARELLANO INURRUA, Sergio; CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo; SAINOS UCARRÉ, Gastón; SARTER ALONSO, Ricardo (2005) p. 182.

Contar
cripción del
ciando ex
de alejar
cualquie

La rela
de siniest
rioridad d

Ahorbe
cipalmente
Estados Un
cobertura d
original, o
o más aún

Por otra
guradora en
contratos, y
de reaseguro,
o, incluso, la
cobertura e
generará una
el asegurado.

Asimismo
mayoritari
fallamente
de lo que se
caducidad y

7 Vera Con

8 Vera Con

9 Fernández

10 Nivert

11 Hill Prad

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Las *claims made* como aquellas "que circunscriben al asegurador en un contrato de responsabilidad del reclamación se presente en un momento del contrato o en un período anterior o durante el contrato o en un período anterior o durante el contrato de despliega sus obligaciones y derechos para las partes en el ámbito de la delimitación temporal durante el cual el contrato despliega sus obligaciones y derechos para las partes

al reclamo como el hecho determinante que las pueden implicar tanto la procedencia de un daño o haber sido anterior o coetáneo a la actividad, como su rechazo si se produce transcurrido en la póliza.

En este segundo grupo son las que pueden del asegurado, siendo aquellas que tienen de los aseguradores limitar la cobertura que la póliza, que en general es la verificación de la vigencia del contrato⁷.

Conde que "se caracterizan por condicionar el tercero tenga lugar vigente el contrato o posterior a la extinción del contrato"⁸. En el momento de la extinción del seguro, involucrando o patrimonio y actividades cubiertas⁹.

Con todo, claramente la finalidad de este tipo de pactos radica en la circunscripción del tiempo en el cual el contrato podría producir sus efectos⁷, beneficiando exclusivamente al asegurador, quien, en palabras de Verica Copo "trata de alejar el fantasma de una responsabilidad civil viva y que puede exigirse en cualquier momento incluso cuando la póliza ya no está vigente"⁸.

La relevancia práctica de este tipo de reglas se pone en evidencia en el caso de siniestros tardíos, esto es, aquellos que se manifiestan con bastante posterioridad a la verificación del hecho originador⁹.

Ahora bien, la justificación de cláusulas de este tipo tiene un carácter principalmente económico, en el sentido de que históricamente habrían nacido en Estados Unidos, una vez que las compañías comenzaron a recibir solicitudes de cobertura, con bastante posterioridad a la terminación del vínculo contractual original, o incluso varios años después del cierre del balance correspondiente o más aún cuando ya se habían repartido los dividendos¹⁰.

Por otra parte, se ha sostenido actualmente que la incertidumbre de la aseguradora en orden a desconocer si van o no a recibir reclamaciones en base a contratos ya extinguidos, dificulta su planificación financiera y sus posibilidades de reaseguro con la consecuencia de un encarecimiento excesivo del precio o, incluso, la posibilidad de que ciertos riesgos no encuentren una posterior cobertura en el mercado¹¹. En este sentido, sería su eventual incorporación generaría una lógica reducción de las correspondientes primas que debe pagar el asegurado, o al menos, la evitación de sus incrementos.

Asimismo, se debe tener en consideración que, de acuerdo a la redacción mayoritaria de este tipo de cláusulas, los derechos del asegurado se extinguen fallidamente una vez que ha transcurrido el plazo que ellas mismas consagran, de lo que se deriva que la regla general será que se trate de un supuesto de caducidad y no de prescripción extintiva.

7 Verica Copo, Abel B. (2014) Tomo 1 p. 672.

8 Verica Copo, Abel B. (2014) Tomo 1 p. 676.

9 Fernández Muñoz, Mónica Lucía (2002) p. 221; Hill Prados, María Concepción (2015) p. 1408.

10 Nuñez del Prado S., Alonso (2013) p. 59.

11 Hill Prados, María Concepción (2015) p. 1415.

LICITUD DE LAS CLÁUSULAS CLAIMS MADE

de pactos de este tipo, tienen por objeto beneficiar al asegurado, lo que conlleva a la necesidad de examinar los pactos que controlan el fondo de los seguros, y en particular la cláusula de claims made.

Según los principios inspiradores de las nuevas leyes de seguros, las cláusulas de claims made desde un tiempo a esta parte¹⁷ por el asegurado como foco principal de las cláusulas.

La obediencia a la advertencia de que la mayoría de los sujetos débiles frente a una oferta de seguro no debe considerarse un negocio jurídico equivalente.

ALGUNAS CONSIDERACIONES COMPARADAS

En el caso de mirar con recelo los pactos claims made perjudiciales para el asegurado, e incluso cuando conlleva a que una persona esté un tiempo pagando la póliza¹⁸. En España, la Ley 7/1999, en el que se permite la cobertura, aunque la doctrina duda que el tema, por no existir una distinción clara entre las limitaciones¹⁹, tal como explica Arquillo y el legislador pretendía dar una especial importancia a la cobertura de claims made o simplemente confundió las cláusulas

de delimitación de cobertura con las cláusulas que limitan los derechos de los asegurados cuando les dio esta calificación legal¹⁷.

Así, por ejemplo, Sorés estima que igualmente es lesiva y nula de pleno derecho conforme al 3.1. LCS¹⁸. Por su parte, CAIZADA CONDE explica que este tipo de cláusulas puede generar graves problemas desde el momento en que el eventual asegurador no esté asegurado de forma continuada con el mismo o distinto asegurador, existiendo el peligro de que se configuren períodos de vacancia en la cobertura. En este sentido, señala: "Estos posibles vacíos de cobertura, que en definitiva implican que el asegurado no pueda estar seguro de si está o no cubierto a pesar de estar ininterrumpidamente asegurado, ponen de manifiesto que tales cláusulas eliminan una cobertura esencial al seguro (...). Admitidas por la Ley a instancias de los aseguradores, debió prevverse la cobertura subsidiaria por medio de un fondo de garantía o medida similar de los supuestos en los que, a pesar de ocurrir el hecho generador durante la vigencia del contrato (o dentro del plazo de cobertura retroactiva pactada) la responsabilidad no quede cubierta por producirse la reclamación fuera de los límites temporales pactados"¹⁹.

Al contrario, para Hill Prados, ellas no son lesivas *per se*, puesto que consideran los intereses recíprocos de las partes, en el sentido de que pueden dar lugar a precios de mercado equilibrados. De esta manera serían válidas en la medida en que se respete la ley y, por tanto, el equilibrio entre las prestaciones²⁰.

Por su parte Veica Copo es de la misma opinión, agregando que pueden llegar a ser lesivas de acuerdo a cada caso concreto, si se limita a un tiempo *ex post* de la vigencia contractual demasiado exiguo²¹. Así, señala: "Nadie puede minimizar o negar el derecho de una aseguradora a delimitar el riesgo asegurable, el que está dispuesto a asumir en garantía y por tanto tarificar, pero tampoco cercenar el derecho a una eficiente tutela y protección del asegurado. Éste no tiene un derecho a una cobertura holística, total y absoluta para todo momento, sino tal vez para cada momento particular. Conciliar ambas máximas y no

17. Arquillo por las siguientes ideas: la exaltación de la protección material, y la concepción de la actividad comercial (García, Enrique (1997) p. 193).

18. ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés E. (2014) p. 306; BARRIENTOS p. 233; Velga Copo, Abel B. (2014) Tomo 1 p. 674.

19. Hill Prados, María Concepción (2015) pp. 1413

17. Arquillo COLE, Begoña (2004) p. 7.

18. Sorés GARCÍA, Isabel (1998) p. 111. Es inadmisible en el ordenamiento jurídico español: HERRERO MORALES, Gonzalo (2009) pp. 14 y 15.

19. CAIZADA CONDE, María Ángeles (2007) p. 1488.

20. Hill Prados, María Concepción (2015) p. 1414.

21. Veica Copo, Abel B. (2014) Tomo 1 p. 681.

desnaturalizar la esencia del contrato de seguro se convierten en la verdadera médula de la admisibilidad de estas cláusulas de temporalidad²². En un sentido similar Giménez postula que ella no es contraria a la moral, sino que pertenece a una nueva moral social, inspirada en un nuevo orden económico propio del mundo globalizado actual²³. Señala además que esta cláusula no es más que una herramienta de adecuación, que en todo caso no vulnera los derechos de la víctima. De esta manera, la teoría del seguro, requeriría preservar el equilibrio entre la empresa y el asegurado o víctima, por lo que de suyo no sería anulable, mientras no vulnere las normas reguladoras del seguro de responsabilidad civil²⁴.

En Argentina en tanto, Sobrino ha señalado que adolecería de nulidad absoluta por abuso del Derecho (Arts. 1071 y 1198 CC), al ser contraria a la buena fe y desnaturalizar el contrato²⁵. En efecto, para este autor, el siniestro es la ocurrencia del hecho generador de la responsabilidad, esto es, el débito de responsabilidad a consecuencia del hecho dañoso, por lo que se produce cuando nace para el asegurado la obligación de reparar el daño sin importar cuándo efectuó el reclamo²⁶.

Agrega que deben ser consideradas abusivas, desde que traspasan el costo del siniestro desde un sujeto profesional—que además atomiza el riesgo mediante el monto de la prima, las reservas técnicas y los reaseguros—y otro individual quien, finalmente terminaría pagando el riesgo de la misma póliza de seguros que contrató²⁷. Así, explica que “recordando a David y Colliat, en las cláusulas *claims made*, como el riesgo sería inconveniente para ‘Colliat’ (...), se decide que toda la carga de la responsabilidad caiga sobre ‘David’, el más débil, quien—para colmo—había contratado el pertinente seguro de responsabilidad civil”²⁸.

22. Veica Copo, Abel B. (2014) Tomo 1 p. 680.

23. Giménez, Jorge Osvaldo (2001) p. 39.

24. Giménez, Jorge Osvaldo (2001) pp. 40 y 41.

25. Sobrino, Augusto (2000) p. 266 y 269.

26. Sobrino, Augusto (2000) p. 268.

27. Sobrino, Augusto (2000) p. 265.

28. Sobrino, Augusto (2000) p. 266.

En Chile, las depositadas en de cobertura de “La presentada el asegurado servicios prove dentro del terculares de la deber resulte durante la vigencia de indemniza póliza”. Similares productos. En portales legales (CAD1207344).

No obstante, los Consumidores, mente a ellas, cuales se puz.

Al respecto, conforme a la, guna forma, los seguros, e correspondi del asegurad sea inferior ción, adolez prohibidora si se conside perativas que del asegurad. Similares del Art. 511, ral de cober las reclama

3.2. LA SITUACIÓN EN NUESTRO PAÍS

trato de seguro se convierten en la verdadera
 tas cláusulas de temporalidad²². En un sentido
 no es contraria a la moral, sino que pertenece
 dada en un nuevo orden económico propio del
 taia además que esta cláusula no es más que
 que en todo caso no vulnera los derechos de la
 a del seguro, requeriría preservar el equilibrio
 víctima, por lo que de suyo no sería anula-
 reguladoras del seguro de responsabilidad

En Chile, cláusulas de este tipo sí se encuentran incorporadas en pólizas depositadas en la SVS. Así, por ejemplo, se puede ver en la cláusula adicional de cobertura del riesgo de responsabilidad civil profesional (CAD120130382): "La presente cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad civil incurrida por el asegurado en caso de error, negligencia o equivocación en la prestación de servicios profesionales, o que deberían haber sido prestados por el asegurado dentro del territorio de la República que se indica en las Condiciones Particulares de la póliza, siempre y cuando tal error, negligencia, equivocación o deber resulte directamente en daños corporales o materiales que se produzcan durante la vigencia de la póliza." El acaecimiento del siniestro y la reclamación de indemnización deberán producirse dentro del período de vigencia de la póliza. Similar consideración se advierte a propósito de la responsabilidad por productos: "Esta ampliación de cobertura queda sujeta a que la reclamación por tales lesiones o daños sea presentada durante la vigencia de este adicional" (CAD120130446).

No obstante lo anterior, ni la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPCD) ni el Código de Comercio (C.Co.) se refieren expresamente a ellas, aunque de sus normas es posible extraer reglas conforme a las cuales se puede examinar su licitud.

Al respecto cabe traer a colación en primer lugar el Art. 541 inc. 4° C.Co., conforme al cual, "el plazo de prescripción no puede ser abreviado bajo ninguna forma de caducidad o preclusión". Continúa señalando que, en el caso de los seguros de responsabilidad civil, el término no podrá ser inferior a aquel correspondiente al que rija la acción que tiene el tercero perjudicado en contra del asegurado. De esta manera, una cláusula por la cual el plazo de cobertura sea inferior al que el ordenamiento jurídico contempla para esta segunda acción, adolecerá de nulidad absoluta por objeto ilícito, al tratarse de un pacto prohibido por la ley (Arts. 10, 1466 y 1682 CC). Lo anterior resulta más evidente si se considera que de acuerdo al texto actual del C.Co., se trata de normas imperativas que no admiten modificación convencional en contrario, en perjuicio del asegurado (Art. 542 C.Co.).

Similar opinión tiene BARRIENTOS ZAMORANO quien argumenta que el tenor del Art. 541 CCo implica que las cláusulas *claims made* y las del período temporal de cobertura o *prior acts coverage*, dentro del cual deben hacerse efectivas las reclamaciones—entre otras—, deben respetar los términos de prescripción

no ha señalado que adolecería de nulidad
 (Arts. 1071 y 1198 CC), al ser contraria a la
 rato²³. En efecto, para este autor, el siniestro
 dor de la responsabilidad, esto es, el débito
 ta del hecho dañoso, por lo que se produce
 obligación de reparar el daño sin importar

80.
 41.

del CCo, puesto que si ellas acortan el plazo de la prescripción, adolecería de nulidad absoluta²⁹.

De esta manera, el paso siguiente es determinar el término por el cual prescribe la acción del tercero en contra del asegurado, siendo la regla general el contemplado en el Art. 2332 CC, esto es, de 4 años contados desde la perpetración del acto. Con todo, al ser su *dies a quo* de carácter subjetivo, sólo principiará una vez que el legitimado activo tomó conocimiento del daño y de la disponibilidad de la acción³⁰.

Por otra parte, si el contrato afecta a un sujeto que puede ser considerado consumidor, se debe recurrir igualmente a la LPDC. En efecto, al no regular el C.Co. la materia relativa a las cláusulas abusivas, es que rige plenamente el catálogo contenido en el Art. 16 LPDC³¹.

Al respecto, Lagos Villarreal, estima que si en un seguro de responsabilidad civil en ciertas circunstancias, una cláusula reconoce reglas distintas a la *per occurrence*, puede considerarse abusiva, a partir del Art. 16 LPDC, si ello implica que un asegurado se vea sin protección legal, generándose un vacío de cobertura, por producir un desequilibrio contra la buena fe³².

29. BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2015) (A) p. 459.

30. El CC no especifica qué se entiende por la expresión "perpetración del actor", discutiéndose el momento a partir del cual se cuenta el plazo del Art. 2332. Una primera corriente estima que se debe determinar de acuerdo a un criterio objetivo, esto es, desde la ocurrencia del hecho generador del daño, prescindiéndose del efectivo conocimiento que tiene el legitimado activo de la posibilidad de acción: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943) pp. 522 y 523; ESCOBAR RIVEROS, Francisco (1997) pp. 264 y 265; FERRADA WALKER, Luis Valentín (2011) p. 734; FERRADA WALKER, Luis Valentín (2012) pp. 35-60; LOEWENWALTER, Víctor (1995) p. 106; ROSTEO ENRIQUETA, Emilio (2004) p. 113; SOMARRIVA UÑDURAGA, Manuel (1984) p. 380; TAPIA SUÁREZ, Orlando (1941) p. 250; VERCALTA BEZANILLA, José Pablo (2004) p. 55; VERCALTA BEZANILLA, Juan Pablo (2011) p. 26. Conforme a una segunda corriente—hoy mayoritaria—el plazo debe contarse desde la advertencia de los daños, entre otras razones, por constituir éstos un presupuesto de la responsabilidad civil, así como por el carácter sancionatorio de la prescripción hacia el acreedor negligente: BACCA LEIMANN, Rodrigo (2013) p. 610; BARROS BOUQUÉ, Enrique (2007) p. 924; BARROS BOUQUÉ, Enrique (2011) p. 28; CORRAL TAUCANI, Hernán (2013) (A) p. 938; CORRAL TAUCANI, Hernán (2013) (B) pp. 350 y 401; DOMÍNGUEZ ÁCQUIA, Ramón (2004) p. 376; ELOBRACKA DE BONIS, Fabián (2011) p. 272.

31. CASTRUJO FAJRA, Ximena (2014) p. 295; CONTRERAS STRAUCA, Osvaldo (2014) pp. 717 a 722; LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2014) pp. 65, 69 a 75; NASSER OLEA, Marcelo (2014) p. 271; OSORIOZ OSORIOZ, Andrés E. (2014) p. 329; RÍOS OSSA, Roberto (2014) p. 51; RUIZ-TACKE VIAL, Carlos (2011) p. 63; NASSER OLEA, Marcelo (2014) p. 272.

32. LAGOS VILLARREAL, Osvaldo (2015) pp. 377 y 378.

En el ins-
poner de
se agreg
rior, por
su mayor
muy frec

Al igual
gurará al
a aquel q
también s

De esta
conforme
limitaciones
privar a é
utilidad o
contractual
zación a un
el consumi
al proveedor
su cargo el
los cuales e

En segun
16 letra g)
de las exig
objetivos, c
los derechos)

Se config
como la mis
del contra
cambio del

33. ACQUA
Castón, Santa

34. ACQUA
Castón, Santa

en el plazo de la prescripción, adolecería de
 mente es determinar el término por el cual
 contra del asegurado, siendo la regla ge-
 332 CC, esto es, de 4 años contados desde la
 ser su *dies a quo* de carácter subjetivo, sólo
 do activo tomó conocimiento del daño y de

ecta a un sujeto que puede ser considerado
 mente a la LPDC. En efecto, al no regular el
 asulas abusivas, es que rige plenamente el
 DC³¹.

ima que si en un seguro de responsabilidad
 cláusula reconoce reglas distintas a la *per*
 siva, a partir del Art. 16 LPDC, si ello implica
 ción legal, generándose un vacío de cober-
 contra la buena fe³².

(A) p. 459.

por la expresión "perpetración del acto", discutiéndose
 azo del Art. 2332. Una primera corriente estima que se
 getivo, esto es, desde la ocurrencia del hecho generador
 rimiento que tiene el legítimo activo de la posibilidad
 43) pp. 522 y 523; ESCOBAR RIVEROS, Francisco (1997) pp.
 1) p. 734; FARRADA WALKER, Luis Valentín (2012) pp. 35-66;
 RIQUEZ, Ernilio (2004) p. 113; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel
 250; VERCABA BEZAVILUA, José Pablo (2004) p. 55; VERCABA
 una segunda corriente—hoy mayoritaria—el plazo debe
 ntre otras razones, por constituir éstos un presupuesto
 ácter sancionatorio de la prescripción hacia el acreedor
 610; BARRIOS BOURNE, Enrique (2007) p. 924; BARRIOS BOURNE,
 2013) (A) p. 938; CANA, Tarciani, Hernán (2013) (B) pp. 350
 5; ELDORRAGA DE BONIS, Fabián (2011) p. 272.

CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2014) pp. 717 a 722; LUCOS
 RIVERA OLEA, Marcelo (2014) p. 271; ORDOÑEZ CHOPÓN, Andrés
 RUIZ-TACLE VILA, Carlos (2011) p. 63; NASSER OLEA, Marcelo
 77 y 378.

En el mismo sentido, para otros autores una cláusula de este tipo, además de
 poner de cargo del asegurado el riesgo, con la extensión del pago de las primas
 se agregaría incertidumbre acerca del verdadero costo del producto.³³ Lo ante-
 rior, por cuanto, mientras que en otros seguros, los siniestros se manifiestan en
 su mayoría de inmediato y ostensiblemente, en los de responsabilidad civil, es
 muy frecuente que surja de un modo que pase inadvertido para el asegurado³⁴.

Al igual que lo señalado respecto del estatuto contenido en el C.Co., se confi-
 guará la ilicitud únicamente cuando el plazo contenido en el pacto sea inferior
 a aquel que tiene el tercero perjudicado en contra del asegurado, el cual, como
 también se indicó, por regla general será el contemplado en el Art. 2332 CC.

De esta manera, se puede recurrir en primer lugar a la letra e) del Art. 16 LPDC,
 conforme a la cual, se consideran abusivas aquellas cláusulas que "contengan
 limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan
 privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la
 utilidad o finalidad esencial del producto o servicio". En efecto, una disposición
 contractual por la cual el asegurador-proveedor restringe el derecho a indemniza-
 ción a un cierto tiempo, transcurrido el cual, igualmente existe riesgo de que
 el consumidor sea requerido por un tercero dañado, exime de responsabilidad
 al proveedor, afectándose la utilidad esencial del producto, cual es, poner de
 su cargo el deber de indemnizar los daños y perjuicios causados a terceros por
 los cuales el consumidor sea civilmente responsable.

En segundo lugar, resulta también aplicable la causal contenida en el Art.
 16 letra g) LPDC, la cual considera abusivas aquellas cláusulas que "en contra
 de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros
 objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en
 los derechos y obligaciones que para las partes se derivan del contrato".

Se configuraría el atentado en contra de la buena fe objetiva, toda vez que,
 como la misma norma agrega, ella debe determinarse de acuerdo a la finalidad
 del contrato, la cual, en este caso, no es otra que pagar una suma de dinero a
 cambio del traspaso del riesgo. Así, se debe considerar que, conforme a la doc-

33 ACHURRA LARRAÍN, Juan; ARELLANO IÑURRIGA, Sergio; CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo; SAUWAS UGARTE,
 Gastón; SATELER ALONSO, Ricardo (2005) p. 174.

34 ACHURRA LARRAÍN, Juan; ARELLANO IÑURRIGA, Sergio; CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo; SAUWAS UGARTE,
 Gastón; SATELER ALONSO, Ricardo (2005) p. 167.

trina de las expectativas razonables, una persona asegurada no experta, y que en general no conoce la cláusula *claims made*, esperará que cubra el siniestro aun cuando el reclamo no se realice durante la vigencia de la póliza³⁵.

No corresponde tampoco aplicar la presunción simplemente legal de buena fe por aprobación administrativa (Art. 16 letra g LPDC), por cuanto el registro de pólizas que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros (Art. 3 DLF 251), constituye un mero depósito que en caso alguno implica una aquiescencia por parte de la autoridad³⁶, la cual puede en todo caso ejercer un control *a posteriori*.

Por otra parte, de considerarse válidas las cláusulas en comento, y si se hace efectiva por parte del proveedor, se generará una situación en la cual se esté negando la cobertura a un consumidor que igualmente pagó las primas correspondientes, durante todo el tiempo que el contrato lo exigió, y dentro del cual, además, se produjo el hecho generador del daño.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, en este caso, la exigibilidad del derecho a indemnización se encuentra condicionada a la reclamación por parte de un tercero ajeno a la relación contractual, de tal manera que, si ello no ocurre, no se le puede reprochar al consumidor no haber realizado el requerimiento dentro de la vigencia de la póliza. Así las cosas, lo verdaderamente relevante es que el hecho que es causa del perjuicio haya tenido lugar en dicho período, exigencia temporal que no rige respecto de la propia reclamación.

Así, también sostiene FERNÁNDEZ MUÑOZ que ellas podrían tentar a la empresa a la realización de actos de mala fe, por ejemplo, decidiendo no renovar un contrato de seguro, una vez que conoce la ocurrencia de un hecho susceptible de causar un daño, por temor a que éste efectivamente se verifique con posterioridad³⁷.

A lo anterior, se agrega otro peligro, cual es, la existencia de períodos de vacancia de cobertura, si el consumidor no ha contratado seguros de manera continua, o bien, si decide cambiar de proveedor. Ello a su vez, se podría traducir en un incentivo perverso a no cambiar de compañía aseguradora ni siquiera una vez que ha vencido la póliza, por el temor a la suscitación de épocas sin cobertura, todo lo cual genera barreras de salida y atomización del mercado.

35 Soriano, Augusto (2000) p. 271.

36 CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2014) pp. 195 y 196; Ríos Ossa, Roberto (2014) (A) p. 45.

37 FERNÁNDEZ MUÑOZ, Mónica Lucía (2002) p. 233.

Finalmente, el consumidor son impotente y débil son inermes en contratos LPDC, la sanción absoluta o re-

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el consumidor tiene derecho para la acción.

Las leyes que discriminan los consumidores así como el

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. NORMATIVA

Código Civil.

Código de Comercio.

Ley 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, D.O. 07.03.1997.

DFL 251/MinHac sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, D.O. 22.05.1931.

5.2. DOCTRINA Y OPINIÓN

ACHURRA LARRAÍN, Juan; ARELLANO IRRARRAÇA, Sergio; CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo; SALINAS UGARTE, Gastón; SATELER ALONSO, Ricardo (2005): "El futuro del seguro de responsabilidad civil" en *Derecho de Seguros. Escritos de Juan Achurra Larraín. Tomo 2* (Santiago, Universidad de los Andes) pp. 131-181.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943): *La responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Santiago, Imprenta Universitaria).

ARQUILLO COLET, Begoña (2004): "La delimitación temporal de cobertura en las pólizas de seguro de responsabilidad civil de abogado", en *Indyret* 198, disponible en http://www.indyret.com/pdf/198_es.pdf, revisado el 18.06.2016.

BARCA LEHMANN, Rodrigo (2013): "Artículo 26 LPDC", en: DE LA MAZA, Iñigo y PIZARRO WILSON, Carlos (edit.): *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial Thomson Reuters) pp. 607-648.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2015) (A): "Comentario al Art. 541" en Ríos Ossa, Roberto (Dir.): *El contrato de seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 456-460.

BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2015) (B): "Conferencia Inaugural", presentada en las *V Jornadas de Derecho del Consumidor*, Universidad Bernardo O'Higgins, Universidad Católica del Norte, Universidad Andrés Bello, 19.12.2015.

BARROS BOURIE, Enrique (2007): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

BARROS BOURIE, E.

Código Civil
Abelardo

BARROS BOURIE, E.

Sociedad
un efie
pp. 185

CAUZA, CONTE

civil de
Confid
pp. 143

CASTILLO FUJITA, R.

de la
gen
Derech

CONTRERAS STRAUCH, O.

Thomson

CORRAL TADÓ, J.

zaro
(Santi

CORRAL TADÓ, J.

(Santi

DOMINGUEZ, R.

(Santi

ELORRAGA, D.

de

conf

Tom

de D

Thom

ESCAURON, R.

Conf


- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Mónica Lucía (2002): "Las cláusulas claims made en el contrato de seguro de responsabilidad civil", *Revista Estudios Socio-Jurídicos* Vol. 4 N° 2, pp. 213-244.
- FERRADA WALKER, Luis Valentín (2011): "Aspectos históricos del artículo 2332 del Código Civil, hacia la recta interpretación del precepto", en FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo; BARRROS BOURRIE, Enrique; TAPIA RONDRIQUEZ, Mauricio (Coord.): *Estudios de Derecho Civil VI* (Santiago, Abeledo Perrot) pp. 718-735.
- FERRADA WALKER, Luis Valentín (2012): "La *interpretatio per aliam legem* como regla para definir el sentido del artículo 2332 del Código Civil, sobre prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual", en *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, Universidad de Chile, N° 2, pp. 35-60.
- GIMÉNEZ, Jorge Osvaldo (2001): "La cláusula claims made en el seguro de responsabilidad civil", en CHERRI, Carlos (Dir.): *Cláusulas abusivas 3. Nulidad e ineficacia* (Rosario, Editorial Juris) pp. 23-41.
- HILL PRADOS, María Concepción (2015): "Las cláusulas claims made ¿fin de la polémica?", en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illscas Ortiz* (Madrid, Universidad Carlos III), pp. 1403-1420.
- IRUMENDI MORALES, Gonzalo (2009): "El supremo valida la facultad de oponer al perjudicado la cláusula de ámbito temporal en el seguro de responsabilidad civil" en *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguro* N° 31, pp. 9-22.
- LACOS VILARREAL, Osvaldo (2014): "La relación entre el derecho del contrato de seguros y el derecho de protección a los derechos de los consumidores", en Jaqueir Leñuendé, Eduardo (Coord.): *Estudios de derecho comercial: Cuartas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 61-79.
- LACOS VILARREAL, Osvaldo (2015): "Comentario al Art. 532 C.Co." en Ríos Ossa, Roberto (Dir.): *El contrato de seguro. Comentarios al Título VIII, Libro II del Código de Comercio* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 374-378.
- LAMBERT-FAUVRE, Yvonne (1992): *Droit des assurances* (Paris, Dalloz, 8 Edición).
- LOEWENWARTER, Víctor (1935): *Derecho Civil Alemán. Código Civil Alemán. Tomo 1* (Santiago, Prensas de la Universidad de Chile).
- NASSER OLEA, María (2015): "Cláusulas de franquicia de la responsabilidad civil en las pólizas de seguro", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- NÚÑEZ DEL PRADO, Osvaldo (2015): "Normas de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- ORDOÑEZ OROPEZA, María José (2015): "El seguro de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- RÍOS OSSA, Roberto (2015): "El seguro de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- ROSECO ENRIQUETA, María José (2015): "El seguro de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- RUIZ-TAGUEVA, Víctor (2015): "El seguro de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- SORRINO, AUGUSTO (2015): "El seguro de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- SOMARRIVA URRUTIA, María José (2015): "El seguro de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- SORTÉS GARCÍA, Víctor (2015): "El seguro de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.
- TAPIA SUÁREZ, Mauricio (2015): "El seguro de responsabilidad civil en Chile", en *Revista de Derecho*, N° 26, pp. 1-15.

Veiga Coro, Abel B. (2014): *Tratado del Contrato de Seguro. Tomo 1* (Pamplona, Civitas Thomson Reuters, Tercera Edición).

VERGARA BEZANILLA, José Pablo (2004): "Momento inicial del cómputo de la prescripción extintiva de la responsabilidad extracontractual", en *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, N° 12, Santiago, diciembre 2004, disponible en <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/9ae53748-156e-4192-a5c9-d390b9402983/4.pdf?MOD=AJPERES>, revisado el 17.06.2016.

VERGARA BEZANILLA, Juan Pablo (2011): "Aceptación jurisprudencial de la doctrina de que la prescripción extintiva de la responsabilidad extracontractual empieza a correr desde la perpetración del acto ilícito y no a contar de la producción del daño", en *Prescripción extintiva: Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado. Cuadernos de Extensión Jurídica N° 21* (Santiago, Universidad de los Andes) pp. 25-38.


Nupción


Universidad de Concepción
Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales
Magister en Derecho Privado

ESTUDIOS DE DERECHO COMERCIAL

Séptimas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial 2016

MAXIMILIANO ESCOBAR SAAVEDRA
EDITOR