

Ejercicio de acciones derivadas de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores por el asegurador subrogante

Exercise of actions derived from the law on the protection of consumer rights by the surrogate insurer

JUAN IGNACIO CONTARDO GONZÁLEZ *

Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile

jcontardo@udd.cl | <https://orcid.org/0009-0002-6027-943X>

Recibido: 20/11/2023 | Aceptado: 20/12/2023 | Publicado: 28/12/2023

Resumen. La Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto, en una serie de casos recientes, que el asegurador que ha pagado un siniestro no puede ejercer la acción indemnizatoria por vía subrogatoria a través de las reglas y procedimiento de consumidores, pues la calidad de consumidor no sería subrogable. Existen, sin embargo, argumentos en contra de esta posición.

Palabras clave. Subrogación; contrato de seguro; consumidores.

Abstract. The Court of Appeals of Santiago has ruled in a series of recent cases that the insurer that has paid a claim cannot exercise compensation action by subrogation through consumer rules and procedures, since the quality of consumer would not be subrogable. There are, however, arguments against this position.

Keywords. Surrogacy; insurance contract; consumers.

1. Introducción

En el último año calendario, la Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto en ocho ocasiones desechar las acciones indemnizatorias dirigidas en sede de consumidores (a través de los procedimientos de interés individual de la ley N.º 19.496, en adelante,

* Abogado. Doctor en Derecho, Universidad de los Andes (Chile). Profesor de Derecho Civil, Universidad del Desarrollo.

indistintamente, LPDC) por un asegurador que pagó la indemnización de un siniestro invocando la subrogación del art. 534 del Código de Comercio (en adelante, CCOM).

La sentencia que da origen a esta serie de sentencias declaró que la incompetencia del tribunal para conocer del asunto por vía del procedimiento de interés individual en materias de consumo. En los demás, se declaró la falta de legitimación activa del demandante.

Más allá que se ocupan dos fórmulas distintas para rechazar las demandas de los aseguradores subrogantes en sede de consumidores (incompetencia y falta de legitimación activa), lo que motiva el presente comentario es que se ocupa la misma argumentación para el rechazo de las demandas, toda vez que la falta de legitimación en materia de consumidores acarrea la incompetencia del tribunal ya que la aplicación de la normativa de consumidores constituye un estatuto personal.

2. El origen de la serie de sentencias

El origen inmediato de esta serie de sentencias de 2023 se encuentra en un fallo de la misma Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 5 de octubre de 2022 caratulada “HDI Seguros S.A. con Costanera Center S.A. y Cencosud Shopping Centers S.A” (CAS, 05/10/22, rol 136-2020).

Esta sentencia confirmó la sentencia de primer grado que declaró la incompetencia del juzgado de policía local para conocer de la demanda.

Los argumentos de la sentencia para confirmar la incompetencia del juzgado de policía local para conocer de la demanda son los siguientes:

- 1°. La subrogación establecida en el artículo 1612 del Código Civil (a la que frecuentemente se le llama subrogación “personal”, volveremos sobre esto en líneas posteriores) constituye un traspaso del crédito a un tercero con sus accesorios y privilegios, pero no constituye el traspaso de la calidad subjetiva del acreedor. De hecho, la Corte de Apelaciones sostiene que “se trata de un pago con subrogación y no una subrogación propiamente tal” (Considerando tercero).
- 2°. La subrogación en materia de seguros supone la subrogación tiene su fuente en el pago del siniestro por parte del asegurador, “para reclamar el pago de lo debido al acreedor [*sic*, léase al deudor], con motivo del siniestro” (Considerando cuarto).
- 3°. El problema de fondo tras la subrogación del art. 534 CCOM es “si esta comprende los privilegios personales del asegurado y, con ello su posición y/o calidad o el crédito y privilegios inherentes al mismo” (Considerando cuarto).
- 4°. La subrogación del art. 534 CCOM se circunscribe únicamente al pago del siniestro, pero no a otros ámbitos como es el ejercicio de la acción infraccional de la ley N.º 19496. En otras palabras, la subrogación del art. 534 CCOM sirve solo para la acción de recupero, no para otras materias (Considerando cuarto).

- 5°. El ámbito de aplicación de la ley N.º 19.496 exige que el consumidor demandante sea el destinatario final de los bienes y servicios, y el asegurador subrogado no es destinatario final de los bienes y servicios (Considerandos séptimo y octavo).
- 6°. La “calidad de consumidor debe ser considerada como una *vinculación especial subjetiva o personal* que no puede traspasarse del asegurado –que la ostenta– a la Compañía aseguradora, en virtud de la subrogación a que da lugar el artículo 534 del Código de Comercio, puesto que –como se ha dicho– se estaría permitiendo una subrogación que va más allá de recuperar lo pagado” (Considerando noveno [el destacado es nuestro]).
- 7°. La subrogación no puede amparar la tutela procesal del consumidor puesto que ésta se justifica para “ciertas personas por sus especiales consideraciones, y que se traducen en diferencias de competencia, de concentración de procedimiento, de régimen de apreciación de la prueba y de recursos, entre otros” (Considerando noveno).

La sentencia contiene un voto disidente del abogado integrante Eduardo Jequier, quien estuvo por revocar la sentencia y declarar que el Juzgado de Policía Local sí es competente para conocer la acción, básicamente por los siguientes argumentos:

- 1°. La subrogación permite ocupar la misma calidad jurídica del subrogado, y por lo tanto es titular de los mismos derechos.
- 2°. Además del traspaso de los derechos que tenía el acreedor, la subrogación permite el traspaso de la acción, que supone, además, la misma tutela jurisdiccional que tenía el subrogado.
- 3°. Negar al asegurador subrogante del traspaso de la acción, y separarla así del traspaso del derecho, introduce una distinción que no hace ni el art. 534 CCOM ni el art. 1 LPDC, en circunstancias que el art. 534 no establece limitaciones para la subrogación.

3. La serie de sentencias de 2023

En el año en curso, se han dictado ocho sentencias por la Decimotercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago¹, que rechazan las demandas de los aseguradores en sede de consumidores por vía subrogatoria. En todas, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró la falta de legitimación activa del asegurador subrogante, con una redacción virtualmente igual en todos los fallos².

¹ CAS 10/02/2023, rol 40-2021; CAS 22/06/2023, rol 2260-2021; CAS 10/08/2023, rol 1929-2021; CAS 25/08/2023, rol 1989-2021; CAS 5/08/2023, rol 1944-2021; CAS 13/10/2023, rol 2997-2021; CAS 5/10/2023, rol 2560-2021.

² Aun cuando no en todos los fallos existió igual composición de la Decimotercera Sala de la Corte

Todas estas sentencias contienen un considerando segundo del siguiente tenor, que reproduce el considerando noveno de “HDI Seguros S.A. con Costanera Center S.A. y Cencosud Shopping Centers S.A.”, en los siguientes términos: “2° Que, en conclusión, la calidad de consumidor corresponde a una vinculación especial subjetiva o personal que no puede traspasarse del asegurado –que la ostenta– a la Compañía aseguradora, en virtud de la subrogación a que da lugar el artículo 534 del Código de Comercio, puesto que con ello se estaría permitiendo una subrogación que va más allá de recuperar lo pagado, extendiéndose infundadamente a una tutela procesal que el legislador ha considerado para ciertas personas por sus especiales consideraciones, y que se traducen en diferencias de competencia, de concentración de procedimiento, de régimen de apreciación de la prueba y de recursos, entre otros”³.

La “vinculación especial subjetiva o personal” que implicaría la calidad de consumidor y que haría imposible el ejercicio de acciones en sede de consumidores por el asegurador subrogante se erige, en consecuencia, como el principal argumento que toma la Corte de Apelaciones de Santiago para rechazar su legitimación en sede de consumidores, al menos en las sentencias dictadas por la Decimotercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago durante 2023.

Sin embargo, de manera solapada se esgrime un segundo argumento, contenido en la siguiente frase “puesto que con ello se estaría permitiendo una subrogación que va más allá de recuperar lo pagado”. En estas causas se interpuso querrela infraccional contra el proveedor demandado más la demanda civil de indemnización de perjuicios. Los fallos entienden que el asegurador no tiene legitimación para reclamar la indemnización, toda vez que la subrogación solo serviría para obtener el recuperado, mas no la multa infraccional.

4. Competencia de los tribunales de consumo para conocer acciones incoadas por aseguradores subrogantes bajo el amparo de la LPDC y legitimación del asegurador subrogante

A nuestro entender, los argumentos esgrimidos en el voto de mayoría de “HDI Seguros S.A. con Costanera Center S.A. y Cencosud Shopping Centers S.A.” (CAS, 05/10/22, rol 136-2020) y en la serie de casos resueltos por la Decimotercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago en el año en curso son equivocados. Estimamos que no hay razones para restarle legitimación en sede de consumidores al asegurador subrogante. Para estos efectos, analizaremos sucesivamente, la naturaleza de la subrogación del

de Apelaciones de Santiago, en todas estas sentencias integró el Tribunal la ministra Carolina Soledad Vásquez Acevedo. Los fallos no hacen alusión al ministro redactor de la sentencia, a excepción de CAS, 10/08/2023, rol 1929-2021, que fue redactado por la ministra Dora Mondaca Rosales. Insistimos, las sentencias son prácticamente iguales salvo en detalles particulares.

³ Mismo argumento fue utilizado por la Corte de Apelaciones de San Miguel en CASM 17/11/2023, rol 363-2022.

asegurador del artículo 534 del Código de Comercio (a), sus efectos (b), la situación legitimante del asegurador (c), el argumento de la especial “calidad” de consumidor y la pretendida “vinculación especial subjetiva” (d), para finalmente preocuparnos sobre el problema infraccional (e).

a) La naturaleza de la subrogación del seguro

Los autores nacionales han reconocido desde siempre una *summa divisio* en materia de subrogación: real y personal. La primera se refiere a la sustitución de una cosa por otra, que pasa a tener la misma calidad jurídica de la primera; en cambio, la subrogación “es personal cuando una persona es substituida por otra y *es llamada a reemplazarla y ocupar su sitio y lugar para ejercitar sus derechos y acciones*” (Claro, 2013, Vol. 6, T. 2, p. 194 [el destacado es nuestro])⁴.

La subrogación personal es la transmisión o traspaso, legal o convencional, de un crédito que tenía el original acreedor a un nuevo acreedor, pero que pasa a tomar la misma posición del primero pues, como dispone el art. 1612[1] del Código Civil (en adelante, CC): “La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda”.

La subrogación –al menos del pago por subrogación a la que se asimila a la del seguro–, en consecuencia, es una subrogación de derechos, pues tal como dispone el art. 1609: “Se subroga un tercero en los *derechos* del acreedor, o en virtud de la ley, o en virtud de una convención del acreedor” (Claro, 2013, Vol. 6, T. 2, p. 200).

Cuando un asegurador paga la indemnización al asegurado en virtud de un contrato de seguro, el art. 534[1] CCOM permite al asegurador subrogarse en “los derechos y acciones que el asegurado tenga en contra de terceros en razón del siniestro”.

Los autores nacionales reconocen que la subrogación del art. 534 del Código de Comercio (en adelante, CCOM) es una subrogación de carácter personal, en el que los derechos indemnizatorios del asegurado son traspasados al asegurador luego del pago de la indemnización del siniestro y concurriendo otros requisitos (Nasser, 2015, pp. 387-388; Contreras, 2020, pp. 440-444; Barroilhet y Angelbeck, 2017, p. 405). De otra parte, la doctrina está conteste que la subrogación en materia de seguros es de carácter legal y se produce por el solo ministerio de la ley (Nasser, 2015, pp. 387-388; Contreras, 2020, pp. 440-444; Barroilhet y Angelbeck, 2017, p. 405.).

La subrogación en materia de seguros legitima al asegurador para reemplazar al asegurado en el ejercicio de las acciones indemnizatorias que tenía el asegurado. De esta manera, acreditando los requisitos que establece la ley, el asegurador tiene legitimación activa para ejercer *esas mismas acciones* –y no otras– contra el causante del daño, con

⁴ En el mismo sentido: Abeliuk, 2014, pp. 783-787.

independencia del monto pagado a título de indemnización del seguro (Nasser, 2015, pp. 394-395).

La historia de la ley N.º 20.667, en sus tres trámites legislativos, da cuenta que la redacción del inciso 1º no fue discutida ni modificada respecto de la moción presentada el 10 de julio de 2007 (Biblioteca del Congreso Nacional, 2023). De esta manera, hay una decisión consciente del legislador en mantener una subrogación no solo en los derechos del asegurado en contra de los terceros, sino, además, en las acciones que tiene el asegurado en contra de aquel que causó el siniestro amparado por la póliza de seguro.

Así entonces, acreditada la subrogación, el causante del daño no puede alegar que el asegurador no tiene legitimación activa para el cobro del crédito, pues su legitimación deriva de la subrogación legal ordenada por el artículo 534 CCOM.

De ser controvertida la subrogación por el demandado, el tribunal deberá someterla a un punto de prueba en un juicio ordinario, en la resolución que recibe la causa a prueba (Nasser, 2015, 398-399).

En los juicios de policía local de cualquier naturaleza (un juicio de accidente del tránsito, por ejemplo), generalmente se omite la resolución que recibe la causa a prueba, por lo que el asegurador/demandante debe probar la concurrencia de la subrogación que constituye su situación legitimante⁵.

b) Los efectos de la subrogación

Los autores reconocen los siguientes efectos de la subrogación del art. 534 CCOM: a) opera de pleno derecho; y b) opera al mismo título y por la misma cuantía de la indemnización, desde un doble punto de vista, a saber:

- i. Cuantitativamente, en relación con el monto de la indemnización pagada; y
- ii. Cualitativamente, en relación con los derechos transferibles e indemnizatorios respecto de terceros. A este respecto, Barroilhet y Angelbeck (2017) aclaran que son excluidas “las acciones penales, disciplinarias, administrativas y los derechos personalísimos. Si no se indemniza el daño moral o el lucro cesante, la subrogación no opera respecto de ellos” (p. 412).

Fuera de las excepciones antes mencionadas, la acción que dirige el asegurador en un juicio de recupero o de recobro contra el causante del daño es la misma que tenía el asegurado indemnizado por el asegurador. Sobre esta materia, Barroilhet y Angelbeck (2017) señalan que “El asegurador se subroga en el mismo derecho del asegurado en contra del tercero y, por ende, pasará a ocupar la misma posición *substantiva y procesal* que el asegurado” (p. 413 [el destacado es nuestro]). En nuestra opinión, llevan la razón

⁵ La subrogación se prueba a través de: a) El contrato de seguro; b) La indemnización del siniestro, y c) La acción del asegurado contra el causante del daño: Contreras, 2020, p. 443; Barroilhet y Angelbeck, 2017, p. 406.

Barroilhet y Angelbeck, pues la subrogación del art. 534 CCOM opera en dos niveles: en los derechos del asegurado, y en las acciones procesales que pudiera ejercer el asegurado contra el tercero.

Así entonces, no existen ni han existido inconvenientes para que el asegurador ejerza su derecho al recupero en un juicio de accidente de tránsito ante un Juzgado de Policía Local, y no es necesario que acuda a la justicia ordinaria, pues el crédito que cobra –la indemnización– es el mismo, y ejerce las mismas acciones de la víctima del accidente. No vemos razones para estimar que la decisión contraria deba tomarse en materia de consumidores (como se argumenta en el considerando séptimo de CAS, 05/10/22, rol 136-2020) sobre todo si el procedimiento de acciones de interés individual es muy parecido, pues nace a partir del procedimiento ante los Juzgados de Policía Local que fue ideado para conocer de las cuestiones del tránsito (Pinochet, 2011, p. 431).

c. La subrogación genera una situación legitimante para el asegurador subrogante en juicios de consumo

Si lo que se viene argumentando es correcto, el asegurador tiene legitimación para ejercer las acciones derivadas de la ley N.º 19.496 (en adelante, LPDC) y se somete a la competencia y procedimiento de consumo.

Esta legitimación deriva de la subrogación del art. 534 CCOM cuando ha indemnizado al asegurado/consumidor, pues opera la regla de la identidad del crédito subrogado.

En nuestra opinión hay cinco razones que permiten llegar a esta conclusión:

- 1ª. La subrogación del artículo 534 CCOM, no reconoce como limitación el ejercicio de las acciones derivadas de la ley de protección al consumidor. La subrogación del CCOM es general e involucra todos los casos en los que el asegurador paga la indemnización con causa en un siniestro cubierto por una póliza de seguro.
- 2ª. La LPDC no prohíbe la posibilidad que el consumidor esté asegurado y que además opere la subrogación.
- 3ª. La subrogación que opera en este caso no es de la calidad de consumidor, sino de las *acciones* que tiene el consumidor/asegurado. De esta manera, el asegurador debe probar no solo que operó la subrogación en los términos antes expuestos, sino que además que en la situación dañosa que dio lugar al siniestro asegurado existió una relación de consumo.
- 4ª. El procedimiento es un derecho del consumidor/asegurado, y que está vinculado de manera necesaria a la acción que tiene el consumidor, dada la identidad del crédito subrogado por el art. 534 CCOM.
- 5ª. Los derechos del consumidor no son personalísimos de éstos.

Los derechos personalísimos son, por definición, aquellos que están estrictamente unidos a la persona de su titular, por lo que son imprescriptibles, intransferibles, intransmisibles e irrenunciables (Corral, 2018, p. 353). Veamos.

Los derechos del consumidor, en ningún caso, son imprescriptibles e irrenunciables. Esto no está discutido. De hecho, los derechos del consumidor prescriben en conformidad al art. 26 LPDC y son renunciables, pues la ley no ha prohibido su renuncia con caracteres generales (art. 12 CC). La ley solo prohíbe la renuncia anticipada de los derechos del consumidor (art. 4 LPDC), pero no prohíbe de manera general su renuncia.

Ahora bien, la ley tampoco ha determinado que los derechos del consumidor sean intransferibles e intransmisibles. La regla general es que los derechos sean transferibles y transmisibles (Corral, 2018, p. 585). En caso contrario, la ley debe establecer expresamente esta calidad cuando hablamos de derechos *patrimoniales*, como sucede con los derechos reales de uso y habitación (arts. 819 CC) y el derecho a pedir alimentos (art. 334 CC, que aunque deriva generalmente de una relación extrapatrimonial de familia, que es irrenunciable, es una consecuencia patrimonial de ella).

d. La “calidad” de consumidor y la pretendida “vinculación especial subjetiva”

Bien podría, todavía, argumentarse que, tratándose de una subrogación personal, lo que sería intransferible o no susceptible de subrogación es la *calidad* de consumidor. De hecho, este es el principal argumento de las sentencias que comentamos y de Barrientos que comentó una sentencia que sirve de antecedente remoto a este grupo de casos (Barrientos, 2015, pp. 229-230). Para Barrientos lo que habilita la aplicación de unas reglas especiales protectoras sustantivas y procesales es precisamente esta calidad que generaría una “vinculación especial subjetiva” (2015, p. 229)⁶, lo que impediría la subrogación. Analicemos este argumento.

Por lo pronto, el problema solo puede generarse si se parte de la base que la subrogación “personal” del art. 534 CCOM es una subrogación de derechos (y acciones) y no de la persona del subrogado, posición que hemos asumido en líneas anteriores. Si la subrogación se produce en la persona misma del subrogado –como opinó el abogado integrante Jequier en el voto disidente de CAS, 05/10/22, rol 136-2020–, la verdad es que debiese aceptarse fácilmente la legitimación del asegurador subrogante en causas de consumo. Pero esta no es nuestra posición.

En el fondo, lo que expresa el argumento de la “vinculación especial subjetiva” es que solo el consumidor, el destinatario final de los bienes y servicios, puede ejercer las acciones de consumidores y aprovecharse del procedimiento especial. Se trata de un argumento absoluto, pues su formulación impediría, en cualquier caso, que personas no consumidoras puedan ejercer las acciones de consumo.

⁶ La relación con el grupo de sentencias que comentamos es evidente, aunque la autora no es citada en ninguno de los fallos.

Así entonces, si esto fuera correcto, los herederos del consumidor no podrían reclamar en sede de consumo, en circunstancias que “representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles” (art. 1097 CC). Tampoco los legatarios (art. 1104 CC) de especies adquiridas por el testador en virtud de un contrato de consumo, a pesar de que son causahabientes a título singular. Sería también discutible que pudiera ejercer acciones de consumo el antiguo comunero ahora adjudicatario de una cosa adquirida en comunidad por medio de un contrato de consumo, pese al efecto declarativo y retroactivo de la partición (art. 1344 CC) respecto de los derechos que originalmente no era dueño, pues no es consumidor en la cuota no adquirida. Incluso, habría que conceder que la cesión de derechos litigiosos estaría vedada en materia de consumo.

Más todavía. La misma autora Barrientos (2015) reconoce que hay casos en que debería admitirse el traspaso de la calidad de consumidor: el traspaso de la boleta para el ejercicio de los derechos de la garantía legal, o el denominado “ticket de cambio” (p. 230).

De seguirse la tesis de la “vinculación especial subjetiva”, en todos los casos recién mencionados habría que restringir la posibilidad que el titular de la cosa ejerciera las acciones de consumo pues no tendría la calidad de consumidor el heredero, el legatario, el cesionario de derechos litigiosos, el tenedor de la boleta, el tenedor del “ticket de cambio” o el adjudicatario/antiguo comunero, al menos respecto de los derechos del otro comunero. En todas estas situaciones estamos frente a la situación de un sujeto que reemplaza a un consumidor en el ejercicio de sus derechos. En la misma situación se encuentra, precisamente, el asegurador subrogante.

Así entonces, más allá de la definición de consumidor (“destinatario final”), no hay razones de texto que impidan que el consumidor pueda ser remplazado por otro sujeto (el heredero o el asegurador subrogante, por ejemplo) y pueda ejercer las acciones civiles derivadas de una relación de consumo. Muy por el contrario, mientras no exista una prohibición general de sustitución del consumidor, o específica para la subrogación del seguro, debe seguirse la interpretación que lo permite.

e) La acción infraccional o contravencional

Tal como ya expusimos, para la serie de casos que estamos comentando la acción infraccional sería un óbice para la subrogación. Recordemos que en todos los fallos se contiene la siguiente oración: “puesto que con ello se estaría permitiendo una subrogación que va más allá de recuperar lo pagado”.

A nuestro entender, hay dos cuestiones que hay que resolver: (i) si la subrogación del art. 534 CCOM comprende la acción infraccional; y (ii) si la acción infraccional es óbice para el ejercicio de las acciones indemnizatorias por vía subrogatoria.

i. La subrogación del art. 534 CCOM no comprende la acción infraccional

A nuestro entender, no resulta posible que el asegurador se subroge en la acción infraccional. Tal como ya expusimos, la doctrina del contrato de seguro afirma que se

excluyen de la subrogación las acciones sancionatorias (penales, penales administrativas, etcétera).

Esto se debe a que sólo queda comprendida dentro de la subrogación aquello que el asegurador paga al asegurado en virtud de la indemnización del seguro. La sanción infraccional no se encuentra comprendida dentro de la subrogación, por la sencilla razón que la multa es a beneficio fiscal y no a beneficio del consumidor.

ii. La acción infraccional no obsta al ejercicio de las acciones civiles por el asegurador subrogante

Cabe ahora abordar si la existencia de una acción infraccional impide el ejercicio de las acciones civiles de consumidores por vía subrogatoria. A nuestro entender, debe abordarse este problema desde dos perspectivas relacionadas entre sí. La primera, relativa a la legitimación para ejercer la acción infraccional; la segunda, a la necesidad de una condena infraccional para la condena civil.

Entendiendo que no hay subrogación en el ejercicio de la acción infraccional, cabe preguntarse si de cualquier manera el asegurador podría iniciar el juicio de consumo a partir de una acción infraccional seguida de la demanda civil.

La sanción infraccional se justifica generalmente para acrecentar el cumplimiento de la legislación de consumo, desincentivando las conductas indeseables por el riesgo que apareja la sanción infraccional (Delgado y Durán, 2019, pp. 242-247). El punto es si esta función se cumple a partir de la posibilidad que terceros ajenos a una relación de consumo, como lo es el asegurador que no se subroga en la acción infraccional, pueda tener legitimación para ejercer la acción contravencional. La cuestión, entonces, es más general, pues se refiere a si los terceros pueden ejercer acciones contravencionales ejerciendo una legitimación extraordinaria.

No hay norma expresa en la LPDC que resuelva este asunto, pues la LPDC no regula de manera general la legitimación de las acciones contravencionales. Con todo, una lectura sistemática de la LPDC nos hace decantarnos por la falta de legitimación del tercero para ejercer acciones contravencionales.

A este respecto, resultan aplicables los artículos 51 N.º 1, 58 letra g), 5 y 8 letra e) LPDC.

La primera de estas normas establece quiénes son legitimados para el ejercicio de acciones de interés colectivo y difuso. En conformidad al art. 51 N.º 1, solo pueden presentar demandas de interés colectivo y difuso: “a) El Servicio Nacional del Consumidor; b) Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su directorio para hacerlo, o c) Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados”. El SERNAC y las asociaciones de consumidores podría decirse que son terceros en la afectación de los derechos de los consumidores, por lo tanto, la ley, de manera excepcional les confiere titularidad y legitimación para deducir estas acciones. Insistimos, se trata de una excepción, pues lo natural es que el propio afectado deduzca estas acciones.

Por otra parte, el art. 58 letra g) LPDC confiere legitimación al SERNAC para dirigir acciones de “interés general”⁷. No existe otro legitimado activo que pueda dirigir acciones de interés general, ni aun las asociaciones de consumidores. El SERNAC solo puede dirigir estas acciones, pero no acciones de interés individual.

Finalmente, el art. 8 letra e) LPDC permite a las asociaciones de consumidores “Representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan”. La representación del interés individual de las asociaciones de consumidores no confiere legitimación extraordinaria, toda vez que en conformidad al art. 5 LPDC solo pueden representar a los consumidores “que así lo soliciten” (Quiroz, 2013a, pp. 215-216), a través de un mandato especial (Quiroz, 2013b, p. 243). En otras palabras, la asociación de consumidores que represente a un consumidor en una causa de interés individual debe actuar de la misma manera como si el consumidor afectado mandatara a un abogado para el ejercicio de las acciones respectivas.

No existe, entonces, la posibilidad de legitimación extraordinaria para dirigir acciones ni contravencionales ni civiles. Solo el consumidor afectado es el legitimado para dirigir estas acciones.

Sin embargo, lo anterior no obsta a que el asegurador subrogante dirija solo la acción civil, toda vez que la responsabilidad contravencional es independiente de la responsabilidad civil.

Desde hace un buen tiempo, la doctrina nacional viene reclamando la independencia del régimen sancionatorio respecto de las acciones civiles, incluso antes de la reforma a la normativa de prescripción de la LPDC por la ley N.º 21.081, que permitía una confusión entre ambos regímenes⁸. Hoy en día, luego de la reforma al régimen de prescripción las acciones civiles pueden dirigirse incluso cuando la acción contravencional está prescrita y puede usarse el mismo procedimiento. De esta manera, no existen inconvenientes para que el asegurador subrogante dirija solo las acciones civiles en el procedimiento de interés individual de consumo.

5. Reflexiones finales

No estamos de acuerdo con la línea jurisprudencial que ha abierto la Corte de Apelaciones de Santiago, que impide al asegurador subrogante buscar el recupero a través de la normativa de consumo. No existen una prohibición general ni especial para que el asegurador, por medio de la subrogación, pueda reemplazar al consumidor en el procedimiento de consumo. Las razones a favor de la subrogación y de la competencia

⁷ Sobre las acciones de interés general, véase: De La Maza y Ojeda, 2017; Carrasco, 2021.

⁸ En este sentido, Guerrero, 2008; Contardo, 2011, pp. 95-97; Pinochet, 2011, pp. 428-429, Isler, 2017, pp. 111-167. Después de la reforma, Isler, 2019, pp. 199-200.

de los tribunales de consumo se han planteado desde la lógica del seguro, pero con especial consideración a la normativa de protección del consumidor.

Hemos planteado el problema desde un plano general, esto es, sobre la posibilidad que el asegurador pague una indemnización que tenga como causa cualquier siniestro que ocurra con ocasión de una relación de consumo.

Sin embargo, no deja de ser llamativo que, en los fallos analizados, el siniestro sea el mismo: robo de automóviles (asegurados) en estacionamiento.

Cabe hacer presente que en el año 2016 se dictó la ley N.º 20.967, que reguló la responsabilidad civil de los proveedores de los servicios de estacionamiento (art. 15 A N.º 5 LPDC). Incluso, antes de la reforma, la jurisprudencia en esta materia derivaba, en su mayoría, de la sede de consumidores (Barrientos, 2010, pp. 39-73; De La Maza y Ojeda, 2016, pp. 59-102). Los jueces de Policía Local se han erigido, entonces, como los verdaderos especialistas para conocer este tipo de pleitos y en el análisis de la diligencia de los proveedores en la aplicación de medidas de seguridad. Esta es una razón más para dejar relegada la competencia de este tipo de causas en los jueces de Policía Local.

Acerca del artículo

Notas de conflicto de interés. El autor declara no tener ningún conflicto de interés en relación con la publicación de este artículo.

Contribución en el trabajo. El autor asumió todos los roles establecidos en *Contributor Roles Taxonomy* (CRediT).

Referencias

- Abeliuk Manasevich, R. (2014). *Las obligaciones*. Thomson Reuters.
- Barrientos Camus, F. (2015). Derecho del consumo. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (24), 225-232. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370840821009>
- Barrientos Zamorano, M. (2010). Jurisprudencia por daños en estacionamiento de vehículos regido por la Ley del consumidor. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34), 39-79. <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/726>
- Barroilhet Acevedo, C. y Angelbeck Silva, R. (2017). *Derecho de seguros*. Librotecnia.
- Biblioteca del Congreso Nacional (2023). Historia de la ley 20.667. BCN. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/71348/1/documento_4106_1694098951873.pdf
- Carrasco Poblete, J. (2021). La vigencia de las denuncias por interés general de los consumidores, después de reforma de la Ley 21.081. En F. Barrientos y L. Del Villar (Dir.), *Interés general, las negociaciones extrajudiciales y juicios colectivos en el derecho del consumo* (pp. 3-32). Thomson Reuters.

- Claro Solar, L. (2013). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Editorial Jurídica de Chile.
- Contardo González, J. I. (2011). Prescripción de la acción indemnizatoria en la Ley de Protección al Consumidor: tendencias jurisprudenciales. *Cuadernos de Extensión Jurídica*, (21), 89-110.
- Contreras Strauch, O. (2020). *Derecho de Seguros*. Thomson Reuters.
- Corral Talciani, H. (2018). *Curso de Derecho Civil. Parte general*. Thomson Reuters.
- De La Maza Gazmuri, I. y Ojeda Montoya, H. (2016). El costo de la gratuidad: el caso de los estacionamientos. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 84(239), 59-101.
- De La Maza Gazmuri, I. y Ojeda Montoya, H. (2017). El interés general de los consumidores y su tutela en las decisiones de los tribunales superiores de justicia. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 85(242), 105-140. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2017000200105>
- Delgado Soto, P. y Durán Nicomán, C. (2019). El ámbito infraccional en el Derecho del consumo: práctica jurisdiccional y modificaciones introducidas por la Ley N° 21.081. En J. I. Contardo, F. Fernández y C. Fuentes (Coords.), *Litigación en materia de consumidores* (pp. 241-285). Thomson Reuters.
- Guerrero Becar, J. L. (2008). La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor. En A. Guzmán (Coord.), *Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo* (pp. 433-453). Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Isler Soto, E. (2017). *Prescripción extintiva en el Derecho del Consumo*. Rubicón.
- Isler Soto, E. (2017). Una aproximación a las acciones derivadas de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. En M. E. Morales, *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia* (pp. 195-208). Der.
- Nasser Olea, M. (2015). Artículo 534. En R. Ríos (Dir.), *El contrato de seguro. Comentarios al título VII. Libro II del Código de Comercio* (pp. 386-400). Thomson Reuters.
- Pinochet Olave, R. (2011) ¿Es necesaria la condena infraccional como requisito de procedencia a la indemnización de perjuicios regulada en la Ley 19.496 sobre protección del consumidor? Un error histórico. En F. Elorriaga (Coord.), *Estudios de Derecho Civil VII* (pp. 427-440). AbeledoPerrot-Thomson Reuters.
- Quiroz Valenzuela, H. (2013a). Artículo 5. En I. De La Maza, y C. Pizarro, (Dirs.), *La protección de los derechos de los consumidores* (pp. 201-207). LegalPublishing-Thomson Reuters.
- Quiroz Valenzuela, H. (2013b). Artículo 8. En I. De La Maza, y C. Pizarro, (Dirs.), *La protección de los derechos de los consumidores* (pp. 231-234). LegalPublishing-Thomson Reuters.

Normas jurídicas citadas

Código Civil.

Código de Comercio.

Ley 19.496. Sobre protección de los derechos de los consumidores.

Ley 21.081. Modifica ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.

Jurisprudencia citada

Corte de Apelaciones de San Miguel, 18 de marzo de 2015, rol 1750-2015, “MAPFRE Compañía de Seguros Generales S.A. con Nuevos Desarrollos S.A.”

Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de octubre de 2022, rol 136-2020, “HDI Seguros S.A. con Costanera Center S.A. y Cencosud Shopping Centers S.A.”

Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de febrero de 2023, rol 40-2021, “BCI Seguros Generales S.A. con Plaza Vespucio S.A.”

Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de junio de 2023, rol 2260-2021, “Plaza S.A. con Zenit Seguros Generales S.A.”

Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de agosto de 2023, rol 1929-2021, “No se consigna con Seguros Generales Suramericana S.A.”

Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de agosto de 2023, rol 1944-2021, “Plaza S.A. con BCI Seguros Generales S.A.”

Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de agosto de 2023, rol 1989-2021, “Plaza S.A. con BCI Seguros Generales S.A.”

Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de octubre de 2023, rol 2560-2021, “Liberty Compañía De Seguros Generales S.A con Arauco Malls Chile S.A.”

Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de octubre de 2023, rol 2997-2021, “BCI Seguros Generales S.A con Plaza Oeste SpA”

Corte de Apelaciones de San Miguel, 17 de noviembre de 2023, rol 363-2022, “HDI Seguros S.A. con Plaza S.A. y Otro”

Abreviaturas

CAS: Corte de Apelaciones de Santiago

CASM: Corte de Apelaciones de San Miguel

CC: Código Civil

CCOM. Código de Comercio

LPDC: Ley 19.496. Sobre protección de los derechos de los consumidores