

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

LUSITANIA VILLABLANCA CERDA*

¿Corredor de seguros, agente de ventas, o mera publicidad? Comentarios al dictamen CMF N° 4304 de 7 de febrero de 2019

Doctrina

Si se genera por una empresa de *softwares* una página *web* que muestra seguros de distintos tipos o grupos a clientes finales, pero que al final de la operación “linkea” al cliente de forma directa con la compañía de seguros que corresponda, para que sus propios vendedores suscriban los contratos respectivos con los clientes, esta empresa (de *softwares*) que presta el servicio de portal *web*, puede ser considerado como agente de venta o corredor, y por tanto debe registrarse y cumplir con los requisitos que señala la ley.¹

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Magister en Derecho de los Negocios, de los mercados y de la economía de la Universidad de Bourgogne, Francia, y Doctor en Derecho de la Universidad Paris 2 Panthéon-Assas, Francia. Profesora de Derecho Comercial, Escuela de Derecho, Universidad Mayor. Correo electrónico: lusitania.villablanca@gmail.com.

Trabajo recibido el 29 de abril de 2019 y aceptado para su publicación el 13 de junio de 2019.

¹ Dictamen CMF N° 4304 de 7 de febrero de 2019.

Comentario

Consultada la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, CMF) sobre el régimen jurídico aplicable a un sitio de internet que muestra distintos tipos de seguros, esta emitió un dictamen que, si bien es acertado en cuanto reitera que la comercialización de seguros solo puede tener lugar a través de un corredor de seguros o de un agente de ventas, es también criticable desde el punto de vista de su labor pedagógica, porque se abstiene de mencionar que existen otras modalidades para la contratación de seguros reconocidas en su propia normativa y que mencionaremos en este texto. Por otra parte, la CMF prescinde de la distinción entre una “oferta” jurídicamente hablando, y la publicidad de bienes y servicios, distinción que, a nuestro parecer, es fundamental para resolver la consulta planteada al regulador. En efecto, si nuestro análisis, que se basa únicamente en lo afirmado en la consulta, es correcto, resultaría que el servicio planteado por los consultantes no estaría sometido ni a la fiscalización ni a la regulación de la CMF, ni al régimen de responsabilidad previsto en el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 251, de 1931, en adelante, Ley de Seguros. Sí lo estaría a la normativa de protección al consumidor y al derecho común de los contratos.

El dictamen analizado, luego de reproducir la consulta, concluye que: “Dado que, la empresa mostraría seguros de distintos tipos o grupos a clientes finales, ello podría corresponder a una actividad propia del corretaje o intermediación de seguros, sujeta a la fiscalización de esta Comisión, pues, lo que en definitiva se está haciendo, es ofrecer seguros”. Luego, hace presente que el artículo 57 de la Ley de Seguros dispone que los seguros pueden ser contratados directamente con la entidad aseguradora, a través de sus agentes de ventas, o por intermedio de corredores de seguros independientes de estas.

Finalmente, el dictamen se remite a la sección V de la Circular N° 2123 la que dispone: “2. En conformidad a la reserva legal de la actividad aseguradora, la promoción, publicidad u oferta de seguros, sólo podrá ser efectuada por entidades aseguradoras y corredores de seguros debidamente autorizados por la Superintendencia, siendo de responsabilidad de la entidad aseguradora o corredor de seguros, según corresponda”.

La estricta reglamentación a la que se somete la contratación de un seguro tiene por objeto principal el cautelar el derecho del asegurado a contratar bien informado. Por ello la contratación de estos solo puede hacerse de forma directa con la compañía o, a través de la intermediación

de seguros, esta última reservada a quienes están jurídicamente organizados como corredores.

Si el razonamiento anterior es correcto se puede deducir que las exigencias que se plantean tanto a los agentes de ventas, como a los corredores, encuentran su fundamento en que la gestión del corredor o del agente se traduce en una “contratación”. En efecto, el art. 57 inciso 1° señala que los seguros pueden ser “contratados” ya sea directamente con la entidad aseguradora, “a través” de sus agentes de ventas, o “por intermedio” de corredores de seguros independientes de éstas”; y, el inciso 5° señala que deben asesorar a la persona que desea asegurarse “por su intermedio”.

Los corredores de seguros² se caracterizan porque son las únicas entidades que están habilitadas para presentarse frente a un eventual cliente y ofrecer seguros de distintas compañías. En tal calidad están sometidos a diversas obligaciones a favor de su cliente y de la compañía para la cual contraten, siendo la más relevante, para efectos de este texto, el denominado “deber de información” y “deber de asistencia”. Dada la reserva legal de la actividad aseguradora, resulta que, si en la contratación de un seguro no intervino ningún corredor, es porque se contrató directamente con la compañía aseguradora y en tal caso, la obligación de información recae sobre la compañía en favor del asegurado (artículo 514 del Código de Comercio).

El servicio planteado por los consultantes ¿puede ser entendido como un corretaje de seguros? A nuestro parecer no, porque la gestión realizada por el sitio *web* no se traduce en una real intermediación, ya que, elegido un determinado seguro, se produce una derivación hacia la compañía que corresponda, “para que sus propios vendedores suscriban los contratos respectivos con los clientes”. Son estos vendedores quienes deben dar cumplimiento a las normas sobre deber de información ya aludidas. Es esa precisión de los hechos relatados en la consulta la que nos lleva a sostener que no estamos en presencia de un corretaje.

Descartada esta primera posibilidad debemos ahora analizar si el servicio prestado se inserta dentro de la figura de un agente de ventas cuya regulación está contenida fundamentalmente en la Norma de Carácter General de la Comisión para el Mercado Financiero N° 49, de 1994 (NCG CMF N° 49/1994) que “establece normas relativas a la contratación directa de seguros por las compañías de seguros o a través de agentes de ventas”.³

² Son auxiliares del comercio de seguros, que deben inscribirse en el Registro correspondiente llevado por la CMF (artículo 58 inciso 5° Ley de Seguros).

³ Norma de Carácter General, Comisión para el Mercado Financiero, N° 49, de 1994.

Un agente de ventas es una persona natural o jurídica que se dedica a la comercialización o venta de seguros por cuenta de una única compañía.⁴ Cuando se trata de una persona natural esta debe contar con un contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios con la entidad aseguradora y, en este último caso, con facultad de representarla en la labor de venta⁵. Precisemos que si se trata de un empleado o dependiente que presta funciones en las oficinas de la compañía ellos no son considerados agentes de ventas para los efectos de esta norma.

En consecuencia y al tenor literal de la normativa, el agente de ventas persona natural es, ya sea un dependiente que presta servicios fuera de las oficinas de la compañía, o bien una persona que se encuentra vinculada con la compañía por un contrato de prestación de servicios.

En cuanto a los agentes personas jurídicas, para actuar en nuestro país deben estar constituidas en Chile, y su objeto social y capacidad debe permitirles desarrollar dicha actividad⁶. Deben suscribir un contrato con la entidad aseguradora que deje constancia de las relaciones, entre otras del régimen de responsabilidad, particularmente que “las infracciones, errores u omisiones en que incurran los agentes en el desempeño de su actividad, de acuerdo a lo previsto en la ley, serán de responsabilidad de la entidad aseguradora de la que dependan o a la que presten servicios, sin perjuicio de ser sancionados por este Organismo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 del D.F.L No 251, de 1931”.

Así como las corredoras de seguros deben estar inscritas en el registro

⁴ Respecto del régimen jurídico de los agentes, y especialmente respecto de las limitaciones que les afectan, la normativa señala que no pueden prestar tales servicios en más de una entidad aseguradora en cada grupo de seguros. Se exceptúan de lo anterior, los agentes de compañías que conforme a la ley cubran riesgos de crédito, los que podrán, a su vez prestar servicios en una entidad aseguradora del primer grupo que no esté facultada para cubrir estos riesgos. Si resulta que la aseguradora de crédito comercializa, además, seguros de garantía y fidelidad, a sus agentes les está vedado comercializar tales seguros para otra compañía. Los seguros de garantía y fidelidad pagan una indemnización al asegurado (generalmente empresas) por el riesgo de no pago de sus deudores, por ventas nacionales o internacionales que efectuaron a crédito (riesgos de crédito). Además, pueden garantizar el pago al asegurado de una indemnización por los daños patrimoniales que le cause un tercero, por incumplimiento de una obligación contraída por él (riesgos de garantía) o por los actos incorrectos o dolosos cometidos por sus empleados en el desempeño de sus cargos (riesgos de fidelidad). V. al respecto, Documento: “Compañías de Seguros de Crédito”, versión html, disponible en página web del *Portal de Educación Financiera* CMF, en línea: <http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-517.html>.

⁵ En el mismo sentido la norma señala que los agentes de ventas pueden utilizar los medios físicos y sistemas tecnológicos de la compañía o los propios, cuando lo acuerden por escrito, pero siempre deben dejar constancia de que actúan por cuenta de la compañía.

⁶ Lo anterior debe ser calificado previamente por la entidad aseguradora.

que lleve la CMF, los agentes de ventas deben inscribirse en un registro que, esta vez, puede ser llevado o por la CMF o por la misma entidad aseguradora (artículo 57 inciso 3° del D.F.L N° 251, de 1931). El regulador optó por la segunda posibilidad, así son las aseguradoras quienes deben llevar el registro de sus agentes de ventas.⁷

Destaquemos, además, que si bien el artículo 57 inciso 3° señala que el regulador puede exigir a los agentes de ventas que cumplan los requisitos planteados en los artículos 58 y 59, no se ha hecho uso de esta facultad.

Ahora bien, el dictamen analizado no menciona la NCG N° 49 de 1994, lo que resulta llamativo dada su relevancia para el caso en cuestión pues ella agrega otras dos modalidades de venta no previstas en el DFL N° 251 de 1931, ni en el Código de Comercio, como son:

i.- Ofrecer pólizas de Seguro Obligatorio de Accidentes Personales en lugares distintos a su oficina principal y sucursales, fenómeno conocido para los dueños de vehículos, que durante el mes de marzo pueden ver proliferar pequeños locales de este tipo ubicados cerca de municipalidades, centros comerciales, etc. En este caso, señala la normativa, debe existir un convenio al efecto que deje constancia expresa de que es la entidad aseguradora quien conserva la responsabilidad por todas las actuaciones y gestiones relativas a dicha comercialización.

ii.- Ofrecimiento directo de seguros al público, mediante correo postal (mailing) o cualquier otro medio fidedigno que permita a la entidad acceder directamente al cliente.

Definidos los agentes de ventas debemos analizar si el servicio planteado en la consulta se ajusta a la definición. Para este efecto recordemos una vez más que la consulta precisó que, luego de mostrar los seguros disponibles, el sitio web solo realiza la operación de vincular electrónicamente al eventual cliente de forma directa con la compañía de seguros que corresponda. En ese momento intervienen los agentes de la compañía, o sus dependientes, para que sus propios vendedores suscriban los contratos respectivos con los clientes, dando así cumplimiento a las normas que prevén la intervención directa de la compañía. En consecuencia, la figura del agente de ventas es también descartada

⁷ Se exceptúan de lo anterior los agentes de venta de rentas vitalicias, los que en virtud de la Norma de Carácter General, de la Comisión para el Mercado Financiero, N° 91 del 2000 (NCG CMF N° 91/2000) deben estar inscritos en la CMF. Ver: Norma de Carácter General, de la Comisión para el Mercado Financiero, N° 91 del 2000.

Nos planteamos entonces si el servicio descrito puede ser calificado como meramente publicitario o de difusión, posibilidad que no fue analizada por la CMF. Esto no está exento de consecuencias pues al vincularlo a las categorías de corretaje o de agente de ventas lo vuelve ilegítimo por no cumplir los requisitos que, respecto de estos, son planteados por la normativa.

A nuestro parecer, el prohibir una página que presenta distintos seguros que le han pagado por ser promovidos en condiciones de igualdad, equivale a impedir a las compañías hacer publicidad en medios que no sean el ‘puerta a puerta’ o en sus oficinas. ¿Un repartidor de volantes tendría que tener el carácter de agente de ventas?

Por lo demás, si el servicio prestado por dicho *software* no percibiera remuneración por la contratación del seguro,⁸ sería aún más evidente que se trata solo de un medio de difusión y no de intermediación, en extremo útil por lo demás, para efectos de cotizar y comparar los diferentes seguros sin tener que visitar cada sitio *web* u oficina.

Haciendonos cargo de lo dispuesto en la sección V de la Circular N° 2123, ya citada, creemos que pese a referirse a la promoción y publicidad de seguros, el hecho de remitirse a la reserva legal de la actividad aseguradora como fundamento de la norma, demuestra que su objetivo era precisar que el servicio de asegurar a terceros sólo puede ser prestado por entidades organizadas como compañías de seguros.

Otra interpretación nos llevaría al absurdo de entender que no sólo la contratación, sino que también la promoción o publicidad sólo podría ser efectuada puerta a puerta o en las oficinas de una compañía. Por otra parte, la reserva legal a la actividad de la intermediación de seguros tiene por objeto proteger al consumidor a través del suministro de la información que es relevante para contratarlo, y en el servicio prestado mediante el *software* no hay intermediación por no traducirse en una contratación.

De esta forma, la CMF debió haber considerado que la consulta precisó que el servicio excluía la contratación directa.

Discrepamos entonces de la idea que el “mostrar” seguros a clientes finales, “podría corresponder a una actividad propia del corretaje o intermediación de seguros (...), pues, lo que en definitiva se está haciendo,

⁸ Señala la CMF advirtiendo a los consumidores: “Tenga presente que las compañías de seguros pagan una comisión a los asesores previsionales o entidades de asesoría previsional por su labor de asesoría, quienes deben actuar en forma independiente con distintas compañías, y en algunos casos a sus agentes de ventas, quienes sólo pueden actuar para una compañía de seguros para la cual trabajan”. Ver documento: “Compañías de Seguros de Crédito”, cit. (n. 4).

es ofrecer seguros”. La discrepancia se funda en que la exigencia de la Ley de Seguros es que la contratación se realice a través de las entidades que señala, no su publicidad.

Lo anterior se ve refrendado porque la NCG N° 49 admite que es posible el “ofrecimiento directo de seguros al público, mediante correo postal (mailing) o cualquier otro medio fidedigno que permita a la entidad acceder directamente al cliente”. En este caso la normativa sólo exige expresamente que “se informe al potencial asegurado respecto a la cobertura ofrecida y a sus condiciones, monto de la prima, forma y condiciones de pago, y forma de aceptación de la oferta, sin perjuicio del cumplimiento por parte de la entidad de las formalidades necesarias para perfeccionar el contrato de seguro y del envío de la póliza correspondiente”.

En este punto se nos plantea la duda de por qué no se hizo mención de esta posibilidad en el dictamen analizado, además de no haber siquiera nombrado la norma en cuestión. Más allá de ello nos preguntamos si no debería permitirse expresamente este tipo de servicios, considerando cuánto pueden favorecer la comparación de seguros y con ello una contratación más informada. No olvidemos que la asimetría de información es uno de los principales fundamentos de la normativa de protección al consumidor.⁹

Si bien es cierto que este tipo de servicios puede afectar la industria del corretaje porque al permitir pasar directamente al agente de ventas, quien dará cumplimiento a las normas de información, su mercado puede verse reducido. Sin embargo, la CMF tiene por función cautelar el mercado y no a la industria del corretaje, en este sentido el artículo 1 inciso 2° de la Ley N° 21.000 señala que “Corresponderá a la Comisión, en el ejercicio de sus potestades, velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública. Para ello deberá mantener una visión general y sistémica del mercado, considerando los intereses de los inversionistas, depositantes y asegurados, así como el resguardo del interés público”. Como vemos, el núcleo de la norma en materia aseguradora es el proteger a los asegurados o el interés general, no encontrándose entre sus funciones el proteger los intereses de la industria aseguradora.

Los razonamientos antes sostenidos se ven refrendados si se realiza un análisis desde el punto de vista de la normativa referida a la contratación

⁹ DE LA MAZA, Íñigo, “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2010, N° 2, pp. 21-52, p. 28.

electrónica, entendiéndose por tal la que se realiza mediante el uso de algún elemento electrónico, en la medida en que éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.¹⁰

Como señala Pinochet Olave: “No toda la amplia oferta de productos y servicios a la que es posible acceder por medio de las nuevas tecnologías principalmente vía Internet por páginas Web- puede ser considerada como una oferta de *celebrar un contrato*, en la gran mayoría de los casos nos encontraremos con ofertas comerciales que no alcanzan a constituir oferta de celebrar contratos, sino que tendrán el carácter de publicidad o la naturaleza jurídica de invitaciones a ofrecer”.¹¹

La situación queda más clara si se tiene presente la distinción entre web activas y pasivas, siendo las primeras las que “hacen referencia a una presencia en Internet en la que el proveedor no se limita a exhibir y publicitar sus productos y servicios sino que promueve la comercialización de los mismos (...)”, mientras que en la website pasiva se trata de un “un sitio, destino, portal o espacio de la red en el que se ubica una oferta pública genérica, un escaparate exterior que, desde luego, puede provocar ofertas de contratación por parte de la clientela potencial”.¹² Parece ser que lo que distingue a las web activas es el hecho de que si el consumidor emite su consentimiento por medio de un clic quedando el contrato inmediatamente perfeccionado de manera tal que el oferente solo debe acusar recibo de la transacción realizada.¹³

Teniendo en cuenta esta distinción pareciera ser que el caso sometido al pronunciamiento de la CMF puede perfectamente entrar en la calificación de *web pasiva*.

En última instancia hagámonos cargo del artículo 58 inciso 4º y 5º en cuanto señala que a las personas que “participen en la intermediación de seguros por cuenta de los corredores se les podrá exigir los mismos requisitos que a los agentes de ventas de las compañías”. Sin embargo, en el caso analizado no hay corredor de por medio.

¹⁰ PINOCHET OLAVE, Ruperto, “La Formación del consentimiento a través de las Nuevas Tecnologías de la Información. Parte I: La Oferta Electrónica”, *Revista Ius et Praxis*, 2004, Año 10 N° 2, pp. 267- 320, citando a DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Ed. Aranzadi Pamplona, 2001, 3ª Edición.

¹¹ PINOCHET OLAVE, cit. (n. 10).

¹² PINOCHET OLAVE, cit. (n. 10).

¹³ SOSSA OLÁN, Henry, “El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica”, Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca, publicada, pp. 289-290.

Todo lo antes expuesto nos lleva a preguntarnos si, considerando los progresos tecnológicos, no debería, el regulador, permitir expresamente la existencia de comparadores *web* de seguros, cuando estos aseguran igualmente el cumplimiento de las normas destinadas a proteger a los consumidores. En efecto, dada la uniformización que van experimentando los distintos tipos de seguros podría seguirse la lógica seguida para la comercialización de los SOAP que permite la contratación electrónica de los mismos, conforme a la autorización contenida en la Circular CMF N° 1.864 de 2008.

Queremos hacer presente que más allá del régimen de seguros, la perspectiva de nuestra crítica al dictamen ya citado es más bien de naturaleza regulatoria, en cuanto estimamos que el dictamen no da cumplimiento a la labor pedagógica¹⁴ propia de los organismos reguladores. También nos parece criticable que la CMF no haya aprovechado la oportunidad de profundizar más en el servicio concreto propuesto, solicitando a los consultantes que precisaran la consulta; ello brinda la oportunidad de conocer las nuevas circunstancias del mercado y con ello modernizar la normativa, si el caso lo ameritara.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

A) Doctrina

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, 3ª Edición.

DE LA MAZA, Íñigo, “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2010, N° 2, pp. 21-52, p. 28.

Documento: “Compañías de Seguros de Crédito”, versión html, disponible en página web del *Portal de Educación Financiera* CMF, en línea: <http://www.svs.cl/educa/600/w3-propertyvalue-517.html>.

¹⁴ FRISON-ROCHE, Marie-Anne, “Le nouvel art législatif requis par les systèmes de régulation économique”, en: Frison-Roche, Marie-Anne, *Règles et pouvoirs dans les système de régulation*, série Droit et économie de la régulation, Dalloz-Presses de Sciences-Po, París, 2004, pp. 154-170.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne, “Le nouvel art législatif requis par les systèmes de régulation économique”, en: Frison-Roche, Marie-Anne, *Règles et pouvoirs dans les système de régulation*, série Droit et économie de la régulation, Dalloz-Presses de Sciences-Po, París, 2004, pp. 154-170.

PINOCHET OLAVE, Ruperto, “La Formación del consentimiento a través de las Nuevas Tecnologías de la Información. Parte I: La Oferta Electrónica”, *Revista Ius et Praxis*, 2004, Año 10 N° 2, pp. 267- 320.

SOSSA OLÁN, Henry, “El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica”, Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca, publicada, 2015, 444 pp.

B) Jurisprudencia

Dictamen CMF N° 4304, de 7 de febrero de 2019.

C) Normativa

Circular CMF N° 1.864, 2008.

Circular Superintendencia de Valores y Seguros N° 2123, 2013.

Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, Ley de Seguros.

Ley N° 21.000, 2017.

Norma de Carácter General, de la Comisión para el Mercado Financiero, N° 49, de 1994.

Norma de Carácter General, de la Comisión para el Mercado Financiero, N° 91 del 2000.