LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SEGUROS Y LAS INFRACCIONES DE CONSUMO. COMPETENCIA Y LEGISLACIÓN APLICABLE*

Pilar Domínguez Martínez**
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 4 de mayo de 2018

Se recibe en CESCO consulta basada en varias reclamaciones sobre la legislación aplicable en aras a la protección del consumidor de seguros privados, así como sobre la competencia y normativa aplicable en sede de infracciones de consumo en el ámbito asegurador.

1. Objeto de la consulta

A los efectos de detallar el objeto de la consulta, transcribimos la misma a continuación:

"Nos han llegado varias reclamaciones en materia de seguros privados, -cobro de la prima sin el consentimiento expreso o tácito del consumidor tras conversaciones telefónicas previas-, abordándonos la duda de si somos competentes para enjuiciar las mismas en virtud de las competencias asumidas por la región en materia de consumo desarrolladas en la Ley 11/2005, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor y Real Decreto legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de consumidores y usuarios –en adelante TRLCU-, o, por el contrario deberíamos dar traslado a la Dirección General de Seguros –DGS-, de acuerdo con la ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Después de estudiar todos los textos legales que resultan de aplicación, no nos queda clara la cuestión. El contrato puede ser celebrado en el establecimiento o fuera de éste, siendo

* Trabajo realizado en el marco del Programa de Iniciación a la Investigación de la UCLM cofinanciado por FSE [2015/6084], y con la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.
** ORCID ID: 0000-0002-1589-4487

esta práctica lo más normal. El art. 93 del TRLCU, excluye del ámbito de aplicación de los contratos a distancia celebrados fuera de establecimiento, los de servicios financieros, y no haciendo alusión a los de seguros, entendemos que resulta plenamente aplicable dicha regulación, ya que el contrato de seguro no es un producto financiero, y, por tanto, cualquier incumplimiento de la garantáis previstas en la misma debería ser enjuiciada de acuerdo con el régimen sancionador de la ley específica de consumo.

Si se celebrase en el establecimiento, en principio deberían cumplirse igualmente las exigencias del TRLCU, arts. 60 y ss., si bien, también debería estarse a las propias establecidas en la ley 50/1980. Parece que aquí se superpone normativa específica con normativa sectorial, y la cuestión no resulta ya tan clara como en el caso anterior, de tal manera, que la DGS, podría entender de las reclamaciones de los asegurados consumidores y poder enjuiciar finalmente las conductas de las entidades aseguradoras de acuerdo con el régimen sancionador de la Ley 20/2015. Por tanto, las incidencias que pudieran surgir en cuanto a la perfección y ejecución del contrato de seguro, podrían ser denunciadas ante la DGS, pues el art. 119 de la Ley 20/2015, establece que la protección de los usuarios en el ámbito de los seguros privados se ejerce por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en los términos previstos en esta Ley, en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, y en sus normas de desarrollo.

Es este artículo el que realmente nos genera las dudas, pues su literalidad no se presta a interpretaciones, del mismo modo que el TRLCU en su art. 93 incluye en su ámbito de aplicación los contratos de seguro privado celebrados a distancia o fuera de establecimiento mercantil.

Estimamos que la solución al conflicto pasa por hacer una interpretación adecuada del art. 59.2 del TRLGU. Antes de la modificación por la ley 3/2014, la normativa sectorial tenía preferencia sobre la general prescrita en la ley consumerista. Ahora no es así, sino que la regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley, sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa. No obstante, la regulación sectorial podrá elevar el nivel de protección conferido por esta ley siempre que respete, en todo caso, las disposiciones del derecho de la Unión Europea.

Los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil, son transposición de una directiva de armonización plena (Directiva 2011/83, cfr. su art. 4) mientras que no existe en el ámbito de los seguros una directiva con tales fines, por lo que la regulación contenida el respecto en los arts. 92 y ss. debe ser aplicada preferentemente sobre la de seguros.

Ahora bien, si el contrato no es a distancia o fuera del establecimiento mercantil, parece que a normativa que debe ser aplicada es la sectorial sobre la específica, es decir, la de seguros sobre la de consumo.

En el ámbito jurisprudencial, cierto es que ha habido algún pronunciamiento que se ha decantado ante la controversia objeto de estudio por dar una respuesta bajo el principio general del derecho de especialidad. En este sentido el TSJ Andalucía (Sevilla) en sentencias de 11-2-2016, nº 174/2016, rec. 252/2014, y de 4-2-2016, rec. 251/2014, estimó respecto a las sanciones impuestas a una serie de entidades bancarias al amparo de la Ley 13/2003 de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuario consistente en incumplimiento de la información en la venta de bienes y de las condiciones de prestación del servicio, lo siguiente:

> "La demanda prioriza en sus ordinales, como no puede ser de otra manera, una cuestión de carácter formal, cuyo enjuiciamiento igualmente ha de ser preeminente a las demás cuestiones formales y de fondo que se vierten en el escrito rector del recurso, pues de estimarse la indicada alegación las demás no serán objeto de enjuiciamiento. La referida cuestión y esencia de la demanda se circunscribe a la ausencia de competencia de la Junta de Andalucía, para ejercer la potestad sancionadora, por corresponder el conocimiento de los hechos imputados a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV) en base al principio de especialidad
>
> (…)
>
> Asiste razón derecha a la parte actora, en su consideración de la falta de competencia objetiva de la Junta de Andalucía para el ejercicio de la potestad sancionadora, por mor del principio de especialidad. Efectivamente el conflicto de normas para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración ha de resolverse con la ayuda del mentado principio de especialidad. No se trata de la protección de consumidores y usuarios en general, sino a través de una ley especial de la protección de los inversores. La especialidad de la Ley de Mercado de Valores, Ley 24/1988, de 28 de julio (EDL 1988/12634)
>
> (…)
>
> Como se apuntó más arriba en el art.13 de la Ley 24/1988 (EDL 1988/12634), se regulan las funciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a la que se encomiendan la supervisión e inspección de los mercados de valores y de la actividad de cuantas personas físicas y jurídicas se relacionan en el tráfico de los mismos, el ejercicio sobre ellas de la potestad sancionadora y las demás funciones que se le atribuyen en esta Ley.

En su párrafo segundo se expresa que la Comisión Nacional del Mercado de Valores velará por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de esos fines.

Frente al indicado precepto no puede postularse la aplicación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (EDL 2007/205571), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (EDL 2007/205571) que en su art. 47.2 establece: "las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con consumidores y usuarios ". Como se ha dicho con anterioridad el principio de especialidad excluye la aplicación del referido precepto y concluye por el contrario, la competencia de la CNMV en virtud de la Ley 24/1988 (EDL 1988/12634), pues los defectos en la información proporcionada al cliente respecto a participaciones preferentes y defectos de información recabada de los clientes para la elaboración de test de conveniencia, atienden más bien al quebranto de la protección especial de los inversores que a la defensa general de consumidores y usuarios".

En este mismo sentido se ha pronunciado el TSJ de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 12 de enero de 2002 (EDJ 2002/48571) haciéndolo en los mismos términos que la Sentencia del mismo Tribunal de 19 de diciembre de 2001, con ocasión de una sanción impuesta por el Servicio Territorial de Consumo de Valencia por carecer la entidad aseguradora de hojas de reclamaciones, llegando a la siguiente conclusión: "La primera cuestión que se plantea es la falta de competencia de la Generalidad Valenciana en materia de seguro privado; de tal manera que aún cuando tenga la competencia en materia del defensa del consumidor en virtud del art. 34.1 de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana EDL 1982/9451, sin embargo entiende la Sala que carece de competencia en materia de ordenación del Seguro Privado (…)También corresponde a la Dirección General de Seguros y Ministerio de Economía y Hacienda la protección administrativa de asegurados, tomadores de seguros, perjudicados etc. art. 62.2 EDL 1995/16212 (…) en definitiva, al no tener competencias la Generalidad Valenciana en materia de seguros no puede sancionar a las compañías de seguro vía protección de los consumidores y usuarios." El subrayado es nuestro.

Por su parte, el Jdo. Cont-Advo. de Victoria, en sentencia de 16 enero de 2017 (EDJ 2017/3085), llega a la siguiente conclusión con ocasión de varias sanciones impuestas

por el Instituto vasco de consumo a una entidad bancaria por no atender los requerimientos girados por el citado organismo:

"Señala la actora, para sostener esa falta de competencia de la autoridad vasca de consumo para sancionar a la entidad recurrente, en relación con la invocación del artículo 47.3 de la LGDCU y el artículo 14.2 de la Orden ENA/2899/2011, que una cosa es la competencia en materia de consumo en general y otro la especifica en materia de protección de los usuarios de los servicios financieros que prestan las entidades de crédito cuya competencia (legisla□va y de ejecución) corresponde al estado y no a las CCAA.

Tratándose como se trata de una infracción y consecuente sanción en materia de consumo la administración competente es la autoridad de consumo correspondiente, en este caso, en el ámbito de la CAPV, el Instituto Vasco de Consumo-KONTSUMOBIDE, dado que la relación jurídica deriva de un contrato sujeto a la legislación de consumo

(…)

La aplicación de un ordenamiento sectorial bancario ni desplaza ni agota las relaciones jurídicas de la entidad financiera con sus clientes a la hora de formalizar contratos de préstamos con garantía hipotecaria,

(...)

Baste, además, acudir a las normas de la legislación básica de consumo, que traspone las directivas comunitarias en materia de consumo, singularmente a los artículos 1, 2, 3, 4, 8, 15, 17, 19, 20, 46 y ss., 59, 59 bis, 62, 63, 80 a 91 y 93 del TRLGDCU aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre para colegir la competencia general de la autoridad de consumo competente…".

Por todo lo anterior, se formulan las siguientes preguntas:

¿En materia de seguros privados, es relevante si el contrato se ha celebrado dentro o fuera del establecimiento, para dar preferencia a al legislación especial o sectorial, sobre la general de protección de consumidores?

¿En materia contractual de seguros privados, rigen preferentemente los arts. 60 y 92 y ss. dado que son fruto de la transposición de la directiva 2011/83, en virtud de lo dispuesto en el art. 50.2 TRLCU?

¿Tienen carácter preferente le ley 50/1980 y ley 20/2015, al entenderse que elevan –y respetan- el nivel de protección conferido por el TRLCU?

¿Si la competencia fuese de Consumo y no de la DGS, podría hacerse alusión a la normativa sectorial para reforzar la tipicidad de las infracciones en materia contractual –LCS-, aplicando concurrentemente el marco legislativo que de una u otra forma proteja al usuario, o deberíamos ceñirnos a la general del TRLCU?"

2. Normativa, jurisprudencia y doctrina

Nos encontramos ante una concurrencia competencial y una concurrencia de legislaciones, en los casos en los que el consumidor sea a su vez asegurado, lo que supone la posibilidad de que tenga lugar una concurrencia de garantías y normativas protectoras, y por tanto, de cuerpos normativos[1]. Nos debemos plantear cual es la normativa que debiera prevalecer cuando nos encontramos ante estos casos en los que el asegurado es a su vez consumidor, es decir la que más garantías ofrece al consumidor, o bien la que es más relevante por su naturaleza jurídica[2].

Debe partirse del ámbito de protección del TRLGDCU que como norma de carácter básico y horizontal, garantiza a todos los sectores específicos de un nivel mínimo de protección y que debe ser respectado por toda norma sectorial sobre la materia[3].

Por un lado, debe tenerse en cuenta el artículo 47.3 TRLGDCU que reconoce la competencia prevalente de las autoridades de consumo, señalando "Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios. Sin embargo, como ha señalado la doctrina esta norma no cumple su función, pues a pesar de que el precepto atribuye

[1] Vid. GÓMEZ SANTOS, M: "La protección del asegurado como consumidor", *CESCO*, 5 de noviembre 2015 (http://www.uclm.es/centro/cesco).

[2] Esta materia ha sido tratada pormenorizadamente por CORDERO LOBATO, E.: "¿Protección sectorial y protección consumerista general?", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014; "¿Quién puede sancionar administrativamente por el asunto Volkswagen? ¿Las autoridades de consumo, las de industria o ambas?, *CESCO*, 27 octubre 2015; "La Protección del inversor, ¿Es competencia exclusiva de la CNMV, de las autoridades de consumo o de ambas? STSJ de Andalucía (Sala de los Contencioso-administrativo, Sección 2ª) de 4 de febrero de 2016", *CESCO*, 11 de mayo 2016 (http://www.uclm.es/centro/cesco). Sobre esta materia, puede verse también, LOZANO CUTANDA, B.: "Competencia exclusiva de la CNMV y prohibición del *bis in ídem* en las sanciones por infracciones del mercado de valores en lo referido a la comercialización de productos financieros", *CESCO*, 29 de marzo 2016 (http://www.uclm.es/centro/cesco).

[3] Vid. AECOSAN: "Informe sobre las competencias sancionadoras de las autoridades de consumo de las Comunidades Autónomas en sectores que cuentan con legislación sectorial, Madrid, 9 mayo 2017. (http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/estudios/Informe_8_Conferencia_competencias_sancionadoras.pdf).

competencia a las autoridades de consumo, los tribunales han declarado la falta de competencia funcional y objetiva. De esta forma, por ejemplo, la STSJ de Andalucía (Sala 3ª, Sec. 2ª) 4 febrero de 2016 considera competente a la CNMV en virtud de la Ley 24/1988, denegando la competencia a las autoridades de consumo, en base al principio de especialidad, basado en que "los defectos en la información proporcionada al cliente respecto a participaciones preferentes y defectos de información recabada de los clientes para la elaboración de los test de conveniencia, atienden más bien al quebranto de la protección especial de los inversores que a la defensa general de los consumidores y usuarios" y por tanto "la especialidad de la protección de los inversores excluye la generalidad de la defensa de los consumidores y usuarios". A juicio de CORDERO LOBATO, el criterio que utiliza la sentencia sobre el principio de especialidad normativa no resulta congruente con ninguna de las interpretaciones del artículo 47.3 TRLGDCU, pues según la autora en este precepto "la competencia de consumo no aparece limitada por la existencia de una competencia sectorial, sino precisamente reafirmada pese a la competencia sectorial". Incluso subraya la autora la prevalencia del art. 47.3 TRLGDCU sobre la legislación del mercado de valores y la especialidad o reserva competencial, en base al principio de derogación de ley posterior por la anterior. Aún más no hubiera sido necesario llegar a la determinación que el TSJ de Andalucía hace, pues sería aplicable para impedir el *bis in ídem*, la aplicación de la sanción a la infracción más grave que precisamente corresponde a la CNMV[4].

Por otro lado, y respecto a la legislación aplicable, debe partirse del artículo 59 del TRLGDCU, que precisamente fue modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo[5], en cumplimiento del mandato de armonización plena establecido en el artículo 4 de la Directiva 2011/83/UE[6] que exigía a los Estados Miembros la aplicación preferente, no de la regulación general de consumo del TRLGDCU, aunque otorgara mayor protección al consumidor, sino de la regulación sectorial, en este caso de seguros. Por su parte el artículo 25 de la misma Directiva establece que "si la legislación aplicable al contrato es la de un Estado miembro, el consumidor no podrá renunciar a los derechos que le confieren las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva. Toda

[4] CORDERO LOBATO, E.: "La Protección del inversor, ¿Es competencia exclusiva de la CNMV, de las autoridades de consumo o de ambas? STSJ de Andalucía (Sala de los Contencioso-administrativo, Sección 2ª) de 4 de febrero de 2016", pp. 2 y 4(http://www.uclm.es/centro/cesco).
[5] BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014. Concretamente, el apartado 10 del único artículo de esta Ley da un nuevo contenido al artículo 59.2 del TRLGDCU, estableciendo un nuevo sistema de fuentes bajo el respeto del Derecho Comunitario.
[6] DO L 364, de 22.11.2011.

disposición contractual que excluya o limite directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva no vinculará al consumidor"[7].

Esta nueva Directiva da una nueva regulación y deroga la regulación comunitaria sobre contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil[8], alejándose del principio de armonización mínima presente en la anterior Directiva con la finalidad de establecer una regulación común para ciertos aspectos de los mencionados contratos, fundamentalmente para lograr la equiparación de las normas de protección de los consumidores en materia de información precontractual, como al contrato y derecho de desistimiento[9].

Debe afirmarse el reconocimiento de la concurrencia legislativa por la generalidad de la doctrina[10], resultando clave la ordenación de la misma. Antes de la reforma el artículo 59.2. II. TRLGDCU establecía que la normativa aseguradora sectorial debía respetar el nivel mínimo de protección contenido en el TRLGDCU, siendo considerada por la doctrina esta regulación como una norma de mínimos[11]. Por tanto era prevalente la regulación general de consumo cuando fuera más beneficiosa para el consumidor en el ámbito asegurador. Sin embargo la modificación del precepto constituye un cambio radical en la prelación normativa; concretamente, después de decirse que la regulación sectorial de los contratos con consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección establecido por la legislación de consumo[12], se dice "sin perjuicio de que

[7] La interpretación del artículo 59.2 tras su modificación por la Ley 3/2014 , tras la Directiva 2011/83/UE, entre otros: CORDERO LOBATO, E.: "Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de consumo. Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa, 2008", *CESCO*, pp. 95 y 96 (http://www.uclm.es/centro/cesco); COSTAL RODAL, L: "La protección de los consumidores en la contratación a distancia y fuera del establecimiento tras la reforma del TRLCU/2007 por la Ley 3/2014 , de 27 de marzo", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil*-Mercantil, nº 5, Aranzadi, Pamplona, 2015; DÍAZ ALABART, S.: "Comentario al artículo 4», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, DÍAZ ALABART, S. (Dir.), ÁLVAREZ MORENO, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014. GÓMEZ SANTOS, M: "La protección del asegurado como consumidor", *CESCO*, 5 de noviembre 2015

[8] Se derogan tanto la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, como la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, sobre protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

[9] COSTAL RODAL, L: Op. Cit. p. 1.

[10] Entre otros, CORDERO LOBATO, E.: "Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de consumo. Un estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa, 2008", *CESCO*, pp. 95 y 96 (http://www.uclm.es/centro/cesco). GÓMEZ SANTOS, M: "La protección del asegurado como consumidor", *CESCO*, 5 de noviembre 2015, p. 18, cita a CABALLERO SÁNCHEZ, E.: "El consumidor de seguros: protección y defensa", *Fundación Mapfre*, Madrid, 1997. Este autor se refiere entre otros, con carácter general, Bercovitz, Martínez de Aguirre, Coca Payeras, como desde el ámbito del seguro, entre otros, Fernando Sánchez Calero, Javier Tirado, Mª Ángeles Calzada Conde.

[11] CÁMARA LAPUENTE, S.: "Comentario al artículo 59 TRLCU", *Comentarios a las normas de protección de los consumidores: texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, (Dir.) CÁMARA LAPUENTE, S, Colex, 2011, p. 478.

[12] En definitiva, según ha sido dicho, en principio debería partirse del mantenimiento de principio que la

prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa. No obstante lo previsto en el párrafo anterior, la regulación sectorial podrá elevar el nivel de protección conferido por esta ley siempre que respete, en todo caso, las disposiciones del derecho de la Unión Europea".

En este punto y partiendo del ámbito jurisprudencial, debe distinguirse antes de la reforma del artículo 59 TRLGDCU operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo y después. Hasta este momento se aplicaba el principio de prevalencia de la tutela del consumidor. Entre otras, las SSTS (Sala 1ª) 29 enero 1996 y 30 abril 1999. No obstante, ello no significaba que se aplicara en todo caso la legislación de consumo, sino que se pretendía valorar cual era la legislación más protectora al consumidor asegurado, resultando serlo también la legislación aseguradora[13]. Ello no impedía la aplicación del llamado principio de especialidad, como puede comprobarse en la STS (Sala 3ª) 1 diciembre 1988 (RJ 1988, 10122) que reconoce, conforme al principio de especialidad, la prevalente aplicación de la norma específica y propia del ámbito asegurador, con prioridad sobre cualquier otra más general. Fundamentalmente es con posterioridad a la reforma operada por la Ley 3/2014, cuando los tribunales han dado prevalencia aún más al principio de especialidad, entre otras, las SSTSJ Andalucía (Sevilla) (Sala 3ª, Sec. 2ª) 4 febrero y 11 febrero 2016, la STSJ de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 12 de enero de 2002, entre otras.

Por todo ello, debe afirmarse que la normativa sectorial en cuestión, en nuestro caso la aseguradora, deberá respetar siempre el nivel de protección consagrado en el TRLGDCU, salvo que la norma sectorial derive de una norma comunitaria, es decir la norma sectorial sea fruto de la transposición de una Directiva comunitaria que exija un nivel de armonización pleno; en ese caso deberá prevalecer la normativa sectorial por imperativo de la norma comunitaria aunque en este caso la norma de consumo fuese más beneficiosa[14]. Se ha señalado que no sólo es suficiente que la norma sectorial sea fruto de la transposición de una Directiva, sino que se requiere que la propia Directiva establezca expresamente que no sea posible un nivel de protección superior[15].

Ley 3/2014 consagra en el nuevo artículo 59.2.II en su primera parte basado en la garantía del mínimo nivel de protección del consumidor que el TRLGDCU protege al tratarse de una norma de mínimos, al establecerse que "la regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley". Por tanto, ello significaría que, en el caso de discrepancia entre las dos regulaciones, debería prevalecer la regulación general de consumo siempre que fuera más beneficiosa para el consumidor del sector asegurador.

[13] GÓMEZ SANTOS, M: Op. cit, p. 18, cita a BATALLER GRAU, J.: "La reforma de la Ley de Contrato de Seguro", *Revista de Derecho Mercantil*, marzo, 2011.

[14] CORDERO LOBATO, E.: "¿Protección sectorial y protección consumerista general?", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014, p.6. GÓMEZ SANTOS, M: Op. cit, p. 19.

[15] CORDERO LOBATO, E.: "¿Protección sectorial y protección consumerista general?", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, 2014, p. 8.

Ocurre, como ha señalado la doctrina que en el ámbito asegurador, no obstante la existencia de bastantes Directivas, no ha existido una plena armonización en todos los Estados miembros en este ámbito[16] y es por ello que la regulación general de consumo resultará de aplicación e incluso la normativa sectorial podrá establecer un nivel mayor de protección cuando se respete, en todo caso, la normativa comunitaria como dispone el artículo 59.2.III TRLGDCU tras la reforma. Aún más, puede decirse que precisamente en la Exposición de Motivos apartado 4º del Anteproyecto de la Ley de Contrato de Seguros de 8 de abril de 2011, después de señalar que "Asimismo, se tiene presente el mundo de las nuevas tecnologías y confiere la necesaria seguridad jurídica a los contratos celebrados a distancia (realizados a través de Internet, telefónicamente o por cualquier otro medio electrónico)", se añade: " En relación con lo ya señalado anteriormente, se asegura una mayor coordinación con la normativa general de protección al consumidor cuando los asegurados tengan dicha consideración. En esta línea se sitúa la regulación de la información precontractual que ha de entregarse al asegurado por el asegurador, cuyo contenido se debe incluir en la forma prevista en el anexo de la ley". A este respecto, el artículo 2.4 del mismo texto dispone que: " A los contratos de seguro en los que el tomador o asegurado tengan la condición de consumidor o usuario les será de aplicación la normativa de defensa de los consumidores y usuarios, en lo no expresamente regulado en esta ley o en la normativa de supervisión de seguros privados".

En cuanto a la regulación sectorial sobre la protección de los consumidores tanto por lo que se refiere a los contratos a distancia como a los contratos celebrados fuera del establecimiento, se encuentran contenidas en el Título III del Libro II del TRLGDCU tras la trasposición de la Directiva 2011/83 y conforme con el actual artículo 59.2.II TRLGDCU reformado por la Ley 3/2014, siendo aplicables de forma preferente a la regulación general del Título I del Libro II, al margen el grado de protección fuera mayor.

En este punto debemos referirnos a las excepciones enumeradas en el artículo 93 TRLGDCU fruto de la transposición de la Directiva 2011/83/UE, tanto referidas a los contratos a distancia, como a os celebrados fuera de establecimiento mercantil[17] en concreto del artículo 3.3 de la misma, coincidiendo prácticamente de forma literal todo su contenido. Precisamente el artículo 93 d), coincidiendo con lo dispuesto en el artículo 3.3.d) de la Directiva, excluyen de la aplicación de las normas sobre contratación a distancia, "los contratos de servicios financieros", sin aludir a los contratos de seguro. Ocurre que dentro de las definiciones contenidas en la Directiva en el artículo 2 de la misma, precisamente en el apartado 12º de la misma, se define "servicio financiero", como, "todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión personal,

[16] El artículo 4 de la Directiva 2011/83/UE establece expresamente la armonización plena.
[17] Antiguo artículo 108 TRLGDCU.

de inversión o de pago. En el mismo sentido, el artículo 59 bis TRLGDCU señala como servicio financiero, "todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión privada, de inversión o de pago". Además, esta definición coincide con la contenida en el art. 4.2 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, según la cual, "se entenderán por servicios financieros los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros.

3. Respuesta

Por tanto, conforme a lo expuesto, teniendo además en cuenta que nos encontramos ante una excepción contenida en nuestra legislación, fruto de la transposición de una Directiva de armonización plena y respecto de la primera cuestión planteada, debemos responder afirmativamente y decir que en materia de seguros privados, es relevante si el contrato se ha celebrado dentro o fuera del establecimiento, para dar preferencia a al legislación especial o sectorial, sobre la general de protección de consumidores.

Por otro lado, si el contrato de seguro se celebrase en el establecimiento, en principio deberían cumplirse igualmente las exigencias del TRLCU, arts. 60 y ss. Podría decirse la regulación sectorial contenida en la ley 50/1980 y ley 20/2015 tendría carácter preferente al considerar como se dice en la consulta que pueden elevar y además respetan el nivel de protección conferido por el TRGDCU.

En último lugar, respecto a la última pregunta planteada y en el caso de que la competencia para imponer la infracción fuese de Consumo y no de la Dirección General de Seguros, sobre si sería necesario limitarse a la regulación contenida en el TRLGDCU o si podría tenerse en cuenta la normativa sectorial, es decir la legislación de Consumo a los efectos de reforzar la tipicidad de las infracciones en materia contractual, aplicando de forma concurrente los dos cuerpos normativos, debemos responder afirmativamente.

En efecto, debe tenerse en cuenta el mencionado artículo 47.3 TRLGDCU, según el cual "Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con una regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios (..)". Por tanto, este apartado 3º del mencionado artículo determina con claridad la potestad sancionadora de las administraciones autonómicas de consumo, incluso respecto de aquellos ámbitos en los cuales se cuente con una regulación específica, como es el caso de los seguros privados. Por todo ello, las autoridades de consumo de las Comunidades Autónomas podrán sancionar conductas tipificadas como infracciones de consumo, es decir, como

infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios en el TRLGDCU y en la legislación sectorial de que se trate[18]. Dicho de otro modo, la infracción debe constituir el incumplimiento de una norma que proteja a un consumidor o usuario al margen del sector afectado. Sin embargo, no podrán sancionar aquellas conductas que en la norma sectorial no sean tipificadas expresamente como infracciones de consumo[19]. Asimismo, tampoco serán competentes para imponer sanciones en infracciones que pueden afectar a la defensa de los consumidores y usuarios pero que son de competencia de la Dirección General de Seguros, como por ejemplo en lo relativo a la exigencia de entrega de hojas de reclamaciones y disposición del cartel anunciador[20].

En este orden de cosas, las autoridades autonómicas de consumo en el ejercicio de la potestad sancionadora podrán atender y tendrán en cuenta la legislación sectorial, además de la de consumo, a los efectos delimitar e incluso reforzar la tipicidad de la respectiva infracción de consumo.

Debe decirse por tanto que si no existe impedimento para que las autoridades de consumo sancionen conductas tipificadas como infracciones de consumo dirigidas a la defensa y protección de los usuarios de seguros, cuando su protección no estuviere prevista en su ámbito sectorial, más aún lo estarán cuando tales conductas se encontraran tipificadas como infracciones en la normativa sectorial, resultandos aplicables las dos normativas que se consideran complementarias y compatibles.

[18] Vid. AECOSAN: "Informe sobre las competencias sancionadoras de las autoridades de consumo de las Comunidades Autónomas en sectores que cuentan con legislación sectorial", Madrid, 9 mayo 2017 (http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/estudios/Informe_8_Conferencia_competencias_sancionadoras.pdf.), p. 4.

[19] A este respecto, puede verse la STS (Sala 3ª) 9 octubre 1989 (RJ 1989, 7341) que sobre la infracción derivada del cobro de cantidad superior a la autorizada, no se considera infracción de consumo, declarando la incompetencia de la Comunidad Autónoma para sancionar. En sentido parecido, la STS 1 diciembre 1988 (RJ 1988, 10122). Asimismo, la STSJ Comunidad Valenciana (Sala 3ª) 19 diciembre 2001(JUR 2001, 1576861040) que señala que no constituye infracción de consumo la referida a un servicio prestado por un centro de peritación de compañías aseguradoras, pues no es un centro abierto al público en general con unas tarifas y por cuyas actuaciones se cobren unos precios y quien acude a un centro de peritación no es un consumidor o usuario de ese servicio sino que se inserta dentro de un procedimiento de reclamación de daños, por tanto, no tiene la obligación de tener hoja de reclamaciones porque el servicio no se lo presta al consumidor o usuario sino a la propia compañía: examen.

[20] En este sentido, la STSJ Comunidad Valenciana (Sala 3ª) 30 abril 2002 (RJ 2002, 1040) reconoce a la Dirección General de Seguros la competencia exclusiva para la defensa de los consumidores y usuarios en lo relativo a la exigencia de que las entidades de seguros entreguen hojas de reclamaciones y disponer de un cartel anunciador en este sentido.