

¿Fijemos en el bosque mientras INDECOPI no está? El caso de la fijación concertada de primas y deducibles mínimos de seguros

Aldrin Capcha Coronado*

SUMILLA

Las investigaciones de la agencia reguladora de la competencia han permitido detectar y sancionar conductas de fijación de precios dispersas en las industrias de los cilindros de acero, la harina de trigo, el pollo y de los seguros vehiculares. La jurisprudencia administrativa y judicial peruana en materia de competencia ha recibido la influencia del derecho competencial estadounidense, justificado en sus orígenes fundacionales orientado al libre mercado. Sin embargo creemos -a partir de nuestra experiencia y la reciente investigación de fijación de primas y deducibles mínimos- que existe una agenda legal pendiente, que remedie con eficacia las distorsiones que provocan la conformación de cárteles industriales, sobre todo cuando se afecta el interés de un número importante de consumidores.

El autor manifiesta por medio de este artículo las implicancias de los acuerdos horizontales de fijación de precios previstos por el Decreto Legislativo N° 1034 como una conducta anticompetitiva, dicho análisis lo realiza sobre un caso en particular como es la industria de los seguros. Para el análisis de este caso el autor desarrolla los elementos que se tienen en cuenta para la calificación de una conducta como anticompetitiva, estos son: la realización del acto y el perjuicio que se causa en el mercado. Asimismo, para un mejor entendimiento del tema nos comenta brevemente sobre los seguros para luego llegar al tema específico de los seguros automovilísticos.

1. Introducción

Una amiga me comentó -muy agitada- que acababan de robarle el auto luego de estacionarlo al frente de la casa de unos parientes ¡Qué opciones de recupero tengo! exclamó desconsolada. Días después, otro amigo sufrió el impacto lateral de su auto por otro vehículo, causándole pérdida parcial del mismo. Para ambos afectados, la compra del auto incrementó automáticamente su exposición al riesgo, por su decisión de mantener "rodando" una porción de su capital; sin embargo, sólo el

segundo adquirió un seguro vehicular. Al ejecutar el seguro, aquel pudo resarcirse con la cobertura de refacción que le otorgó la prima previamente pagada, mientras que mi amiga -además del impacto emocional- tuvo que soportar una pérdida financiera equivalente al valor del vehículo hurtado.

A partir de estas anécdotas que constituyen una constante, se reconoce la importancia -por la solución financiera que procuran- de las empresas aseguradoras. Es característica esencial de esta industria, la "mutualidad", en cuya virtud se coberturan aquellos daños, aplicando los ingresos recolectados de asegurados no afectados, a los gastos totales de aquellos coberturados. El remanente -como resulta lógico- constituye el margen de utilidad.

La imagen benefactora, que trasluce esta industria -a partir del resarcimiento frente a la incertidumbre- se afecta por la adopción de comportamientos negativos inadvertidos por el consumidor contratante. De esta manera, empresas competidoras conseguirán organizarse y realizar prácticas colusorias como la "fijación de precios" que es materia del presente trabajo. En el caso de los seguros vehiculares, estos acuerdos

* Gerente General de Brand Protection Sociedad Anónima.

proponen elevar la prima mínima que paga el asegurado y su deducible, trasladando el beneficio que debiera recaer en el consumidor, hacia las empresas coludidas. La importancia de analizar esta conducta en especial, estriba en la magnitud del menoscabo, si se cuantifica el total de primas que son vendidas en este mercado.

2. Los Acuerdos Horizontales en la Industria de seguros

2.1. Condiciones para la formación de Acuerdos Horizontales

Una condición que coadyuva al establecimiento de éstas conductas prohibidas en la industria de seguros, es la "asimetría informativa". Se trata de un mercado asimétrico en información por excelencia. Existe asimetría informativa gubernamental, al mantenerse dispersa la regulación sobre la materia¹. Existe asimetría informativa del proveedor, por omitir explicaciones nítidas -en la fase de precontrato- sobre causales de exclusión, modificaciones contractuales y cargas que debe soportar el asegurado.

Asimetría también por parte del cliente asegurado, quien evitará declarar cuan riesgosa es su conducta (su exposición al riesgo) para procurarse una menor prima, en perjuicio de la aseguradora. Esta última característica se denomina "*riesgo moral*". Una hipótesis de la lógica de persistirse en la asimetría, radicaría en considerar erróneamente que una menor asimetría (mayor transferencia de información) contribuiría a incrementar el riesgo moral (abuso del sistema).

Otra condición que favorece esta conducta es la pérdida de independencia o cese de la función reguladora a consecuencia de la "*captura del regulador*"², distinguible en la neutralidad asumida al mantener procedimientos prolongados o en la ausencia de medidas correctivas y cautelares en sus fases pre y post contenciosa.

La tercera condición coadyuvante es la "concentración empresarial". La doctrina destaca las siguientes características³:

- Un mercado que presente niveles de concentración por el lado de la oferta (pocas firmas o sólo algunas pocas grandes firmas importantes).
- Las firmas son similares (en costos, procesos, objetivos o grado de integración vertical o números de productos ofrecidos).
- El producto es bastante similar o estándar (producto homogéneo).
- El producto no tiene sustitutos cercanos.
- La demanda del producto tiende a ser inelástica, vale decir, los consumidores no pueden reducir significativamente la cantidad que compran aún si ocurre un incremento en el precio.
- La información sobre ventas se encuentra ampliamente disponible.
- Existen prácticas de cooperación entre las firmas.

En conclusión, la atadura a la mano invisible y ordenadora del mercado, por voluntades concertadas de los productores pasará a veces inadvertida, pero cuando detectadas, serán sancionadas severamente⁴ por instituciones públicas especializadas en evaluaciones económicas jurídicas, de allí el rol dinámico que deben cumplir las agencias de control de la competencia.

2.2. La modalidad de Acuerdo Horizontal de Fijación Concertada de Precios

Conforme a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada por Decreto Legislativo N° 1034 (**en adelante, LRCA**), las conductas anticompetitivas se agrupan en tres categorías de infracción:

- Actos de abuso de posición de dominio.
- Prácticas colusorias verticales (por los integrantes de la cadena productiva).

¹ El derecho de seguros se regula por el Código de Comercio, el Código Civil, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de la Banca y Seguros, entre otras normas de desarrollo sectorial. Ninguna de ellas, regula integralmente el Contrato de Seguros.

² Teoría desarrollada por STIGLER, George "The theory of economic regulation". En: Bell Journal of Economics and Management Science 1. Volumen 2. 1971.

³ Doctrina desarrollada por CONRATH, Craig W. Practical Handbook of antimonopoly law enforcement for an economy in transition. 1995. Cita de la Resolución 009-2008-INDECOPI/CLC de 25 de febrero de 2008 sobre investigación por prácticas colusorias en la fijación de primas mínimas y deducibles mínimos de seguros vehiculares.

⁴ Algunas regulaciones establecen inclusive regímenes de criminalidad cuando son constatadas dichas conductas anticompetitivas. Tal es el caso de "*The Sherman Act*", texto legal estadounidense propuesto por el Senador Republicano John Sherman y ampliada posteriormente por "*The Clayton Act*" para incorporar nuevas conductas anticompetitivas.

- Prácticas colusorias horizontales (entre competidores).

Esta norma ha desarrollado dieciocho tipos de conductas prohibidas, empleando la técnica legislativa del “*numerus apertus*”, que incorpora otras modalidades atípicas igualmente sancionables y “que constituyan prácticas de efecto equivalente que busquen la obtención de beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica”.

La modalidad de “**fijación o concertación de precios**” puede practicarse en dos planos distintos del mercado, y dependiendo donde se produzca, será vertical u horizontal. Su *verticalidad* se reconoce por la articulación de voluntades al interior de la cadena productiva: proveedores, productores y distribuidores. A diferencia de la “fijación de precios *horizontal*”, que se concreta estrictamente entre competidores⁵.

El objetivo de estos cárteles es frenar organizadamente la penetración de nuevos competidores, controlar la producción del mercado o los precios, falseando el estado de competencia efectiva. El artículo 11° de la **LRCA**, conceptúa las prácticas colusorias horizontales como sigue:

“[...] acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia [...]”.

El mercado elegido en el presente trabajo sobre fijación de precios⁶ (originalmente denominada *price-fixing*) es de los **seguros vehiculares**, sin pretender con ello singularizar que se trata

de la única industria que participa de éstos acuerdos prohibidos. En efecto, esta modalidad fue detectada, investigada y sancionada en los mercados de cilindros de acero, la harina de trigo, la comercialización del pollo, entre otros.

2.3. Elementos de la infracción

Administrativamente y conforme a la regulación de competencia⁷, los procedimientos sancionadores deben establecer dos eventos:

- La existencia de la conducta y,
- Los efectos nocivos en el mercado económico⁸.

Acorde con un sistema de asunción de responsabilidad adecuado y moderno, la **LRCA** ha previsto en su artículo 9° que deben constatarse también los efectos nocivos a “(...) la competencia y el bienestar de los consumidores (...)”. Por lo tanto, para sancionar la conducta no bastará la sola comisión de la misma⁹. Destacamos sin embargo -a diferencia de lo expuesto- que la modalidad de fijación horizontal de precios puros, será sancionable con la sola constatación de la conducta (artículo 11.2 literal a de la **LRCA**).

Esta postura de sanción objetiva fue adoptada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, que aplicó la “Regla *Per se*”¹⁰ y declaró en el caso de fijación de precios del SOAT (2010) que “basta la sola celebración del acuerdo para estar dentro del supuesto de infracción”. Así mismo, enunció en el caso de fijación de los precios del pollo (2010) que “la calificación de estas prácticas ilegales por sus características naturales, son automáticas”. Lógicamente, el acuerdo no podría ser beneficioso para el consumidor¹¹.

⁵ El artículo 11.2 de la LRCA describe al competidor “inter-marca” (a diferencia del competidor “intra-marca”) a quienes se les aplicará la regla de sanción “per se” o de “prohibición absoluta”. Los acuerdos inter-marca son entonces, aquellos arribados entre competidores, y los acuerdos intra-marca, aquellos logrados entre quienes operan bajo una misma marca pero actúan por separado, por tanto éstos últimos no son competidores realmente.

⁶ El primer caso de *price fixing* ó fijación de precios, después de la aprobación de la Ley Sherman (1980) en Estados Unidos fue “EEUU vs Trans-Missouri Freight Association” (1987) sancionado por la Suprema Corte de los Estados Unidos contra un grupo de empresas ferroviarias por fijar sus fletes de manera conjunta.

⁷ Según los artículos 10.4, 11.3 y 12.4 de la LRCA toda investigación que constituye “prohibición relativa” debe probar necesariamente los efectos nocivos a la competencia.

⁸ Al respecto, del artículo 3° del derogado “Decreto Legislativo N° 701 Contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia”, se podía interpretar como exentas de pena, aquellas conductas que no generasen perjuicios para el interés económico general.

⁹ Esta regla se denomina calificación de “prohibición relativa”, basada en la doctrina de la “Regla de la razón” ó “Rule of reason”, de ascendencia estadounidense. La identificación de efectos beneficiosos a los intereses de los consumidores, podría ser considerada como argumento de exención de pena conforme al artículo 4° de la LRCA. Resaltamos la existencia de condiciones legales de perdón de la sanción frente a conductas ilícitas, cuando puede probarse un beneficio mayor al consumidor. El análisis en este caso tendría que centrarse en determinar, si la conducta prohibida produce efectos beneficiosos, aún siendo ilícitas.

¹⁰ La Regla “per se” consiste en establecer responsabilidad por el sólo hecho de la realización de la conducta. La regla “de la razón” evalúa adicionalmente el daño efectivo ocasionado al mercado.

¹¹ En el caso de fijación de precios *Socony-Vacuum Oil Company* la Suprema Corte de los Estados Unidos señaló que toda restricción horizontal que afecte a la estructura de precios tiene que ser necesariamente irrazonable.

2.4. Casos de Fijación Concertada Horizontal de Precios

El Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI ha sancionado anteriormente esta modalidad de conducta prohibida en los casos que se citan a continuación:

- Caso de “harina de trigo”, contra la Corporación Molinera S.A. sancionada mediante la Resolución N° 1104-96-INDECOPI/TRI.
- Caso de los “cilindros de acero”, contra la empresa Rheem Peruana S.A. sancionada mediante la Resolución N° 255-97-TDC.
- Caso de los “comercializadores de pollos”, contra la Asociación Peruana de Avicultura y otros, sancionada mediante la Resolución N° 276-97-TDC-INDECOPI.
- Caso del insumo de “silicato de sodio”, contra la empresa Proquinsa S.A. y Silicatos S.A. sancionada mediante la Resolución N° 82-1998/TDC-INDECOPI.
- El caso “SOAT” contra la Asociación Peruana de Empresas de Seguros y otros, sancionada mediante la Resolución N° 224-2003/TDC-INDECOPI.
- El caso del “seguro vehicular”, también contra la Asociación Peruana de Empresas de Seguros y otros, mediante la Resolución N° 009-2008-INDECOPI-CLC.

A excepción del caso de “silicato de sodio” que no fue impugnado en sede judicial y el caso del “seguro vehicular” que se encuentra apelado, los demás fueron resueltos por la Corte Suprema de la República, reproduciéndose básicamente el sentido de lo establecido en sede administrativa.

Como podemos apreciar, el Indecopi ha sancionado en dos oportunidades la fijación concertada de precios en la rama de seguros. El primer caso, por la concertación de precios del “Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)” (2003)¹², siendo que en dicho precedente, no solamente se estableció la responsabilidad de las concertadas, sino que se modificaron los criterios establecidos en dos precedentes anteriores, referido a la correcta

aplicación de las reglas “*per se*” y “*de la razón*”. Al respecto, cabe señalar que esta sanción fue posteriormente ratificada por la Corte Suprema (2010)¹³ privilegiando el colegiado la “*regla per se*”.

Por su parte, en el caso del “Seguro de Automóviles”¹⁴ sancionado por la Comisión de Competencia Desleal, se identificó la existencia de colusión horizontal en la fijación de primas mínimas y deducibles mínimos de seguros.

Por otro lado, debido a la herencia legislativa estadounidense de establecer pautas de conducción de las investigaciones sobre la base reglas de responsabilidad (*per se* y *de la razón* o *prohibición absoluta y relativa*), se citan a continuación casos emblemáticos de fijación de precios sancionados por la Corte Suprema Norteamericana, destacando en esencia las siguientes:

- El caso Socony-Vacum Oil Company, sancionado en el año 1940.
- El caso General Electric, sancionado en el año 1961.

3. Marco conceptual de seguros

3.1. Organización

El mercado de seguros en el Perú, se organiza por clase de productos y niveles de cobertura. No toda empresa de seguros vende la totalidad de los productos que se ofrecen al mercado. Por lo tanto, un incremento sostenido del nivel de ventas totales, no representará el auge de cada línea de producto, pudiendo ser deficitario el producto no consumido por el mercado. Su oferta por parte de las empresas se sustenta en criterios de especialización o segmentación. En ese sentido, un producto -como el Seguro Vehicular- puede ser prestado únicamente por cuatro empresas aseguradoras, lo que determina una condición especial de concentración de la oferta cual formación oligopólica, a diferencia de otro producto -como el Seguro de Accidentes Personales- que podría ser prestado por doce empresas aseguradoras¹⁵.

¹² Mediante resolución N° 224-2003/TDC-INDECOPI publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de julio del 2003, se sancionó a varias empresas de seguros y a la Asociación Peruana de Empresas de Seguros.

¹³ Sentencia de Casación N° 2636-2009 de fecha veintiocho de setiembre del dos mil diez que confirma en sede judicial la Resolución N° 224-2003/TDC-INDECOPI, en la acción contenciosa de Impugnación de Resolución Administrativa.

¹⁴ La investigación de colusión horizontal del Expediente N° 004-2004/CLC donde recayó la Resolución N° 009-2008-INDECOPI/CLC de fecha 25 de febrero del 2008, arribó a la conclusión de la existencia de concertación sancionándose a diversas empresas y sus representantes por la fijación de primas y deducibles mínimos correspondientes a segmentos de seguros básico y completo de vehículos particulares, infracción contemplada en los artículos 3° y 6° literal a) del Decreto Legislativo N° 701.

¹⁵ Estadística basada en la información de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Página Web Oficial. La relación de productos de seguros por empresa prestadora ofrecidos en el mercado peruano se encuentra disponible en http://www.sbs.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=1&JER=243 (visitada el 08 de agosto del 2011).

3.2. Póliza, prima y deducible

La literatura jurídica en materia de seguros proviene de la misma industria, la cual alimenta a la regulación, proveyéndola de nueva terminología. La dispersión legislativa -sin embargo- que caracteriza esta industria, produce como se señaló anteriormente, asimetría informativa en el consumidor. En ese contexto, el asegurado culminará su *know how*¹⁶ sobre el funcionamiento del sistema, luego de establecida una relación de consumo¹⁷ y surgido el siniestro¹⁸. En ese sentido, repasaremos los conceptos generalmente empleados en la contratación de seguros como: *póliza, prima y deducible*.

La *póliza de seguro*¹⁹ alude al contrato de seguro, conformado por las condiciones generales, particulares, especiales, cláusulas adicionales, así como por cualquier documento que contenga declaraciones efectuadas por el contratante o asegurado, con ocasión de la contratación del seguro.

La *prima* -en tanto- constituye el precio o contraprestación a cargo del asegurado, tomador o contratante. Entiéndase, que habiendo cumplido el asegurado con pagar la prima contratada, no deben generarse recargos adicionales para acceder a la indemnización, en tanto el pago de la prima traslada la obligación de cumplimiento a la empresa de seguros. Sin embargo, para darle funcionalidad al sistema, se establece un "*deducible*" que constituye un nuevo desembolso compartido con la empresa de seguros.

El *deducible* representa un copago a cargo del asegurado con ocasión de un siniestro, cubriendo la aseguradora la diferencia. Este pago deducido del total indemnizado tiene fijados desde luego rangos mínimos y máximos. El "*mínimo*" equivale a una suma de dinero fija que corresponderá pagar frente a cualquier siniestro reclamado. El "*máximo*" que constituye su tope, se calcula

como un porcentaje menor del presupuesto, para resarcir el daño. En el numeral 5.1 se aplica este concepto mediante un ejemplo.

4. Concertación de precios y el consumidor de seguros

4.1. Consideraciones legales

La Carta Fundamental del año 1993, de economía social orientada al mercado, favorece la protección del consumidor²⁰, inclusive en relaciones donde no participa individual o directamente. Por ello, la Ley ha incorporado derechos en normas diferentes al Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Para nuestro caso, un acto anticompetitivo -como la fijación de precios- cuyo daño económico equivale a la suma de los daños individuales, será punible bajo el sistema civil de responsabilidad extracontractual. Para ello, se debe demostrar previamente la relación de causalidad entre la acción concertadora y el detrimento individual. Sustentado en la tendencia pro consumidora del derecho de la competencia, se confieren facultades indemnizatorias al consumidor, en sus dos vertientes legales, de la libre y leal competencia.

Frente a la realización de conductas anticompetitivas, la **LRCA** ha regulado la capacidad de acción del afectado (consumidor o competidor), conforme al artículo 49° de la **LRCA**, que señala:

Artículo 49°.- Indemnización por daños y perjuicios.- Agotada la vía administrativa, toda persona que haya sufrido daños como consecuencia de conductas declaradas anticompetitivas por la Comisión, o en su caso, por el Tribunal, incluso cuando no haya sido parte del proceso seguido ante INDECOPI, y siempre y cuando sea capaz de mostrar un nexo causal con la conducta declarada anticompetitiva, podrá demandar ante el Poder

¹⁶ Dícese de la adquisición del *know how* [saber como] cuando se llega a comprender cabalmente el funcionamiento de un método de trabajo, giro o negocio.

¹⁷ Téngase en cuenta que el mercado de seguros no es operado directamente por la compañía de seguros, sino por agencias de corretaje, quienes actúan como efectivos ofertantes del producto, lo que distancia el contacto informativo entre el prestador real del servicio y el consumidor.

¹⁸ A diferencia de la teoría del consumidor diligente, consideramos que los costos del proveedor no se verán incrementados, al sancionársele frente al consumidor (por traslado de las multas al precio final), debido al factor competencia. Se incrementarán razonablemente los precios (incentivado por evitar multas) hasta un nivel que costee gastos de perfeccionamiento de publicidad informativa y entrenamiento adecuado al personal, generando consumidores más informados y diligentes.

¹⁹ La Resolución S.B.S. N° 1420-2005, Reglamento de Pólizas de Seguro y Notas Técnicas define a la Póliza de Seguro en su artículo 2 literal i.

²⁰ Artículo 65°.- Protección al consumidor. El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y seguridad de la población.

Judicial la pretensión civil de indemnización por daños y perjuicios.

Por otra parte, la Ley de Represión de la Competencia Desleal (aprobado por Decreto Legislativo N° 1044), no obstante ha sido regulada para parametrar conductas empresariales contrapuestas, desarrolla en su segunda Disposición Complementaria Final otra nota relativa al consumidor:

Segunda Disposición Complementaria y Final.- Derechos de los consumidores.- Los actos de competencia desleal prohibidos por esta Ley son sancionados independientemente de la afectación directa **que pudieran producir en perjuicio de los derechos de los consumidores.** En caso existan consumidores afectados como consecuencia de un acto de competencia desleal, corresponderá a la autoridad competente en materia de protección al consumidor, aplicar las disposiciones que tutelan tales derechos según la Ley de la materia.

En conclusión, la normatividad vigente faculta al consumidor afectado, a entablar reclamos indemnizatorios que *a priori* debiera interesar a las empresas afectadas por actos desleales o anticompetitivos. No obstante lo anotado, la Ley les ha conferido posibilidad de resarcimiento.

4.2. Relación de causalidad del daño al consumidor

Para cuantificar el daño -en el caso de la fijación concertada de precios del deducible mínimo del seguro vehicular- se debe tomar en cuenta la restricción impuesta al consumidor de determinar su verdadero costo de oportunidad²¹, que le impuso una mayor tolerancia a aceptar un mayor deducible mínimo, y a pagarlo luego del siniestro. Si su demanda es inelástica²², entonces acreditará un mayor nexo causal y su beneficio indemnizable. El precio que debió pagar se puede estimar con productos sustitutos o los precios internacionales del seguro contratado.

Como corolario se señala que, la expectativa de los consumidores de esta industria es que se

establezca el valor de la prima y el deducible, de manera libre, independiente y unilateral por cada empresa de seguros. Lo contrario no sólo viola la Ley de competencia, sino que afecta la decisión de compra del consumidor que procura para sí una permanente reducción de tarifas. Se trasladará con esta conducta, el excedente económico que debiera recaer en el consumidor hacia las empresas concertadas, generándoles beneficios no sustentados en su propia competitividad.

5. El caso de la fijación concertada de primas y deducibles mínimos

5.1. El mercado de Seguro de Automóviles:

Un contrato de seguro vehicular cubre incidentes inciertos, manteniendo el estado de cosas previo al siniestro, mediante el prepago de la prima establecida. En ese sentido, frente a un evento dañoso, es deber del asegurado contribuir con el "deducible" o copago. Esto se explica con el siguiente ejemplo, a razón de un deducible mínimo de \$150.00 y un deducible máximo del 10% del valor indemnizable: Si mi vehículo cuesta \$10,000, y la cotización de la refacción por choque asciende a \$2,000, aplicando el deducible pactado del 10%, nos corresponderá pagar \$200, y a la compañía \$1,800.

En el caso del "deducible mínimo" -en el mismo ejemplo- si el daño no fue por choque sino únicamente por rotura de espejo cuya reparación asciende a sólo \$50, no será rentable (pero tampoco imposible) pagar "ciento cincuenta dólares" para resarcirnos de un daño por cincuenta. En este caso, asumiremos definitivamente la refacción.

Como podemos observar, el establecimiento del "deducible mínimo" incentiva conductas más diligentes como si no contásemos con el seguro, desincentivando también reclamos por daños menores al deducible mínimo pactado.

En el caso de la "prima mínima", si mi vehículo está bastante depreciado ¿Cuánto debe costar la prima si su valor es de cuatrocientos dólares? Como el principio de mutualidad exige solidaridad entre los asegurados, no obstante la prima se

²¹ El "costo de oportunidad" se define como la mejor alternativa desechada, siendo una decisión económica frente a dos alternativas de inversión. En el caso propuesto del consumidor comprador de seguros, al no contar con alternativas de compra por la similitud de los precios del deducible mínimo, se altera su capacidad de decisión.

²² Un producto es inelástico cuando su demanda no varía ó lo hace mínimamente, ante alteraciones del precio. En el caso de los propietarios de autos nuevos por ejemplo, un incremento del valor de la prima o el deducible no modificará su decisión de consumo, al resultarles imprescindible contar con el seguro, por lo que su demanda será inelástica (a niveles de demanda individual).

calcula en función al valor de vehículo, se deberá establecer una cifra cuando menos básica a partir del cual asegurar cualquier vehículo y sustentar la permanencia del sistema.

5.2. La investigación de las primas y deducibles mínimos

El caso N° 044-2004/CLC identifica conductas paralelas de fijación de precios, en el mercado de seguros. Específicamente en la fijación de primas y deducibles mínimos de los seguros vehiculares denominados enlatados (productos básico y completo), durante el período 1999-2003, arribados entre el APESEG - Asociación Peruana de Empresas de Seguros y diversas compañías de seguros.

Habiendo encontrado evidencia económica y estadística que demuestra tal práctica, la Comisión de Libre Competencia multó a las referidas empresas y a sus representantes, sustentado en los artículos 3° y 6° literal a) del derogado Decreto Legislativo N° 701.

Esta norma a diferencia de la **LRCA**, no describe en qué consisten las medidas correctivas no punitivas, como en efecto lo hace la nueva regulación, y que transcribimos a continuación:

- a) El cese o la realización de actividades, inclusive bajo determinadas condiciones;
- b) De acuerdo con las circunstancias, la obligación de contratar, inclusive bajo determinadas condiciones; o,
- c) La inoponibilidad de las cláusulas o disposiciones anticompetitivas de actos jurídicos; o
- d) El acceso a una asociación u organización de intermediación.

En el caso de la fijación concertada en comentario, medidas correctivas de cese de paralelismo y/o recontractación con primas y deducibles sincerados resultan adecuados al imponer una corrección de la falla de este mercado. El efecto competitivo de una medida de esta naturaleza, en el caso de las "primas mínimas", es que los precios se establezcan escalonadamente, trasladando la elección más beneficiosa al consumidor.

En cuanto al "deducible mínimo", el establecimiento de medidas correctivas orienta también la predilección

del propietario del vehículo hacia la empresa aseguradora que establezca el deducible mínimo más bajo, ya que el incentivo en esta contratación no radica en el precio de la prima, sino del "deducible mínimo", justificado en una mayor exposición a daños menores por parte de los conductores.

6. Conclusión

Basado en el incremento sostenible del mercado vehicular, nivel significativo de consumidores de seguros vehiculares y que no se encuentra firme la investigación por concertación de primas y deducibles mínimos, la conducta detectada podría tener incentivos a tornarse continuada.

En ese sentido, es estimable considerar mecanismos de cautela pro competitiva, a fin de salvaguardar el libre establecimiento de los precios y se cumplan los objetivos de la regulación.

La Corte Suprema en el caso de la fijación en la comercialización de los precios del pollo (2010) ha reconocido que *"dilatar el pronunciamiento de fondo, puede perjudicar el reflejo económico del mercado, aún más que la propia falta sancionadora por la administración"* y agrega que *"ello no es la respuesta que la sociedad reclama de su sistema judicial"*. Por ello, corresponde incorporar a la legislación vigente normas comunes al *"Expediting Act"*²³, estrictamente para casos con impacto económico, que permitan celeridad en los procesos judiciales contenciosos. Asimismo, la afectación del derecho colectivo de los consumidores, exige también que administrativamente se regulen procedimientos anticompetitivos más breves.

Aplicando el Test del Fracaso del Mercado, se concluye que el beneficio de culminar aceleradamente una investigación, por parte del ente regulador, será mayor que asumir mayores costos por la *plus* regulación (generar procedimientos urgentes, tercerización en la producción de informes, etc.). Asimismo, esta aceleración se justifica en que es mayor el detrimento al "interés económico general" que la cuantía de la multa impuesta por el regulador, por lo que un mecanismo procedimental ágil y correctivo liberará oportunamente a la mano invisible del mercado y la libre fijación de primas y deducibles a precios de competencia.

²³ Norma incorporada al derecho competencial norteamericano a propuesta del Presidente Theodore Roosevelt, en el año 1903, para acelerar los procesos de interés económico general.