

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO**



**“LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL FONDO DE LAS
ASOCIACIONES DE FONDOS CONTRA ACCIDENTES DE
TRÁNSITO Y LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DEL
CONSUMIDOR”.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR:

HUAMÁN ROJAS, CARLOS ENRIQUE

ASESOR:

Tassano Velaochaga, Hebert Eduardo

Octubre, 2018

RESÚMEN EJECUTIVO

El Seguro Obligatorio Contra Accidentes de tránsito constituye el instrumento directo e inmediato ante un infortunio vehicular, el incremento del parque automotor exige que este seguro sea versátil y llegue a mayor cantidad de unidades, es así que las AFOCAT son destinadas en exclusiva a cubrir el sector del transporte público de pasajeros, originando de esta manera un número importante de consumidores de este seguro. El presente trabajo extiende un análisis sobre la regulación jurídica del fondo que poseen las AFOCAT, se pretende comprender que tal regulación motiva la infracción de los deberes como proveedor, motiva a la par la afectación de los derechos de los consumidores y considera un real obstáculo para el cobro de las multas impuestas por parte del INDECOPI. Es así que cada punto desarrollado permitirá, en primer lugar, entender los enunciados conceptuales de estricta relación con las AFOCAT, su origen y evolución, pasando por el sistema normativo que las ampara, permitiéndonos establecer un nivel comparado de seguros vehiculares de este tipo a nivel Latinoamérica, centrando nuestra atención en lo relativo al aspecto técnico jurídico del fondo AFOCAT, el cual, a la luz de lo analizado, permitirá entender la imperiosa necesidad de reforma, con el fin de impedir ulteriores afectaciones a nivel consumidor.

ÍNDICE

RESÚMEN EJECUTIVO	1
ÍNDICE	2
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: ASPECTOS PRELIMINARES Y ANTECEDENTES	7
1.1. Premisas conceptuales	7
1.1.1. Accidente de Tránsito.....	7
1.1.2. AFOCAT.....	7
1.1.3. CAT.....	8
1.1.4. Central de Riesgos	8
1.1.5. Fiduciaria.....	8
1.1.6. Fondo	9
1.1.7. Vehículo Coberturado	9
1.1.8. Contrato de Fideicomiso	9
1.1.9. Consumidores	10
1.1.10. Proveedores.....	10
1.1.11. Relación de consumo.....	11
1.1.12. Idoneidad.....	11
1.1.13. Obligación de los proveedores.....	11
1.1.14. Sanciones administrativas del INDECOPI	11
1.1.15. OPS	12
1.2. Marco Legislativo	12
1.3. Marco Jurisprudencial	13
1.4. Antecedentes del Seguro Contra Accidentes de Tránsito	13
1.5. Las AFOCAT: Evolución legislativa, aspectos preliminares y problemática en torno al consumidor	16
CAPÍTULO II: REGULACIÓN DEL FONDO AFOCAT Y LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR	20
2.1. Regulación de los Seguros contra Accidentes de Tránsito a nivel Comparado.....	20
2.1.1. Regulación Colombiana ..	20
2.1.2. Regulación Ecuatoriana	21
2.1.3. Regulación Chilena	22
2.1.4. Regulación Boliviana	23
2.1.5. Regulación Brasileña.	24

2.1.6.Regulación Argentina.	26
2.2. SOAT vs AFOCAT: La hegemonía de las AFOCAT en el transporte público de pasajeros	29
2.3. Las AFOCAT: La infracción de sus deberes como proveedor y su afectación a los Derechos del Consumidor	31
2.4. Regulación jurídica Fondo AFOCAT	45

CAPÍTULO III: LA POTESTAD SANCIONADORA DEL INDECOPI Y EL PROBLEMA EN EL COBRO DE LAS MULTAS50

3.1. El INDECOPI, su potestad sancionadora frente a las AFOCAT y el ulterior pago de las multas	50
3.2. FONDO INTANGIBLE: Un obstáculo para el real cobro de las multas por parte del INDECOPI	53

A modo de conclusión.....	58
---------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	62
---------------------------	----



INTRODUCCIÓN

Las Asociaciones de Fondos Contra Accidentes de Tránsito, (en adelante AFOCAT), surgen de la necesidad de abastecer al mercado automotor de un seguro que brinde una cobertura óptima, y por sobre todo a un costo accesible, empero, la adquisición y posterior efectivización de dicho seguro trae consigo una serie de actuaciones atentatorias contra sus consumidores y una obstrucción en la cobranza de las multas impuestas por el INDECOPI, esto último, previo procedimiento administrativo sancionador. La realidad nos muestra dos frentes, el primero advierte el funcionamiento interno de una AFOCAT, esto en relación a las coberturas que el seguro brinda, enfocando en esencia la irregular forma de cumplir con los servicios ofrecidos en favor de los consumidores de estos seguros vehiculares. La percepción anotada nos permite colegir que, en forma cotidiana, éstas instituciones concretan prácticas que en la mayoría de casos posee su origen en la derivación de memorándums por parte del consejo directivo (cuyos miembros por lo general, ninguno es abogado), hacia la gerencia legal, asesor legal interno o externo de ser el caso, se advierte pues, que el consejo, realizó ya una calificación preliminar de las solicitudes de indemnización por muerte, incapacidad temporal, gastos médicos y otras prestaciones relacionadas con un accidente de tránsito, y los que la AFOCAT queda obligada a pagar; dicho memorándum ordena en buena cuenta, negar u obstaculizar los pagos antes referidos, no obstante, de que las solicitudes presentadas cumplen con las exigencias que el reglamento AFOCAT y SOAT establecen, por consiguiente, corresponde el pago del monto solicitado sin más, en tanto, la disposición y alegación del consejo directivo siempre reside en denegar de plano las solicitudes, por tanto, la respuesta inicial a las pretensiones de los solicitantes tienen como consecuencia la generación de observaciones sin sustento jurídico alguno.

A consecuencia de ello, los administrados interponen las respectivas denuncias ante el INDECOPI, procedimientos que las AFOCAT tienen que afrontar tratando, en suma, de defender lo indefendible, no obstante, y durante la tramitación de los procedimientos, sea ante la comisión u órgano resolutorio de procesos sumarísimos, el carácter agreste para con los solicitantes y beneficiarios de las indemnizaciones o reembolsos persiste, comportamiento que se traduce en seguir la denuncia hasta las últimas instancias, esto es, la interposición del otrora recurso de revisión ante el superior jerárquico, inclusive hasta el proceso contencioso administrativo en sede judicial. Es así que, efectivamente, podemos evidenciar que el consumidor de las AFOCAT, que como veremos más adelante, es aquel que adquiere el Certificado

Contra Accidentes (en adelante CAT), queda en riesgo latente de no ser coberturado ante un accidente de tránsito, y por ende, resulta evidente la vulneración de sus derechos.

Siguiendo este correlato, debemos precisar que ya en última instancia, las AFOCAT efectivizan el pago en favor de los beneficiarios, considerando obviamente la orden contenida en una resolución final expedida por el INDECOPI, siendo así, y estando a la evidente negativa injustificada en el pago de las prestaciones, la resolución final antes referida procede adicionalmente a imponer la multa respectiva, la cual queda pendiente para su cobro; ante esta obligación – pago de las multas - las AFOCAT tienen las cosas claras, puesto que la premisa principal que internalizan, reside en la inafectación de su fondo, el cual, no sólo resulta ser el único patrimonio que ostentan a su nombre, sino que además, éste es intangible. Todo esto da cuenta que los mecanismos cautelares u otros que tiene la oficina de cobranza coactiva del INDECOPI resultan infructuosos, tanto más, si las AFOCAT no cuentan con otros bienes o cuentas, distintas al fondo, pasibles de afectación, *máxime*, no están obligadas a tenerlas.

Por otro lado, se consolida un trámite complejo para los solicitantes, entrelazando la necesidad de cobertura de la peripecia acontecida y el desentendimiento de la AFOCAT, ya que como se adelantó, una vez presentada la respectiva solicitud, las AFOCAT proceden a realizar una serie de observaciones, a través de las cuales, requieren diversos requisitos adicionales u otras exigencias que por ningún motivo son considerados por el reglamento SOAT o AFOCAT. Ya en INDECOPI, se encuentra un espacio donde la administración podrá deponer el actuar de estas instituciones, empero, el perjuicio contra el consumidor ya se materializó. Es por ello que, en las líneas subsiguientes, advertiremos en un primer plano, la transgresión ejecutada por las AFOCAT, respecto de los deberes que le corresponden como proveedor, para proseguir con los derechos del consumidor que resultan afectados por las actuaciones de éstas instituciones, identificándose con ello, que la regulación existente las conlleva a actuar abiertamente afectando al consumidor de estos servicios, así como la desidia para el cumplimiento de las multas que el INDECOPI impone a estas instituciones.

Bajo dicho contexto, el análisis que impartimos, determinará que las AFOCAT realizan actuaciones que evidencian la vulneración a los derechos que el consumidor ostenta, ello en estricta relación con la adquisición del denominado Certificado Contra Accidentes de Tránsito conocido en la práctica como CAT. Es así que, la idoneidad, la cual es entendida como la efectiva correspondencia respecto de lo que el consumidor

ha de esperar en relación a un producto o servicio y lo en la realidad objetiva recibe, resulta también, vulnerada en forma constante con el actuar de las AFOCAT, pues, a la compra de un CAT se establece e informa las condiciones de las coberturas, sin embargo, las mismas que de concretarse un accidente de tránsito no son efectivizadas, peligrando con ello, la salud, integridad y la propia existencia de los consumidores beneficiarios del seguro, hecho que resulta ilegítimo, puesto que la AFOCAT, como todo proveedor, debe garantizar el efectivo cumplimiento de las condiciones ofrecidas al momento de la compra del bien o servicio.

La impunidad que poseen las AFOCAT en relación al procedimiento para la cobranza de las multas aplicadas por el INDECOPI como consecuencia de las afectaciones al derecho del consumidor debidamente comprobadas en sede administrativa, es el último punto a determinar, en sí, contrastaremos que, en efecto, el área de cobranza coactiva no puede trabar las medidas de embargo en tanto no exista patrimonio vigente, tanto más si como hemos adelantado el fondo contra accidentes es uno de los únicos bienes identificables que poseen las AFOCAT pero una de sus características principales es que resulta ser intangible; por tanto, y con la finalidad de preservar la verdadera esencia correctiva de las multas, se debe disponer de medidas certeras que a nuestro entendimiento posibilitarían la reducción de índices respecto a la lesión de la esfera del consumidor, y hegemonizar el ámbito teleológico de las sanciones administrativas.

CAPÍTULO I: ASPECTOS PRELIMINARES Y ANTECEDENTES

1.1. Premisas conceptuales:

Como base del presente trabajo, resulta elemental y necesario la presentación de postulados conceptuales, los cuales en su mayoría son desarrollados por el Decreto Supremo N° 040-2006-MTC - Reglamento de Supervisión de las AFOCAT, (en adelante reglamento AFOCAT); así como aquellos conceptos abordados por la Ley N° 29571 norma que plasma el Código de Protección y Defensa del Consumidor, del mismo modo precisamos otros conceptos de estricta relación con el tema elegido, todos los que viabilizaran el presente trabajo, así tenemos:

1.1.1. Accidente de Tránsito:

A la luz del reglamento AFOCAT, éste es entendido como un evento altamente inesperado, imprevisto, así como violento, teniendo como partícipe principal a un vehículo automotor, el cual puede estar en marcha o no, derivando consecuencias dañosas a los ocupantes de dicha unidad o terceros, es importante resaltar que para que dichas consecuencias sean objeto de cobertura por parte de la AFOCAT, se debe tener certeza de la realización del accidente en forma objetiva. (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.1).

1.1.2. AFOCAT:

En el presente trabajo, este será el concepto de mayor utilización por ser la institución donde se verificará la ulterior afectación a los derechos del consumidor a partir de la infracción de sus deberes como proveedor; así, según el reglamento AFOCAT, ésta resulta ser una persona jurídica de orden privado, que se constituye como tal en razón de las disposiciones que el artículo 80° del Código Civil establece; constituida por personas naturales y/o jurídicas que ostenten la respectiva autorización por parte de la entidad estatal correspondiente para el ejercicio del transporte de personas, sea este provincial, urbano e interurbano, aquí se incluyen también a los mototaxis. Siendo el fin de la AFOCAT, la administración óptima de aquellos Fondos Regionales o Provinciales, los que se originan de los aportes de aquellas personas que las conforman, ejerciendo además otras actividades de complemento que coadyuven a la finalidad antes citada, todo ello a partir un requisito *sine qua non*, esto es, contar

con el permiso para la venta de CAT, el cual es otorgado únicamente por la Superintendencia de Banca Seguros y administradora de Fondos de Pensiones (en adelante SBS). (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.2).

1.1.3. CAT:

Éste resulta ser el instrumento medular y propio de las AFOCAT ya que es expedido única y exclusivamente por estas instituciones, las que previamente deberán encontrarse registradas en el registro correspondiente adscrito a la SBS, y abarca cada unidad vehicular de propiedad del transportista o adquirente del certificado contra accidentes de tránsito, éstos – transportista o adquirente - una vez adquirido el CAT, se ostenta la calidad de asociado. El CAT deberá ser expedido según los formatos, exclusivos y vigentes, los cuales son aprobados en forma previa por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, acreditando así el deber que posee la AFOCAT de coberturar todas aquellas contingencias y consecuencias que un accidentes de tránsito deriva, todas ellas en favor de sus víctimas, inclusive terceros que no ocupaban el vehículo siniestrado, obligándose el asociado al pago de los aportes, que en forma obligatoria deben efectuar de manera independiente, respecto de cada unidad vehicular. (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.3).

1.1.4. Central de Riesgos:

Este concepto resulta estrictamente técnico y se deriva del seguro obligatorio SOAT, que como veremos en líneas posteriores es la contraparte del CAT; la central de riesgos por tanto es propia del SOAT y CAT respectivamente, resulta ser pues una base de datos operada y administrado por la SBS, cuya tarea principal reside en registrar las principales incidencias como consecuencia del reporte de un accidentes de tránsito, su procesamiento y publicidad resulta importante para mantener una información veraz y exacta de los niveles de siniestralidad que se ostenta, para que posteriormente refleje en forma proporcional el costo que derivan los accidentes de tránsito. (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.4).

1.1.5. Fiduciaria:

Se considera fiduciaria a la empresa debidamente autorizada y previamente designada por la SBS, siendo su función principal la de ser depositario del fondo de las AFOCAT, es el encargado además de

administrar dicho fondo a fin de brindarle la mayor rentabilidad posible y generar los beneficios a los cuales se ha obligado mediante el respectivo contrato de fideicomiso, celebrado en forma previa con la AFOCAT. (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.6).

1.1.6. Fondo:

Es pues un concepto de trascendencia en el presente trabajo, ya que a partir de su regulación jurídica se verificará una de las principales motivaciones para infringir las obligaciones que como proveedor le corresponde a las AFOCAT, propiciando de esta manera la vulneración de los derechos del consumidor. El fondo abarca una esfera tanto regional o provincial y se conforma por monto líquido de dinero que tienen su origen en los aportes de los asociados de una AFOCAT, vale decir, resulta ser el patrimonio más importante de ésta, aquí se incluye adicionalmente los réditos o ganancias que puede generar, y se orienta de manera principal a la real cobertura de las contingencias que un accidente de tránsito pueda derivar, ello en favor de los beneficiarios, como consecuencia o causa de lesiones e inclusive de muerte, todo esto, en tanto el vehículo que participe posea el respectivo CAT y que éste se encuentre vigente al momento del accidente. (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.7).

1.1.7. Vehículo Coberturado:

En forma lógica se entiende al vehículo que adquirió su CAT, facultándolo y habilitándolo para poder ejercer todas las coberturas que el seguro dispone, sea para el caso de afectaciones corporales o decesos derivados de una peripecia de tránsito; la unidad coberturada es aquella que oferta y ejerce el servicio público de pasajeros sea este provincial o regional, urbano así como interurbano, y adicionalmente a mototaxis, (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.21), ello responde a que, como también expondremos más adelante, las AFOCAT tienen su razón de ser en el transporte público de pasajeros.

1.1.8. Contrato de Fideicomiso:

Vienen a ser el acto jurídico celebrado por la AFOCAT y una empresa debidamente señalada por la SBS, denominada la Fiduciaria, dicho contrato tienen como finalidad primordial la debida administración del fondo que ostentan las AFOCAT. (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.26).

1.1.9. Consumidores:

Estatus propio de personas jurídicas o naturales, las que previamente requieren la adquisición, utilización o disfrute de los productos o servicios ofertados por los proveedores, y que derivaran su propio beneficio, el de los suyos, su entorno social, que debe estar alejado de un ámbito relativo a las actividades empresariales o profesionales; no ostentaran tal status, las personas que utilizan o disfrutan del producto o servicio el cual es destinado en forma habitual a las actividades que como proveedor ejerce. (Código de Protección y Defensa del Consumidor, art. 1.1)

1.1.10. Proveedores:

Resultan ser la contraparte de los consumidores, este concepto también recae sobre personas naturales o jurídicas, de derecho privado o público, su característica principal es la habitualidad en la fabricación, elaboración, manipulación, acondicionamiento o combinación, de productos o servicios en favor de los consumidores, así como el almacenaje, preparación, venta, y suministro de los mismos. Las características y actividades que se debe ostentar para ser considerado como proveedor son:

- a. Los distribuidores o comerciantes.-** Que a la par resultan ser personas naturales o jurídicas, cuya característica es vender o proveer, sea al por menor o mayor, productos y/o servicios cuyo destinatario final sea el consumidor, aclarando que tal actividad no debe desarrollarse necesariamente en lugares donde se tenga acceso directo a los usuarios.
- b. Productores o fabricantes.** - Cuya actividad es la de producir, extraer, industrializar o transformar, todos aquellos bienes considerados intermedios o finales para su respectiva expedición a comercialización en favor de los consumidores.
- c. Importadores.-** Personas que utilizan a la actividad de importación de productos como labor principal, y la ulterior venta de éstos dentro del territorio peruano.
- d. Prestadores.-** Personas que efectúan servicios en favor de los usuarios. (Código de Protección y Defensa del Consumidor, art. 1.1)

1.1.11. Relación de consumo:

Acto que involucra al consumidor, el cual adquiere un producto o servicio, y al proveedor, el cual es el encargado de generar dichos productos o servicios, para lo cual es preciso que concurra adicionalmente una contrapartida económica para su configuración. (Código de Protección y Defensa del Consumidor, art. 5).

1.1.12. Idoneidad:

Expectativa que ostenta el consumidor ante la adquisición de un bien o servicio y lo que en efecto recibe, teniendo como base la oferta que ha proporcionado el proveedor, el sistema de marketing utilizado y la información vertida, así como las cláusulas, escenarios y circunstancias que el acto amerita, el tamaño, forma y todas las particularidades del producto o servicio, el monto pagado, entre otros elementos según las circunstancias que se presenten. (Código de Protección y Defensa del Consumidor, art. 1.18).

1.1.13. Obligación de los proveedores:

Consideramos que esta viene a ser parte de la contraprestación a la que se obligan los proveedores, siendo a la par un concepto central (conjuntamente con la idoneidad) para el presente trabajo; la obligación del proveedor se entiende como el conjunto de exigencias respecto de la aptitud de los productos y servicios que se ofrece a los consumidores; los proveedores responden por la autenticidad de sus marcas y las características que muestran los bienes ofertados, y el respaldo del signo distintivo que ampara a quien presta el servicio, el proveedor responde además por la falta de correspondencia entre los sistemas de publicidad y los bienes ofertados, asimismo responden por el contenido y la duración del bien al que hace referencia los envases. (Código de Protección y Defensa del Consumidor, art. 19).

1.1.14. Sanciones administrativas del INDECOPI:

Tal institución, por medio de sus oficinas regionales, y previo procedimiento administrativo sancionador, puede imponer las respectivas sanciones, que van desde una amonestación hasta la imposición de 450 Unidades Impositivas Tributarias, sanciones que el propio código del consumidor establece en el siguiente orden: i) ante Infracciones leves,

resulta aplicable la respectiva amonestación o en su defecto una multa ascendente a 50 UITs. ii) las Infracciones graves, que serán objeto de imposición de una multa base de 150 UITs. y iii) las Infracciones denominadas muy graves, para las que serán aplicadas una multa con el límite de 450 UIT.

1.1.15. OPS:

Órgano de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor del INDECOPI, quien conoce los procedimientos administrativos sancionadores con una cuantía hasta de 3 UIT, órgano que en gran medida atiende, en primera instancia, las denuncias formulas contra las AFOCAT.

1.2. Marco Legislativo:

Para la presente investigación, es menester acudir a la siguiente legislación:

- 1.2.1. Constitución Política Del Perú (1993):** No podemos dejar de lado la norma directriz del estado, por el contrario debemos considerar su contenido en primer orden; es así que tendremos la necesidad de recurrir en estricto al artículo 65º, el mismo que dispone la tutela en favor de los consumidores, siendo que, es el Estado el encargado de velar por la preponderancia de dicho sistema protector, al establecer sus alcances sobre los productos y servicios ofertados en favor de los consumidores.
- 1.2.2. Decreto Supremo N° 040-2006-MTC:** El mismo que determina la expedición del Reglamento AFOCAT - y de funcionamiento de la Central de Riesgos de Siniestralidad derivada de Accidentes de Tránsito.
- 1.2.3. Decreto Legislativo N° 1050:** Norma que establece que las AFOCAT, tendrán como ente regulador, supervisor, fiscalizador y controlador a la SBS.
- 1.2.4. Decreto Supremo N° 024-2002-MTC:** El cual aprueba el Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios de Accidentes de Tránsito (en adelante reglamento SOAT), cuyo contenido desarrolla la obligatoriedad del seguro, y resulta ser, conjuntamente con el reglamento AFOCAT, los pilares normativos que desarrollan el sistema de seguros vehiculares obligatorios en nuestro país.
- 1.2.5. Ley N° 29571:** Ley que rige el Código de Protección y Defensa del Consumidor.
- 1.2.6. Ley N° 26979:** Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

1.3. Marco Jurisprudencial:

Acudimos a las siguientes resoluciones expedidas por la Sala de protección al Consumidor, instancia que ha conocido las denuncias por vulneración al Código del Consumidor, relativo a la omisión en el pago de las indemnizaciones a las que las AFOCAT están obligadas a cumplir y que en forma injustificada niegan en primera instancia siendo necesario, según la cuantía, recurrir tanto a la comisión de protección al consumidor o al OPS del INDECOPI para hacer valer tales prestaciones; jurisprudencia que en líneas posteriores serán analizadas conforme corresponde:

1.3.1. Resolución 0001-2014/SPC-INDECOPI, expedida por Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor.

1.3.2. Resolución 0082-2014/SPC-INDECOPI, expedida por Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor.

1.3.3. Resolución 01072015/SPCINDECOPI, expedida por Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor.

1.3.4. Resolución 06412015/SPCINDECOPI, Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor

1.4. Antecedentes del Seguro Contra Accidentes de Tránsito:

A lo largo del tiempo, el hombre ha experimentado, a partir de sus actividades cotidianas y de su propio desenvolvimiento en la sociedad, que mantiene un alto grado de riesgo, por lo tanto, ha entendido una serie de fórmulas para poder atenuar las consecuencias que dicho riesgo deriva, siendo el sistema legal uno de los más propicios e idóneos para consolidar una protección ante ulteriores eventos dañosos, es así que, para el caso del sector transporte, se concibe que “la sociedad asume los efectos nocivos de los accidentes o del uso de autos, queremos decir que se acepta el resultado dañoso como un costo por la existencia del vehículo” (Valenzuela, 2016, p. 96).

Se genera pues la creación de los seguros, que a decir de Bustamante, no se conoce en demasía respecto de su historia, así, algunos antecedentes nos remontan a los sistemas de comercio, en especial con la implementación de la llamada Ley de Rodhios, la cual estipulaba que los propietarios de bienes

trasladados por mar, eran responsables de las ulteriores pérdidas ocasionadas sean en su totalidad o en parte de las mismas, asimismo, el sistema romano tenía como antecedente las asociaciones militares por las cuales sus miembros partícipes aportaban cuotas con el ánimo de crear un fondo fraternal, el cual era destinado para pagar y cubrir aquellas contingencias que los miembros podrían mantener, sobre todo, aquellas que eran derivadas de su actividad en la milicia. (Bustamante, 2017).

Ya en la etapa medieval se entiende la formación de las llamadas Guildas, las cuales son consideradas organizaciones de comerciantes, artesanos en su mayoría, bajo un ánimo fraterno, teniendo como nota común el desempeño de una actividad similar, siendo que, la fraternidad y modo cooperativo ante emergencias de sus miembros era una de sus características básicas, ello a partir de un fondo de cooperación el cual era aportado por sus miembros. (Bustamante, 2017).

En lo que respecta al Siglo XIV y XVII, se comprende las bases de la creación de seguros en su más amplia variedad, como apuntamos al inicio de esta sección, todo ello queda en estricta relación de las actividades cotidianas del hombre y el riesgo que podrían devenir; así tenemos, la implementación de los seguros marítimos, los seguros de vida y contra incendios. El seguro de vida, muy usado en la actualidad, tuvo sus comienzos con la situación de embarazo que tenían las mujeres y que merecía cobertura en los distintos problemas que podría acontecer durante dicho periodo y su etapa posterior. Fue en Londres donde se tienen ya la materialización de un seguro por medio de la venta y comercialización de la póliza de seguro, la cual se concretó por medio del llamado The Royal Exchange en 1583. (Bustamante, 2017).

Sobre el seguro contra las consecuencias producidas por un incendio, se comprende su origen en el año 1667, y tiene como país impulsador a Inglaterra, su implementación tiene como hecho histórico el incendio de Londres, cuyas consecuencias fueron lapidarias, al arrasar 13,200 casas y 90 iglesias, teniendo como consecuencia la creación de las denominadas oficinas de seguros FIRE Office y Friendly Society siendo que en 1686 se apertura Nasurge Lloyd's conocida como la compañía de seguros con mayor auge en Europa. (Bustamante, 2017).

Pues bien, como podemos advertir la generación de los seguros de vida e incendios se constituyen como los antecedentes para la creación de los seguros

vehiculares, el cual resulta ser a la fecha el seguro de mayor adquisición a nivel del mercado. El seguro de autos en sus inicios ha sido entendido como un privilegio, por cuanto, las consecuencias de los daños materiales hacia la unidad, comprendía la cobertura del 100 % de las afectaciones que el vehículo haya podido tener, incluso ser reemplazado por uno nuevo según la evaluación de los hechos y la determinación de la póliza. A inicios del siglo XX, los seguros vehiculares ampliaron la cobertura hacia las personas que ocupan la unidad y terceros que hayan sido pasibles de daños como consecuencia de un accidente de tránsito, esta situación se ha ido considerando ya como una exigencia, tanto más, si a la fecha se puede advertir que el ámbito normativo de la mayoría de países, exige contar con un seguro ante posibles infortunios, extremo que, para el caso peruano, también se aplica, siendo evidente la existencia de normas que exigen la obtención de un seguro con carácter obligatorio.

En esta línea, la noción de indemnización para las víctimas de la peripezia automovilística, tuvo sus primeros entendidos entre los años treinta y sesenta cuando el fenómeno de la motorización se extendió a latitudes mundiales, siendo importante mencionar que en materia de seguros obligatorios, es Dinamarca el primer país en implementar éste, bajo el sistema del seguro obligatorio de responsabilidad civil en automóviles de 1918, haciéndose extensivo en países como Noruega en 1926, Austria en 1929, y Reino Unido en 1930. (Herrera, 2009, p.17). No está por demás aclarar que el fenómeno de la motorización citado en forma previa, acrecentó su actividad en la fabricación de vehículos, consolidando *per se* una actividad riesgosa, para lo cual, la exigencia de un seguro era imperante.

El Seguro Contra Accidentes de Tránsito, conocido por todos como SOAT, se considera como la génesis de los seguros vehiculares en el Perú, no obstante de su precio - el cual resultaba en sus inicio muy oneroso, dado que era el único seguro que podían ser adquirido por los vehículos a nivel nacional - era el que contenía todas aquellas coberturas en favor de las personas y terceros no ocupantes de los vehículos partícipes en un accidente de tránsito, ello genera el sustento normativo, el cual recae sobre el Reglamento SOAT.

El citado reglamento ratifica, como se ha indicado, la exigencia que la Ley General de Tránsito y Transporte enuncia, en razón que todo vehículo cuya circulación se concrete dentro del territorio nacional, tiene la obligatoriedad de contar con un seguro contra Accidentes de Tránsito. La norma acotada considera los aspectos

legales, y procedimientos que las aseguradoras deben cumplir, enfatizando que el seguro tiene como objetivo sustancial, la cobertura, sin mayor demostración que la sola ocurrencia del accidente, en favor de las personas ocupantes del vehículo siniestrado, además de aquellos que no lo ocupan (transeúntes en la mayoría de los casos), las mismas que han derivado afectaciones a su integridad física o han producido su deceso. Es necesario anotar, que las coberturas que las compañías de seguros ofrecen comprenderá una atención individual y tendrá un límite de pago respecto de cada una de ellas que, como evidenciaremos en las legislaciones comparadas, ostentan también un monto tope, es decir no son ilimitadas, caso de los gastos médicos por ejemplo que ampara, para el caso peruano, un límite de 5 unidades impositivas tributarias.

1.5. Las AFOCAT: Evolución legislativa, aspectos preliminares y problemática en torno al consumidor:

Es importante rescatar que el tema de las AFOCAT a nivel de doctrina ha sido abordado en forma bastante discreta, por tanto, responder a la pregunta *¿Qué es lo que se ha escrito en forma previa?* obtendrá también, una modesta respuesta. Para entender y ubicarnos en el presente trabajo, es preciso distinguir lo relativo al CAT, concepto propio y exclusivo de las AFOCAT, así, debemos considerar su origen en el Seguro Contra Accidentes de Tránsito – SOAT, el cual posee un antecedente legislativo que data del año 1986 con la publicación del Código de Tránsito y Seguridad Vial, el mismo que constreñía a toda unidad vehicular para contratar una póliza por responsabilidad civil. El 7 de octubre de 1999 se expide la Ley 27181 – Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, cuyo texto inicial exige, en el mismo sentido, que toda unidad vehicular circulante en el Perú deberá detentar una póliza vigente ante la ocurrencia de un accidente; del mismo modo mediante D.S. 024-2002-MTC, se dispone la vigencia de Reglamento SOAT, que desarrolla la extensión, coberturas, indemnizaciones y otros relacionadas con el seguro.

Con la dación del reglamento AFOCAT, se dispone su funcionamiento como tal, siendo autorizadas para la expedición del ya citado Certificado Contra Accidentes de tránsito - CAT, ello es base para que en el año 2008 mediante D.L. 1051, se produzca la modificatoria de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, para delimitar la funcionalidad del CAT y su disposición para coberturar las contingencias derivadas de accidentes de tránsito dentro de su competencia territorial, sea provincial o regional, esta evolución y sustrato normativo es concordante con el contenido del propio dominio web de la SBS, entidad

supervisora y fiscalizadora de las AFOCAT, función que antes entendía en forma exclusiva el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Resulta necesario comprender, que las AFOCAT, como ya versamos, es entendida como una persona jurídica de orden privado, que se constituye en su formación como tal en razón de las disposiciones que el artículo 80° del Código Civil establece, estas deben contar con la respectiva autorización por parte de la entidad estatal correspondiente para el ejercicio del servicio de transporte, sea este provincial urbano e interurbano; aquí también se incluye los mototaxis. Siendo su principal finalidad la de administrar en forma óptima aquellos Fondos Regionales o Provinciales, los que se originan de los aportes de aquellas personas que las conforman, ejerciendo además otras actividades de complemento y de relación directa con los fines que ostenta, todo esto a partir del cumplimiento de las exigencias que la SBS determina y que a la postre significa la autorización para expedir los CAT (D.S. 040-2006-MTC, art. 2.2).

Según lo estipula el propio reglamento AFOCAT, éstas instituciones, conservan un orden y una clasificación y de esta forma, podemos denotar la existencia de AFOCAT regionales y provinciales; las primeras quedan constituidas por asociados que pueden operar en el ejercicio de la actividad del transporte en zonas geográficas de distinta latitud empero dentro de una misma región; es por ello que, su característica principal es la emisión de los CAT, cuya protección será válida en toda una región, dejando expresa constancia que los certificados antes acotados, emitidos por las AFOCAT regionales, resultan ser aplicables para cada una de las provincias que pertenecen a la región, lo cual no significa que su uso sea destinado para aquellas unidades consignadas al uso interprovincial, en razón que la Ley General de Transporte, o el reglamento AFOCAT lo tiene permitido. Por otro lado las AFOCAT provinciales resultan ser aquellas constituidas por asociados que también operan en el sector transporte, empero, lo realizan a nivel de una jurisdicción provincial y por derivación quedan autorizadas para emitir certificados cuya validez abarca una provincia en estricto.

De la clasificación antes mencionada se advierte de manera clara que la expedición del CAT es atribuida en esencia a las AFOCAT, aspecto que es refrendado por su propio reglamento, el cual entiende a este instrumento como aquel que acredita la obligación que posee la AFOCAT de coberturar todas aquellas contingencias y consecuencias que un accidentes de tránsito derive, gastos médicos, indemnizaciones y otros en favor de las víctimas, sean estos

ocupantes o no ocupantes del vehículo partícipe, teniendo como exigencia básica, el pago de los aportes realizados por el asociado, el que de manera obligatoria se obliga a efectuar en forma independiente respecto de cada vehículo.

De lo antes expuesto, debemos dejar sentado que tanto el SOAT y el CAT poseen una característica en común, la cual radica en la atención inmediata de las consecuencias producidas por los accidentes de tránsito, *contrario sensu*, ambas poseen particularidades distintas, las cuales es preciso anotar utilizando el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 1: Cuadro comparativo entre SOAT y CAT

Seguro Obligatorio Contra Accidentes de Tránsito (SOAT)	Certificado Contra Accidentes de Tránsito (CAT)
Administrado por empresas aseguradoras	Cuya gestión y administración corresponde a las AFOCAT
Su cobertura abarca todo el territorio nacional.	Su cobertura resulta específica, pues solo abarca una provincia o región determinada, por ello, si el infortunio aconteciera fuera de su ámbito de territorial no existe obligación de cubrir por parte de las AFOCAT.
Es expedido para todo vehículo, sea destinado a uso particular, transporte de pasajeros, mercadería, entre otros.	Es expedido únicamente para aquellos vehículos que ejercen el transporte público de pasajeros a nivel urbano abarcando además a los mototaxis, aclarando que no se podrán expedir certificados para aquellos vehículos destinados al transporte interprovincial, de carga o servicio de movilidad de escolares.
Su ente supervisor resulta ser la SBS.	Ente supervisor, la SBS.
Expide una póliza.	Expide el denominado Certificado Contra Accidentes de Tránsito – CAT.

Fuente: “Tomado del material brindado por la SBS en la capacitación sobre AFOCAT”, febrero de 2010.

Sobre la información mostrada, se observa que el CAT se erige como un instrumento muy práctico a fin de cubrir las afectaciones de aquellos que ocupan una unidad vehicular así como los transeúntes afectados en un posible accidente de tránsito, lo cual ha permitido que sobre todo los transportistas de cada provincia o región opten por éste, no solo por su sistema de cobertura, que es idéntico al del SOAT¹, sino por los precios muy accesibles que se ofrece en el mercado.

¹ Debemos aclarar que tanto SOAT como AFOCAT cubren los siguientes conceptos y montos siguientes: (D.S. 024-2002-MTC, art. 29)

- Indemnización por muerte, ascendente a 4 UIT
- Invalidez temporal y permanente, la primera en un tope de 4 UIT y la segunda en un tope de 1 UIT.
- Gastos médicos, en un máximo de 5 UIT
- Gastos por sepelio cuyo monto tope es de 1 UIT

El INDECOPI ha informado que juntamente con los bancos, las AFOCAT son las que más denuncias ostentan por afectación a los derechos del consumidor (Mitma, 01 de enero de 2016, Diario Correo. Edición digital) al transgredir el contenido de los artículos 18° y 19° del Código de protección y Defensa del Consumidor - Ley 29571, relativos a la idoneidad del consumidor y las obligaciones del proveedor, elementos que, como concluiremos, resultan determinantes. Teniendo presente dicha información, las AFOCAT expresan un desentendimiento sobre las atenciones e indemnizaciones de las personas perjudicadas con las consecuencias de un accidente de tránsito, tanto más, los derechos derivados del CAT, deben hacerse valer todavía mediante la denuncia respetiva sea en el OPS o en la comisión, dependiendo de la cuantía que su pretensión derive, circunstancia que en la práctica significa de 2 a 4 meses para la expedición de una resolución final de última instancia administrativa, plazo que involucra una extensión en el efectivo goce de un derecho que las AFOCAT están en la obligación de atender sin mayor trámite, siendo imperioso acudir al INDECOPI para poder exigir lo que legalmente les corresponde a los beneficiarios del CAT.

Las AFOCAT, al margen de tener un comportamiento agreste que evidencia en forma clara la vulneración de los derechos de los consumidores, detentan un patrimonio intangible dividido en dos fondos, de tal forma que, en tanto puedan tener resoluciones que determinen una sanción administrativa (imposición de un multa), se emprende actuaciones dilatorias a fin de que dichas multas puedan postergarse en el tiempo, así, la oficina de cobranza coactiva queda impotente, al no disponer de bienes libres para una ulterior afectación, comportamiento el cual resulta repetitivo y evidencia una coraza para que las AFOCAT operen sin mayor problema.

Es por ello que, más adelante, consolidaremos una reforma sucinta a nivel legislativo, que derivará medidas para que dichas asociaciones adecuen sus actuaciones a fin evitar la postergación de las coberturas a las que quedan obligadas aspecto que determina por tanto la afectación de los derechos de los consumidores, derivados en forma exclusiva del CAT.

CAPÍTULO II: REGULACIÓN DEL FONDO AFOCAT Y LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

2.1. Regulación de los Seguros contra Accidentes de Tránsito a nivel Comparado:

En el tema de seguros obligatorios vehiculares es importante tener en cuenta cómo la regulación jurídica de esta figura, a nivel comparado, mantiene latitudes de distingo o similitud con el caso peruano. A continuación desarrollamos cual es el tratamiento de los seguros en algunos de los países más representativos de nuestra latitud y que de por sí, son optados en el presente trabajo al tener un parque automotor importante, esto nos permitirá establecer la existencia de seguros paralelos como es el caso de las AFOCAT, ello a fin de identificar como es que en la mayoría de los casos, son las grandes compañías de seguros quienes tienen el dominio de la delicada tarea de coberturar un accidente de tránsito.

2.1.1.Regulación Colombiana.-

Este país desarrolla un *nomen iuris* similar al sistema peruano en lo relativo a seguros obligatorios vehiculares, es así que ambos, muestran la figura del denominado SOAT, sigla que comprende la expresión “Seguro Obligatorio Contra Accidentes de Tránsito”, el cual resulta imperativo para todas las unidades vehiculares que recorran territorio cafetero. En lo que a cobertura respecta, este seguro comprende los daños y afectaciones físicas causadas producto de un accidente de tránsito, ello comprende pues a los ocupantes y no ocupantes del vehículo siniestrado, así se desprende del contenido de la Ley 33 expedida en el año de 1986, el cual fue posteriormente reglamentado mediante Decreto 2544 del año 1987, vigente desde el 1 de abril de 1988, regulado en la actualidad por el estatuto orgánico del Sistema Financiero, (lo que vendría ser la SBS en el caso peruano), así mismo, por el Decreto 3990 de 2007, estos cuerpos normativos se erigen como los pilares del sistema de seguros vehiculares en la legislación colombiana.

El seguro obligatorio colombiano contempla - al igual que el caso peruano - topes para las coberturas e indemnizaciones las cuales se pagarán en razón del salario mínimo legal, así, para los casos de incapacidad permanente se pagará un tope de 180 salarios mínimos legales diarios

vigentes a la fecha del evento, en caso de indemnización por muerte se pagara un monto tope ascendiente a 600 salarios; caso especial merece la indemnización por gastos funerarios, rubro que el Perú se denomina reembolso por gastos de sepelio y no posee un carácter indemnizatorio; en otro orden, y en relación a los gastos médicos, denominados en Colombia como gastos médico-quirúrgicos, éstos poseen una cobertura máxima de 500 salarios. (Decreto 3990, 2007, arts.1, 2, 3, y 4).

Del análisis de la norma colombiana se puede advertir que las disposiciones relativas al seguro obligatorio se ubica en un dispositivo normativo que aborda además casos de daños por eventos terroristas y catastróficos, extremo que difiere por completo con la tratativa peruana, en razón que ésta posee una norma exclusiva que aborda el seguro antes mencionado, tanto para AFOCAT y SOAT respectivamente, del mismo modo, se distingue la inexistencia de la primera de las nombradas (AFOCAT) u otra similar, ello implica que en territorio colombiano solo existe un régimen de seguros, establecido únicamente por el SOAT y evidentemente las compañías de seguros transnacionales.

2.1.2.Regulación Ecuatoriana.-

En el caso ecuatoriano, la nomenclatura del SOAT mantiene plena vigencia y se equipara al sistema peruano, esto por cuanto, tanto SOAT y el CAT que es expedido por una AFOCAT, mantienen su génesis en la Ley General de Transporte Terrestre - Ley 27181, de ahí su obligatoriedad. Siendo así, el sistema de seguro obligatorio ecuatoriano encuentran su razón de ser en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial, el cual dispone expresamente que “el documento que acredite el contrato de seguro obligatorio para accidentes de tránsito, será documento habilitante previo para la matriculación y circulación de un vehículo”. (Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Transito y Seguridad Vial, 2008, art. 103).

El seguro ecuatoriano, es regulado en forma independiente, es decir, posee una norma rectora exclusiva, la cual recae sobre el Decreto Presidencial 809 de fecha 19 de diciembre de 2007, denominado Reglamento del Seguro General Obligatorio de Accidentes de Tránsito, circunstancia que se asemeja al caso peruano, mas no al colombiano que

como hemos advertido posee una regulación compartida, con los resarcimientos en caso de terrorismo y eventos catastróficos.

Resulta importante destacar que la legislación antes acotada ha sufrido una reformulación primordial en relación al sistema de seguros obligatorios en el país norteño, es así que el SOAT ha sido reemplazado por el denominado Sistema Público para Pago de Accidentes de Tránsito que utiliza la nomenclatura de SPPAT, tal modificación ha tenido lugar en razón de la expedición del Decreto Ejecutivo 805 de fecha 22 de octubre de 2015, por tanto podemos afirmar que en materia de seguros, Ecuador posee una reciente norma rectora.

En relación a las coberturas que ofrece el SPPAT, mantienen una similitud con el caso peruano, al abarcar los casos de muerte, gastos médicos e indemnización por incapacidad, incluyendo un concepto relativo a la movilización de víctimas, concepto que en el Perú no existe; asimismo y es una crítica que muchos realizan a este nuevo sistema, es que los montos a pagar por los rubros antes señalados resultan irrisorios, tales como la indemnización por muerte, la cual asciende a US\$5,000.00 (cinco mil dólares), los gastos médicos que posee un tope US\$3,000.00 (tres mil dólares) y los gastos funerarios que solo contemplan US\$400.000 (cuatrocientos dólares), tal circunstancia ha devenido en la contratación de seguros complementarios de orden privado.

Ello entiende la existencia de un seguro obligatorio y que optativamente se pueda adquirir un seguro correspondiente a compañías privadas, similar al caso peruano no obstante existe ciertas diferencias en relación al carácter de cobertura, puesto que en el caso peruano tanto SOAT como el CAT, ostentan las mismas coberturas, cuestión que no sucede en el caso ecuatoriano.

2.1.3.Regulación Chilena.-

Aquí, el seguro obligatorio coge la denominación de SOAP que significa Seguro Obligatorio de Accidentes Personales, el mismo que, ante un accidente de tránsito en territorio chileno, considera las siguientes coberturas: para fallecimiento corresponde la prestación ascendente a 300 unidades de fomento, entendiendo la unidad de fomento como aquella medida económica utilizada para prestar las atenciones relativas al SOAP;

para el caso de incapacidad permanente en forma total se entenderá el monto tope de 300 unidades, para el caso de incapacidad permanente en forma parcial se podrá acudir a una prestación tope de 200 unidades.

En lo relativo a los gastos médicos y como ellos denominan “de hospitalización” se podrá pagar una cobertura no mayor de 300 unidades de fomento, en esta cobertura podemos percibir un perfil semejante con el caso peruano, ya que, en ambos casos los gastos irrogados por los medicamentos, gastos pre hospitalarios, intervenciones quirúrgicas, transportes, rehabilitación y prestaciones de orden médico, podrán ser pagadas en primer orden por los accidentados familiares o terceros, empero podrán ser reembolsados posteriormente por el SOAP, con el debido sustento de todos los egresos antes citados y aquellos relacionados con la rehabilitación de las víctimas. (Gaviria, 2011, pp. 128-129).

No se identifica un seguro regional o provincial como en el Perú, empero también se advierte la contratación de seguros de orden particular de empresas aseguradoras trasnacionales.

2.1.4.Regulación Boliviana.-

En materia de seguros, Bolivia establece un cuerpo legislativo general, contenido en la primigenia ley 1883, la cual data del 25 de junio de 1998, la misma que desarrolla a la par el tema de seguros vehiculares en el título IV, relativo a los seguros obligatorios, por ello se debe entender que el ámbito del seguro vehicular, por el imperio del citado cuerpo legislativo, resulta ser de carácter obligatorio.

Efectivamente, al remitirnos al artículo 37° se advierte, la obligatoriedad que ostenta todo propietario de un vehículo automotor, en tanto de transitar por territorio boliviano, deberá contar con un seguro contra los ulteriores accidentes que podría ocasionar o ser participe, la ley en comento traduce ciertas características propias de este seguro, que al igual que el seguro en nuestro país, comprende a la inmediatez y la relación de responsabilidad civil contra la compañía de seguros, recordemos que la Ley General de Tránsito y Transporte Terrestre peruana, también genera una serie de caracteres al abordar el seguro obligatorio el cual lo cataloga de incondicional, inmediato, efectivo entre otros.

Regresando a la norma boliviana, se advierte el ámbito de cobertura sobre las consecuencias ante una eventual peripecia, así, se determina en forma general la asistencia para gastos médicos, indemnización por muerte e incapacidad permanente. Mediante Ley 737 del 21 de setiembre de 2015, el tema de seguros obligatorios vehiculares halla una modificación importante en el país del altiplano, en tanto, se procede a modificar el artículo 37° de la Ley 1883 abordada en el párrafo precedente, por la cual verifica la extensión del ámbito conceptual sobre las coberturas, su adquisición electrónica y considera además los montos tope para cada una las prestaciones, cuestión que la norma antes citada no recogía; aquí debemos considera que dicha modificatoria resulta un tanto tardía, puesto que por ejemplo para el caso peruano, los párrafos contenidos en esta novísima norma ya era desarrollados por nuestra legislación, ya sea en el reglamento SOAT el cual data del año 2002 y el reglamento AFOCAT, el cual se expide en el año 2006, ambos conteniendo el alcance de las coberturas y los montos máximos a pagar por cada una de ellas, excepto la adquisición electrónica, la cual es implementada recién este año (2016) en territorio peruano.

La modificatoria expone, como ámbito central, los montos tope de correspondencia a las coberturas ante una eventualidad vial, así tenemos que para el caso de gastos médicos el monto máximo para cubrir esta prestación es de Bs. 24.000 (veinticuatro mil bolivianos), en lo relativo a la indemnización por muerte e incapacidad total permanente es de Bs. 22.000 (veintidós mil bolivianos), fíjese que a diferencia del caso peruano la cobertura en caso de muerte, abarca en forma independiente el reembolso por gastos de sepelio, la cual no es considerada en la propuesta boliviana, así como el monto máximo en caso de incapacidad temporal, no obstante debemos considera que el tope máximo de veinticuatro mil bolivianos, equivale a aproximadamente S/ 11,000.00 (once mil soles), monto que probablemente podría abarcar el caso de la cobertura por sepelio, evidenciando además que el tope máximo es mayor en el caso peruano, el cual asciende a 5 UIT² equivalente a S/ 20,250.00 (veinte mil doscientos cincuenta soles).

² IUT para el año 2017 equivalente a S/ 4050

Por otra parte, no se advierte la existencia de un seguro paralelo o que se pueda equiparar el seguro obligatorio boliviano, como es el caso de las AFOCAT, tanto más si la modificatoria sub materia, determina que la comercialización del seguro se realizara por medio de entidades aseguradoras las cuales administran seguros generales y personales debidamente autorizadas por la entidad de control y fiscalización de pensiones y seguros – AFP, lo que serie la SBS en el caso peruano.

2.1.5.Regulación Brasileña.-

Se advierte un correlato histórico que posee una misma línea respecto de los sistemas que hemos comentado los demás países, siendo pues una norma primigenia aquella que ha desarrollado la enunciación del seguro obligatorio, así pues, para el caso brasileño nos remitimos a Decreto Ley 814, el mismo que fue expedido el 04 de setiembre de 1969, cuya denominación traducida del portugués equivale a “Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil de los Propietarios de Vehículos Automotores de vías Terrestres y de otras providencias.

Este citado cuerpo legal determina en efecto la línea rectora inicial en la responsabilidad civil en casos de accidentes viales, no obstante, y de acuerdo con Gaviria Fajardo citando a Ossa, esta norma entra en vicisitudes al colisionar con la idea del régimen común de responsabilidad civil, por tal motivo, es que tuvo su reemplazado con la dación de la Ley 6194 del año 1974, constituyendo el denominado seguro obligatorio de daños personales ocasionados por unidades vehiculares, el mismo que posee una *rattio* estrictamente ligada al ámbito de la responsabilidad en accidentes de tránsito, mas no a la responsabilidad civil propiamente dicha. (Gaviria, 2011, pp. 129-130).

En la actualidad este seguro es plasmado en el DPVAT, cuya sigla, también traducida del portugués significa “*Seguro Obligatorio contra daños personales causados por vehículos automotores de vía terrestre*”, cuyo respaldo legal se concentra en la Resolución CNSP N° 273 DE 19/12/2012, del Consejo Nacional de seguros Privados de Brasil, lo que a la par vendría ser la SBS. Ahora bien, respecto a las coberturas, éstas se fijan en la unidad monetaria vigente, (reales brasileños para ser exacto), según sea el caso de las indemnizaciones y de los daños sufridos a los ocupantes del vehículo siniestrado o terceros; en caso de indemnizaciones por muerte se

establecerá un tope de 13.500 reales, en caso de invalidez total o parcial se considera a la par 13.500 reales como tope, y los gastos médicos entienden un tope por persona de 2.500 reales.

Del mismo modo se aprecia que el seguro obligatorio brasileño no advierte un seguro paralelo equivalente a una AFOCAT, en tanto el seguro en este país es expedido por las compañías aseguradoras debidamente autorizadas para ello, teniendo un alcance nacional respecto a las coberturas especificadas en el párrafo precedente.

2.1.6.Regulación Argentina.-

La Ley de Tránsito Argentina contenida en la Ley 24449, resulta ser el origen legislativo para la exigencia de contar con un seguro obligatorio, es el artículo 65° el cual enuncia expresamente dicho mandato, al establecer que todo vehículo automotor deberá contar con un seguro, teniendo como sustento las características del vehículo, vale es decir, que se trate de un vehículo acoplado o semi acoplado (Ley 24449, Art. 65), aclarando que tal postulado es congruente con lo que expresa la ley de tránsito y Transporte para el caso peruano, el cual posee similar énfasis.

En lo relativo a las coberturas, al igual que los países abordados con anterioridad, se advierte la indemnización por muerte, incapacidad temporal, permanente y gastos médicos, que son los que poseen mucho más desembolsos y solicitudes para las compañías de seguros; del mismo modo en el país sureño se advierte la distribución y comercialización del seguro obligatorio por medio de las compañías de seguros, no evidenciando complemento o seguros con iguales o semejantes coberturas como es el caso de las AFOCAT.

Analizando lo expuesto, se aprecia un primer plano relativo al marco legislativo que reina en los países anotados, se distingue que en la totalidad de ellos existe una exigencia normativa que contempla la obligatoriedad de contar con un seguro vehicular, esta medida decae de un mandato que el propio estado, en uso de su potestad ha contemplado; a este punto, consideramos que ello responde a la evolución que se ha tenido sobre el nivel e índices de siniestralidad, esto es, que los accidentes de tránsito, no son los mismos a los que ocurrían antes, un aspecto a destacar es el crecimiento desmedido de los parques automotores, tanto

en la capital del país, como en sus principales ciudades, lo que equivale a establecer que mientras exista más carros la posibilidad de peripecias automovilísticas es mayor.

El parque automotor y la derivación de accidentes de tránsito es una relación que posee diversos ribetes que la circundan, el crecimiento de la población y con ello la necesidad de transporte es un importante elemento, las empresas de transportes han visto este fenómeno como un mecanismo para expandir sus rutas o que nuevas empresas puedan acceder al mercado con unidades de categoría urbana con mejor infraestructura técnico mecánica. Sobre el particular y en para el caso peruano, merece especial énfasis, la exacerbada petición de empresas de transporte para obtener su autorización municipal, no obstante, sabemos que la población requiere de transporte y que este incluso se consolida como un derecho, empero, este fenómeno, ejercido bajo el derecho a la libre iniciativa privada y libertad de empresa, ha derivado que muchas municipalidades expidan sendas ordenanzas municipales que aprueban la suspensión del otorgamiento de dichas autorizaciones.

Las empresas afectadas con esta restricción, acuden a los procesos judiciales y/o administrativos para hacer valer sus derechos, entendiendo que los procesos jurisdiccionales son latos, el INDECOPI se convierte en una opción sumaria para deponer la medida municipal, al denunciar que ésta constituye una barrera de acceso al mercado, el mismo que es declarado como tal y se consolida su inaplicación en favor de la empresa denunciante, como consecuencia se ingresa una gama de unidades para transitar y por tanto la medida de accidentes tiende a crecer. Volviendo a los aspectos que bordean el crecimiento automotor, adherimos el relativo a las condiciones que presentan los vehículos, sobre todo su estado y antigüedad, incluso el mantenimiento que le brindan, no podemos, desdeñar que esta práctica a nivel de los países seleccionados es muy asidua, las políticas de chatarreo resultan utópicas para implementarse, y en buena cuenta poseen mucho énfasis al momento de evaluar la ocurrencia de un accidente vial.

En ese sentido, no salimos del plano de la realidad cuando establecemos que, en efecto, en todos los países de América Latina el parque automotor, en cada ciudad, va en crecimiento paulatino; dentro de este marco, es

necesario traer a colación lo relativo a las coberturas que el seguro obligatorio estima en cada país, como vimos, existe un plano congruente que en la mayoría de casos cubre todas las consecuencias que podría derivar un accidente de tránsito, este es un punto que rescatar ya que eso es lo que se busca con el seguro, este entiende una diferencia, la cual reside en los montos a pagar por cada prestación, si bien es cierto, existe cobertura, esta no es la misma en Argentina que en Bolivia o que Perú y Ecuador, lo cual responde evidentemente al de unidades que utiliza cada país para fijar los montos tope que ya desarrollamos.

Cada país que elegimos, comprende la presencia de aseguradoras particulares, esto se debe a la presencia de empresas transnacionales que operan en cada territorio, su actividad no solo abarca el ámbito vehicular, sino que además oferta y expide seguros de vida, accidentes laborales, de salud, etc. Tales empresas encuentran su razón de ser en el modelo económico y la apertura del mercado para el ejercicio de su actividad, respetando obviamente el marco legal de cada país donde se opera; esto hace que el mercado se regule y se opte por una serie de ofertas en la adquisición de un seguro vehicular y de este modo la ulterior cobertura.

El punto central de nuestro análisis comparativo reside en que el Perú resulta ser uno de los únicos países que posee la dualidad SOAT - AFOCAT, esto significa la presencia, por un lado, de seguros regionales o provinciales, los que ante una eventualidad vehicular cubrirán todas las consecuencias, siempre y cuando la fatalidad haya ocurrido dentro de la región o provincia, por otro lado, encontramos al seguro de alcance general, cuya adquisición la puede realizar todo vehículo, sea este de uso particular o de transporte público, cualidad que no posee la AFOCAT; esta circunstancia que a primera vista nos empuja a pensar que tal bifurcación es de pleno beneficio para el tomador del seguro, no es del todo certera, ya que son las AFOCAT las que consideran actuaciones para no realizar los pagos a los que se encuentra obligada ante accidente, atentando en buena cuenta los derechos de aquellos consumidores que adquieren el CAT, así como su salud y su propia existencia.

Bajo este razonamiento, los países estudiados mantienen una fórmula única de cobertura y de expedición de seguros, su normativa no establece otra forma de cobertura regional, provincial o local, aspecto que merece un

tratamiento congruente y de un solo norte. Bajo esta premisa, no afirmamos que la idea de tener dos formas en la expedición de seguros vehiculares sea mala, consideramos que el carácter formal de las instituciones a cargo de esta labor ostenten la formalidad y actuaciones acorde con un estado donde los derechos de los consumidores sean respetados sin más, proscribiendo obstaculizaciones o burocracias que desnaturalizan la esencia de un seguro, que es la inmediatez y prontitud.

Y es que, en efecto, las formas asociativas que en el Perú se ejerce para llevar adelante una AFOCAT, mantienen una brecha comparativa muy amplia respecto de las compañías de seguros privadas, existe una logística e infraestructura que las asociaciones de transportistas poseen en forma escueta, de ahí que su cobertura y entendimiento para con las coberturas ofrecidas, transgreden en buena cuenta sus deberes como proveedores y la apertura a la vulneración de los derechos que el consumidor ostenta, en especial de aquellos que adquieren el CAT y las propias víctimas de los accidentes de tránsito.

2.2. SOAT vs AFOCAT: La hegemonía de las AFOCAT en el transporte público de pasajeros:

Partimos por la premisa que las personas toman decisiones en forma cotidiana y en cada momento del día, en tal sentido la ciencia económica nos brinda un panorama real de tal circunstancia, pues es ésta quien estudia la manera en que las personas toman sus decisiones, toda vez que “no se puede hablar y silvar al mismo tiempo, pues para obtener lo que queremos, en general tenemos que renunciar a algo que también nos gusta” (Mankiw, 2015, p. 4), por lo que, en el plano de los seguros vehiculares también optamos por una decisión, la cual se determina según las necesidades del propietario o transportista de la unidad así como de las ofertas que existen en el mercado.

Es éste - el mercado – el cual es entendido como el “grupo de compradores y vendedores de un bien o servicio en particular, siendo que los compradores son el grupo que determina la demanda del producto y los vendedores son el grupo que determina la oferta del producto” (Mankiw, 2015, p. 66), en tal sentido, el mercado es considerado como el núcleo de la venta y adquisición de los seguros vehiculares, siendo primordial comprender que la elección del consumidor, en todos los casos es libre, a decir, se debe tener como sección principal la garantía que debe ostentar la información que recibe el consumidor, que como veremos

en el acápite siguiente puede ser expresa o tácita, ésta debe en todos los casos contener con suficiencia y certeza de todas las condiciones ofrecidas por el proveedor del producto o servicio (Thorne, 2010, p. 62), tal elección para el caso de los seguros vehiculares ha tenido una inclinación que merece una breve descripción para los fines de nuestro estudio.

El mercado de los seguros vehiculares ha estado en un primer momento comprendido solo por aseguradoras privadas llámese “La Positiva”, “Rímac seguros”, “Pacífico Seguros” “Mapfre Perú” entre otros, ello porque como hemos indicado en líneas anteriores, el SOAT, precede a la implementación de las AFOCAT las cuales solo expiden el CAT, por tanto, debemos tener en cuenta, que a la fecha, las unidades vehiculares de transportes público entienden un mercado muy amplio, por lo tanto, resulta de medular importancia diferenciar que la póliza SOAT – expedida por las aseguradoras privadas - mantiene un ámbito de cobertura nacional, vale decir, en caso que acontezca alguna peripecia de tránsito en cualquier región o provincia del país, la póliza cobertura las consecuencias del mismo, igualmente éstas pueden expedir dicha póliza tanto para vehículos de transporte público de pasajeros como transportes privado, empero su costo de adquisición resulta ser mayor.

El CAT, emitido por las AFOCAT, traduce una revolución dentro del mercado de seguros vehiculares, puesto que su costo de adquisición resulta ser muy atrayente, recordemos que el certificado en cuestión solo puede ser otorgado a las unidades vehiculares de transporte público de pasajeros, coberturando así las contingencias en una determinada provincia o región según sea el caso, siendo los transportistas y propietarios de unidades dedicadas al transporte público su principal fuente de ventas.

En este sentido el mercado de los seguros contra accidentes de tránsito a la fecha vienen ostentando un amplio número de personas que por cuestiones económicas y de cobertura prefieren contratar un CAT, antes que un SOAT, tanto más si dicha decisión resulta viable en razón de sus intereses como transportistas o propietarios de vehículos que operan en un tramo estrictamente regional o provincial, así como las coberturas, las cuales son las mismas que ofrece la póliza expedida por las aseguradoras privadas (SOAT).

2.3. Las AFOCAT: La infracción de sus deberes como proveedor y su afectación a los Derechos del Consumidor:

Sobre la infracción de los deberes como proveedor, es imperativo remitirnos a la jurisprudencia del Tribunal de INDECOPI en materia de consumidor, resoluciones que han sido debidamente evocadas en la parte inicial del presente trabajo, siendo que, a partir de su análisis, se podrá determinar qué deberes son los que incumple la AFOCAT como proveedor, derivado exclusivamente de la venta o expedición de los CAT y las coberturas a las que está obligado a cumplir, siempre teniendo como norte la estricta aplicación del código de protección y defensa del consumidor el mismo que, en buena cuenta, queda “destinado a hacer respetar los derechos del consumidor, y en ese sentido contiene una serie de disposiciones nuevas e innovadoras en la materia, destinadas a proteger al consumidor, promover una cultura de respeto al mercado, sancionar adecuadamente a los infractores y plantear políticas al Estado peruano para proteger a los ciudadanos”. (Durand, 2013, p. 290).

Las infracciones a las que haremos alusión, parten de lo que en doctrina se denomina: “Las relaciones jurídicas conflictivas entre consumidor y empresario”, así, Carbajal citado por Alvear considera esta relación como una “tensión dialéctica” en tanto que ambas partes concretan tal relación no como una manifestación expresa de pugnas sino que lo hacen como partes que asisten al intercambio de productos o servicios por medio de actos jurídicos específicos, extendiendo derechos concurrentes cuyo fin es la tutela del orden jurídico plasmado en el contrato cuyo funcionamiento y cumplimiento óptimo beneficia tanto al empresario como al consumidor. (Alvear, 2016, p. 814).

En primer término, tenemos la Resolución 0001-2014/SPC-INDECOPI, expedida por Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor, en el procedimiento seguido por doña Carmen Pérez Piedra, contra la Asociación de Usuarios del Fondo Regional Contra Accidentes de Tránsito – FORCAT. El procedimiento fue iniciado en la oficina regional del INDECOPI de Lambayeque, y tienen como punto central el pago tardío de la indemnización por muerte del cónyuge de la señora Pérez, el colegiado confirma la apelada, así como la multa de 4 IUT y ratifica además la infracción de los deberes contenidos en el apartado 19º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el mismo que merece especial atención.

La resolución 0082-2014/SPC-INDECOPI, expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor, relativa a la denuncia incoada por Guillermo Roque Suaña, contra la AFOCAT Puno, sobre el incumplimiento del pago de la prestación por el deceso y sepelio de su cónyuge; el tribunal ratifica la resolución en el extremo del pago de las indemnizaciones, no así con la multa establecida la cual es objeto de rebaja, de 20.32 UIT a 10 IUT. El fundamento 22 expresa que los deberes contenidos en el artículo 19º del código, han sido abiertamente vulnerados por la denunciada y que es a partir de este que se transgrede los derechos del consumidor.

Bajo un razonamiento similar, la Resolución 0107-2015/SPCINDECOPI, expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor, desarrolla a la par los deberes entendidos en el artículo 19º. La denuncia fue promovida por doña Rosmery Arroyo Paucar, contra AFOCAT El Ángel, el cual se ha iniciado en Oficina Regional del INDECOPI de Ica, y versa sobre la negativa injustificada del pago relativo a la indemnización por el fallecimiento del cónyuge de la denunciante; La Sala evoca nuevamente el deber de idoneidad, empero a diferencia de las otras resoluciones revoca la resolución objeto de apelación, brindando amparo al consumidor al determinar que existe una relación directa de las consecuencias del accidente de tránsito con la muerte del cónyuge de la solicitante, imponiendo una multa de 20 UIT.

Por último, la resolución N°0641-2015/SPCINDECOPI, expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor, como no iba ser de otra manera enfatiza el deber de idoneidad contenido en el tantas veces enunciado artículo 19º del Código del Consumidor, confirmando en todos los extremos la resolución venida en grado (comisión de la ORI Lambayeque) incluyendo la multa de 18 UIT, todo ello en el procedimiento seguido por doña Flor María Yarleque Zapata, contra la Asociación de Usuarios del Fondo Regional Contra Accidentes de tránsito, por la negativa injustificada en el pago de la muerte del hijo de la denunciante.

En efecto, como se apunta, dentro de los deberes que como proveedor le compete a las AFOCAT, podemos identificar que este tiene como base al artículo 18º y 19º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, el

primero define a la idoneidad mientras que el segundo la establece como obligación del proveedor, en tanto, éste responde por aquella. Nuestro marco conceptual y algunos párrafos precedentes ya dieron los alcances sobre el deber de idoneidad, no obstante este se desarrolla sobre la base de la denominada asimetría informativa, entendiendo que cuanto un proveedor coja ventaja de una situación de asimetría informativa que tenga como finalidad eludir al consumidor otorgándole una información que crea una expectativa y que a la postre no se cumpla; en tal sentido se entiende que el proveedor estaría inmerso en la contravención al deber de idoneidad desarrollado por los artículos 18° y 19° del Código de Protección y Defensa de los consumidores. (Villegas, 2017, p. 8).

Conforme a los Lineamientos de Protección al Consumidor (2016), definir la idoneidad implica tener como parámetro esencial a la garantía del producto o servicio que brinda el proveedor, debemos entender pues que ambos términos - idoneidad y garantía - consolidan las bases para una adecuada protección del consumidor, en tanto, su ulterior verificación entenderá la existencia o no de responsabilidad por parte del proveedor. La garantía entonces, resulta ser un elemento constitutivo para que la idoneidad pueda tener asidero, y puede ser i) expresa, vale decir que se encuentre debidamente señalada en la publicidad o el etiquetado y ii) tácita es decir que ante la adquisición del bien o servicio el proveedor no manifiesta expresamente la garantía la cual está obligada a honrar, sino que ésta se sobreentiende por cumplida, ante lo cual, se tiene como aspecto a tomar en cuenta los usos y costumbres del mercado. La legalidad de la garantía obedece estrictamente a un mandato normativo, ello entiende que no existe la posibilidad de comercialización de un producto o servicio sin el cumplimiento estricto de este elemento.

Bajo esta fórmula, conviene obtener una línea conectora con la idea que plantea el estatuto del consumidor colombiano en relación con la idoneidad, dicho instrumento utiliza el término “aptitud”, la cual es dirigido al producto o servicio, tendente en estricto a cubrir las necesidades para las cuales ha sido producido (Giraldo, 2014, p. 57), Evidentemente esto equivale a las necesidades del consumidor, así como la finalidad natural para el cual el bien o servicio ha sido creado.

En lo que al derecho del consumidor compete, es sabido que en las últimas décadas, éste se ha constituido como una herramienta muy versátil y dinámica dentro de un mercado voraz donde los proveedores entienden al consumidor no

como un centro de imputación de derechos ante la adquisición de un bien o servicio, sino más bien como un simple partícipe ostentoso de satisfacer; pues bien, como lo apunta Miranda Serrano, es pertinente afirmar que las normas protectoras de los consumidores y usuarios han actuado como “ariete” de la reforma del derecho del mercado, pues se presenta como el principal fenómeno que ha irrumpido y sacudido el derecho privado a partir del último cuarto del siglo XX. (Miranda, 2015, p. 37-38).

No estamos fuera de los parámetros de la verdad cuando afirmamos que el derecho del consumidor ha evolucionado en distinta forma y matices, pues, para algunos países resulta ser un componente vital dentro de su legislación. El mercado se consolida como el elemento central del surgimiento de los derechos de los consumidores, puesto que es ahí donde nacerá las relaciones de consumo, como consecuencia de ello, las líneas de protección también consideraran patrones de distinta magnitud. De esta manera, es comprensible que aplicar un régimen de protección al consumidor muy severo, propio de países desarrollados, en un marco de empresas débiles, de países subdesarrollados, lo cual puede significar el derrumbe de estas últimas, por otro lado, el utilizar un régimen de protección al consumidor muy suave, más propios de países subdesarrollados, respeto de empresas proveedoras más fuertes de países desarrollados, consolidaría el caos y penuria de los consumidores de los países subdesarrollados. (Ciuro, 2000, p. 12).

A nivel de legislación comparada conviene resaltar lo establecido por la constitución española así como los reglamentos y directivas de la unión europea relativos a la protección de los consumidores. La protección de los intereses de los consumidores queda comprendido dentro del artículo 51° de la carta política española que reviste a los poderes públicos la garantía en la protección de los consumidores y usuarios, centrándose en su seguridad, salud así como velar por sus legítimos intereses económicos, tales postulados son derivados del modelo de estado social y democrático diseñado por la constitución española, la cual hace que dicha protección se agrupe como principios de su política social y económica (Portero, 2013, p. 34). Esta consigna, de entender a la protección del consumidor dentro de las políticas de estado, mantienen un grado de equiparación con las constituciones de Latinoamérica, incluida la peruana, aspecto que abordaremos en líneas posteriores.

Respeto de la unión europea, el ramillete de tratados, convenios y directivas en relación al consumidor y la protección de sus derechos, consolida un avance sustancial para los países miembros de esta comunidad internacional, desde las primeras disposiciones comunitarias las cuales se gestaron en los años sesenta y setenta; bajo este contexto, nombrar algunas resulta pertinente: en relación a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores tenemos, la directiva 76/69/CEE del consejo de fecha 27 de julio de 1976, y directiva 92/59/CEE del consejo de fecha 29 de junio de 1992, relativa a seguridad general de los productos; directiva 85/374/CEE del consejo, de fecha 25 de julio de 1985 sobre responsabilidad por daños derivados de productos defectuosos; directiva 67/548/CEE, de fecha 27 de junio de 1967, directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y de Consejo de fecha 31 de mayo de 1999, sobre clasificación envasado y etiquetado de preparados; directiva 2000/13/CE Parlamento Europeo y de Consejo de fecha 20 de marzo de 2000 sobre etiquetado presentación y publicidad de productos (Reglamentos y Directivas de la Unión Europea referentes a la Protección de los Consumidores, 2002, pp, 220-230).

Para el caso peruano, es evidente que la influencia de la legislación comparada y el avance propio de esta rama del derecho también ha tenido influencia, pues bien, en un primer plano, el acercamiento conceptual del consumidor resulta ser de mucha importancia, para así poder connotar si el adquirente o los beneficiarios de un CAT resultan ser consumidores finales y por tanto gozan de tutela ante una vulneración de sus derechos. No es ocioso, por tanto comprender la esfera conceptual del consumidor; de esta manera, la evolución de dicho ámbito en el Perú pasa en un primer momento por cuestiones estrictamente legislativas; en ese sentido, se ha tenido en un primer momento, el enunciado contenido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 716 – Ley de Protección al Consumidor, el mismo que entiende a éste como: “Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios” (Decreto Legislativo 716, art. 3.a).

Tal enunciado resulta restrictivo, la sola lectura entiende, en nuestra óptica, sendas interpretaciones las cuales dejan al aire una expresión contundente en relación al consumidor. Posteriormente ya, se consolida una tesis amplia con la modificatoria que ha brindado la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo 1045, la cual ha extendiendo los alcances de

qué se entiende por consumidor expresado lo siguiente: Las personas que adquieren un bien o servicio que actúan fuera de la actividad de la empresa o una profesión y de manera excepcional los microempresarios que se ubiquen en una situación de incongruencia en relación a la información sobre todos los productos o servicios que no se relacionan con una actividad propia, siendo que la ley enuncia de manera enfática su ámbito tuitivo para con el consumidor que actúa de modo ordinario dentro del mercado según los hechos y circunstancias. (Decreto Legislativo 716, art. 1).

Con la dación de la Ley 29571 – Código de Protección y Defensa del consumidor se consolida un norte definitivo para comprender el ámbito conceptual del consumidor, delimitándolo, en tanto ya adelantamos, como el Estatus propio de las personas naturales y/o jurídicas, que requiere en forma previa la adquisición, utilización o disfrute de los productos o servicios ofertados por los proveedores, y que derivaran su propio beneficio, el de los suyos, su entorno social, que debe estar alejado de un entorno relativo a las actividades empresariales o profesionales, se debe dejar claro, y así lo dispone el código, que no tendrán el status de consumidor las personas que utilizan gozan o disfrutan del producto o servicio el cual es destinado en forma habitual a las actividades que tengan como finalidad las actividades propias como proveedor. (Código de Protección y Defensa del consumidor, Título preliminar, artículo IV, 1.1).

Podemos advertir que en la práctica dicho concepto ha tenido a la par una serie de consideraciones de orden interpretativo para su correcta aplicación, evidenciando pues el verdadero sentido de quien resulta ser el consumidor a fin de amparar su protección ante una vulneración de sus derechos, enfatizando que se habla de un derecho de orden estrictamente constitucional, de ahí que es importante recordar que la propia constitución política expresa lo siguiente en torno a la protección del 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 la seguridad de la población”. (Const., 1993, art. 65).

No podemos continuar estas líneas si no se ostenta un perfil ligado a la norma jerárquica por excelencia, ello nos remite sin más al contenido de la Constitución Política del Perú (1993), es por esto que es imperioso recurrir a su esfera de

aplicación, tanto más, si observamos que el artículo 65° ya abordado, lleva consigo la tutela del consumidor precisando que el Estado ostenta su labor tuitiva en relación a los consumidores y usuarios, considerando, para dicho cometido, el de preponderar la garantía en el acceso a la información real y veraz de aquellos productos y servicios ofertados por el proveedor, considerando la observancia de los derechos fundamentales conexos, como la salud y la seguridad, evidentemente para el caso de las AFOCAT, al vulnerar los derechos del consumidor en la adquisición de un CAT, se vulneran a la par los enunciados contenidos en la propia constitución, de tal forma que aplicando los conceptos que nuestra Carta Magna apunta, la garantía antes citada debe ser sea restablecida, y el caso de los seguros por accidentes regionales y provinciales, no es la excepción.

La esfera constitucional de la protección al consumidor, es la génesis para que los ordenamientos especiales puedan tener un desarrollo óptimo, por ello no resulta para nada extraño que el texto constitucional del 93 eleve a rango constitucional la protección y defensa del consumidor, regla por el cual descende el derecho del consumidor en el Perú, y es que el enunciando antes mencionado consolida una norma de igualdad que apunta a restar las brechas existentes en el mercado, aplicándose conjuntamente con otros derechos de orden económico constitucional. La idea central del texto reside en el mandato constitucional que implica las consecuencias jurídicas y económicas de dicha protección, correspondiendo al estado y los entes de la administración pública, hacer el esfuerzo para que la tutela al consumidor se vea materializada, para lo cual, deberá hacer efectiva las políticas públicas y desarrollar una institucionalidad suficiente, medida que también corresponde a los particulares y los proveedores para concretar de esta forma dicho parámetro. (Gutiérrez, 2013, p. 157).

La esfera de protección es refrendada por el máximo intérprete de nuestra carta política, en tal sentido el colegiado del Tribunal Constitucional considera que a partir de *ratio legis* del ya citado artículo 65°, se deriva la aplicación de los siguientes principios: (Exp. N° 01865-2010-PA/TC).

- a) El principio pro consumidor, entendido como aquel que hegemoniza la tarea de protección del consumidor, puesto que en la relación de consumo, se entiende que la parte débil resulta ser éste último, atribuido además por

otras características que ameritan dicha circunstancia, tales como la asimetría en la información y otros.

- b) El principio sobre la exclusión del abuso del derecho, en si consideramos que también parte de la labor protectora del estado, ya que se tendrá los mecanismos óptimos para eliminar cualquier forma de actividad dentro del mercado que atañe y/o afecte a los consumidores.
- c) El principio de isonomía real, propia de la sentencia que recurrimos, y establece como patrón general la correspondencia en las situaciones que se generan producto de las relaciones de consumo y que postula un trato concordante con cada situación (igual – igual, desigual – desigual).
- d) El principio *restitutio in íntegrum*, el cual comprende la tarea del estado en razón de los actos dañosos como producto de una relación de consumo, en tanto, el consumidor como parte que posee desventaja frente al proveedor, deberá recibir el resarcimiento respectivo por aquellas conductas que le causen menoscabo.
- e) El principio de transparencia, relativo a un derecho propio del consumidor, el cual es la de respaldar llegada absoluta hacia la información, características, así como otros aspectos que posee el bien o servicios adquirido por el usuario
- f) El principio de veracidad, considera que el estado debe garantizar la autenticidad objetiva de la información que poseen los productos y servicios que oferta el proveedor, ello en relación con sus caracteres, formas, etiquetas, y otros que garanticen su idoneidad.
- g) El principio *indubio pro consumidor*, como se adelantó el consumidor parte de una premisa desventajosa una vez determinada la relación de consumo, en tanto, al evidenciar o derivar algún enfrentamiento o interpretación normativa ante un conflicto entre las partes, éstas deben ser interpretadas en favor del consumidor, este principio posee concordancia directa con aquel que el sede laboral expresa: *Indubio pro operario*.
- h) El principio pro asociativo, que pone en la palestra la envergadura de las entidades particulares, que apunten a la protección de los derechos de los consumidores.

En este mismo contexto principios propios del Código de Protección y Defensa del Consumidor, en las reflexiones realizadas por Thorne antes de su expedición a nivel legislativo, revisten una línea concordante los antes versados, principios tales como el Principio General, la autonomía y soberanía del consumidor, la buena fe, deposición de la desigualdad en la información, decisiones tendentes a la protección del consumidor, y al mismo tiempo la responsabilidad de éstos (Thorne, 2010, pp. 63-67). Todo ello apunta a un complemento que parte del tantas veces citado artículo 65º de nuestra constitución, para consolidar una verdadera protección del consumidor.

Siguiendo la línea de los principios, entendidos como entes rectores, y los que bordean al Código de Protección y Defensa del Consumidor, resultan de suma importancia; de ahí que la vulnerabilidad del consumidor en el mercado, será rebatida en uso de los citados principios, bajo dicha comprensión se debe tener presente además que el ya citado artículo 65ª de la constitución no establece condiciones para que los consumidores actúen de determinada forma, aclarando que los tales condiciones obedecen a un parámetro normativo o tomando como base la implementación de políticas públicas que se entenderán como apropiadas en un tiempo determinado, ello equivale a entender la protección de un consumidor en un momento dado y que a qué tipo de consumidor obedece tal tutela. (Escobar, 2010. p.114).

Igualmente, cabe distinguir que los derechos propios del consumidor, nacen en tanto exista una relación de consumo; siendo así, dicha correspondencia tiene como cuota genérica, un plano de desigualdad, el cual se evidencia en la ventaja que posee el proveedor frente al consumidor, por tanto se considera que el estado tiene el deber de proteger en forma especial al consumidor, puesto que siempre y de manera natural se ubica en desventaja.

Se establece que el proveedor de un bien o servicio, a decir de Carbonell, queda inmerso dentro de un tipo de responsabilidad administrativa, de ahí que genera en forma natural la vulneración de dispositivos normativos de protección al consumidor, del cual es responsable de la idoneidad, así como de la calidad de los bienes y servicios ofertados en el mercado, generando de esta manera una responsabilidad de orden administrativo, esta responsabilidad tendrá inmersa algunos elementos que deben ser analizados, tales como la culpabilidad y la imputabilidad que generan el nacimiento de obligaciones para el imputado así

como el derecho de reclamarlas por parte del consumidor vulnerado en sus derechos. (Carbonell, 2015, p. 93).

Al mismo tiempo, y considerando los argumentos antes expuestos, debemos delimitar ahora cómo es que los adquirentes de los CAT expedidos por las AFOCAT, resultan ser consumidores finales y por tanto adquieren legitimidad para obrar ante una vulneración de sus derechos. En primer lugar hablemos del tomador del seguro, el cual recae ya sea en el propietario del vehículo o en el transportista que lo maneja, siempre recordando que el CAT, solo es expedido para vehículos de transportes público de pasajeros, ello coincide con el reglamento SOAT el cual considera:

“La obligación de contratar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito recaerá sobre el propietario del vehículo automotor o el prestador del servicio de transporte” (D.S. 024-2002, Art. 7).

La dinámica de la adquisición es bastante simple, si bien es cierto todas las AFOCAT establecen un domicilio donde realizan sus actividades, incluidos la venta de los CAT, también lo pueden ofrecer a nivel de toda la provincia o región donde operan y para la cual han sido autorizadas mediante la respectiva resolución de la SBS; ello mediante los denominados “puntos de venta” que en la práctica actúan como centros descentralizados de expedición de los CAT, empero responden por cada certificado vendido a la sede central, en el análisis se puede considerar que son los puntos de venta los que realmente alimentan en forma proporcional la venta de los CAT, y por tanto los ingresos para constituir el fondo destinado a coberturar los accidentes de tránsito. Es así que el tomador, que como ya dijimos resulta ser el propietario o el transportista, lo único que hace es apersonarse a la sede de la AFOCAT o punto de venta, presentar su documento de identidad, la tarjeta de propiedad y acreditar que se trate de un vehículo de uso público, ello se considerará por ejemplo con la presentación de la tarjeta de circulación respectiva, en el caso de las AFOCAT constituidas exclusivamente por transportistas, resulta menos tediosa la adquisición o renovación de dicho certificado puesto se trata de unidades que pertenecen a un círculo cerrado y conocido.

La relación de consumo pues quedaría compuesta por el adquirente del certificado y la AFOCAT, entendiendo que ante cualquier vulneración de los derechos del consumidor el primero de los nombrados tendría estricta legitimidad

para buscar tutela administrativa; al respecto, es importante distinguir que la mayoría de personas que denuncia una vulneración de sus derechos como consumidor no son los tomadores del certificado, resaltando que el reglamento SOAT considera como tomador del seguro al titular del vehículo, vale decir, aquel figure en la respectiva tarjeta de propiedad, también será tomador aquel adquirente del vehículo cuyo acto de disposición se haya realizado durante la vigencia la póliza, asimismo el que presta el servicio de transporte o el tercero que simplemente adquirió el seguro” (D.S. 024-2002, Art. 7). De lo mencionado en forma precedente, se verifica que aquellos que acuden a formular las denuncias son los propios accidentados, los ocupantes de la o las unidades colisionadas o terceros no ocupantes, en caso de choque y atropello respectivamente, entonces porqué son estos lo que exigen el cumplimiento de las prestaciones si no pertenecen a la relación de consumo?

La respuesta la encontramos en el contenido del reglamento SOAT, el mismo que expresa que:

El incumplimiento de las obligaciones que corresponden a la compañía de seguros derivadas del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y del presente Reglamento, serán sancionadas, de acuerdo a sus respectivos ámbitos de competencia, por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI y por la SBS (...). (D.S. 024-2002, Art. 40).

Por tanto, la relación de consumo se establece no de manera directa sino por un mandato normativo expreso, de esta manera, es comprensible que el gran número de personas que acude al INDECOPI no son los que han contratado el CAT, sino las víctimas que han visto negada su solicitud por parte de la AFOCAT, para coberturar las consecuencias de un accidente de tránsito.

Ex post a la formulación de una denuncia ante el INDECOPI, es evidente la infracción de los derechos del consumidor por parte de la AFOCAT, ello traduce la inobservancia de sus obligaciones en relación al CAT. Consideremos por ejemplo el caso recaído en el expediente N° 458-2013/CC1, en la denuncia seguida por doña María Manuela García Supa en representación María Sofía Segundo García, la misma que reclama la indemnización por muerte de don Dalmacio Segundo Reyes, (cónyuge y padre de las accionantes

respectivamente) equivalente a 4 unidades impositivas tributarias, que la AFOCAT Región Lima, debía efectivizar.

Realizada la imputación de cargos, la citada AFOCAT, alega que la denunciante no presentó la sucesión intestada del señor Segundo Reyes, al momento de solicitar la indemnización por el fallecimiento de este; sin embargo, luego del requerimiento que efectuó a la denunciante, esta le entregó el referido documento, hecho que había pospuesto el pago de la referida indemnización, evidentemente la comisión de protección al consumidor amparó la denuncia ordenando el pago por el monto establecido en favor de la denunciante, además de la multa respectiva ascendiente a 4 unidades impositivas tributarias.

El caso expone una circunstancia común ante las peticiones o solicitudes que las víctimas de los accidentes de tránsito presentan ante las AFOCAT, que se circunscriben en una serie de trabas y fundamentos sin justificación legal alguna, lo que deriva el entrapamiento del trámite y la omisión en el pago de las prestaciones; en el caso antes señalado se advierte que la AFOCAT, exige la sucesión intestada a la denunciante, no obstante, este requisito no queda contemplado en párrafo alguno del reglamento SOAT, incluso del propio reglamento AFOCAT, siendo esta práctica una constante, que no solo afecta los derechos del consumidor, sino que establece una seria afectación al derecho fundamental a la vida e integridad física, el cual minimiza la dignidad la cual se constituye como “presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales; esto quiere decir que la existencia de los derechos se fundamenta en la dignidad de la persona. Consecuentemente, los derechos deban aplicarse en favor de desarrollar esa dignidad y la defensa de las personas”. (Rubio, 2005, p. 147).

El caso en comento, se advierte que adicionalmente de exigir un instrumento que la norma no dispone como requisito, las solicitantes en su momento han efectivizado dicho requerimiento, así la resolución establece: En relación a lo manifestado en sus descargos por la AFOCAT, cabe indicar que si bien esta alegó que el motivo de la dilación del pago de la indemnización se debió al requerimiento de información efectuado a la denunciante a fin de que haga entrega de la sucesión intestada, es preciso mencionar que de la revisión de los documentos presentados por la señora García se desprende que el documento conteniendo la sucesión intestada fue adjuntada a la solicitud de pago del 7 de mayo de 2013. Asimismo, se ha verificado que la Afocat no ha presentado medio

probatorio alguno que acredite tal requerimiento de información. (Comisión de Protección al Consumidor 1, Resolución Final 044-2014/cc1, 2014)

Nuestro trabajo aborda los deberes que como proveedor compete a las AFOCAT determinando así la ulterior vulneración de los derechos de los consumidores, al respecto presentamos un acaso adicional correspondiente a la oficina regional de INDECOPI Junín, pues bien veamos a continuación uno que ha sido desarrollado en vía de apelación por el Tribunal de defensa de la competencia, aclarando que, si bien es cierto, se discute en esta instancia la existencia de error de derecho dentro de los actos previos expedidos por la instancia previa, se puede corroborar la misma línea de sustentos sin base legal alguna por parte de la AFOCAT que extienden el pago de las indemnizaciones en favor de los beneficiarios. En este caso la señora Mónica Ruth Carranza Cabezas, reclama vía reembolso los gastos de sepelio en los que incurrió, solicitud presentada el 5 de marzo de 2012, la misma que fue rechazada por AFOCAT Unión (cobertura la región Junín), motivo por el cual se presenta la denuncia ante el OPS, el cual declara fundada la misma y es refrendada por la comisión, interponiendo en última instancia el recurso de revisión, la sala determina en efecto o siguiente: Revisado los fundamentos de la parte denunciada, en lo relativo al recurso de revisión presentado por ésta, la sala advirtió que la recurrente únicamente sustentó su recurso en cuestiones de hecho, por lo que se puede deducir claramente que su pretensión es la revisión de aquellas cuestiones que ya han sido merituadas, valoradas y juzgadas por las instancias previas. Ello, con la finalidad de revertir el razonamiento de la Comisión que consideró que AFOCAT Unión incumplió con pagar en favor de la denunciante los gastos irrogados por el sepelio del causante. (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual Sala de Defensa de la Competencia N° 2, Resolución 2871-2012/SC2-INDECOPI, 2012).

Nótese que hablamos de aproximadamente 6 meses, que han discurrido para que la autoridad administrativa ordene el pago del reembolso solicitado por la señora Carranza, en tanto esta solicitud debió ser honrada en los 10 días que el reglamento SOAT establece, y es que tales actos que significan observaciones y postergaciones de los pagos de los beneficiarios es una práctica común realizada por las AFOCAT, esto merece un punto comparativo con el estatuto del consumidor colombiano que al igual que el artículo II del código del consumo peruano, se consolida la interpretación más favorable al consumidor,

extendiendo un ámbito especial que deja de lado la interpretación en razón del principio de la autonomía de las partes y la aplicación del código civil, para centrarse en la tutela que merece el consumidor como parte débil en la relación de consumo (Jaramillo, 2012, p. 225).

Obviamente tal debilidad debe ser entendida no como el detrimento patrimonial en comparación con el proveedor, Durand explica que dicha contrapartida tiene como punto de partida a la situación de las partes ante un determinado contrato, precisa además que:

Es obvio que en el consumo masivo el consumidor no siempre tiene el conocimiento apropiado respecto de los bienes y servicios que consume y no está adecuadamente informado y generalmente se le ve en la disyuntiva de adquirir o no el producto sin ninguna posibilidad de negociación o reflexión y ante este déficit informativo que la doctrina moderna llama asimetría informativa, evidentemente está en una situación de “contratante débil” frente al proveedor que goza de una situación ventajosa en cuanto a información sobre los bienes y servicios que ofrece y las condiciones contractuales que generalmente él preestablece. (Durand, 2012, p.115)

El problema se agudiza aún más cuando se trata de personas de limitados recursos económicos, cuyo fuente de financiamiento en contraste con el de una AFOCAT resulta más que evidente, ello torna un escenario desfavorable y abiertamente desproporcional entre ambas partes, en el caso propuesto en el presente trabajo, los accidentes de tránsito no escapan pues a la gente de sectores económicos reducidos, los mismos que no pueden enfrentar un procedimiento administrativo o judicial en forma óptima.

Los casos comprenden a personas que incluso desconocen las prestaciones a cargo de las AFOCAT, centrándose más por ejemplo en el proceso penal contra el que produjo u ocasiono el accidente, se omite los gastos médicos que pueden ser coberturados en vía de reembolso o la posterior indemnización por incapacidad temporal o permanente, pues, es perceptible que este sector no puede encontrar viabilidad para hacer efectiva tales prerrogativas, por desconocimiento o por falta de asesoría técnica de un letrado, lo que hace extensiva aún más la vulneración a los derechos del consumidor.

En este punto conviene reflexionar que la denominada tutela diferenciada de los derechos del consumidor, donde éste tiene la facultad de accionar el órgano jurisdiccional sin necesidad de recurrir en forma previa a la instancia administrativa (Pagés, 2010, p. 53) revestiría en nuestro país un correlato altamente extendido, si hemos indicado que a nivel INDECOPI (ámbito administrativo) para la expedición de una resolución final de última instancia se requiere en promedio 6 meses, el trámite para la reclamación a nivel jurisdiccional comprendería plazos irrazonables en busca de cautelar los derechos de los consumidores, por tanto la tutela diferenciada no encuentra razón de ser en nuestra realidad.

Lo anteriormente expuesto, a la luz del código de protección y defensa del consumidor y teniendo presente las premisas constitucionales antes expuestas nos centramos en el contenido del artículo 1° del citado código, el cual enumera los derechos de los consumidores, siendo el literal a) el cual responde nuestra problemática y la determinación de uno de nuestros objetivos en el presente trabajo, esto es, la afectación del derecho que ostenta el consumidor para establecer su protección, ante la adquisición de aquellos productos y servicios que, en un entorno de normal previsión, constituyan un riesgo, o atenten contra su existencia, ámbito corpóreo, o bienestar físico; es por consiguiente, un derecho culmen.

2.4. Regulación jurídica Fondo AFOCAT:

Como hemos adelantado en la enunciación de conceptos, el fondo obtiene una noción conceptual en el contenido del D.S. 040-024-2002-MTC - Reglamento AFOCAT, el mismo que establece en su artículo 2.7 que el fondo comprenderá la esfera de autorización de la AFOCAT, de manera tal que, se podrá distinguir un fondo provincial tratándose de una AFOCAT de cobertura provincial, y un fondo regional al tratarse de una AFOCAT de cobertura regional, en ambos casos el fondo comprende, siguiendo al reglamento AFOCAT:

“Un Patrimonio autónomo constituido por los aportes de riesgo de los miembros de la AFOCAT, incluyendo el rendimiento generado por el mismo, con la finalidad de cubrir las consecuencias de muerte o lesiones derivadas de los accidentes de tránsito en que han intervenido los vehículos de sus miembros que cuentan con el CAT.” (D.S. 040-2006-MTC, Art. 2.7)

Siendo el citado reglamento quien establece el total de consideraciones a tomar en cuenta en relación al fondo, el cual adelantamos, resulta ser un pórtico para la vulneración de los derechos que como consumidor le competen a los beneficiarios y tomadores del CAT.

De aquí que, nace una interrogante común, ¿cuál es el fundamento patrimonial para que una AFOCAT pueda lograr su registro ante la SBS, quien resulta ser su ente supervisor y, una vez autorizado pueda iniciar sus operaciones, sea en la esfera provincial o regional? Uno de los requisitos fundamentales para dicho cometido, es el de ostentar el llamado fondo mínimo, es decir un fondo económico con el cual la AFOCAT apertura sus funciones. Este monto mínimo queda fijado en la suma de S/ 438.150.00 (CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y 00/100 SOLES), se justifica este quantum en razón que la AFOCAT deberá contar con un patrimonio sólido para atender todas las coberturas a las que ya hemos hecho mención en líneas anteriores.

Este fondo, conjuntamente con la constitución de la asociación como persona jurídica propiamente dicha, comprende uno de los requisitos elementales para el inicio de operaciones de una AFOCAT; en este sentido, y regresando con el fondo, se podrá distinguir que el reglamento abordado no expresa la constitución de un solo fondo, sino dos, los cuales merecen especial enfoque.

El citado fondo mínimo será entregado en fideicomiso a una entidad la cual queda debidamente autorizada por ley y es elegida por la SBS; en suma, los S/ 438.150.00 ya enunciados deberán pasar a estas entidades las cuales actuarán como fiduciarios; ahora bien, en este extremo, es importante establecer cuál es la mecánica de un fideicomiso, en forma general esta figura jurídica es descrita en los siguientes términos:

(...) contrato por el cual una persona llamada fideicomitente, se obliga a transferir la propiedad fiduciaria de determinados bienes a otra llamada fiduciario, para que éste los administre por un tiempo, a fin de que con el producto de dicha actividad se cumpla determinada finalidad a favor del fideicomitente o de terceras personas que se denominan fideicomisarios, siendo que el los bienes transferidos forman el llamado patrimonio fideicometido. (Hundskopf, 2005, p. 53).

Entendido dicho postulado conceptual, la SBS, para el caso del fondo de las AFOCAT, ha nombra a la Corporación Financiera de Desarrollo – COFIDE, que actúa en calidad de fiduciaria, se encargara de administrar el fondo de estas asociaciones, ello en estricta concordancia con el artículo 26° del reglamento AFOCAT; por otro lado, se denota la existencia de un fondo denominado “Fondo de Solvencia” el cual representa el valor actual estimado de las indemnizaciones pendientes de pago y futuras por pagar, derivados de los CAT expedidos por las AFOCAT, este fondo de solvencia se compone de los siguientes valores, i) El Fondo de Solvencia representará el valor actual estimado de las indemnizaciones pendientes de pago y futuras por pagar, derivadas de los CAT emitidos por la AFOCAT ii) el método para el cálculo del Fondo de Solvencia y otras disposiciones sobre su control y supervisión, serán constituidas por la SBS, y iii) El Fondo de Solvencia deberá ser calculado por la AFOCAT de manera mensual al termino del éste, en base a la información brindada por quien actúa como fiduciaria y aquella disponible en la propia AFOCAT. (D.S. 040-2006-MTC, Art. 29).

Para entender este fondo de solvencia, es preciso abordar el primer supuesto, el cual resulta más asiduo en la práctica en estas instituciones, el mismo que comprende la emisión de un CAT; en términos comunes significa que, cuando se vende un CAT, este monto comprenderá los siguientes aspectos: el aporte de riesgo y gastos administrativos, dejando expresa constancia que los gastos de orden administrativo no pueden ostentar más del 20% de los aportes (D.S. 040-2006-MTC, Art. 29), tales conceptos derivan los montos respectivos, este extremo lo podemos versar de manera más entendible con un ejemplo: supongamos que la AFOCAT “Luz de esperanza” vende un CAT para un ómnibus de transporte público, cuyo monto es de S/ 160.00 (ciento sesenta soles), pues bien de este monto el ya citado 20% comprenderá gastos administrativos tales como el pago del personal, pago de servicios de asesorías, alquiler de local, entre otros, mientas que el 80% restante se consolida como el aporte de riesgo, cuya razón de ser es cubrir todos los daños sufridos por los pasajeros de la unidad así como de terceros, esto ante una peripecia de tránsito, así como en forma posterior, realizar los reembolsos por gastos médicos y las indemnizaciones que el reglamento SOAT y el reglamento AFOCAT disponen, en los montos señalados por éstos.

Bajo este razonamiento, se puede entender que este porcentaje será destinado en exclusiva para las coberturas que el CAT comprende, empero, es éste el

fundamento y la puerta para concretar la vulneración de los derechos del consumidor de tales servicios, pues, estas instituciones en la mayoría de los casos ostentan un nivel de ventas aceptable, por tanto sus ganancias responden a ese 80% que acabamos de delimitar desnaturalizando el mismo y considerándolo como un trampolín para determinar el beneficio ilícito esperado, ello en detrimento del consumidor que ha esperado recibir una cobertura óptima ante la peripecia acontecida.

En este punto, es pertinente incidir en el funcionamiento del mercado de seguros, el cual, como ya expusimos en forma previa, determina la existencia de los seguros privados, que distribuyen el SOAT mediante pólizas, y las AFOCAT que la realizan mediante la expedición del CAT; al respecto, es la cobertura territorial que ofertan el principal carácter que las diferencia, pues, la póliza posee alcance nacional mientras el CAT posee cobertura regional o provincial, del mismo modo las empresas privadas para ofertar seguros vehiculares deben ostentar un patrimonio mayor para dicho cometido, tratándose por ejemplo de una empresa de seguros y reaseguros la Ley General del Sistema Financiero – Ley 26702, exige determina un monto mayor a los 9 millones de soles, mientras que las AFOCAT se le exige un patrimonio cerca al medio millón de soles, dejamos constancia que estos montos que a la par constituyen sus fondos, los cuales son tratados, por el lado de las compañías de seguros privadas, mediante profesionales y técnicos que tratan de generar la mayor rentabilidad, mientras que las AFOCAT comprenden una iniciativa a partir de la voluntad de transportistas o inversores de bajo rango, diferencia notable que determinan una precariedad para la cobertura por parte de las AFOCAT ante un accidente de tránsito.

Bajo dicho contexto, se habla de ganancias, porque una vez acontecido un accidente de tránsito, se presenta de una manera muy frecuente que las AFOCAT ejecuten una serie de acciones que se envuelven dentro de requerimientos y/o requisitos no previstos en el ordenamiento jurídico, esto con el único objeto de no pagar las prestaciones que se encuentran a su cargo, hechos que saltan a la luz a raíz de innumerables resoluciones y/o jurisprudencia que existe sobre éstos casos, en los que, conforme a lo detallado precedentemente, los consumidores (administrados) han tenido que recurrir al INDECOPI a efectos de que las AFOCAT cumplan con la obligación de cubrir los siniestros de su competencia; situación que ha originado que en muchos casos por la falta de conocimiento o asesoría especializada, los beneficiarios dejan de seguir exigiendo el pago que

legalmente les corresponde; situación que a su vez genera que las AFOCAT obtengan, desde ya, un beneficio ilícito, el mismo que afecta intrínsecamente los derechos de los consumidores.

Estando a lo indicado precedentemente, y a lo esbozado en la jurisprudencia, se logra evidenciar que las AFOCAT generalmente apuestan por negar las prestaciones que están en la obligación de cumplir ante un accidente de tránsito, ello a consecuencia de una mala asesoría legal o a raíz de una negativa injustificada, es así que, sea cual fuera el caso, las personas disconformes con las observaciones de las AFOCAT, terminan acudiendo al INDECOPI con o sin asesoría especializada, para que ésta institución administrativa pueda ordenar, previa resolución final, el pago solicitado en forma primigenia, situación que conlleva a afirmar que las AFOCAT generalmente esperan que el beneficiario acuda a esta instancia administrativa, para recién reconocer y pagar los montos exigidos por el administrado, hecho que se puede corroborar con la basta jurisprudencia que existe sobre éstos casos.

En tal sentido, porqué las AFOCAT comprenden este procedimiento altamente cuestionable, pues como bien se sabe, la resolución final que expide el INDECOPI por medio de su órgano resolutorio de procedimientos sumarísimos o la respectiva comisión de protección al consumidor, como medida correctiva ordena el pago de la prestación negada en forma inicial e impone la respectiva multa la cual es determinada con la respectiva metodología, no obstante, el hacer efectiva esta multa trasciende como imposible por parte de la oficina de cobranza coactiva del INDECOPI, en razón que la mayoría de AFOCAT, no cuenta con un patrimonio identificable, tanto más, si el fondo mínimo que ostenta se encuentra en fideicomiso el cual resulta ser intangible, es decir es un dinero el cual no se puede afectarse con medidas cautelares y otras acciones tendentes a cobrar la multa.

En esos orden, ese 80% tanta veces citado no comprende obligatoriedad para considerarlo en una cuenta bancaria, existiendo circulares de la SBS a la fecha, que pregonan dicha obligatoriedad, empero las AFOCAT solo hacen caso omiso a la misma y evidencian una conducta tendente a la vulneración de sus deberes como proveedor postulando de esta forma la afectación de los derechos de los beneficiarios o tomadores del CAT, por tanto, las actuaciones que deriva el INDECOPI como veremos en el siguiente acápite, resultan impotentes.

CAPÍTULO III: LA POTESTAD SANCIONADORA DEL INDECOPI Y PROBLEMA EN EL COBRO DE LAS MULTAS

3.1. El INDECOPI, su potestad sancionadora frente a las AFOCAT y el ulterior pago de las multas:

Se conoce que las instituciones del estado poseen la denominada potestad sancionadora, inclusive se la reconoce a nivel constitucional de manera implícita; al respecto, es pertinente considerar que la potestad anotada descansa sobre la base de garantizar la eficacia de todo sistema normativo, para ello resulta necesario que la administración pública ostente suficientes facultades coercitivas para garantizar su cumplimiento, lo que significa que, si la administración ostenta el poder de expedir mandatos o prohibiciones, también puede ejercer atribuciones destinadas a imponer sanciones, pues, sin el ejercicio de la potestad sancionadora, las primeras resultarían inoperativas, y su incumplimiento se tornaría habitual. (Danós, 2003, P. 505).

Dentro de este marco, el INDECOPI como institución del estado, deberá avalar la observancia de las normas sobre protección al consumidor, siendo que, ante su vulneración queda facultada a sancionar a los responsables, dicha sanción resulta ser una decisión de estricta afectación al patrimonio de las personas naturales o jurídicas que vulneran los derechos del consumidor, previa contratación de una conducta infractora, apuntando en exclusiva a paliar y disuadir tal actuación ilícita, procurando su ulterior reincidencia y en especial la concreción del equilibrio dentro de la sociedad (Gómez, Isla y Mejía, 2010, p.136). Para el caso específico, con la imposición de multas. Que como veremos en líneas subsiguientes, para el caso de las AFOCAT, resulta una mera imposición, por cuanto su cobro efectivo resulta ineficaz.

Como hemos ya desarrollado, los consumidores ostentan derechos cuya génesis descansa en un orden constitucional, el estado queda en la obligación de dotar la esfera tuitiva, para consolidar esa coraza jurídica e institucional para la concreción y superposición de sus prerrogativas, pues “aunque la protección de las relaciones entre particulares se deja a su libre albedrío, en las relaciones de consumo el protagonismo de dicha esfera a pasado a ser asumido por el estado el cual ha entendido que muchos de esos intereses ya no son patrimonio de los ciudadanos,

sino de toda la sociedad por tratarse de intereses colectivos o difusos” (Reyes, 2012, p. 32)

Siendo así, las AFOCAT establecen el papel proveedores, por tanto les corresponderá a estas responder por la idoneidad, e internalizar su deber inherente frente a los consumidores el cual es la responsabilidad, entendiendo que el proveedor responde tal idoneidad, vale decir, la expectativa que ostenta el consumidor ante la adquisición de un bien o servicio y lo que en efecto recibe, teniendo como base la oferta que ha proporcionado el proveedor, el sistema de marketing utilizado y la información vertida, las cláusulas, escenarios y circunstancias que el acto amerita, el tamaño forma y todas las particularidades del producto o servicio, el monto pagado entre otros elementos, según las circunstancias que se presenten; asimismo este apartado nos permitirá ratificar a los consumidores de los CAT, que como mencionamos resultan tener tal status por un mandato normativo expreso.

Se consolida la idea que El INDECOPI es la entidad encargada de proteger las relaciones de consumo sobre bienes y servicios que se producen en el mercado, a decir de Vilela en tanto las normas que protegen al consumidor, se orientan a protegerlos de aquellas conductas que atenten contra la asimetría y la idoneidad de éstos resulta ser una facultad tuitiva, es por esto que, a fin de amparar a dicho consumidor, es forzoso que su razonabilidad esté presente, ello precisa al denominado consumidor razonable el cual actúa con una diligencia ordinaria y previsible para las circunstancias en que se halle. (Vilela, 2008, p. 27). Es de apuntar que este criterio interpretativo, es objeto de reiteradas jurisprudencias de la sala especializada en protección al consumidor.

Al mismo tiempo, resulta palpable la presencia de ciertos criterios para que la esfera tuitiva del estado pueda hacerse efectiva en favor del consumidor, tales como la relación de consumo, la responsabilidad del proveedor, la información relevante, la asimetría informativa, y la idoneidad, los cuales son debidamente contemplados en el actual código de protección y defensa del consumidor, siendo este instrumento normativo a decir de Espinoza “uno de los pilares fundamentales de la tutela efectiva de los derechos del consumidor, el deber a que el consumidor cuente con productos y servicios idóneos” (Espinoza, 2012, p. 208).

La falta de idoneidad de los productos o servicios así como el incumplimiento de los deberes por parte proveedor, dispone el inicio del llamado procedimiento

administrativo sancionador en materia de protección al consumidor, iniciado de oficio o a pedido de parte, por un lado por la comisión de protección al consumidor y los órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos del INDECOPI o sus oficinas regionales, ello dependerá de la cuantía en la que se determine el bien o servicio prestado, siendo que el órgano resolutivo entenderá los procedimientos hasta 3 IUT, mientras que la comisión substanciara los que superen dicho monto, este procedimiento reviste etapas y reglas que deben ser estrictamente cumplidas tanto por la administración como por el denunciante, aplicando para ello el forma supletoria lo dispuesto por la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y los propios del Código Procesal Civil.

Los procedimientos seguidos antes las instancias antes descritas (OPS y comisión) son las más frecuentes en lo relativo a la transgresión hacia los derechos de los consumidores como consecuencia de la adquisición de un CAT perteneciente a una AFOCAT, conforme lo establece el reglamento de las AFOCAT y del SOAT, las prestaciones en caso de un accidentes de tránsito son estrictamente dinerarias, de ahí que como hemos expuesto, las AFOCAT vulneran a todas luces los derechos de los consumidores, al crear obstáculos o requisitos adicionales para no pagar dichas prestaciones, por tanto entender dicho procedimiento y los costos que amerita, resulta ser la base objetiva del este trabajo, incluyendo los relativos a las sanciones administrativas (multas) que a la postre, son omitidas por las AFOCAT, no existiendo factibilidad por parte de la oficina de cobranza coactiva del INDECOPI en el cobro efectivo de dichas sanciones.

Considerando la titularidad del INDECOPI para entender los procedimientos en materia de protección al consumidor derivado del incumplimiento de las obligaciones de las AFOCAT, una vez substanciados éstos, tanto el OPS o la comisión expiden las correspondientes resoluciones, en la cual, de ser fundada la rogatoria del denunciante ordenan el pago de la prestación incumplida, sean gastos médico quirúrgicos, indemnización por incapacidad temporal o permanente, gastos de sepelio o indemnización por muerte, a esto, como adelantamos, se suma la imposición de una multa, la cual queda establecida en unidades impositivas tributarias, ello implica pues “que cualquier reparación de los daños y lesiones que se ocasionen en los consumidores tienen un perfil de carácter público” (Prada, 1998, p.73), por cuanto dicha multa consolida un punto

álgido que enfrenta el INDECOPI, el cual es hacer efectiva la misma, mediante su oficina de ejecución coactiva.

El fondo con el que cuentan las AFOCAT, resulta ser intangible y como vimos, en todos los casos sometidos a un contrato de fideicomiso, por lo que de manera muy hábil los directivos de las AFOCAT, no poseen cuentas adicionales u otros bienes que puedan ser afectados con medidas cautelares, proscribiendo y extendiendo el pago efectivo de sus multas, tentado inclusive la prescripción de estas, que según el reglamento SOAT es de 2 años.

3.2.FONDO INTANGIBLE: Un obstáculo para el real cobro de las multas por parte del INDECOPI.

En líneas precedentes, se ha consolidado la pregunta sobre el porqué la regulación jurídica del fondo de las AFOCAT motiva la infracción de sus deberes como proveedor propiciando la afectación a los derechos del consumidor; al respecto, y teniendo en consideración lo ya expuesto, tenemos como punto central al fondo que poseen las AFOCAT, y la regulación jurídica que posee, siendo esta la que motiva el incumplimiento de los deberes que como proveedor le corresponde a las AFOCAT y genera la apertura a la vulneración de los derechos del consumidor. Hemos determinado lo relativo al llamado fondo mínimo, que resulta ser una exigencia para que una AFOCAT pueda acceder al registro y comenzar sus operaciones, fondo que como también se ha expuesto es entregado en fideicomiso a una entidad determinada, bajo los alcances del Decreto Supremo N°040-2006-MTC.

Cuando abordamos en el ejemplo de la AFOCAT “Luz de esperanza”, se ha podido entender de una manera muy metódica cómo es que el fondo de solvencia comprende el desglose de un 20%, el cual es destinado para los gastos administrativos que estas asociaciones ostentan, y el 80% resulta ser el ingreso directo que poseen las AFOCAT, las cuales en teoría forman un fondo que debería ser destinado para solventar los accidentes e indemnizaciones que las personas ocupantes de vehículos y terceros no ocupantes podrían sufrir, siendo que dicho monto es el que efectivamente es acaparado por estas instituciones e inclusive se erigen como un modo de enriquecimiento a costa del desmedro de los consumidores de los CAT, y que como hemos advertido, también de aquellos que son víctimas de una peripecia de tránsito, las que se constituyen, por mandato legal, como consumidores, correspondiéndoles por tanto la tutela respectiva.

Ahora bien, las conductas de las AFOCAT poseen como cuota común, “el no pago”, es decir, recibida una solicitud, por ejemplos una de indemnización por incapacidad temporal, se busca abrumar al solicitante, mediante maniobras y explicaciones legales que la norma no expone, todo ello para que el consumidor pueda dar por perdido dicho pago y que en muchos casos, ante la falta de asesoría, efectivamente sucede. En efecto la AFOCAT deja de pagar un monto que por ley debería efectuar en el plazo de 10 días. Uno de los fundamentos básicos que muchas de estas instituciones considera es la búsqueda o recopilación de documentación adicional la cual el propio solicitante debe aportar, así como de verificar ciertos aspectos relativos al accidente acontecido, cuestión que resulta tener un parámetro de total colisión con el propio reglamento SOAT, el cual establece en forma taxativa el impedimento para la realización de investigaciones u otros actos análogos para cumplir con el pago respectivo, teniendo como único elemento el solo hecho de demostrar la ocurrencia del accidente, o en su caso las consecuencias hacia las víctimas.

Del mismo se aprecia claramente que tales comportamientos ejercidos por las AFOCAT, carentes de sustento legal, para no pagar las prestaciones a las que está obligada, obedecen a que no existe fórmula alguna que pueda hacer que dichas instituciones adviertan un peligro inminente y concreto ante el incumplimiento de los pagos, vale decir, no existe norma que sancione en forma “íntegra” a las AFOCAT a fin poner coto a estos actos que formar parte de adicional del tormento de las personas ante un accidente de tránsito. Es evidente una respuesta inicial y lógica, la cual se establece en el papel que posee el INDECOPI en estos casos; en efecto, esta institución cumple su labor, al evidenciar la vulneración a los derechos del consumidor, y según sus facultades, a pedido de parte substancia el procedimiento con la posterior expedición de la resolución final correspondiente, la cual entre otros determina la conminación a la denunciada (AFOCAT) para que dentro de los 5 días posteriores de notificado el mandato administrativo, efectúe el pago de la prestación inicialmente negada.

Bajo los alcances de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se ha solicitado la información respectiva al INDECOPI sobre el inicio de procedimientos contra las AFOCAT, de acuerdo con esto, y conforme el resultado a nuestro pedido, se ha notificado la Carta 1454-217/INDECOPI-JUN, de fecha 27 de junio de 2017, la cual informa una relación detallada de las denuncias en contra de las AFOCAT acontecidas en las oficinas regionales de Arequipa,

Cajamarca, Chimbote, Cuzco, Huaraz, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Madre de Dios Piura, Puno, San Martín, Tacna y Lima; pues bien, nos toca acreditar que en efecto es palpable que las AFOCAT determinan negativas injustificadas para el pago de las indemnizaciones y demás prestaciones a la que queda constreñida a pagar.

La información a la cual tuvimos acceso, enuncia por ejemplo, para el caso de la oficina regional de Lambayeque, un promedio de 36 denuncias contra AFOCAT regionales y provinciales, comprendiendo los años 2011 al 2017, para el caso de la Oficina Regional de Puno se verifica un incremento sustancial en relación al inicio de procedimientos en contra de estas asociaciones, habiendo informado de 64 casos, acontecidos durante los años de 2012 al 2017, del mismo modo la oficina regional de La Libertad, ha substanciado 38 denuncias, también durante los años 2012 al 2017.

Para el caso de la oficina regional de Arequipa se tienen un total de 60 denuncias, que se han registrado durante los años 2010 al 2017, bajo esta misma metodología se tiene la estadística brindada por la oficina regional de Junín, con un total de 55 denuncias, tanto en el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos (OPS) y ante la Comisión de Protección al Consumidor; por otro lado, es de destacar la información obtenida de la Oficina Regional de Ica, la cual ha comprendido el inicio de 102 procedimientos contra las AFOCAT, una de las más preponderadas dentro de las oficinas regionales.

En lo que respecta a aquellos casos que han sido derivados a la Sala Especializada de protección al consumidor, la misma que se constituye en la última instancia para resolver una controversia en materia de consumidor, se ha informado el desarrollo de 231 casos que han tenido a las AFOCAT como principales apelantes. De todo lo versado, se habla de denuncias que han tenido que formularse previo pago de la tasa administrativa respectiva y el asesoramiento de un letrado que ha requerido del pago de sus honorarios, circunstancias que en forma frecuente pueden concretar las personas de recursos económicos medios, empero, ¿qué es lo que sucede con las personas de escasos ingresos o los que poseen formación académica mínima?, pues la respuesta es tangible, el pago no efectuado arroja resultados económicos en favor de las AFOCAT y que se constituye en dinero obtenido al margen de la ley.

Pues bien, como se puede observar el INDECOPI ha mantenido el ejercicio diligente de sus funciones, sobre todo en las oficinas regionales principales, tanto más si se acredita el uso de su poder coercitivo, al imponer, al margen de las medidas correctivas respectivas, la multa correspondiente y según los criterios para cada caso, la determinación de la graduación de la sanción; bajo este parámetro, la comisión o el órgano resolutorio respectivo aplica en estricto el contenido del artículo 112° del Código de Protección y defensa al consumidor (Ley 29571), el cual precisa los criterios de graduación de las sanciones administrativas, avocándose en los postulados referidos al beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción y la probabilidad de detección.

De la información que el INDECOPI nos ha brindado, se puede advertir que los procedimientos iniciados en los años respectivos, han derivado a la par la imposición de las multas respectivas, tal es el caso de la oficina regional de la libertad que entre los años 2012 a 2014 a multados a las AFOCAT con un total de 44 Unidades Impositivas Tributarias, en el caso de la oficina regional de Ancash se tienen entre los años 2013 a 2013 un total de 66 unidades impositivas tributarias, para el caso de la Oficina Regional de Chimbote se establece entre los años 2013 a 2016 multas que hacen un total de 28 unidades impositivas tributarias.

Se puede conocer a la par, que muchas AFOCAT resultan reincidentes, y consolidan la vulneración de los derechos del consumidor en forma asidua, siendo evidente preguntarnos, ¿por qué estas instituciones siguen en el mercado a pesar de sus conductas infractoras? Al respecto somos incisivos y podemos afirmar a modo hipótesis y sin temor a equivocarnos, que existe el mínimo temor de las AFOCAT para consolidar la vulneración de sus deberes como proveedor, la postergación de los derechos que al consumidor le corresponden y el pago de las multas que se le impone ante tales afectaciones, por la regulación jurídica que ostenta su fondo, en especial el carácter tangible que posee, aspecto que avala el actuar injustificado e ilegal de estas instituciones, no encontrando sentido al verdadero sentido de la imposición de las multas, por el contrario burlan a la autoridad del INDECOPI, ante el no pago de estas.

En este orden de ideas, y con el fin de brindar sustento a nuestra hipótesis, se ha solicitado la respectiva información a la oficina de cobranza coactiva del INDECOPI, la cual ha remitido la estadística sobre las multas impuestas a las

AFOCAT, desde el año 2013 hasta el 20 de junio de 2017, del cual se aprecia un total de 423 unidades impositivas tributarias, lo que hace un aproximado, teniendo en consideración el valor de la unidad impositiva tributaria en el año de la multa, de casi un millón y medio de soles que debería pagar las AFOCAT en favor del INDECOPI, no obstante esta oficina precisa que a la fecha solo se han hecho efectivo el pago de 15 UIT, teniendo pendientes 305, y que conforme precisan se encuentran con las respectivas medidas de embargo.

Estos datos, nos precisan la existencia de medidas de embargo, mas no la efectiva prestación de la multa, vale decir, su pago íntegro, y porque no se ostenta dicho fin, pues porque en primer término las AFOCAT no están obligadas a considerar un patrimonio obligatorio, ni mucho menos la existencia de un fondo paralelo y bienes que podrían ser objeto de efectiva ejecución administrativa o inclusive judicial. El INDECOPI por medio de su oficina de cobranza coactiva queda hatada de manos al realizar las respectivas búsquedas de bienes a nombre de la AFOCAT y su resultado no podía ser de otra manera, negativo.

En lo relativo al fondo inicial que hemos comentado, éste resulta afectado, pero queda bajo la retención mediante el fideicomiso que también hemos cumplido con desarrollar, y en forma medular debemos preciar que el fondo de solvencia, ese 80% resulta intangible, y es porque éste es destinado a la cobertura de las consecuencias que los accidentes de tránsito deriva, por tanto, las AFOCAT quedan libres de afectación patrimonial alguna, al poder tener la facultad de enajenar sus bienes y no tener base patrimonial para que el verdadero poder sancionador del estado recaiga en ellos, teniendo una motivación objetiva para omitir sus deberes como proveedor y consolidar la vulneración de los derechos del consumidor.

Como se aprecia nuestra pregunta obtienen asidero, porque en tanto la regulación jurídica del fondo de las AFOCAT determine la inexistencia de fondos pasibles de embargo o afectación real, no se podrá acceder al real amparo de los derechos del consumidor.

A modo de conclusión:

Este acápite determinará las demostraciones respectivas; siendo así, y conforme se ha desarrollado, queda demostrado en primer término que a nivel de las principales oficinas regionales del INDECOPI a nivel nacional, existen denuncias de parte cuyo origen se centra en la negativa del pago de las indemnizaciones y demás coberturas que las AFOCAT quedan obligadas a realizar en el plazo de 10 días calendarios de recibida la solicitud enfatizando la prohibiciones de investigación previa, siendo el requisito básico, la sola demostración del accidente y sus respectivas consecuencias.

1. Queda demostrado que el INDECOPI, ante la presentación de una denuncia administrativa contra una AFOCAT por la no cobertura de las consecuencia de un accidente de tránsito, previo análisis y evaluación de los hechos, encuentra responsabilidad administrativa en estas instituciones; la resolución final determina en buena cuenta la imposición de la multa respectiva según la gravedad del caso, y la medida correctiva reparadora que en la mayoría de los casos ordena el pago de la prestación o indemnización inicialmente negada, todo ello deriva de la aplicación estricta del Código de Protección y Defensa del Consumidor así como de los aquellos pertinentes de la Ley del procedimiento administrativo general.
2. Queda demostrado que la oficina de cobranza coactiva del INDECOPI posee un porcentaje mínimo de multas canceladas, teniendo a la fecha más de 85% que quedan pendientes de pago, y que poseen medidas de embargo, esto determina y demuestra que la AFOCAT no cumplen con el pago de sus multas y evaden su responsabilidad, ello considera que, a la par de vulnerar el derecho de los consumidores, es desidiosa con las consecuencias de sus actos (multas), todo esto deriva de la propia información del área coactiva, acopiada según mediante Carta 1454-217/INDECOPI-JUN.
3. Queda demostrado que los deberes contenidos en el artículo 18° y 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, son vulnerados en forma constante por las AFOCAT, vale decir, prescinden del deber de idoneidad al cual están sometidos, así se ha evidenciado de las resoluciones 0001-2014/SPC-INDECOPI, 0082-2014/SPC-INDECOPI, 01072015/SPCINDECOPI y Resolución 06412015/SPCINDECOPI ya analizadas.

4. Queda demostrado que las AFOCAT vulneran el derecho contenido en el artículo 1º literal a) del Código de Protección y Defensa del Consumidor, relativo a la protección eficaz, que representen riesgo o peligro para la vida salud e integridad física, el cual resulta vulnerado ante las actuaciones que sin sustento normativo alguno concretan las AFOCAT, ello es así por cuanto las prestaciones a la que se obliga la AFOCAT poseen directa relación con los derechos antes referidos.
5. Queda demostrado que ante la potestad sancionadora que ostenta el INDECOPI por medio de la imposición de multas contra las AFOCAT, resulta que su cobro efectivo, mediante los procedimientos respectivos inclusive mediante el embargo derivan en improductivos, así se advierte de los datos proporcionados por la oficina antes referida según Carta 1454-217/INDECOPI-JUN, siendo que el porcentaje de multas puestas a cobro posee una recaudación en mínima escala.
6. Queda demostrado que las medidas de embargo que hace alusión el párrafo precedente, recaen sobre bienes a nombre la AFOCAT, en tanto, el único patrimonio que están obligados a ostentar es el fondo mínimo, el cual es brindado en fideicomiso, lo que da cuenta que no podrán hacer efectiva la medida cautelar, ya que el contrato con la entidad (COFIDE) lo imposibilita, solo en el caso que el contrato culmine o la AFOCAT deje de operar conforme a ley (código civil) el fondo se liberará y podrá ser ejecutada en forma concreta.
7. Queda demostrado que las AFOCAT no son obligadas a tener bienes de orden patrimonial, que al margen del fondo deberían ostentar, ello porque le permitiría a la oficina de cobranza coactiva del INDECOPI tener mayor facilidad de afectar bienes y hacer efectiva el pago real de las deudas provenientes de las multas, asimismo entendería una barrera para la no vulneración de los derechos de los consumidores, ello porque ante la interposición de la denuncia administrativa y la ulterior sanción la AFOCAT que no posea bienes no tendrá eficaz represión para no reincidir en su conducta infractora, poniendo un parche definitivo a tales proceder, esto – la obligación de contar con otros bienes - se deriva del contenido de reglamento SOAT y del propio reglamento AFOCAT.

8. Queda demostrado que el 80% no posee un manejo idóneo, la ley y a SBS no determinan y controlan en estricto el real destino de estos ingresos, que, como hemos analizado en las resoluciones consideradas en el punto 3 precedente, y a partir de las negativas injustificadas en la cobertura de los accidentes de tránsito, resulta tener un beneficio ilícito en favor de las AFOCAT, tanto más si los adquirientes del CAT y potenciales solicitantes ante un accidente de tránsito, desconocen su calidad de asociados por el mero hecho de la adquisición del seguro, hecho que a la par determina que los miembros fundadores se mantengan en la administración de la asociación sin menester alguno.
9. Queda demostrado que ese 80% de los ingresos por la venta de los certificados resulta ser un fondo intangible, no pasible de afectación, por tanto, la posibilidad de que las AFOCAT reincidentes o que vulneren los derechos del consumidor ante la negativa injustificada de pagar una indemnización o prestación, puedan tener el campo libre para seguir con tales conductas, esto deriva en estricto por la inexistencia de norma especial o modificatoria al reglamento que disponga un fondo paralelo o la obligación de contar con bienes distintos al fondo.

Bajo esta óptica, nos avocamos al un punto central para la solución de la problemática desarrollada, para ello proponemos la reforma del tratamiento del fondo AFOCAT, la cual se traducirá en un campo evidentemente legislativo y comprenderá como aspecto sustancial la creación de un fondo paralelo y tangible, ello como producto del desglose del 100% de la venta de un CAT, vale decir, proponemos que, el 75 por ciento sea destinado al fondo para la cobertura de los accidentes de tránsito, el 20 por ciento, sea determinado de la misma manera, es decir sea destinado para los gastos administrativos que deriva el funcionamiento de la AFOCAT, mientras que ese 5 por ciento conformará el que hemos denominado “El Fondo de Prevención Contra Posibles Afectaciones al Consumidor” cuya característica principal es su afectación, esto significa que dicho fondo no será intangible y podrá ser afecto a las medidas cautelares respectivas en caso de multas ante el incumplimiento de los deberes como proveedor y la ulterior afectación al consumidor.

El fondo paralelo que proponemos será destinado a una cuenta bancaria especial a nombre de la AFOCAT, dicho porcentaje (5%) se transferirá automáticamente, en forma trimestral o semestral, con la debida adecuación y formulación de los

estados financieros respectivos, a fin de optimizar el servicio propio del CAT y consolidar a la par el respeto de los derechos de orden constitucional como es la salud y la integridad física.

Como se ha podido comprobar, las AFOCAT ejercen actuaciones que traen consigo la evidente vulneración a los derechos del consumidor, ello porque, bajo la premisa que su fondo resulta intangible, los embargos posteriores resultan ilusorios, al no mantener otros bienes a su nombre, no existiendo de esta manera afectación patrimonial en su contra, tanto más, si no existe norma que los obligue a mantener un patrimonio distinto al fondo, circunstancia que se pone de manifiesto en este tipo de asociaciones, que por su naturaleza ostentan pleno rasgo social en el cumplimiento de sus fines; en consecuencia, nuestra propuesta ostenta ribetes aceptables y pasibles de cumplimiento.



BIBLIOGRAFIA

- Alvear, J. (2016). Consumidor y Empresario: ¿Raciones jurídicas Conflictivas?. *Revista Chilena de Derecho*, 43 (3), 813 – 848.
- Asamblea Constituyente (24/07/2008). Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de Ecuador. Ley N° 1. DO: Registro Oficial Suplemento 398 / Recuperado de: <http://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/LEY-ORGANICA-DE-TRANSPORTE-TERRESTRE-TRANSITO-Y-SEGURIDAD-VIAL.pdf>
- Bercovitz.A. (2002). *Reglamentos y Directivas de la Unión Europea referentes a la Protección de los Consumidores*. España: Ministerio de Sanidad y Consumo.
- Bustamante, G. (2017). Los Contrato de Seguros – La Historia. Recuperado de: <http://www.gabrielbustamante.pe/seguros/el-contrato-de-seguros-la-historia>.
- Carbonell, E. (2015). *Análisis del Código de Protección al Consumidor*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Ciuro, M. A. (2000). *Derecho del consumidor*. Argentina: Editorial Juris.
- Código de protección y defensa del consumidor. (2015). Edición oficial INDECOPI.
- Comisión de Protección al Consumidor N°1. (2014). Resolución Final 044-2014/CC1.
- Constitución Política del Perú. (1993). Palestra editores.
- Daños, J. (2003). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Ara Ediciones.
- Durand, J.B. (2012). El Derecho del Consumidor y sus Efectos en el Derecho Civil, frente a la Contratación de Consumo en el Mercado. *Revista Vox Juris* 24 (2), 97-124.
- Durand, J.B. (2013). Nuevos Criterios Resolutivos de la Sala Especializada en Protección del Consumidor del Tribunal del Indecopi, una Nueva Mirada de la Dimensión Real del Mercado y los Consumidores en el Perú. *Revista Derecho y Sociedad*, 41, 289-296.
- Escobar, F. (2010). Protección al Consumidor: Nuevos Horizontes, Perspectivas y Desafíos, Una revisión al Panorama actual. *Revista Derecho y Sociedad*, 34, 112-118.
- Espinoza, J. (2012). *Derecho de los Consumidores*. Lima: Editorial Rodhas.
- Gaviria, Ricardo. (2011) Seguro de personas y seguridad social, el seguro obligatorio contra accidentes de tránsito. *Revista Fasecolda 35 años*. Recuperado de: <http://docplayer.es/595310-Fasecolda-35-anos-el-seguro-obligatorio-de-accidentes-de-transito.html>
- Giraldo, A. (2014). Los conceptos de Calidad, Idoneidad, Y Seguridad en el nuevo Estatuto del Consumidor. *Revista Con-texto*, 42, 55-67. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.18601/01236458.n42.05>

- Gómez, A. H., Isla, R.S. y Mejía T.G. (2010). Apuntes sobre la Graduación de sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor. *Revista Derecho y Sociedad*, 34, 134-146.
- Gutiérrez, W. (2013). *La constitución comentada, análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Herrera, M. N. (2009). Víctimas de accidentes de tránsito. Su protección en el mundo a través del aseguramiento obligatorio y breve referencia al sistema implantado en Colombia. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 18 (31), 13-32.
- Hundskop, O. (2005). *Guía Rápida de Preguntas y Respuestas de la Ley de Títulos Valores*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- INDECOPI. (2016). Lineamientos de Protección al Consumidor 2016. Recuperado de: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/747822/CC1+y+CPC+-+ILN+-+pdf/cd9a32a6-4aab-4b60-993c-8bb3a202ad89>
- Jaramillo, P. (2012). La Protección del Consumidor de Seguros en Colombia, Antecedentes, Evolución, Retos y Perspectivas, *Revista Ibero – latinoamericana de seguros*, 37 (21), 213-233.
- Mankiw, N. G. (2015). *Principios de Economía*. 6° ed. España: Fareso
- Ministerio de protección social de Colombia. (2007). Reglamento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga. Decreto N°3990. Recuperado de: <http://www.fosyga.gov.co/Portals/0/MarcoNormativo/ECAT/Decreto%203990%20de%202007.pdf>
- Miranda, L. M., Pagador, J., y Pino, M. (2015). *La Protección de los Consumidores en Tiempos de Cambio*. Madrid: Iustel S.A.
- Pagés, R. M. (2010). La Tutela Procesal Diferenciada en los Derechos de los Consumidores y Usuarios. *Revista Derecho y Sociedad* (34), 52-60.
- Poder Ejecutivo. (18/12/2006). Reglamento de Supervisión de las Asociaciones de Fondos Regionales o provinciales Contra Accidentes de Tránsito - AFOCAT - y de funcionamiento de la Central de Riesgos de Siniestralidad derivada de Accidentes de Tránsito. Decreto Supremo N° 040-2006-MT. DO: El Peruano / recuperado de <http://www.liderperuafocat.org/CentroDescarga/Comunicaciones/Legislacion/DECRETO%20SUPREMO%20N%20040-2006-MTC.pdf>.
- Poder Ejecutivo. (13/06/2002). Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios de Accidentes de Tránsito. Decreto Supremo 024-2002-MTC. DO: Diario Oficial El Peruano / recuperado de https://gobpe-production.s3.amazonaws.com/uploads/document/file/19204/1_0_2797.pdf
- Poder Legislativo. (25/06/2008). Decreto legislativo que aprueba la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor. Decreto Legislativo 1045. DO: Diario Oficial El Peruano / recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/36537/201463/Decreto+Legislativo+1045.pdf/d830d8ba-d293-45e9-ad1d-26bbbed1e1e80>

- Portero, M. (2013). *La Protección Penal de los Intereses Económicos de los Consumidores*. Madrid: Portal Derecho S.A.
- Prada, J. (1998). *Protección del consumidor y responsabilidad civil*. Madrid: Marcial Pons
- Reyes, M. J. (2012). *Manual de Derecho Privado de Consumo*. España: Wolters kluwer.
- Rubio, Ml. (2005). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Segunda Sala del Tribunal constitucional. (2014), Exp. 2736-2004. (MP <Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma>). Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02736-2004-AA.html>.
- Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (06/02/1995). Ley de Tránsito. Ley N° 24.449. DO: InfoLEG/ Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/818/texact.htm>
- Thorne, J. (2010). *Las Relaciones de Consumo y los Principios Esenciales en Protección y Defensa del Consumidor. Reflexiones en Torno al Proyecto del Código de Consumo*. Revista Derecho y Sociedad (34), 61-68.
- Tribunal Constitucional. (20/07/2011). Expediente N° 01865-2010-PA/TC. (MP <Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani>). Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01865-2010-AA.html>
- Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual Sala de Defensa de la Competencia N° 2. (2012). Resolución 2871-2012/SC2-INDECOPI.
- Valenzuela, H. (2016). *Responsabilidad Civil por Accidentes de tránsito y Seguro Obligatorio*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- Vilela, J. E. (2008). *La Protección al Consumidor en la Jurisprudencia del INDECOPI*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Villegas, J. (2017). *El problema con la idoneidad y los Incentivos en el sistema de Protección al Consumidor en el Perú*. (Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad). Facultad de Derecho, Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor y Competencia desleal. Pontificia Universidad Católica del Perú.