



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"RECLAMACIÓN DEL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS
CAUSADOS POR LA COMISIÓN DE PRÁCTICAS
MONOPÓLICAS RELATIVAS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

JÉSSICA AMIRA FERNÁNDEZ DE LARA HARADA



ASESOR: MTRO. MIGUEL FLORES BERNÉS



CIUDAD UNIVERSITARIA, 25 DE MAYO 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS SOBRE
EL COMERCIO EXTERIOR**

OFICIO APROBATORIO No. L. 06/2010.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE**

Distinguido señor Director:

Me permito informarle que la tesis para optar por el título de licenciatura, elaborada por la pasante en Derecho **FERNÁNDEZ DE LARA HARADA JESSICA AMIRA**, con el número de cuenta **405059823** en este Seminario, bajo la dirección del **SUSCRITO**, denominada **“RECLAMACIÓN DEL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA COMISIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS RELATIVAS”** satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Ciudad Universitaria, D. F., a 25 de mayo de 2010.



DR. JUAN MANUEL SALDAÑA PEREZ
Director del Seminario
**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS SOBRE EL
COMERCIO EXTERIOR**

JMSP/mlm



A mi papá, Fernando Fernández de Lara Zaldivar,
por infundirme el ánimo y la voluntad para trazar
mis metas y luchar sin tregua hasta alcanzarlas.

A mis hermanos Fer y Diego con todo mi amor.
Gracias por traer a mi vida alegría y esperanza
y por compartir la felicidad de estar unidos.

Que el lazo indestructible que hemos creado
y al que nos hemos aferrado, a veces con esfuerzo,
nos mantenga siempre cerca de cada uno
para compartir nuestros triunfos y darnos sostén
en los momentos difíciles en que nos necesitemos.

A mi mamá, Harumi Harada Furuno,
por el camino tan arduo que hemos recorrido
y las lecciones que nos faltan por aprender.

Índice

Introducción	3
Capítulo 1 “Prácticas monopólicas relativas”	7
1.1. Régimen constitucional de las prácticas monopólicas en México	9
1.2. Ley Federal de Competencia Económica	10
1.3. Naturaleza jurídica de las prácticas monopólicas relativas	12
1.4. Conductas que pueden constituir PMR	15
1.5. Requisitos para acreditar las prácticas monopólicas relativas	20
1.5.1. Mercado Relevante	21
1.5.2. Poder Sustancial	24
1.5.3. Objeto de la práctica	25
1.6. Ganancias en Eficiencia	26
1.7. Comisión Federal de Competencia	28
1.8. Procedimiento administrativo de investigación	29
1.8.1. Sujetos legitimados para presentar denuncias	30
1.8.2. Etapas del procedimiento administrativo	37
1.8.3. Etapa de Investigación	39
1.8.4. Procedimiento seguido en forma de juicio	40
1.9. Recurso de reconsideración	42
1.10. Conclusión anticipada del procedimiento	44
1.11. Sanciones por la comisión de prácticas monopólicas relativas.	45
1.11.1. Sanciones administrativas	
1.11.2. Sanciones penales	46
1.11.3. Sanciones civiles	47
Capítulo 2 “Juicio del pago de daños y perjuicios”	48
2.1. Responsabilidad civil por infracciones a la LFCE.	
2.1.1. Concepto de responsabilidad civil	49
2.2. Daños y perjuicios	54
2.3. Acción civil de daños y perjuicios	57
2.3.1. Elementos constitutivos de la acción de daños y perjuicios	60
2.3.1.1. Carga de la prueba	61
2.3.2. Conducta o acción culposa	62
2.3.2.1. Excepciones de antijuricidad de la conducta	65
2.3.3. Daño	66
2.3.4. Nexo causal	68
2.4. Vinculación entre el procedimiento administrativo y el juicio civil	70
2.4.1. Requisito de resolución previa de la Comisión que cause estado.	
2.4.2. Autonomía de la acción civil, derecho de acceso a la justicia,	73

principio de división de poderes e independencia judicial.	
Capítulo 3 “Promoción de los principios de competencia y libre concurrencia en la imposición de sanciones civiles”	84
3.1. Creación de un sistema efectivo de resarcimiento de daños por violaciones a las normas de competencia	85
3.1.1. Declaración administrativa de infracción en el juicio civil	88
3.1.2. Prueba irrefutable de la infracción	90
3.1.3. Alcance material y personal del efecto vinculante	95
3.1.4. Declaración positiva de la infracción	97
3.1.5. Ventajas y desventajas del efecto vinculante	99
3.2. Salvaguarda del derecho a obtener resarcimiento por daños cuando se aceptan compromisos en términos del artículo 33 bis 2	102
3.2.3. Momento procesal en que se deben presentar los compromisos.	103
3.2.4. Necesidad de contar con la confesión del agente económico denunciado para la aceptación de compromisos.	104
Capítulo 4	107
“Estimación de daños”	
4.1. Aspectos generales de la cuantificación del daño	110
4.2. Determinación judicial de la cuantificación del daño	113
4.3. Elementos para la estimación del daño	114
4.3.1. Tipo de práctica, mercado relevante y agentes económicos afectados	
4.3.2. Extensión y magnitud del daño en el mercado	117
4.3.3. Análisis de escenarios históricos e hipotéticos	118
4.4. Métodos para la estimación de los daños y perjuicios.	121
4.4.1. Tipos de modelos	123
4.4.1.1. Modelo comparativo	
4.4.1.2. Modelo de análisis financieros	124
4.4.1.3. Modelo basado en la estructura del mercado	125
Conclusiones	127
Bibliografía	130
- Documentos electrónicos	133
- Normatividad consultada	134
Anexos	135

Introducción

La política económica implementada en México a lo largo de su historia ha dado lugar a que sectores clave de la economía se encuentren controlados, en mayor o menor medida, por agentes económicos dominantes que impiden o pueden llegar a impedir la participación de otros sujetos en las actividades que demanda el interés social. Este escenario reduce los incentivos de competir, ya que lograr un posicionamiento en el mercado implica un mayor riesgo, costo, tiempo y esfuerzo para los demás participantes.

En la actualidad, los mercados mexicanos cuentan con una alta presencia de empresas dominantes o con una participación de mercado sustancial que los hace propensos a la realización de prácticas que pueden dañar el proceso de competencia y la libre concurrencia. Esta situación se evidencia en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma a la LFCE presentada por el Titular del Ejecutivo Federal este año.

*“Actualmente, en nuestro país existen factores de carácter estructural que han generado un bajo crecimiento económico. Uno de estos factores es la escasa competencia en la economía mexicana. Diversos mercados mexicanos se encuentran altamente concentrados y las prácticas monopólicas no se sancionan con criterios congruentes con la gravedad que implican las mismas. En cierta medida, profundizó la crisis en nuestro país, a diferencia de lo que aconteció en otros países”.
(Anexo II, Párrafo segundo de la iniciativa, Gaceta Parlamentaria)*

“[...] se estima que en México el 30 por ciento del gasto de los hogares se destina a mercados con problemas de competencia y que, en estos mercados, los consumidores gastan alrededor de 40 por ciento más que si hubiera competencia. Esta situación se agrava para el decil de la población más pobre, el cual gasta alrededor del 42 por ciento de su ingreso en mercados altamente concentrados”. (Anexo II, Párrafo quinto de la iniciativa, Gaceta Parlamentaria)

El proceso de competencia y la libre competencia están protegidos por nuestra Constitución y son los mecanismos a través de los cuales el Estado pretende alcanzar la eficiencia de los mercados que es fundamental en el desarrollo económico de un país, al repercutir no sólo en el aparato productivo, sino también en el bienestar de la sociedad. Por este motivo, las autoridades deben perseguir con eficacia y sancionar severamente las prácticas que contravengan estos principios.

Específicamente, la conducta de un agente económico no se sanciona sino hasta el momento en que abusa de su poder en un mercado relevante con el fin de imponer condiciones que afectan no sólo a quienes concurren o quieren incursionar en el mismo, sino también a los consumidores, en detrimento de la eficiencia del mercado.

Las prácticas monopólicas relativas pueden afectar el dinamismo del mercado en varios niveles; sin embargo, quienes cuentan con más incentivos para reclamar el resarcimiento son los agentes económicos directamente afectados por éstas, ya que resienten de manera inmediata sus efectos y están en una posición que les permite detectarlas incluso cuando otros afectados, como los consumidores, podrían nunca darse cuenta o carecer de incentivos para ejercitar la acción, de ahí que sean los principales actores en el ejercicio de las acciones civiles de daños.

En este sentido, es necesario contar con un sistema efectivo de compensación de daños que garantice la participación de los afectados en el ejercicio de este tipo de acciones y obligue a los infractores a responder de los costos sociales generados con sus conductas, ya que el pago de daños y perjuicios constituye un medio disuasivo que promueve el cumplimiento del marco regulatorio del derecho de la competencia al minimizar los incentivos a infringir la ley, de ahí el interés público que reviste.

Este sistema se puede hacer efectivo si se eliminan los obstáculos legales, tanto técnicos como procedimentales, que actualmente hacen nugatorio el ejercicio de este derecho por parte de los afectados; así, tanto el procedimiento

administrativo que declara la existencia de la práctica, como el juicio civil que resuelve sobre la reparación del daño, deben estar encaminados a facilitarle al afectado la obtención de la indemnización.

No cabe duda que la forma en la que se dé la interacción entre la autoridad de competencia, encargada de vigilar y hacer cumplir la legislación en esta materia, y los órganos jurisdiccionales, cuya función no es menos importante en garantizar su observancia, debe atender de manera individual a los afectados, con la finalidad de asegurarles una compensación total y proporcional, que contribuya a la creación de condiciones más equitativas de competencia y una mayor seguridad jurídica.

Con la finalidad de abordar el tema de nuestra investigación de manera práctica lo hemos dividido de la siguiente forma: en el **Capítulo 1** analizamos en qué consisten las prácticas monopólicas relativas, el fundamento legal de su prohibición, el daño que provocan y el procedimiento administrativo que declara la infracción; en el **Capítulo 2** estudiamos los principios que rigen el juicio civil de pago de daños y perjuicios, los elementos que configuran la responsabilidad civil: hecho ilícito, daño y nexo causal, así como la autonomía de la acción civil respecto de la administrativa y el derecho de acceso a la justicia; en el **Capítulo 3** abordamos la importancia de la creación de un sistema efectivo de sanciones que garantice el resarcimiento a los afectados, el alcance del efecto que vincula la declaración administrativa con la resolución del juez civil y dificultades que esto plantea en la práctica; para concluir en el **Capítulo 4** con el monto de la indemnización, que podrá ser determinado por el juez civil con base en la estimación de daños que solicite a la Comisión o apoyándose en las pruebas periciales que ofrezcan las partes, para lo cual describimos algunos de los métodos que actualmente se emplean en la cuantificación del daño.

Finalmente, es importante resaltar que la actual ineficacia de las acciones de daños y perjuicios por infracciones a las normas de competencia se debe, en gran medida, a que el desarrollo de este sistema es precario y ha sido poco explorado en México, a pesar de que en otras jurisdicciones a nivel internacional se han visto una mayor incidencia de estos casos, respecto de los

cuales los jueces y tribunales tienen que hacer frente para identificar y determinar el daño a reparar.

Capítulo 1

“Prácticas monopólicas relativas”

Las prácticas monopólicas relativas que prohíbe la Ley Federal de Competencia Económica¹ son aquellas conductas que tienden a excluir a competidores o a ejercer control sobre éstos con la finalidad de darle al agente económico que las realiza la capacidad de aumentar o conservar el poder que detenta en el mercado para fijar unilateralmente precios o restringir el abasto sin que sus competidores puedan actual o potencialmente contrarrestar dicho efecto; estas restricciones, por lo general, incluyen diversas formas de integración vertical y pueden tener efectos anticompetitivos en toda la cadena productiva, afectando no sólo a quienes están posicionados en distintos niveles de la cadena de producción o distribución en un mercado determinado, sino también a los consumidores finales², ya que al provocar el desplazamiento indebido de otros agentes, obstaculizarles la entrada o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, disminuyen, dañan o impiden la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Lo anterior se debe a que al reducirse el nivel de producción y transferirse los beneficios a quien abusa de su poder de mercado se genera una pérdida de bienestar social que implica una reducción en los ingresos reales de la generalidad de las personas, afectando la distribución del ingreso y deteriorando el nivel de empleo³; además, la capacidad competitiva de un país se ve afectada por los monopolios y las prácticas monopólicas en general, ya que en un escenario en el que los agentes económicos no enfrentan competencia o ésta es muy limitada, los incentivos para hacer más eficientes sus sistemas de producción y distribución se reducen de la misma forma que

¹ Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación, última reforma de 28 de Junio de 2006, en adelante “LFCE” o “ley”. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

² HOVENKAMP, Herbert, “*Federal Antitrust Policy, the law of competition and its practice*”, 3a. Ed., Thomson/West, Hornbook Series, EUA, 2005, p. 661

³ Si bien estas consecuencias no son el fin primero que busca la ley, subyacen al objeto de la misma, pues la eficiencia en los mercados, repercute en el bienestar social del consumidor y de la sociedad en su conjunto.

las inversiones en capital físico, humano y tecnológico; por lo que el objetivo de la Ley es evitar las prácticas monopólicas que resultan dañinas al proceso de competencia y libre concurrencia pues es precisamente el proceso constante y permanente en que las empresas compiten entre sí lo que trae como resultado menores costos, mejores y nuevos productos, más servicios para los consumidores y precios más bajos, generando mayor eficiencia en los mercados que es precisamente el bien jurídico tutelado por la ley⁴.

De ahí que las prácticas monopólicas relativas que confieren al agente económico que las realiza la habilidad de ganar utilidades monopólicas sin que existan eficiencias que compensen la pérdida de bienestar social que conllevan, estén prohibidas por la LFCE y que, en virtud de dicha prohibición, constituyan un hecho ilícito cuya realización produce consecuencias de derecho que además de incidir en la esfera administrativa⁵, también puede generar responsabilidad civil y obligar a su autor al resarcimiento del daño causado a través de la reclamación del pago de daños y perjuicios mediante el ejercicio de la acción correspondiente en la vía civil.

En este sentido, considerando que el pago de daños y perjuicios es una sanción civil que se le impone a la persona responsable del daño causado a otra como consecuencia del hecho ilícito en que incurre, la existencia de prácticas monopólicas relativas constituye uno de los elementos fundamentales que activan el mecanismo de sanción, ya que además de ser el hecho ilícito que se debe probar en el procedimiento civil para obtener el resarcimiento, es a partir del cual se origina el daño y es posible determinar la causación.

En virtud de lo anterior, resulta necesario analizar los supuestos normativos que regulan las prácticas monopólicas relativas en nuestro país, con la finalidad de comprender los motivos que sustentan la reclamación de daños y perjuicios en esta materia, para lo cual expondremos el fundamento constitucional de su

⁴ Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 1992. En adelante "Exposición de motivos de 1992".

⁵ Inclusive, la imposición de sanciones penales podría estar fundamentada en el artículo 253 del Código Penal Federal, cuya ineficacia se analizará a fondo en el apartado de "Sanciones penales" de este primer capítulo.

prohibición, la legislación aplicable, la autoridad competente para sustanciar el procedimiento administrativo de investigación de prácticas monopólicas, las etapas que abarca y la resolución que declara la existencia de la práctica, en la que al imponer la sanción correspondiente, se debe determinar el daño causado.

Como analizaremos más adelante, a través del nexo causal que surge entre la conducta antijurídica y el daño que provoca, se configura la responsabilidad civil; por lo tanto, la resolución administrativa de la Comisión que declara la existencia de las prácticas monopólicas relativas facilita la mayor parte de la prueba que el afectado deberá ofrecer para acreditar los hechos constitutivos de la acción civil de daños y perjuicios en el procedimiento civil.

1.1. Régimen constitucional de las prácticas monopólicas en México

El artículo 5º de la CPEUM establece como derecho fundamental la libertad que todo individuo tiene de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre y cuando se trate de una actividad lícita y no se lesionen derechos de terceros o de la sociedad. El ejercicio de este derecho puede propiciar la concurrencia de los individuos en la misma actividad, ofreciendo productos o servicios similares que habrán de diferenciarse en razón de la forma en que se elaboren u ofrezcan, así como en las características especiales que les impriman con su ingenio, destreza e innovación, situación que incide en la materia de competencia económica, pues de ahí surge la necesidad de contar con un ordenamiento jurídico que fije las condiciones en las cuales se deberá llevar a cabo la competencia entre éstos⁶.

Por su parte, el artículo 28 constitucional establece un límite a la libertad de ocupación al prohibir en su primer párrafo, entre otras cuestiones, las “prácticas monopólicas”⁷, y ordena que la ley castigue severamente y las autoridades

⁶ LEDESMA, Bernardo C. y HERNÁNDEZ, Federico. *Las prácticas monopólicas relativas y su tipificación en la Ley como infracciones administrativas*. Competencia Económica, Estudios de Derecho, Economía y Política, 1ª. ed. Porrúa, México, 2007, p. 214

⁷ El término de “prácticas monopólicas” fue introducido mediante reforma pública en el DOF el 3 de febrero de 1983.

persigan con eficacia todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

En términos de lo dispuesto por el artículo 25 constitucional, corresponde al Estado planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, para lo cual llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga la Constitución.

Acorde con el mandato constitucional, la LFCE es el ordenamiento jurídico reglamentario del artículo 28 constitucional que tiene como objeto proteger el proceso de competencia y libre competencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

1.2. Ley Federal de Competencia Económica

De acuerdo con el artículo 2 de la ley su objeto consiste en proteger el proceso de *competencia y libre competencia*, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento *eficiente de los mercados* de bienes y servicios.

No obstante el debate que ha existido, principalmente en Estados Unidos de América⁸, sobre el objeto que debe perseguir el derecho de la competencia

⁸ El debate doctrinal que ha existido entre el objetivo exclusivo de la competencia económica ha puesto de relieve divergencias en torno a si éste debiera consistir en la eficiencia económica, entendiéndose ésta como la eficiencia productiva y asignativa, otros han hecho referencia a la protección a la competencia justa o legal, la maximización de utilidades, la protección al bienestar social e incluso se ha hablado de la protección a la micro o mediana empresa, en nuestro país queda claro con la redacción del artículo 2 de la ley que el bien jurídico tutelado a través de los mecanismos de competencia y libre competencia, es la eficiencia en los mercados. (Consultar OCDE, *Background Report on the Role of Competition Policy in Regulatory Reform*, Francia, 1998, p.4).

económica, es claro que nuestra legislación lo señala expresamente; el bien jurídico tutelado por la ley es la eficiencia, y la forma en que se puede procurar es mediante la protección del mecanismo que, según el paradigma actual del análisis económico, lo logra: el 'proceso de competencia y libre concurrencia'⁹, lo que repercute indirectamente en el bienestar social, pues aunque no esté incluido de manera expresa en la ley es uno de los fines que se alcanzan con la eficiencia en los mercados.

En concordancia con el objeto de la ley, el análisis de las prácticas relativas se basa en criterios económicos, y de ahí la importancia de conocer lo que para la teoría económica representan los conceptos de competencia y de eficiencia en los mercados. La competencia en los mercados existe cuando el precio de los productos es igual al costo marginal y los precios se reducen cuando se alcanzan eficiencias internas; por otra parte, un mercado eficiente es aquél en donde los recursos escasos de la sociedad son empleados de la manera en que se maximiza el bienestar económico total¹⁰. Es decir, la competencia obliga a las empresas a ser más eficientes y ofrecer mayores opciones de productos y servicios a menores precios en virtud de la disputa que enfrentan con sus rivales por atraer más consumidores¹¹. Tales conceptos resultan relevantes en el análisis de las prácticas monopólicas relativas pues es claro que el ejercicio del poder sustancial de un agente económico en un mercado relevante, regulado en el artículo 10 de la LFCE, puede disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia, provocando una afectación al bien jurídico tutelado por la ley.

Al respecto debe tomarse en cuenta que la ley no sanciona el poder de mercado de una empresa *per se* puesto que éste puede ser resultado de innovaciones tecnológicas, reducciones de costos derivadas de la creación de

⁹ GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco., *Nueva política de competencia: Alumbramiento, pubertad y madurez de una idea*. Competencia económica. Estudios de Derecho, Economía y Política, 1ª. ed. Porrúa, México, 2007, p. 2-25

¹⁰ KOLANSKY, William J., "What is competition?", documento preparado para el seminario de Convergencia. Netherlands Ministry of Economic Affairs, La Haya, Países Bajos, 28 de Octubre de 2002, p.3

¹¹ KHEMANI, Shyam, "A Framework for the design and implementation of competition law and policy", Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo y Banco Mundial, EUA, 1999, p. 2

nuevas técnicas y métodos de producción, integración de activos, incrementos en la escala de producción de bienes y servicios diferentes con los mismos factores de producción, mejoras en calidad, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución, entre otras características que la sitúen en un alto grado de competitividad y le den un lugar preferencial entre las opciones de los consumidores, por lo tanto castigar a las empresas sólo por ser exitosas podría incidir desfavorablemente en la economía de un país y, a su vez, privaría de beneficios a los consumidores.

Uno de los temas más complejos para el derecho de la competencia es el relacionado con la eliminación y sanción de las prácticas monopólicas relativas que pueden dañar el proceso de competencia y libre concurrencia, esta complejidad se manifiesta en la dificultad que representa aplicar la ley de manera que no se fortalezca la posición de unos cuantos en los mercados, ni se sancione la competencia que éstos lleven a cabo legalmente, desincentivando la eficiencia e innovación, ambos en detrimento del bienestar y la evolución de los mercados¹².

La ley de competencia busca sancionar la conducta anticompetitiva, generalmente unilateral, salvo el caso del boicot, que los agentes económicos con poder sustancial de mercado pueden realizar al llevar a cabo prácticas comerciales que después del análisis de los mercados en los que se realiza, así como de los efectos que puede tener en éstos, resultan más perjudiciales que benéficos al proceso de competencia y libre concurrencia.

Las prácticas monopólicas relativas son llevadas a cabo a cabo por agentes económicos no competidores entre sí, que están posicionados en distintos niveles de la cadena de producción o distribución en un mercado determinado¹³, por lo que en la mayoría de los casos implican una integración vertical, lo que permite encuadrar algunas de estas prácticas como restricciones verticales.

¹² OJEDA, Lucía, “*Las prácticas monopólicas relativas en México: ¿Las reformas implicaron un cambio sustancial en la regulación del abuso del poder de mercado?*”, Competencia Económica. Estudios de Derecho, Economía y Política, 1ª. Ed., Porrúa, México 2007, p. 181

¹³ LEDESMA, Bernardo C. y HERNÁNDEZ, Federico, op. cit. 4, p. 215

1.3. Naturaleza jurídica de las prácticas monopólicas relativas

Si bien las conductas descritas como prácticas monopólicas relativas son prácticas comerciales que comúnmente realizan los agentes económicos con la finalidad de establecer el nivel de competencia que existirá entre sus distribuidores, centros de venta o su propia red de distribuidores y, de esta forma, crear mecanismos que les permitan competir agresivamente frente a sus demás competidores, pueden ser dañinas y menoscabar las condiciones de competencia cuando son realizadas por entidades que detentan poder de mercado porque en esos casos, es muy poco probable que impliquen mejoría en la eficiencia del mercado que se traduce en mayor bienestar para la sociedad en su conjunto.

En este tenor, las prácticas monopólicas relativas pueden resultar dañinas o no al proceso de competencia y libre concurrencia y se deben perseguir aplicando la razonabilidad de la práctica, es decir, para determinar si las prácticas relativas deben o no ser sancionadas por la Ley, se deben analizar los efectos pro-competitivos y anti-competitivos que se deriven de la conducta, tal análisis se puede realizar a través de las ganancias en eficiencia que hagan valer los denunciados en su defensa, de tal forma que dependiendo de sus efectos pueden o no constituir infracciones a la Ley y ser sancionables.

Respecto de las prácticas excluyentes que prevé la legislación estadounidense y que se equiparan a las prácticas monopólicas relativas previstas por nuestra legislación, se ha hecho notar la dificultad que representa para los jueces distinguir entre los efectos competitivos y anticompetitivos de la conducta excluyente, lo que incluso se agudiza cuando una práctica, como podría ser la negativa de trato o la venta atada, simultáneamente incrementa el poder de mercado que detenta un agente económico para aumentar precios y reducir la oferta, pero al mismo tiempo le permite reducir sus costos; en este caso, la problemática consiste en determinar si las ganancias en eficiencias logradas por el aumento en su eficiencia productiva son superiores a la pérdida de bienestar social, de ser así, la práctica puede ser considerada eficiente, aunque el precio sea más alto, puesto que el costo adicional a los consumidores es una

mera transferencia de riqueza, no una pérdida social; es decir, la práctica puede ser eficiente aunque muchos de los beneficios del incremento de la eficiencia sean adjudicados a las empresas participantes, no a los consumidores; no obstante, los jueces generalmente son incapaces de balancear el aumento de poder de mercado que puede surgir en tales circunstancias contra las ganancias en eficiencia, por lo que condenan las operaciones que crean un peligro sustancial de precios monopólicos y generalmente ignoran las ganancias resultantes¹⁴.

Las prácticas relativas pueden dar lugar a varios tipos de integración vertical; interna, cuando los productores optan por distribuir y comercializar sus productos directamente a los consumidores; externa, cuando lo hacen a través de terceros, estableciéndose una relación entre agentes económicos distintos que motiva la implementación de relaciones comerciales entre éstos; y a través de una combinación de los dos anteriores, en todo caso, la elección que haga el productor dependerá de la estrategia de negocios que siga para aumentar sus ventas en razón de los costos o eficiencias que cada una represente; sin embargo, el surgimiento de relaciones jurídicas entre los fabricantes y las personas a quienes designe como distribuidores para llevar a cabo la distribución y comercialización de sus productos, conlleva la imposición de restricciones al comercio, que se encuentran relacionadas con las prácticas previstas en la fracción 10 de la LFCE¹⁵.

En Estados Unidos se ha sostenido que la justificación para el análisis de las restricciones verticales que no afectan el precio bajo la regla de la razón, es que mediante las restricciones dentro de la marca, se promueve la competencia entre las marcas¹⁶, pues evitan el aprovechamiento de terceros o

¹⁴ HOVENKAMP, Herbert, op. cit. 2, p. 659 - 262, "[...] exclusionary practices may be efficient. Further, they may simultaneously be efficient and increase the market power of the participating firms. Courts cannot easily distinguish between competitive and anticompetitive behavior, however. [...] All these practices are efficient if the gains from the increased efficiency exceed any deadweight loss caused by the increased market power." Traducción de la autora.

¹⁵ PEREDO Rivera, Amílcar, "*Competencia Económica, teoría y práctica*", 1ª. Ed., Porrúa, México, 2004, p. 151-155

¹⁶ Las restricciones dentro la marca son aquellas que realizan los agentes económicos que participan en la producción, venta o comercialización de bienes o servicios pertenecientes a la misma marca, por el contrario las restricciones entre marcas son aquellas que realizan agentes económicos que participan en la producción, venta o comercialización de bienes o servicios de diferentes marcas.

“free riding” que consiste en la ventaja que toma un distribuidor de los recursos invertidos por otro en la promoción de la marca, los servicios de preventa y postventa que benefician al consumidor¹⁷. La lógica de este argumento es que las restricciones dentro de la marca no pueden tener efectos negativos en la competencia entre las marcas si no se cuenta con poder sustancial.

Algunos especialistas en el derecho de la competencia económica norteamericano han propuesto una especie de legalidad *per se* para todas las restricciones verticales, y otros han anticipado su legalidad cuando la actividad denunciada se somete a un análisis en el cual se haga un balance de todas las circunstancias, sujeta a la acreditación de efectos anticompetitivos específicos; aunque esta teoría no ha sido adoptada formalmente, la historia demuestra que la aplicación de la regla de la razón a las restricciones verticales no relativas al precio ha venido a significar prácticamente una legalidad *per se* de éstas, ya que en muy raras ocasiones dichas restricciones no han sobrevivido a la regla de la razón¹⁸.

Quizá más que cualquier otra área de la ley antimonopolios, la doctrina de restricciones verticales muestra la influencia de la economía en las normas jurídicas y revela la colisión de puntos de vista que rivalizan en cuanto a cuáles deben ser las metas adecuadas del derecho de la competencia; el desarrollo de los criterios para las prácticas verticales también esclarece el contenido de la indagatoria de razonabilidad y la tendencia de algunas Cortes, como la estadounidense, de ajustar los requisitos probatorios y de perjuicio bajo las normas antimonopolios a fin de moderar el efecto de los criterios de responsabilidad nominalmente contundentes¹⁹.

1.4. Conductas que pueden constituir PMR

¹⁷ Idem

¹⁸ Ibidem, p. 171.

¹⁹ CALKINS, Stephen, KOVACIC, William E., y GELLHORN, Ernest, “*Antitrust Law and Economics in a nutshell*”, 5a. Ed., Thomson/West, EUA, 2004, traducción publicada por Casals & Associates, Inc, para la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), p. 301

Las prácticas monopólicas relativas básicamente regulan la conducta anticompetitiva, generalmente unilateral, de los agentes que detentan poder de mercado; es por ello que las conductas particulares que enuncia la ley pueden o no ser legales dependiendo del agente o sujeto que las realiza, lo que implica un análisis de los mercados en que se realiza la práctica, en el que subyace una preocupación de los efectos que esa práctica puede tener en los mismos²⁰.

Son infracciones administrativas las prácticas monopólicas relativas que prevé la ley, por lo que la descripción de cada una de las conductas debe ser precisa y detallada, con la finalidad de que el particular pueda conocerla de manera previa y no sea la autoridad administrativa la que determine, posteriormente, mediante una disposición reglamentaria o una resolución administrativa, los elementos constitutivos de la práctica prohibida²¹.

Lo anterior se debe además a la similitud que guardan las sanciones penales con las administrativas, en virtud de su naturaleza jurídica que en ambos casos es una manifestación del *ius punendi* del Estado, de forma tal que los principios que rigen a las primeras son aplicables a las infracciones administrativas, particularmente por lo que respecta al principio de legalidad, en virtud del cual la ley debe describir de manera precisa la conducta prohibida y señalar las consecuencias jurídicas que conlleva su realización, bajo el principio de "*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*", que, a su vez, obliga a la autoridad a apearse estrictamente a la redacción del tipo o conducta para la determinación de la infracción²².

En efecto, toda infracción administrativa establecida en la ley, como es el caso de las prácticas monopólicas relativas, debe establecer de manera precisa y

²⁰ OJEDA, Lucía, op. cit. 11, p. 182

²¹ LEDESMA, Bernardo C. y HERNÁNDEZ, Federico, op. cit. 5, p. 228

²² En este sentido se ha pronunciado el Pleno de la SCJN, al reconocer que los principios del derecho penal, resultan aplicables al derecho administrativo sancionador, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza y en tanto no se desarrollen los principios sancionadores propios para la materia administrativa, en la tesis jurisprudencial de rubro: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO., Pleno de la SCJN, Tesis no. P./J. 99/2006, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, T.XXIV, Agosto de 2006, Pág. 1565.

clara, los siguientes elementos: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad; así, la LFCE debe describir el tipo de la conducta consistente en la práctica monopólica relativa, la cual además de ser típica debe ser antijurídica²³; es decir, que se reproche el aspecto externo de la conducta para determinar si realmente es indebida la conducta, en este caso, si genera mayores perjuicios que beneficios al bienestar social; la culpabilidad se refiere al reproche a la fase interna de la conducta, si el agente económico en su fuero interno es digno de reproche por realizar una conducta antisocial; y, finalmente, el elemento punibilidad se refiere a que la conducta típica, antijurídica y culpable, debe sancionarse y dicha sanción debe estar contenida en la ley²⁴.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 10 de la LFCE, los casos que expresamente la ley señala que pueden constituir prácticas monopólicas relativas corresponden a cada una de las once fracciones que contempla, aunque cada una de éstas puede contener diversas conductas²⁵, a saber:

1. Distribución exclusiva de bienes o servicios y división vertical de mercados: Las conductas que regula esta fracción se refieren básicamente al establecimiento de ventajas exclusivas por parte de un productor a favor de uno o más distribuidores.
2. Imposición de precios y condiciones de venta a un distribuidor: La conducta prevista en esta fracción se refiere principalmente a la imposición de precios de reventa por parte de un productor a sus distribuidores en la comercialización o distribución de bienes o prestación de servicios.
3. La venta atada. Esta conducta se refiere al mecanismo mediante el cual una empresa con varios productos sujeta la venta de uno a la adquisición de otro.

²³ Para nosotros la antijuridicidad de la conducta, como tratáremos más adelante, se refiere a que ésta contravenga una norma de derecho contenida en la ley.

²⁴ LEDESMA, Bernardo C. y HERNÁNDEZ, Federico, op. cit. 5, p. 229

²⁵ Nos limitamos a señalar cada una de las prácticas enunciadas en la ley y dar una breve explicación de éstas, considerando que existe bastante bibliografía que refiere casos concretos que las ejemplifican, así como también las Resoluciones de la Comisión a disposición del público en el portal de Internet de esta autoridad. Sugerimos consultar: www.cfc.gob.mx/resoluciones y www.competenciaeconomica.com.mx

4. Exclusividades: Se refiere a la venta, compra o transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.

5. Denegación de trato: Esta conducta consiste en la acción unilateral de rehusarse a vender, comercializar o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos terceros.

6. Boicot contra algún cliente o proveedor: Consiste en la concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún agente económico o para rehusarse a vender, comercializar o adquirir bienes o servicios a dicho agente económico, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado.

7. Depredación de precios: Consiste en el acto mediante el cual una empresa intenta sacar a otra del mercado vendiendo por debajo de sus costos, con la intención de que, al vender así sus competidores no van a poder resistir esa venta, van a salir del mercado y, una vez que salgan, la empresa que incurrió en esta práctica podrá subir su precio y obtener ganancias monopólicas; es decir, se trata de la venta sistemática de bienes o servicios a precios por debajo del costo medio total o su venta ocasional abajo del costo medio variable.

8. Incentivos y descuentos sujetos a exclusividad: Consiste en el otorgamiento de descuentos o incentivos por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción.

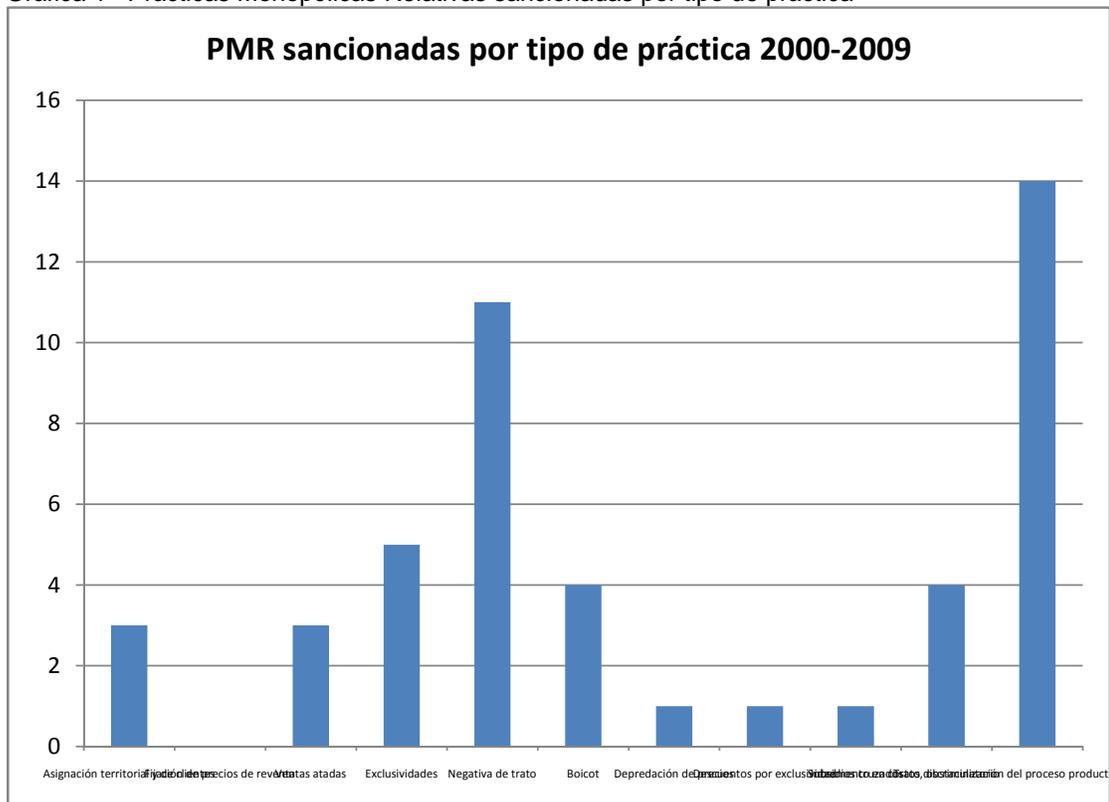
9. Subsidios cruzados: Es el uso persistente de las ganancias obtenidas por un agente económico para financiar pérdidas de otro bien que también produce.

10. Discriminación de precios: Básicamente consiste en el establecimiento de distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores situados en igualdad de condiciones.

11. La acción cuyo objeto sea o pueda ser incrementar los costos u obstaculizar el proceso productivo o reducir la demanda que enfrentan sus competidores.

La siguiente gráfica nos permite apreciar la medida en que cada una de las conductas que prevén las once fracciones del artículo 10 de la LFCE han sido sancionadas por la Comisión, por lo menos, durante el periodo comprendido entre el año 2000 a 2009.

Gráfica 1– Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas por tipo de práctica*



*Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de las gacetas, informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

De la gráfica anterior se puede desprender que los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas relativas que más frecuentemente han concluido con una resolución que declara la infracción e impone multas, recomienda medidas para su corrección o, incluso, da por terminado el procedimiento de manera anticipada con base en el artículo 41 del Reglamento anterior, se refieren principalmente a las siguientes fracciones: **XI** incremento en costos a rivales (14 casos); **V** negativa de trato (11 casos); **IV** exclusividades (5 casos); **VI** boicot (4 casos); **X** discriminación de trato (4 casos); y **III** venta atada (3 casos)²⁶.

1.5. Requisitos para acreditar las prácticas monopólicas relativas

El artículo 10 de la LFCE describe las conductas que pueden constituir prácticas monopólicas relativas y los elementos que la autoridad debe comprobar para que puedan ser sancionables; en este sentido, para que las prácticas monopólicas relativas sean ilegales es necesario comprobar que el probable responsable cuenta con poder sustancial en el mercado relevante en el que se llevan a cabo la práctica, que las conductas tengan por objeto o efecto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

La combinación del poder sustancial del autor de la práctica y la existencia de un comportamiento de naturaleza tal que pretenda perjudicar a la competencia configuran el efecto indebido de la práctica involucrada sobre el mercado relevante; al respecto la Comisión ha expresado que estas conductas “[...] *reducen significativamente el número de competidores reales o potenciales en los mercados afectados o ponen en desventaja a la mayoría de los participantes. Situaciones como éstas disminuyen la competencia, con los consabidos impactos sobre la eficiencia económica y el bienestar de los*

²⁶ Las fracciones corresponden a las que contempla la actual redacción del artículo 10 de la LFCE, incluso cuando algunos de estos casos pudieron haber sido sancionados con base en la legislación anterior. Esta gráfica también se incluye en el Anexo no. 2.

consumidores: oferta inferior, menores opciones en bienes y servicios, y mayores precios respecto demercados competidos”; por lo tanto, en ausencia de poder sustancial de mercado, se considera que estos acuerdos son inocuos para la competencia porque tienden a desaparecer en un entorno competitivo porque permiten a las pequeñas empresas consolidar sus posiciones, haciéndolas más competitivas frente a las empresas de mayor tamaño en beneficio de los consumidores²⁷.

En este sentido, para acreditar la ilicitud de la conducta es necesario que se lleve a cabo el análisis los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12, y 13 de la Ley, que consiste en:

- i) Definir el mercado relevante,
- ii) Determinar el poder sustancial de mercado del agente económico investigado,
- iii) Analizar el objeto de la práctica, y
- iv) Analizar los efectos de la práctica aplicando la regla de la razón²⁸.

Los principales elementos del análisis económico que la ley requiere para determinar los efectos sobre la competencia de las prácticas relativas se pueden ubicar en dos etapas: primero, cuando se identifica el *mercado relevante* en donde se lleva a cabo la práctica; y, segundo, al determinar si el agente económico que realiza la práctica detenta *poder sustancial* en el mercado relevante. Ambos conceptos encuentran sustento en la teoría económica y se han traducido en las disposiciones contenidas en la ley que representan una síntesis de los principios económicos contemporáneos²⁹.

1.5.1. Mercado Relevante

²⁷ PEREZNIETO Castro, Leonel y GUERRERO Serreau, Renato R., *“Derecho de la competencia económica”*, 1ª. Ed., Oxford, México, 2002, p. 93

²⁸ La regla de la razón ha sido aplicada en los Estados Unidos por los tribunales de ese país para hacer el balance de los posibles efectos competitivos favorables de una práctica que podría ser ilegal.

²⁹ Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y OCDE, *Políticas y ley de competencia económica en México: Examen inter pares de la OCDE*, Francia, 2004, p.7.

Tanto la LFCE como su Reglamento³⁰ carecen de una definición conceptual de “mercado relevante”; sin embargo, a través de los elementos que contemplan sus disposiciones, se colige que es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, con una doble dimensión: **i.** el producto o servicio relevante y **ii.** El ámbito geográfico o territorial; es decir, el mercado relevante se compone de todos los productos razonablemente sustituibles según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio y calidad³¹.

En este sentido, para que definir el mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad.

Así la definición de mercado relevante se obtiene del análisis de tres criterios que lo delimitan: i) objetivo, que consiste en identificar los productos relevantes en razón de la sustitución que existe entre otros iguales o similares, ii) geográfico, que es el área geográfica donde se lleva a cabo la producción, distribución o comercialización de los productos relevantes, y iii) temporal, que se refiere al tiempo que conllevaría obtener otras fuentes de abasto para contrarrestar la acción unilateral del agente económico investigado.

La relevancia de determinar el mercado relevante radica en que en éste es donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas que afecten la libre competencia y el proceso de competencia, de lo que se desprende que su definición es sólo un medio para determinar la existencia o ausencia de poder sustancial, pero que resulta indispensable para la posterior evaluación de los demás elementos que configuran una práctica relativa.

³⁰ Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Octubre de 2007. En adelante: “Reglamento” o “RLFCE”.

³¹ Esta definición ha sido sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito en la tesis jurisprudencial de rubro: “MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONOMICA”, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis no. 1.4o.A. J/75, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVIII, Octubre de 2008, p. 2225

En este sentido, con base en el artículo 12 de la LFCE para definir el mercado relevante se deben analizar las dos dimensiones que lo componen, a saber: el bien o servicio relevante y la dimensión geográfica.

a. Bien o servicio relevante

De conformidad con el artículo 12, fracción I, de la LFCE, para determinar esta dimensión se deben considerar las posibilidades de sustitución del bien o servicio de que se trate, considerando las posibilidades tecnológicas, la medida en que los consumidores cuentan con sustitutos y los tiempos requeridos para la sustitución.

Para tal efecto, se debe analizar la sustitución de la demanda y de la oferta; la primera, evalúa la viabilidad económica que tienen los usuarios o consumidores para obtener en el mercado otros servicios o productos que puedan satisfacer las mismas necesidades que el bien o servicio relevante; y la segunda, alude a la posibilidad de que empresas que no ofrecen el bien o servicio relevante, pudieran hacerlo en el corto plazo si hay un incremento en los precios de ese servicio, sin la necesidad de incurrir en costos significativos, ni recursos específicos de difícil obtención, como lo pudiera ser el espectro radioeléctrico.

b. Dimensión geográfica

Para determinar el ámbito geográfico del mercado relevante se debe considerar lo dispuesto por las fracciones II, III y IV del artículo 12 de la LFCE.

Por una parte tanto la fracción II. *Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones, como la IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o*

consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos, se refieren a la sustitución por la demanda.

Desde el punto de vista de la demanda, la determinación del ámbito geográfico del mercado relevante radica en si el consumidor tiene la posibilidad de acudir a otros mercados ante el aumento o diferencial de precios en la zona geográfica en la que se encuentra, considerando los costos y las posibilidades reales de dicha sustitución.

Por otra parte, la fracción III. *Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados* se refiere a la sustitución por la oferta; desde esta perspectiva, la determinación del ámbito geográfico considera las posibilidades de que dado un aumento en los precios de un área determinada, empresas ubicadas en áreas distintas pudieran ingresar al mercado afectado y ofrecer a los usuarios el mismo servicio relevante.

1.5.2. Poder sustancial de mercado

Al igual que sucede en el caso del mercado relevante, tanto la ley como el reglamento carecen de una definición del concepto de “poder sustancial de mercado”, empero, establecen los criterios que deben seguirse para su determinación.

Atendiendo a los criterios que contemplan los artículos 13 de la LFCE y 11, 12, 13 y 14 del RLFCE, entendemos por poder sustancial la capacidad que tiene un agente económico en un mercado para fijar unilateralmente los precios o restringir el abasto sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar tal efecto.

La existencia de poder sustancial es un elemento necesario pero no suficiente para que se incurra en una violación a la ley en materia de prácticas monopólicas relativas, toda vez que la legislación mexicana no sanciona a los

agentes económicos con poder sustancial sino sus conductas anticompetitivas³².

La simple posesión de altos o muy altos porcentajes de participación en un mercado, dominancia o poder sustancial de mercado, como quiera definirse, tradicionalmente no se sanciona, pues eso podría complicar la operación de agentes económicos que han logrado preeminencia en un mercado a través de medios legales, incluso plausibles, tales como la reducción de costos de producción y la mejora de la calidad, de ahí que el análisis del binomio mercado relevante y poder sustancial constituya un paso esencial para evaluar las prácticas monopólicas relativas y que sólo después de ese análisis la autoridad esté en posibilidades de resolver sancionar o no la conducta³³.

1.5.3. Objeto de la práctica

De acuerdo con nuestra legislación, la intención de desplazar a otros agentes del mercado, impedirles el acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, puede ser sancionada. Aunque en la práctica se privilegia el análisis de los efectos de las conductas, resulta interesante cuestionarnos sobre la forma en como el objeto puede afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, considerando que la mayoría de las prácticas comerciales, lícitas o no, buscan eliminar a los rivales, pues a nadie le gusta enfrentar competencia, así como la medida en que éste se puede probar y ser suficiente para que la Comisión resuelva la acreditación de la práctica.

Al respecto, en el 2007 la Comisión elaboró interesantes argumentos respecto al objeto de las conductas que configuran prácticas monopólicas y resolvió sancionar a la Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana, A.C. (CAAAREM), al considerar que sus conductas si pudieron tener por objeto el desplazar a sus competidores, aún cuando hayan existido otros objetos manifiestos o expresos. El asunto se volvió interesante

³² OJEDA, Lucía, op. cit. 11, p. 185

³³ LEVY, Santiago. "Notas sobre la nueva Ley Federal de Competencia Económica". Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica de la UNAM, p.34

cuando la CAAAREM manifestó durante el procedimiento que “[...] *desplazar a sus competidores es precisamente el objetivo de cualquier agente económico mediante el incremento de su participación en el mercado.*”, argumento que combatió la Comisión al sostener que “*si bien era cierto que el incremento de participación en el mercado podía ser un interés legítimo e indicativo de que se había obtenido una mejor posición frente a los competidores, esto debía acontecer de forma legal, y no sucede cuando ello es o pueda ser consecuencia de actos que a la luz de la LFCE sean contrarias al proceso de competencia y libre concurrencia*”. En este sentido, si el desplazamiento se materializa o no, ello es secundario para la actualización de la práctica monopólica, ya que el fin preventivo que tiene la normatividad de competencia económica (Art. 2) hace posible que se prevengan, prohíban y sancionen conductas que aún sin materializarse afecten al mercado que intenta proteger³⁴.

En todo caso, los adjetivos que emplea la ley para definir el posible objeto que podría tener la práctica permitirían descartar cualquier tipo de práctica lícita que no alcance ese estándar y así evitar que cualquier conducta denunciada dé motivo al inicio de procedimientos en donde los denunciantes no alcancen a probar que la posible afectación que la ley pretende inhibir, esto es, la disminución, daño o impedimento al proceso de competencia y a la libre competencia, deriva directamente de la conducta denunciada.

1.6. Ganancias en eficiencia

Es uno de los resultados del proceso de competencia y libre concurrencia que se reflejan en los beneficios generados por un proceso productivo más eficiente que se traslada a los mercados y a la sociedad. Dichos beneficios se comparan con los efectos negativos de la práctica sobre el proceso de competencia y libre concurrencia, para así determinar si la práctica es sancionable.

³⁴ FLORES Bernés, Miguel, “*Ley Federal de Competencia Económica comentada*”, II. De los Monopolios y las prácticas monopólicas, p. 23. Disponible en: www.competenciaeconomica.com.mx

En nuestra legislación de competencia están contempladas de manera enunciativa más no limitativa, y al tratarse de una defensa para el agente económico que pudiera resultar responsable de la realización de una práctica monopólica relativa, la carga de la prueba la tiene el agente económico que la alega.

De acuerdo con el último párrafo del artículo 10 de la ley, las ganancias en eficiencia pueden incluir la introducción de productos nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes y servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución; **que no causen un aumento significativo en precios, o una reducción significativa en las opciones del consumidor**, o una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado relevante; **así como las demás que demuestren que las aportaciones netas al bienestar del consumidor** derivadas de dichas prácticas superan sus efectos anticompetitivos.

Tal como referimos con anterioridad, si bien una práctica puede ser eficiente en tanto existan ganancias en eficiencia que superen la pérdida de bienestar social que genera, en los casos en que las prácticas conllevan de manera simultánea ganancias en la eficiencia productiva del agente económico y un incremento en su poder sustancial, incluso cuando en teoría, la práctica debiera calificarse como eficiente si sus efectos procompetitivos son superiores a la pérdida de bienestar social, independientemente del aumento en el precio que pudiera provocar por tratarse de una transferencia de riqueza, no de una pérdida social, nuestra legislación de competencia expresamente vincula las ganancias en eficiencia al bienestar de los consumidores.

Por último, se ha puesto de manifiesto la limitada aplicación exitosa que ha tenido la defensa de ganancias en eficiencia en los casos que se presentan ante la Comisión, ya que no se han detectado resoluciones o precedentes claros que ejemplifiquen cuál ganancia en eficiencia justifica la realización de una práctica monopólica relativa, pues existen ganancias en eficiencia que aún cuando pudieran acreditarse, no necesariamente justificarían la realización de la práctica, a criterio de la Comisión³⁵.

1.7. Comisión Federal de Competencia

La autoridad encargada de aplicar la legislación de competencia económica en nuestro país es la Comisión Federal de Competencia, órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal, sectorizado a la Secretaría de Economía, creado en 1993, con autonomía técnica y operativa para dictar sus resoluciones. Tiene a su cargo, la prevención, investigación y combate de los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones.

La Comisión cuenta con un órgano colegiado de decisión, denominado Pleno, integrado por cinco comisionados, incluyendo al Presidente de la Comisión, que tiene la función de decidir por mayoría de votos los casos que le sean presentados, teniendo el Presidente voto de calidad.

Los Comisionados son designados por el Ejecutivo Federal para desempeñar sus puestos por periodos de diez años no renovables, y sólo pueden ser removidos de sus cargos por causa grave, debidamente justificada, para ser nombrados requieren ser ciudadanos mexicanos por nacimiento sin otra nacionalidad, estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, ser profesionales en las áreas de derecho, economía, ingeniería, administración pública, contaduría o materias afines al objeto de la ley, mayores de 35 y menores de 75 años de edad y haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas que se relacionan de manera sustancial con el objeto de la ley.

³⁵ OJEDA, Lucía, op. cit. 11, p. 191

A su vez, el Presidente de la Comisión es designado por el Ejecutivo Federal por seis años, al término de los cuales, debe finalizar su periodo de diez años como Comisionado, y tiene a su cargo, entre otras facultades, coordinar los trabajos de la Comisión, representarla, solicitar a cualquier autoridad del país o del extranjero la información que requiera para indagar sobre posibles violaciones a la ley, y las demás facultades que le confieran las leyes y reglamento; le corresponde designar al Secretario Ejecutivo, quien tendrá a su cargo la coordinación operativa y administrativa de la Comisión y dará fe de los actos en que intervenga.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 24 fracción I, IV, XVIII y XIX y 25 de la LFCE, corresponde a la Comisión, entre otras atribuciones, investigar la existencia de prácticas monopólicas contrarias a la ley, para lo cual puede requerir a los particulares y agentes económicos la información o documentos que estime relevantes para resolver los casos de su competencia; sancionar administrativamente la violación de la ley y, en su caso, denunciar ante el Ministerio Público las probables conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia de que tenga conocimiento; promover la aplicación de los principios de competencia y libre concurrencia; y las demás que le confieran las leyes y reglamentos.

1.8. Procedimiento administrativo de investigación

El procedimiento administrativo de investigación de prácticas monopólicas es un aspecto cuyo análisis resulta indispensable para entender la forma en la que se desarrolla el elemento que vincula los principios del derecho común con la LFCE en la configuración de la responsabilidad civil, pues ambos procedimientos están relacionados por un elemento en común: el hecho ilícito, el cual se concreta con la infracción a la LFCE por la actualización de los supuestos contemplados en el artículo 10 de ese ordenamiento.

El procedimiento administrativo es el cauce formal de la función administrativa³⁶, de ahí que el procedimiento previsto por la LFCE sea el medio necesario que le permite a la autoridad competente hacer efectivo el objeto de la ley, a través del ejercicio de las atribuciones que ésta le encomienda para cumplir tan importante función.

1.8.1. Sujetos legitimados para presentar denuncias

El artículo 30 de la LFCE prevé que la investigación puede iniciar de oficio o a petición de parte. A su vez, el artículo 32 del mismo ordenamiento dispone que para el caso de prácticas monopólicas relativas la denuncia únicamente puede ser presentada por el afectado, quien deberá indicar en qué consiste la práctica denunciada e incluir los elementos que puedan configurar la conducta que estime violatoria de la Ley, así como los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o que permitan presumir que puede sufrir un daño o perjuicio.

Por su parte, el artículo 29 del Reglamento establece los requisitos que debe contener el escrito de denuncia, entre los cuales se encuentra la descripción de los hechos que se estimen violatorios de la Ley y los elementos que permitan determinar que es o puede ser afectado por la comisión de dichos hechos, el artículo 30 del mismo ordenamiento dispone que dentro de los quince días siguientes a aquel en que se reciba la denuncia por la oficialía de partes, se deberá dictar un acuerdo que ordene el inicio de la investigación, deseche la denuncia parcial o totalmente por ser notoriamente improcedente o prevenga al denunciante por única vez cuando omita los requisitos previstos en la ley o en el reglamento, para que los aclare y, en caso de no hacerlo, se tendrá por no presentada la denuncia.

Corresponde al Presidente de la Comisión admitir y turnar a trámite los casos y recursos interpuestos ante la Comisión y acordar con el Secretario Ejecutivo el desechamiento de los notoriamente improcedentes, así como el inicio de las

³⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Procedimiento administrativo federal*, Porrúa, UNAM, México, 2000, pp. 1

investigaciones de oficio, según los artículos 22 fracción III y 23 fracción X, y al Pleno conocer únicamente el informe sobre el desechamiento de denuncias notoriamente improcedentes en términos del artículo 14 fracción VII de la ley.

De ahí que los elementos que sirven para determinar el daño, actual o potencial, que pueden causarle los hechos denunciados a quien presenta la denuncia, constituyan uno de los requisitos para admitirla pues le permiten a la Comisión suponer, por lo menos a nivel indiciario, la posibilidad de estar ante una práctica monopólica relativa y abrir un procedimiento de investigación, y que, en virtud de la afectación, se acredite el interés jurídico de los denunciados.

El interés inherente al concepto de parte, es sólo el que deriva de una pretensión válida respecto a la aplicación de la norma sustantiva a favor del promovente; es decir, son partes los sujetos que actúan o contradicen, en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno³⁷. Así, la persona que puede actuar en un proceso tiene la *legitimatío ad processum* que consiste en el reconocimiento de que sólo puede actuar en juicio quien es titular del derecho sustantivo hecho valer a quien válidamente puede contradecirlo³⁸; es decir, es la capacidad que se necesita para ser parte en un proceso; por otra parte la *legitimatío ad causam* reconoce la posibilidad de que una persona que no es titular de un derecho sustantivo, pueda pedir la tutela jurisdiccional en nombre propio, pues el principio general es que sólo puede ejercitar una acción aquel a quien compete el derecho sustantivo o su representante legal; se distingue así la *legitimatío ad processum* y la *legitimatío ad causam*, que consiste en el reconocimiento de que sólo puede actuar en juicio quien es titular del derecho sustantivo hecho valer o quien válidamente puede contradecirlo³⁹.

³⁷ FLORES GARCÍA, Fernando, "Acción", *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 8ª. Ed., Porrúa, 1995, p. 374, 375

³⁸ Idem

³⁹ BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, México, Porrúa, 2003, Pág. 23

De acuerdo con la doctrina estadounidense, la legitimación procesal se debe centrar en la proximidad que tiene el demandante con el presunto perjuicio⁴⁰, tal como se apreció en el caso *Blue Shield of Virginia v. McCready* (1982), la Suprema Corte de Justicia estadounidense sostuvo que para determinar la legitimación procesal, es necesario analizar “los nexos físicos y económicos entre la presunta violación y el perjuicio al demandante”, y rechazó el argumento de los demandados de que el perjuicio causado a McCready por la negativa de tratar con el psicólogo cuyos servicios quería que la compañía de seguros reembolsara era “demasiado ‘fortuito’, ‘incidental’ y ‘remoto’ con respecto a la presunta violación” para conferir legitimación procesal, en cambio afirmó que el demandante se encontraba dentro de esa área de la economía que estaba en peligro debido a ese desmoronamiento de las condiciones de competencia, como resultado de la negativa selectiva de Blue Shield a efectuar dicho reembolso; sin embargo, un año después la Corte endureció los requisitos de legitimación procesal en *Associated General Contractors, Inc. v. California State Council of Carpenters* (1983), en el que instruyó a los tribunales inferiores a analizar la legitimación procesal a la luz de cinco factores: (1) la conexión causal entre la violación – bajo el derecho de la competencia- y el perjuicio al demandante, y si dicho perjuicio es intencional; (2) la naturaleza del perjuicio, incluyendo si el demandante es un consumidor o un competidor en el mercado relevante; (3) lo directo del perjuicio y si los daños pretendidos son demasiado especulativos; (4) el potencial de recuperación duplicada y si la distribución de daños sería demasiado compleja; y (5) la existencia de víctimas más directa; en este sentido, cualquier prueba con múltiples factores a considerar da bastante cabida a la discreción judicial por lo que la falta de legitimación procesal es una defensa empleada frecuentemente por los demandados⁴¹.

Asimismo, en el caso *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc* (1977), la Corte estableció el requisito de que el demandante del pago triplicado de daños debía demostrar que su perjuicio era el resultado de los efectos adversos a la

⁴⁰ PAGE, William, “*The scope of liability for antitrust violations*”, 37 *Stan. L. Rev.*, 1445 (1985), citado por CALKINS, Stephen, y otros, op. cit. 18, p. 479

⁴¹ CALKINS, Stephen, KOVACIC, William E., y GELLHORN, Ernest, op. cit. 18, p. 479

competencia provocados por la conducta del demandado, y enfatizó que el perjuicio debía derivar de una reducción en la competencia, no de la competencia misma⁴². El Juez Marshall en su voto particular señaló que “los demandantes deben demostrar un perjuicio bajo el derecho de la competencia, lo cual quiere decir un perjuicio del tipo que las leyes antimonopolios tienen la intención de impedir y que se deriva de lo que hace que los actos de los demandados sean ilícitos; el perjuicio debe reflejar el efecto adverso para la competencia, ya sea una violación o actos que sean adversos a la competencia, los cuales fueron posibles al incurrir en esa violación; este precedente es aplicable en el caso de monopolio por parte de un particular, pero hasta el gobierno “debe demostrar que la conducta del monopolista perjudicó a la competencia, no únicamente al competidor”⁴³.

La Exposición de Motivos de la LFCE de 1992 señala que la razón de reconocer únicamente el interés jurídico de los afectados en la presentación de denuncias por prácticas monopólicas relativas, en términos del artículo 32 de la LFCE, se debe a que éstas prácticas son difíciles de identificar y sus efectos no siempre son aparentes; si bien la exposición no se refiere expresamente a los afectados directamente por la práctica, es un criterio que fue adoptado por la Comisión en la denuncia presentada por varios expendios de revistas y periódicos en contra de Distribuidora Intermex, Editorial Televisa y Grupo Televisa, en el expediente RA-004-2010 y acumulados resolvió no admitir la denuncia respecto de las prácticas contempladas en las fracciones II y XI por fijación de precios de reventa e incrementos de costos al rival, toda vez que de los hechos denunciados no se desprendía una afectación a los denunciantes, sino en todo caso a otras empresas o productoras editoriales, por lo que confirmó los acuerdos que tuvieron por no interpuesta la denuncia, en términos de lo dispuesto por los artículos 32 y 34 fracción I de la LFCE y 30 fracción III en relación con el 29 fracción IV del RLFCE.

En lo conducente sirve referir algunos fragmentos de la Resolución que concluyen en el sentido de que los únicos agentes económicos con legitimación

⁴² Ibidem, 475-478

⁴³ Idem

para presentar denuncias por prácticas monopólicas relativas son aquellos afectados directamente con su realización:

“Las denuncias, respecto de las fracciones II y XI del artículo 10 de la LFCE, se tuvieron por no presentadas por lo siguiente: Por lo que hace a la fracción XI del artículo 10 de la LFCE, se advierte que los denunciantes no son competidores de Intermex, por lo que no se desprende que son o pueden ser afectados por los hechos denunciados, y Los denunciantes no presentan información de la cual sea posible desprender que son o pueden ser afectados por los hechos que consideran actualizan el supuesto previsto en la fracción II del artículo 10 de la LFCE. [...] El artículo 10 de la LFCE intenta prevenir estrategias de monopolización mediante acuerdos verticales que desplacen indebidamente a los competidores de quien realiza la práctica, impidan su acceso o le otorguen una ventaja exclusiva. No obstante, de la información presentada se observa tan solo que Intermex ha decidido recontractar con sus distribuidores los términos de operación en la cadena de distribución mayorista de revistas en la Ciudad de México sin encontrarse ningún elemento objetivo que permita suponer siquiera una posible afectación a sus competidores. [...] Por otra parte, es de señalarse que la concepción de las recurrentes en cuanto a que el poder sustancial y conducta, en automático, configuran una práctica monopólica relativa, ignora que el concepto de eficiencias debe contrastarse con el daño causado por la práctica. En consecuencia, este (sic) debe tenerse por lo menos a nivel indiciario previamente. Si no existe daño, no puede hablarse de práctica y las relaciones contractuales entre particulares no deben ser objeto de una investigación –que inevitablemente altera la negociación entre las partes–. [...]”⁴⁴

Énfasis añadido.

⁴⁴ Resolución al recurso de reconsideración RA-004-2010 y acumulados, interpuesto en contra de los acuerdos dictados en los expedientes DE-30-2009 a DE-35-2009, de fecha 15 de Abril de 2010, publicada en la página de Internet de la Comisión Federal de Competencia. Disponible en: http://www.cfc.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=70&Itemid=8&lang=es

No obstante no coincidimos del todo con el criterio adoptado por la Comisión en este caso, su determinación nos permite sostener que la participación de los agentes económicos afectados directamente por la práctica en el inicio y sustanciación de los procedimientos de investigación reviste especial importancia, considerando, además, la asimetría en incentivos e información que existe entre consumidores y competidores que provoca que quienes tengan más interés en que se detecten y sancionen las prácticas sean estos últimos, lo que afirma nuestra inclinación por enfocarnos únicamente en los competidores directos para efectos de nuestra investigación.

Nuestro punto de vista discrepa con el criterio de la Resolución por lo que respecta a la concepción de que la afectación por prácticas monopólicas relativas sólo puede darse tratándose de actos que repercuten directamente entre competidores, porque limita el interés jurídico que la ley reconoce a cualquier afectado, actual o potencial, que puede estar situado en cualquier nivel de la cadena de producción o distribución en relación con el denunciado, para denunciar los hechos que considere pueden constituir violaciones a la ley y que demuestren que ha sufrido o permitan presumir que puede sufrir un daño o perjuicio; es decir, la Comisión se debió haber limitado a resolver que la denuncia no cumplía los requisitos previstos por el artículo 29 fracción IV, no en virtud de que los denunciantes no eran competidores de Intermex, sino debido a que éstos no aportaron elementos suficientes que permitieran suponer que incluso ante esta situación, los denunciantes habían sufrido o podían sufrir un daño.

En este caso, la Comisión concluyó que *“para suponer la posibilidad de estar ante una práctica monopólica relativa y abrir un proceso de investigación, debe ser plausible la presencia de cada una de las siguientes tres condiciones:*

- 1. La conducta es realizada por un agente no sujeto a la **restricción** de competencia en los mercados en los que realiza la conducta –es decir, el agente cuenta con poder de influir sobre precios;*

2. Los actos imponen un **daño** a las condiciones de competencia y acceso al mercado en beneficio del denunciado –es decir, tienen por objeto o efecto (**incentivo**) el desplazamiento **indebido** de algún agente, impedirles el acceso o establecer ventajas exclusivas; y

3. Se instrumentan mediante alguna de las **conductas** tipificadas en la Ley –boicot, negación de trato, exclusividades, ventas atadas, elevación de costos, etc.

*El daño causado por la práctica debe tenerse por lo menos a nivel indiciario previamente, ya que si no existe daño, no puede hablarse de práctica*⁴⁵ y en esta medida debe probarse la afectación para iniciar y sustanciar el procedimiento de investigación de prácticas que se presumen violatorias de la ley.

El concepto de daño en materia de competencia económica debe entenderse como el menoscabo en el proceso de competencia y libre concurrencia; es decir, en la reducción del proceso competitivo que es lo que concierne a las leyes de competencia⁴⁶.

En este sentido, con la finalidad de determinar el daño se debe analizar la causa que da origen al desplazamiento de tal forma que si éste deriva de una eficiencia superior de otro agente económico, el derecho de la competencia económica no sólo no lo sancionaría, sino aplaudiría dicho resultado; sin embargo, si el desplazamiento fuera consecuencia de una campaña depredatoria, por ejemplo, se consideraría que el agente económico no fue desplazado por el proceso competitivo, sino por motivos distintos, indebidos y se encontraría que existe un daño al proceso competitivo⁴⁷.

Tal como referimos desde el inicio de esta investigación, los efectos anticompetitivos de las prácticas monopólicas relativas que prohíbe la ley se

⁴⁵ Idem

⁴⁶ Consultar el expediente DE-207-98 p.372

⁴⁷ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, "Competencia Económica. Aspectos Jurídicos y Económicos", Ed. Porrúa, México, 2005, p. 66

pueden extender a toda la cadena productiva, afectando no sólo a competidores directos y a quienes están posicionados en distintos niveles de la cadena de producción o distribución en un mercado determinado, sino también a los consumidores finales, ya que al provocar el desplazamiento indebido de otros agentes, obstaculizarles la entrada o establecer ventajas exclusivas, disminuyen, dañan o impiden la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios, *“permitiendo que el agente con poder sustancial ejerza el mismo elevando los precios al consumidor”*⁴⁸, por lo que sostenemos que la afectación se debe analizar a partir de la amplia gama de repercusiones que puede llevar consigo la práctica a lo largo de toda esta cadena.

No es óbice a lo anterior que incluso ante el eventual acuerdo que tenga por no presentada una denuncia a falta de interés jurídico de los denunciantes, la Comisión debe iniciar una investigación de oficio cuando tenga conocimiento de hechos que pudieran constituir violaciones a la LFCE.

Una vez desahogada la prevención para que se subsanen las omisiones de la denuncia, se debe dictar el acuerdo que corresponda dentro de los quince días siguientes. Si no se emite acuerdo alguno dentro de los plazos señalados se tendrá por iniciada la investigación correspondiente. En ese caso, la Comisión, a solicitud del denunciante o de oficio, deberá emitir el acuerdo de admisión.

1.8.2. Etapas del procedimiento administrativo

La LFCE le otorga facultades de control, vigilancia y sanción a la CFC para sustanciar procedimientos por prácticas monopólicas, ya sea que inicien de oficio o por denuncia. A su vez, el artículo 28 del RLFCE ordena que la Comisión inicie una investigación cuando tenga conocimiento de hechos que puedan tener como consecuencia una sanción en términos de la ley.

⁴⁸ ESTAVILLO, Ma. Elena, *“Relevancia de la reclamación de daños y perjuicios para la promoción de la competencia”*, Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers, UC Berkeley, 6 de Marzo de 2008, p. 6. Disponible en: <http://escolarship.org/uc/item/54j5490x>

El procedimiento administrativo es una secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve un proceso, los cuales dependen unos de otros por estar íntimamente relacionados y tienden el mismo fin: la emisión de la resolución definitiva. El procedimiento viene a constituir el hacer concreto en que se materializa o actualiza el proceso⁴⁹.

Según se desprende del texto de la ley, el procedimiento administrativo de investigación de prácticas monopólicas puede dividirse en dos etapas: la primera de investigación, tendiente a recabar medios de prueba que permitan suponer la existencia, a nivel presuntivo, de actos o prácticas prohibidas por la LFCE⁵⁰; y la segunda, conocida como el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, que inicia con la emisión y notificación del oficio de presunta responsabilidad, por el que se especifica claramente cuáles son las conductas monopólicas observadas en la fase anterior, señalándose quién es el presunto infractor, ordenando su emplazamiento, para que aquél, en un término no mayor a treinta días comparezca a manifestar lo que a su interés convenga y exhibir las pruebas pertinentes, posteriormente la Comisión fijará un plazo no mayor a diez días para formular alegatos, después de lo cual la autoridad deberá dictar una resolución dentro de los cuarenta días siguientes, con lo que se le otorga al presunto infractor el derecho de defensa, brindándole la oportunidad de alegar y probar a su favor, observando todas las formalidades esenciales del procedimiento.

⁴⁹ FLORES GARCÍA, Fernando, op. cit. 35, p. 441

⁵⁰ De acuerdo con el criterio jurisprudencial sustentado por el Pleno de la SCJN en la tesis aislada P. CVIII/2000, con rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE INVESTIGACIÓN DE ACTOS QUE SE ESTIMAN LESIVOS DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS PARTICULARES, QUE EFECTÚA DICHO ÓRGANO, NO ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO", los requerimientos de información y documentos a particulares y agentes económicos que la Comisión estime relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate, no constituyen fases de un procedimiento que se tramite en forma de juicio, sino sólo el inicio de un procedimiento investigatorio en el que no existe aún la identificación de los hechos que puedan constituir una infracción, ni está determinado el sujeto a quien deberá oírsele en defensa como probable responsable de una infracción a la ley. A su vez, sirve para robustecer el argumento anterior, lo sustentado por la SCJN en la tesis aislada P. VII/2004, con rubro: "COMPETENCIA ECONÓMICA. LA FACULTAD DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, ES AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE LA MISMA COMISIÓN", la facultad de investigación a cargo de la CFC en este procedimiento, constituye una actuación de naturaleza distinta, autónoma e independiente del procedimiento seguido en forma de juicio ante la propia Comisión. En razón de lo anterior, la Comisión cuenta con facultades para requerir los informes y documentos que estime relevantes y pertinentes para realizar sus investigaciones.

En relación con lo anterior, resulta importante señalar que las normas aplicables al procedimiento administrativo sustanciado por la Comisión son las contenidas en la LFCE y en su reglamento, dejando inaplicables las disposiciones de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, por prever éste en su primer artículo, tercer párrafo, como excepción la materia de competencia económica, salvo por lo que respecta al título de mejora regulatoria, en todo caso, en términos de lo dispuesto por el artículo 34 bis de la ley, se aplicará de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

1.8.4. Etapa de Investigación

El objeto de la investigación consiste en que la Comisión, una vez que tiene conocimiento de hechos que pueden tener como consecuencia una sanción por la probable comisión de prácticas monopólicas relativas, pueda allegarse de todos los elementos de convicción necesarios, aportados por el denunciante o por los agentes económicos que coadyuven en la investigación, a fin de presumir la existencia de la práctica prohibida, que deberá determinarse en el procedimiento seguido en forma de juicio.

La etapa de investigación inicia cuando el Secretario Ejecutivo de la Comisión dicta el acuerdo de inicio y ordena una publicación del extracto del mismo en el Diario Oficial de la Federación que debe contener la probable violación a investigar y el mercado en que se realiza, en términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 30 de la LFCE y puede durar de treinta a ciento veinte días y, en casos debidamente justificados, puede ampliarse hasta en cuatro ocasiones por períodos iguales.

Para cumplir con su función, la Comisión cuenta con facultades para requerir informes o documentos que considere relevantes para la investigación, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate en cualquier domicilio del investigado y realizar visitas de verificación respecto de datos y documentos que haya requerido anteriormente en el curso de la investigación.

Debido a que esta etapa tiene como finalidad que la Comisión se allegue de los documentos, testimonios y cualquier elemento que le permitan prevenir o descubrir la comisión de prácticas monopólicas, la SCJN ha sostenido que no viola en perjuicio de los particulares su garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 constitucional, pues no se trata propiamente de una etapa que forme parte de un procedimiento que se tramite en forma de juicio⁵¹; sin perjuicio de lo anterior, los actos de la Comisión están sujetos al principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, por lo que debe fundar y motivar los requerimientos de informes y documentos que estime relevantes para sus investigaciones.

Cabe mencionar que en esta etapa se puede decretar el cierre del expediente por inactividad procesal de la Comisión, cuando no ha efectuado acto procesal alguno por más de sesenta días, sin perjuicio de la responsabilidad de los servidores públicos.

Esta etapa termina con la emisión del acuerdo de conclusión del periodo de investigación, que deberá ser dictado al día siguiente en que concluya o al del vencimiento del periodo conforme a los plazos antes señalados.

1.8.5. Procedimiento seguido en forma de juicio

Una vez que concluye la investigación y si existen elementos para determinar la probable responsabilidad del agente económico investigado, el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión, dentro de los sesenta días siguientes a partir del acuerdo de conclusión del periodo de investigación, deberán emitir el oficio de probable responsabilidad.

⁵¹ COMPETENCIA ECONÓMICA. NO VIOLA EN PERJUICIO DE LOS PARTICULARES SU GARANTÍA DE AUDIENCIA, CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, PUES NO SE TRATA PROPIAMENTE DE UNA ETAPA QUE FORME PARTE DE UN PROCEDIMIENTO QUE SE TRAMITE EN FORMA DE JUICIO, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena época, T.XII, agosto de 2000, p.105

En caso de que no existan elementos suficientes para sustentar la probable responsabilidad de un agente económico, el Pleno de la Comisión decretará el cierre del expediente y notificará la resolución al denunciante.

El oficio de probable responsabilidad da inicio a esta etapa y debe contener el nombre del probable responsable, los hechos materia de la práctica monopólica, las disposiciones legales que se estimen violadas y las pruebas y demás elementos de convicción de los que se derive la probable responsabilidad.

La ley concede a los probables responsables un plazo de treinta días contados a partir de que se les emplaza con el OPR, para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo.

Se tendrán por ciertos los hechos respecto de los cuales no haga manifestación, así como si omite presentar su contestación al OPR dentro del plazo señalado.

Una vez que se presenten las contestaciones al OPR, así como el ofrecimiento de pruebas, se acordará, en su caso, el desechamiento o la admisión de pruebas y se fijará el lugar, día y hora para su desahogo, el cual se realizará en un plazo no mayor de veinte días, contados a partir de su admisión.

La Comisión podrá allegarse y ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer o citar para alegatos dentro de los diez días siguientes al desahogo de las pruebas referidas en el párrafo anterior, después de lo cual, fijará un plazo no mayor a diez días para la formulación de alegatos.

Esta etapa permite a la Comisión valorar los hechos recabados en su investigación, las manifestaciones hechas por los presuntos responsables, así como los elementos de convicción que éstos aporten en su defensa, concluyendo con los alegatos que formulen, para que una vez integrado el

expediente, dicte resolución en un plazo que no debe exceder de cuarenta días.

Esta etapa concluye con la emisión de la resolución en la que la Comisión puede declarar o no la existencia de la práctica y, en caso afirmativo, determinar la sanción aplicable al responsable.

A partir de esta declaración es posible establecer el nexo causal entre la infracción y el daño, ya que para que se resuelva la comisión de prácticas monopólicas relativas es necesario que previamente haya determinado el daño causado al proceso de competencia y libre concurrencia, de ahí la importancia que dicha declaración representa en el juicio civil de reclamación del pago de daños y perjuicios por este tipo de prácticas, ya que facilita a los afectados la prueba del hecho ilícito que produce el daño.

1.9. Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración previsto en la LFCE es un medio ordinario de defensa que permite a los afectados por las resoluciones dictadas por la Comisión impugnarlas ante la propia Comisión; para tal efecto, la ley dispone el plazo para su interposición, las formalidades de su tramitación, el otorgamiento de la suspensión y su propósito.

El objeto del recurso de reconsideración es impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento anterior, tenga por no presentada una denuncia o por no notificada una concentración, con la posibilidad de que la resolución impugnada sea revocada, modificada o confirmada, en términos de lo dispuesto por el artículo 39 de la LFCE y 71 del RLFCE.

Tienen interés jurídico para interponer este recurso los agentes económicos que hayan participado directamente en un procedimiento ante la Comisión y que se vean afectados por la resolución de la Comisión, quienes cuentan con un plazo de 30 días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución para presentar un escrito dirigido al Presidente de la Comisión, en donde se exprese el nombre y domicilio del recurrente, los agravios,

acompañándose los elementos de prueba necesarios, así como las constancias para acreditar la personalidad del promovente. La interposición del recurso suspende la ejecución de la resolución impugnada.

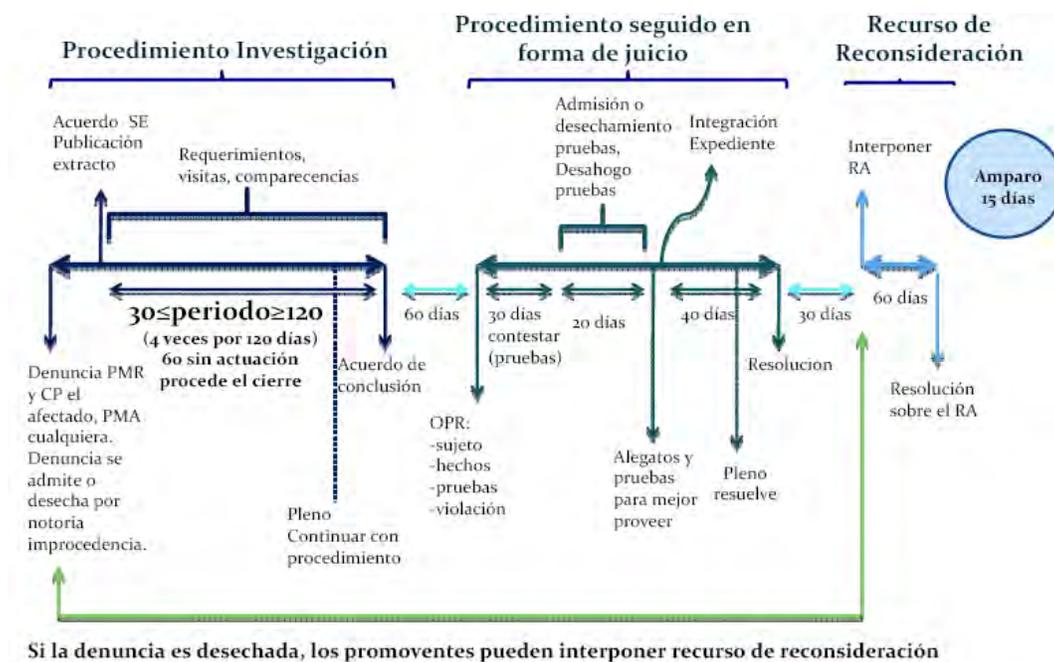
La Comisión dictará la resolución y la notificará en un término que no exceda de 60 días contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso, transcurrido este plazo sin que la autoridad haya dictado su resolución, se entenderá que la Comisión ha confirmado el acto impugnado.

La Segunda Sala de la SCJN resolvió en una contradicción de tesis que la resolución dictada dentro del recurso no es impugnable a través de medio ordinario de defensa alguno, por lo que sólo puede combatirse a través del juicio de amparo indirecto, en términos del artículo 107, fracción IV, de la Constitución, ya que el juicio contencioso administrativo federal regulado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, según se desprende de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no es aplicable a la resolución dictada en el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la LFCE⁵².

Para concluir el estudio del procedimiento administrativo de investigación de prácticas monopólicas relativas, a continuación presentamos un diagrama que ilustra de manera muy concreta las particularidades de cada una de las etapas que lo componen, así como del posterior recurso de reconsideración⁵³.

⁵² RECONSIDERACIÓN. LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL RECURSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO ES IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, Segunda Sala de la SCJN, Jurisprudencia no. 2ª./J. 30/2008, "Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta", Novena Época, T. XXVII, Marzo de 2008, p. 174

⁵³ Consultar: www.competenciaeconomica.com.mx (Docencia, UNAM, Derecho de la Competencia, Láminas de procedimientos ante la CFC, p. 1)



1.10. Conclusión anticipada del procedimiento

El agente económico que pueda resultar sancionado por la comisión de prácticas monopólicas relativas puede presentar un escrito mediante el cual se comprometa a suspender, corregir o no realizar la probable práctica, antes de que se dicte resolución definitiva en el procedimiento ante la Comisión, para lo cual deberá acreditar que el proceso de competencia y la libre concurrencia sean restaurables al cesar los efectos de la práctica monopólica y que los medios que proponga sean los idóneos y económicamente viables para no llevar a cabo o dejar sin efectos la práctica monopólica, señalando los plazos y términos para su comprobación.

La ley dispone que los agentes económicos sólo podrán acogerse a este procedimiento una vez cada cinco años, que se computarán a partir de la notificación de la resolución de la Comisión.

Una vez recibido el escrito con los compromisos, la Comisión suspenderá el procedimiento hasta por quince días para emitir su resolución, con la que puede concluir anticipadamente el procedimiento, en cuyo caso podrá imponer una multa de un salario mínimo por la realización de la práctica. Sin perjuicio de

lo anterior, la ley prevé que queda a salvo el derecho de los afectados para reclamar los daños y perjuicios.

El riesgo que implica este procedimiento en la efectividad de la reclamación del pago de daños y perjuicios por prácticas monopólicas relativas, será analizado a profundidad en el último apartado del capítulo siguiente, por el momento baste mencionar que la salvaguarda del derecho reclamar el pago de daños y perjuicios que alude el artículo 33 bis 2 es muy criticable y provoca cuestionamientos en torno a la medida en que se protege tal derecho, considerando que el artículo 38 de la LFCE sujeta el ejercicio de la acción civil para reclamar daños y perjuicios a la existencia de una resolución de la Comisión que, en principio, tendría que determinar la infracción a la ley por prácticas monopólicas relativas y, además, haber causado estado.

1.11. Sanciones por la comisión de prácticas monopólicas relativas

Para cumplir con el objetivo que persigue la LFCE se requiere de una autoridad competente que prevenga, investigue y combata las prácticas monopólicas de manera eficiente, así como de un procedimiento que haga factible la imposición de sanciones a los responsables y les obligue a cubrir los costos sociales que generan con sus conductas ilícitas.

En la medida en que se logre lo anterior, las sanciones cumplirán su objeto y tendrán un efecto disuasivo sobre el comportamiento de los agentes económicos que propiciará el cumplimiento del marco regulatorio del derecho de la competencia a través de su autorregulación.

En efecto, tal como se desprende de la Exposición de Motivos de la LFCE de 1992, el Ejecutivo Federal hizo énfasis en la necesidad de legislar sanciones que tuviesen un efecto disuasivo y minimizaran los incentivos a infringir la ley, considerando, además, el hecho de que las ganancias que genera llevar a cabo prácticas monopólicas son extremadamente altas, razón por la cual se deben aplicar sanciones que aplaquen las tendencias a infringir la ley.

En concordancia con los motivos que dieron origen a la LFCE, así como con el objeto de la misma, la legislación de competencia de nuestro país prevé la concurrencia de distintos tipos de sanciones por la comisión de prácticas monopólicas relativas; a saber, administrativas, civiles y penales.

1.11.1 Sanciones administrativas

Según lo dispuesto por los artículos 35 y 37 de la LFCE las sanciones administrativas por haber incurrido en prácticas monopólicas relativas consisten en una multa hasta por el equivalente a novecientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; sin perjuicio de que se ordene la corrección o supresión de la práctica monopólica y en caso de reincidencia se imponga una multa hasta por el doble de la que corresponda, hasta el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior, o hasta por el diez por ciento del valor de los activos del infractor, cualquiera que resulte más alta; asimismo, la legislación prevé la desincorporación o enajenación de activos, derechos, partes sociales o acciones, por la parte que sea necesaria para que el agente económico no tenga poder sustancial en el mercado relevante.

Para la imposición de multas, la Comisión debe considerar la gravedad de la infracción, **el daño causado**, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en los mercados, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica, en términos del artículo 36 de la ley.

1.11.2. Sanciones penales

Respecto de la sanción penal, el capítulo décimo cuarto del Código Penal Federal, sobre los delitos contra la economía pública, precisa en el artículo 253 los actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional, a los cuales se les impondrá una pena de 3 a 10 años de prisión y una multa de 200 a 1000 días de SMGVDF; a su vez, los artículos 24 fracción IV y 25 de la LFCE facultan al Pleno de la Comisión a presentar denuncias ante el Ministerio Público por probables conductas delictivas en materia de competencia de que tenga conocimiento; sin embargo, debido a la falta de técnica legislativa y a una inadecuada descripción del tipo penal que haga factible la realización de las consecuencias jurídicas atribuibles a tales conductas, no se ha logrado su aplicación efectiva.

Es indispensable homogeneizar el lenguaje en todos los tipos utilizados en el artículo mencionado, pues además de que no se entiende el fundamento de las diferenciaciones con las conductas que prevé la LFCE, la descripción de las conductas es demasiado genérica como para ser entendidas como tipos penales, propios de un sistema de respeto al principio de legalidad, se trata pues no sólo de deficiencias de técnica jurídica, sino además de violación expresa de la Constitución⁵⁴ y, por lo tanto, inaplicables, lo que hace imposible la aplicación de este tipo de sanciones en esta materia.

1.11.3. Sanciones civiles

En el capítulo VI De las sanciones, artículo 38 de la LFCE se prevé la aplicación de sanciones civiles consistes en el pago de una indemnización al agente económico que haya sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica relativa, quien puede deducir su acción por la vía judicial, una vez que la resolución de la CFC haya causado estado⁵⁵.

La indemnización de los daños causados por infracciones a la LFCE es una de las sanciones más severas que se puede imponer a los responsables y, no obstante, se trata de una disputa entre particulares, tiene grandes implicaciones tanto en el objeto preventivo de la LFCE como en la tarea que debe llevar a cabo la Comisión para cumplirlo, pues es un medio disuasivo para infringir la ley, de ahí el interés público que reviste.

Como veremos en el siguiente capítulo, el ejercicio de la acción de daños y perjuicios por infracciones a la LFCE, particularmente por prácticas monopólicas relativas, está sujeto a una condición que no encuentra sustento en la práctica y doctrina tradicionales, pues para que prospere una demanda por responsabilidad civil es suficiente que el demandante pruebe que el demandado ha obrado con culpa y que con ese actuar ha causado un daño, así como que pruebe la relación causal entre la culpa y el daño.⁵⁶

⁵⁴ ZULLITA Fellini, Gandulfo y PÉREZ Miranda, Rafael, *“El derecho frente a los monopolios”*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/1/375/4.pdf

⁵⁵ Antes de las reformas a la LFCE, el artículo 38 disponía que sólo quienes hubieran demostrado durante el procedimiento haber sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica podrían deducir su acción por la vía judicial; sin embargo, la redacción actual eliminó este requisito para permitir que cualquier agente económico afectado por las prácticas, hubiese participado o no en el procedimiento administrativo, pueda ejercitar la acción civil de daños.

⁵⁶ GONZÁLEZ A. CARRANCÁ, Juan Luis, *Daños en materia de competencia económica*, Documento de trabajo presentado en el 5º. Seminario Internacional de Competencia Económica, ANADE-ITAM, primavera 2007, pp. 9-16

Capítulo 2

“Juicio del pago de daños y perjuicios”

En el capítulo anterior analizamos los supuestos normativos que regulan las prácticas monopólicas relativas que llevan a cabo agentes económicos con poder sustancial en un mercado relevante y que causan un daño al proceso de competencia y libre concurrencia al provocar o tener por objeto desplazar a otros agentes del mercado, impedirles el acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en detrimento de la eficiencia en los mercados, esto es, sin que su realización represente ganancias en eficiencia que superen los efectos anticompetitivos que conllevan, afectando, en consecuencia, a los agentes económicos que participan en el mercado relevante en que se lleva a cabo la práctica y a los consumidores.

Las prácticas monopólicas relativas que sanciona la LFCE constituyen un hecho ilícito causante de daños que genera responsabilidad civil a cargo de quien las realiza, la cual debe ser determinada por un juez civil para que el afectado pueda hacer efectivo el pago de los daños y perjuicios que sufrió como consecuencia de la práctica; para estos fines, los afectados deben deducir su acción por la vía judicial, ya que esta materia corresponde al derecho común.

2.1. Responsabilidad civil por infracciones a la LFCE.

Para adentrarnos en el estudio de la reclamación del pago de daños y perjuicios causados por la comisión de prácticas monopólicas relativas es necesario referirnos en primer lugar a los conceptos que la integran: responsabilidad civil, daño y perjuicio, como cuestiones previas para entender su alcance y contenido. Lo anterior, toda vez que el pago de daños y perjuicios es una sanción que se le impone a la persona responsable del daño causado a otra, consistente en la obligación de resarcirlo; de ahí que un presupuesto necesario para exigir el cumplimiento de esta obligación, a través de la acción civil de daños y perjuicios, sea la determinación de responsabilidad civil del

infractor de la LFCE, supuestos que, como ya mencionamos, están regulados ampliamente por la legislación civil de nuestro país.

2.1.1. Concepto de responsabilidad civil

La palabra responsabilidad proviene del latín *respondere* que significa reparar o satisfacer el daño causado⁵⁷. A partir de su etimología se han elaborado numerosas definiciones de responsabilidad civil; no obstante, basta con mencionar algunas para comprender su significado. Kelsen la define como la relación entre un individuo contra el cual un acto coercitivo es dirigido y el delito cometido por él o por alguien más⁵⁸, según Borja Soriano es la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado⁵⁹ y en términos generales es definida por Galindo Garfias como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie⁶⁰.

De acuerdo con el significado que la dogmática jurídica ha elaborado, un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado; de tal forma que la responsabilidad presupone un deber del cual debe responder el individuo, pero no debe confundirse con él, pues el deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir y la responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación; siendo así, la responsabilidad es una obligación de segundo grado, que aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito⁶¹.

Ahora bien, el Código Civil divide la noción de responsabilidad en dos especies: responsabilidad civil contractual y extracontractual; la primera corresponde a la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causan por el incumplimiento de las obligaciones previamente contraídas; es decir, por la

⁵⁷ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21. Ed., Madrid, 1992, p. 1265-1ª. y 2ª. col.

⁵⁸ KELSEN, Hans, *The pure theory of Law*, Los Angeles, University of California Press, 1970, p. 123

⁵⁹ BORJA Soriano. Manuel, *Teoría General de las obligaciones*, México, Porrúa, 1999, pág. 456

⁶⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Responsabilidad civil", voz para el *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 8ª. Ed., México, 1995, pág. 2826

⁶¹ CIENFUEGOS Salgado. David, *La indemnización en la responsabilidad civil*, Revista Concordancias, número 2, Chilpancingo, Gro, México, enero- abril 1997.

violación de un derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor está individualmente identificado en el contrato del que se originan; la segunda no deriva del incumplimiento de un acuerdo de voluntades, sino de un hecho que violenta la ley en sentido amplio, es decir, de un derecho absoluto que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado⁶².

Al respecto, Gutiérrez y González ha hecho notar la necesidad de un concepto unitario de responsabilidad civil que comprenda todas las posibilidades que la doctrina civilista tradicional, y casi todos los códigos civiles vigentes, consideran como dos situaciones diferentes, y que se legislan por lo mismo también, una como simple incumplimiento de las obligaciones, y la otra como un hecho ilícito fuente autónoma creadora de obligaciones⁶³, esta calificación ya ha sido eliminada en algunas legislaciones locales de entidades como Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, en las que se ha reconocido la existencia sólo de la responsabilidad civil, definida como “la necesidad impuesta por la ley a una persona que con una conducta lícita o ilícita generó un daño patrimonial (pecuniario o moral) a otra (daño o perjuicio) que consiste en volver las cosas al estado que tenían antes de la conducta dañosa, y de no ser posible, en el pago de daños y perjuicios”, ya que es un grave error que el CCDF y el CCF no le den la categoría de hecho ilícito al incumplimiento de un contrato, pues tan ilícito es, no cumplir por culpa un contrato, como ilícito es no cumplir con culpa una declaración unilateral de la voluntad, una gestión de negocios o cualquier otra situación establecida en la ley.⁶⁴

⁶² En este sentido se han pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito en la tesis de rubro RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, T.XXIV, Octubre de 2006, pág. 1516.

⁶³ El Capítulo V del CCDF denominado “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, a pesar de referirse a actos ilícitos, en realidad regula la responsabilidad civil proveniente de hechos ilícitos, ya que es incorrecto referirse a actos ilícitos, cuando la violación de un deber no es un acto, sino un hecho, de acuerdo con la Teoría Francesa de los hechos y actos jurídicos, que sostiene que el acto jurídico es “una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho” a diferencia del hecho jurídico que consiste en “un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones, no haya tenido, ni podido tener, el deseo de colocarse bajo el imperio del derecho” (Bonnetcase, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, Trad. De José Ma. Cajica. Jr. Ed. José M. Cajica. Jr. Puebla, Pue. Mex., 1945, Tomo II, Pág. 233 y 165, no. 185 y 126.).

⁶⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “*Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano*”, México, 2ª. Ed., Porrúa, Pág. 1188-1197.

En este tenor, de acuerdo con el CCDF, la responsabilidad civil es extracontractual cuando tiene su origen en la inobservancia de la ley o hecho ilícito, entendido como tal la conducta violatoria del deber jurídico de no dañar a otro, previsto en el artículo 1910 del mismo ordenamiento que dispone: “*El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*”, de lo que se desprende que la responsabilidad civil derivada de prácticas monopólicas relativas encuadra en este supuesto normativo puesto que se origina con motivo de infracciones a la legislación de competencia (transgresión de una norma legal) y quebranta el deber general de no dañar a otros, regulado por el derecho común.

No obstante la legislación civil no contempla una prohibición expresa respecto de los actos que prevé la LFCE, éstos se consideran hechos ilícitos generadores de responsabilidad debido a que su ilicitud material y objetiva resulta de la prohibición que el ordenamiento jurídico en su conjunto prevé para tales actos⁶⁵.

El Estado a través de las leyes establece deberes jurídicos que en *lato sensu* se entienden como “la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho”⁶⁶ y sólo mediante su incumplimiento; es decir, cuando estamos frente a un hecho ilícito, surgen obligaciones. La obligación es el vínculo jurídico en virtud del cual una persona denominada deudor queda constreñida frente a otra denominada acreedor al pago de una prestación que puede consistir en un dar, hacer o no hacer; en este sentido, la obligación es sólo una especie del género deber jurídico, que se diferencia de este último en virtud de que en la obligación hay un sujeto que

⁶⁵ En Argentina, por ejemplo, algunos autores se han cuestionado si un acto de competencia desleal es un acto ilícito aun cuando no exista prohibición expresa del Código Civil, por el contrario, otros opinan que basta la apreciación de que dicho acto desleal sea repudiable por el ordenamiento jurídico en su conjunto. Al respecto consultar GANDOLLA, Julia Elena, *Daños por competencia desleal, su prueba*, Revista de derecho de daños”, vol. 5, 1999, p. 259; CHALOUPEK, *La Competencia desleal en la Argentina, Informe y propuesta legislativa*, Revista de derechos intelectuales”, no. 5, p. 144

⁶⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op. cit. 58, p. 34

debe cumplir para con otro, una prestación, si es acto bilateral, o quedar constreñido a cumplir si el acto es unilateral; por lo tanto, ningún individuo puede exigir nada a otro mientras voluntariamente se cumpla con el mandato de la norma y, por lo mismo, hasta el incumplimiento de un deber jurídico no existe la calidad de acreedor o de obligado-deudor⁶⁷. En otras palabras, las leyes deben ser generales y abstractas y, por tanto, no crean obligaciones particulares, pues entonces serían leyes especiales expedidas en contravención a lo dispuesto por el artículo 13 constitucional que ordena que nadie sea juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.

En este sentido, la responsabilidad civil crea un vínculo jurídico entre el responsable y el afectado, en virtud del cual el primero se convierte en deudor y queda constreñido a reparar el daño causado al segundo, quien se convierte en su acreedor, estableciéndose un derecho personal o de crédito a favor de éste, mismo que deberá ejercer a través de la acción civil de daños y perjuicios. Tratándose de prácticas monopólicas relativas, es responsable del pago de daños y perjuicios aquel que las realiza en contravención a lo dispuesto por los artículos 8 y 10 de la LFCE, respecto del sujeto que resulte directa e inmediatamente afectado por su comisión.

El concepto de derecho personal o de crédito indemnizatorio proveniente de conducta ilícita se define como la necesidad jurídica que tiene una persona llamada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona llamada acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que la misma tenía, al momento de violarse con culpa un deber jurídico *stricto sensu* o una obligación *lato sensu*⁶⁸.

La indemnización que debe pagar el responsable en virtud del hecho ilícito que realiza es al margen de que incurra o no en un delito penal, basta anotar que el

⁶⁷ Ibidem, p.35

⁶⁸ Se entiende por "deber jurídico en sentido estricto", la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de la colectividad, ya de persona determinada, y por "obligación en sentido amplio", la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o a favor de un sujeto que ya existe. (GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano", México, 2ª. Ed., Porrúa, Pág. 1188-1197)

hecho ilícito civil que engendra la indemnización civil, en ninguna forma debe relacionarse necesariamente con un aspecto de derecho penal que puede o no presentarse⁶⁹, lo cual como analizaremos más adelante robustece nuestro criterio sobre el ejercicio autónomo de la acción civil respecto de las demás acciones contempladas por la legislación de competencia.

En materia de responsabilidad civil extracontractual rige el principio de solidaridad, ya que en caso de que sea más de una la persona que comete el hecho ilícito generador de responsabilidad civil, las personas responsables deberán responder individualmente por la totalidad de la obligación, quedando a salvo el derecho de repetir en contra de sus codeudores, en términos de lo dispuesto por el artículo 1917 del CCDF que dispone: *“Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.”* Por lo tanto, todos aquellos agentes económicos que hayan participado en la comisión de la práctica monopólica relativa son solidarios responsables frente a los afectados.

Finalmente, se puede identificar la responsabilidad civil originada por la comisión de prácticas monopólicas relativas como subjetiva, por contener el elemento culpa; es decir, toda vez que es ocasionada por la comisión de hechos ilícitos, genera obligaciones en atención a la conducta de la persona a la que le es imputable su realización y se diferencia de la responsabilidad objetiva en que ésta existe aun en ausencia de conducta, pues surge la obligación por el solo hecho de ser propietario de una cosa que por sus características peligrosas cause algún daño⁷⁰; es decir, los hechos ilícitos requieren de una culpa o sea de una conducta ilícita para operar, más adelante ahondaremos en los elementos que configuran esta especie de responsabilidad civil.

2.2. Daños y perjuicios

⁶⁹ Ibidem, p. 44.

⁷⁰ RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, AQUILIANA Y OBJETIVA. DIFERENCIAS, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis no. VI.2º.C. 341 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XVII, Junio de 2003, Pág. 1063.

Si bien la noción de daño y perjuicio que da el CCDF en los artículos 2108 y 2109 se relaciona con la violación o incumplimiento de una obligación contractual, por estar consignados en el capítulo “Incumplimiento de las obligaciones”, éstos son aplicados de manera indistinta a los hechos ilícitos, pues su regulación en los artículos 1910 al 1934 carece de una definición propia de estos conceptos, que aunque podrían resultar estrechos y no aplicables a los demás hechos ilícitos por la actual redacción que tienen, son los únicos que contempla nuestro código y, por tanto, resultan aplicables.

La importancia de estudiar el concepto de daño se debe a que su existencia constituye un requisito indispensable para la determinación de responsabilidad civil. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2108 del CCDF se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. El daño patrimonial a que alude este artículo se refiere a la afectación de un bien susceptible de ser valuado en dinero.

Tal como lo mencionamos anteriormente, de acuerdo con el artículo 2110 del CCDF los daños y perjuicios causados a la víctima debe ser consecuencia directa e inmediata de las prácticas monopólicas relativas. Por daño directo entendemos aquel que es producido por el suceso dañoso como causa eficiente, en contraposición con el daño indirecto que recibe su existencia de otra causa y el evento dañoso solamente es ocasión, a manera de ejemplo, si un transeúnte por presenciar un asesinato en la vía pública sufre un síncope cardíaco y muere, esta consecuencia no es a cargo del homicida; de forma tal que el daño directo es reparable, mientras que el indirecto al carecer de tutela del derecho, no lo es⁷¹. El daño inmediato se refiere a aquél que se produce de manera instantánea o en un tiempo relativamente breve después de presentada la causa, mientras que los daños mediatos son aquellos que se producen con bastante posterioridad⁷².

⁷¹ CIENFUEGOS SALGADO, David, op. cit. 55, p. 48

⁷² Idem.

El vocablo *causa* proviene del latín *causa* que significa fundamento u origen de algo. En materia civil, se distinguen por lo general los siguientes sentidos de la palabra *causa*: **i.** *causa final*, como el propósito o fin abstracto que se proponen las partes al contratar (obligarse), es un elemento intrínseco al contrato y es idéntico en cada categoría de contratos; **ii.** *causa impulsiva*, como el móvil o motivo determinante de la voluntad del individuo que lo lleva a contratar, es un elemento extrínseco al contrato y es variable en cada contrato y en cada persona; y **iii. causa eficiente**, es la fuente de las obligaciones, es decir, el contrato, el delito, el cuasicontrato, el cuasidelito⁷³. En este sentido, podemos concluir que cuando la causa eficiente del daño es un hecho ilícito, el daño es directo.

Por otra parte, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2109 del CCDF, el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La distinción entre ambos conceptos se basa en los efectos que según la doctrina produce el incumplimiento de obligaciones. Por una parte, el daño o *damnus emergens* es objeto de reparación al tratarse de un menoscabo patrimonial, mientras que el perjuicio o *lucrum cesans* es objeto de indemnización por tratarse de la privación de una ganancia lícita. En este sentido, la responsabilidad civil comprende la reparación del daño y además la indemnización de los perjuicios, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 1915 del CCDF que dispone: *“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.”*

La reparación del daño surge con motivo del desequilibrio provocado en el patrimonio de la víctima, por lo que su finalidad es restituir al afectado en la situación que se encontraba antes de que se produjera el hecho dañoso. Lo anterior se puede lograr mediante la restitución del bien sustraído o por medio de la reparación de la cosa que ha sido destruida. Sin embargo, existen casos

⁷³ CORNEJO CERTUCHA, Francisco, “Causa”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 8ª. Ed. Porrúa, 1995, Pág. 434

en que ni la restitución ni la reparación son factibles por tratarse de daños que sólo pueden ser resarcidos mediante el pago de una indemnización; es decir, el equivalente pecuniario proporcional al daño causado. Por una parte, la reparación implica volver las cosas al estado que guardaban antes de producirse el daño, mientras que con el resarcimiento se pretende satisfacer el daño causado a la víctima de manera proporcional y justa sin que implique un beneficio ilegal para el acreedor, pues no se trata de enriquecerlo, sino de satisfacer el daño causado, pero tampoco se le debe conceder menos de lo que justamente le corresponda, pues en ese caso implicaría un beneficio ilegal para el deudor.

La indemnización la podemos entender como el resarcimiento de un daño o perjuicio, consistente en el pago de una suma de dinero para compensar el daño causado por la inejecución o retraso en el cumplimiento de una obligación. Existen dos clases de indemnización: las compensatorias y las moratorias. La clasificación se hace en razón de la definitividad del cumplimiento de la obligación y del retraso en su cumplimiento; la primera se origina por la inejecución de la obligación por la que se compensa en numerario el interés que el acreedor tenía en que la obligación se cumpliera; y la segunda se puede considerar como una inejecución parcial debido a la demora y consiste en la compensación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación se cumpliera en el plazo acordado.

Lo anterior reviste importancia ya que para la exigibilidad de la indemnización es necesario que la inejecución o el retraso en la ejecución de la obligación hayan causado un daño al acreedor y que el incumplimiento le sea imputado al deudor. Además, la indemnización de daños y perjuicios es pecuniaria, no obstante nuestro Código Civil no especifica la forma en que ésta debe cubrirse, diversos autores han considerado que debe ser en dinero pues ésta es una antigua regla que, aunque no ha sido consagrada en nuestra legislación, se sobreentiende⁷⁴.

⁷⁴ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado elemental de Derecho Civil, Las obligaciones, tomo IV*, México, Ed. Cárdenas, 1991, pág. 162, 163

La determinación del monto que ha de cubrirse por concepto de indemnización se realizará por el tribunal, el cual deberá allegarse de todos los elementos probatorios que le permitan fijar el monto de la indemnización de manera precisa, que represente tan exactamente como sea posible el daño realmente sufrido por el acreedor, expresión que hace alusión al doble elemento de daño emergente y lucro cesante, de tal forma que no perjudique a alguna de las partes en su interés patrimonial⁷⁵.

2.3. Acción civil de daños y perjuicios

El término acción (Del latín *actio*, movimiento, actividad, acusación) si bien posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal; en este sentido, por acción procesal entendemos el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos⁷⁶. Para Celso, la acción procesal es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe (*Nihil aliud actio, quam ius quod sibi deleatur indicio persequendi*. Digesto 44-7-51) o lo que nos pertenece, según agregaron los glosadores para incluir en la definición los derechos reales.

Según la doctrina tradicional, encabezada por Savigny, la acción procesal es el derecho que nace de la violación de un derecho y como el ejercicio del derecho material del mismo. Becerra Bautista ha concebido la acción como el derecho de provocar del juez una determinación con eficacia vinculativa respecto de una situación jurídica; es decir, una facultad procesal, cuyo supuesto único, es la existencia de un precepto de derecho sustantivo que pueda ser actuado en relación con la situación de hecho cuyo conocimiento se lleva al juez⁷⁷. En este sentido, podemos concluir que por acción se entiende el poder jurídico que tiene toda persona para provocar la actividad jurisdiccional; es decir, la facultad que le permite al accionante acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer una pretensión.

⁷⁵ CIENFUEGOS SALGADO, David, op. cit. 55, p. 55

⁷⁶ FLORES GARCÍA, Fernando, op. cit., p. 33

⁷⁷ BECERRA Bautista, José, op. cit. 37, p. 224.

Si bien la nueva redacción del artículo 1932 del CPC "de las acciones y excepciones" no toma en consideración los antiguos requisitos que establecía para el ejercicio de las acciones civiles, ahora se puede tener acción sin ser titular de un derecho material sustantivo, y toma como modelo algunos cambios en el artículo 1 del CFPC de mayor actualidad que el distrital y con directrices que ampliamente lo superan⁷⁸, de la redacción de esta última disposición se desprende que el ejercicio de las acciones civiles requiere: i) El interés para deducirla; y ii) La necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho. Así, el afectado directo por prácticas monopólicas relativas cuenta con una acción personal a su favor para reclamar el pago de daños y perjuicios, pues tal como se desprende del artículo 25 del CPCDF las acciones personales son aquellas que se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto.

Aunque la legislación civil no señala expresamente quien puede exigir la indemnización, de la lectura íntegra de las demás disposiciones relativas se desprende que el ejercicio de la acción civil de daños y perjuicios sólo corresponde a quien los sufre. Borja Soriano⁷⁹ señala que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 contenía una disposición que señalaba que la responsabilidad civil no podía exigirse sino por el que tenía el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación; sin embargo, a falta de disposición expresa, atendiendo a los principios generales de derecho, se tiene que el ejercicio de la acción civil de daños y perjuicios corresponde a quien resiente el daño.

Debemos aclarar que aunque cualquier sujeto que sufre un daño por las prácticas que prohíbe la LFCE tiene el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales correspondientes a pedir el resarcimiento, tal como acotamos desde el inicio de esta investigación, el estudio que haremos sobre la reclamación del pago de daños y perjuicios por prácticas monopólicas relativas se limita al ejercicio de la acción por parte de los agentes económicos

⁷⁸ FLORES GARCÍA, Fernando, op. cit. 35, p. 33

⁷⁹ BORJA Soriano, Manuel, op. cit. 53, Pág. 463.

afectados directamente; es decir, aquellos que participan como competidores en el mercado relevante en que se realiza la práctica, ya que son ellos a quienes se afecta de manera inmediata y, por tanto, están en una posición que les permite detectar tales violaciones incluso cuando otros afectados, como pudieran ser los consumidores, podrían nunca darse cuenta o no tener los incentivos ni capacidad para promover de manera individual una acción de este tipo.

Así, el ejercicio de la acción civil de daños y perjuicios en contra de quienes incurren en prácticas monopólicas relativas, deberá concretarse a través de la presentación de la demanda por parte de la víctima ante el juez civil del fuero común del domicilio del demandado, según lo previsto por el artículo 156 fracción IV, segundo párrafo del CPCDF. Sin embargo, consideramos que el juez competente debiera ser el del lugar donde se produjo el daño tal como se lleva a cabo en el procedimiento penal, con la finalidad de evitar otorgar un beneficio indebido al demandado imponiendo la carga al demandante de acudir ante la jurisdicción que corresponde al primero.

De acuerdo con el criterio sostenido por los Tribunales Colegiados de Circuito si se ejercita la acción de responsabilidad civil proveniente de hecho ilícito, contra un órgano que forma parte de la Administración Pública, el juez del fuero común es el competente para conocer de ella y la legislación aplicable para resolver el juicio es la local, toda vez que debe considerarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 124, en relación con el 73, ambos de la CPEUM, la materia relativa a la responsabilidad civil, no está regulada por leyes de carácter federal, y en esa virtud se entiende que las controversias relativas, deben resolverse conforme a la ley sustantiva de la entidad federativa en que se susciten⁸⁰; sin embargo, el artículo 104 constitucional ordena que tratándose de controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y que sólo afecten intereses particulares, el actor podrá elegir entre acudir ante tribunales federales o jueces y tribunales locales.

⁸⁰ RESPONSABILIDAD CIVIL, PROVENIENTE DE HECHO ILICITO, ACCION DE, PROMOVIDA CONTRA UN ORGANISMO DESCENTRALIZADO. SE RIGE POR LA LEGISLACION LOCAL, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. II, Diciembre de 1995, Pág. 569

Al respecto, consideramos que debiera prevalecer esta última lectura a favor del afectado, toda vez que la acción de reparación de daños por prácticas monopólicas relativas, en principio, no se ejercita en contra de la Comisión, salvo que se tratase de responsabilidad civil extracontractual de la administración pública⁸¹, en cuyo caso sería aplicable el procedimiento previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sino que se ejercita para reclamar el pago de daños y perjuicios al infractor; asimismo, debe prevalecer este criterio toda vez que la letra del artículo 104 constitucional es precisa y no deja lugar a interpretaciones jurídicas que pueden limitar los derechos de las víctimas de contar con ambas posibilidades de acudir al juez federal o local que estime conveniente. En cualquier caso, la legislación aplicable corresponde a la del lugar en el que resuelva la controversia el juez competente.

En razón de que es optativo para el afectado elegir al juez federal o local que conocerá de su demanda y, por lo tanto, la legislación aplicable, procederemos a analizar las disposiciones que rigen esta materia con base en la legislación de aplicable al Distrito Federal, cuya redacción es muy semejante a la legislación civil federal.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 1161 fracción V en relación con el artículo 1934 del CCDF, la acción para exigir el resarcimiento de daños y perjuicios causados por responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño, o bien a partir de que la resolución de la Comisión cause estado que

⁸¹ La doctrina ha empleado el término de 'responsabilidad civil extracontractual de la administración pública y de sus agentes' para precisar que el Estado es un deudor cuando afecta algún derecho patrimonial, corporal o moral de una persona particular. El artículo 133 constitucional señala como responsabilidad del Estado aquellos daños que con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, misma que da derecho a los particulares a reclamar una indemnización con base en lo previsto por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y al Estado el derecho de repetir contra los servidores públicos el pago de dicha indemnización cuando la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave, para lo cual deberá seguir el procedimiento administrativo disciplinario previsto en La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para determinar responsabilidades y el carácter de la infracción.

como estudiáremos más adelante, podría definirse a partir de que queda firme en sede administrativa o bien, al tener el carácter de cosa juzgada.

2.3.1. Elementos constitutivos de la acción de daños y perjuicios

De acuerdo con el criterio sostenido por nuestros Tribunales Colegiados de Circuito para que se configure la responsabilidad que genera el actuar ilícito de una persona, en términos de lo preceptuado en los artículos 1910 y 2110 del CCF, que se reprodujeron en el CCDF, es menester la concurrencia de cuatro presupuestos básicos: 1. El incumplimiento objetivo o material que consiste en la infracción al deber, a través de la violación del deber general o específico establecido en una norma jurídica; 2. Un factor de atribución de responsabilidad (subjetivo), esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto señalado como deudor; 3. El daño; y, 4. Una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) inmediata y directa de tal daño⁸².

En términos generales, la responsabilidad civil requiere la concurrencia de un hecho ilícito derivado de una conducta culposa, la existencia de un daño y un nexo de causalidad entre el hecho y el daño⁸³. A continuación analizaremos cada uno de estos elementos y señalaremos a quien corresponde probarlos.

2.3.1.1. Carga de la prueba

La carga procesal es una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él⁸⁴. A su vez, el término *prueba* se emplea para designar los medios o instrumentos con los que se pretende lograr el

⁸² RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN., Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis no. III.2º.C.117 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIV, Julio de 2006, Pág. 1370.

⁸³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Responsabilidad civil", op. cit. 54, p. 2826

⁸⁴ COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª. ed. Depalma, Buenos Aires, 1958, Pág. 216.

cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso⁸⁵. De lo anterior, se concluye que la carga de la prueba determina a quien corresponde probar; es decir, determina a que parte corresponde ofrecer y aportar las pruebas en el proceso.

De acuerdo con el artículo 284 del CPCDF, sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho, por lo tanto el objeto de la prueba se limita a los hechos afirmados por las partes en sus escritos iniciales que sean controvertidos⁸⁶.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 281 del CPCDF, corresponde al demandante del resarcimiento de daños y perjuicios probar la culpa del demandado, aportando los elementos de convicción que acrediten los hechos constitutivos de su pretensión; es decir, el afectado deberá probar los hechos del supuesto normativo en que fundó su acción, a saber: conducta culposa, daño y nexo causal entre éstos, para lo cual puede favorecerse de todos los documentos y demás elementos probatorios que obren en el expediente del procedimiento administrativo seguido ante la Comisión para ofrecerlos en el procedimiento civil correspondiente.

2.3.2. Conducta o acción culposa

La conducta o acción se entiende como todo obrar humano voluntario y, por ello, objetivamente imputable⁸⁷; en este sentido, la conducta debe exteriorizarse y ser antijurídica para que produzca consecuencias de derecho, entre ellas la responsabilidad civil. La antijuridicidad de la conducta se refiere al hecho ilícito; es decir, el actuar en forma contraria a una norma establecida en la ley. El artículo 1830 del CCDF dispone que “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”. Por lo tanto, las prohibiciones que contempla la LFCE son conductas antijurídicas que al

⁸⁵ OVALLE Fabela, José. *Derecho Procesal Civil*. 9ª. Edición, Oxford, México, 2003, Pág. 126.

⁸⁶ “PRUEBA, MATERIA DE LA. SOLO LA CONSTITUYEN LOS HECHOS CONTROVERTIDOS.” Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.4o.C. J/8, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. IV, Octubre-Diciembre de 1989.

⁸⁷ LARENZ, Karl, *Derecho de las obligaciones, T. II*, Traducción de Jaime, Santos Briz, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 564

llevarse a cabo generan el derecho subjetivo para reclamar el pago de daños y perjuicios a favor de quien los sufre.

Para que proceda la reparación del daño se requiere la prueba de que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho, por dolo o culpa⁸⁸. La culpa supone un hecho que se ejecuta ya sea con dolo, imprudencia, negligencia, falta de previsión o de cuidado, y se divide en intencional y no intencional; la primera ocurre cuando el hecho se realiza con dolo, es decir, con ánimo perjudicial, mientras que la segunda consiste en la conducta ejecutada con imprudencia o negligencia; es decir, es aquel acto en que debiendo prever el daño no se hace⁸⁹. El dolo, por otra parte, puede entenderse como un vicio del consentimiento o causa de incumplimiento de las obligaciones, según lo previsto por el artículo 1812 del CCDF que dispone “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”, a su vez, el artículo 1815 del mismo ordenamiento señala: “Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes (...)”. De modo que la intención o deseo de causar un daño es lo que distingue la conducta dolosa de la culpa y no requiere un conocimiento de las consecuencias del mismo, por eso el artículo 2106 del CCDF dispone que: “La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula.”

En ambos casos, la LFCE al señalar los supuestos normativos que actualizan las prácticas monopólicas que prohíbe, contempla los dos tipos de conducta culposa, pues con independencia de que los actos ilícitos se hayan producido con intencionalidad o con falta de diligencia en el actuar, los sanciona, al disponer en su artículo 10 primer párrafo: *“Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta Ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo **objeto o efecto** sea o pueda ser desplazar*

⁸⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit. 54, p. 2826.

⁸⁹ “CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. SU CONCEPTO Y CLASIFICACION”, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis IV.1º.C. 67 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIV, Octubre de 2006, pág. 1377.

indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en los siguientes casos:..”.

Atendiendo a lo anterior, el actor prueba que el demandado actuó con culpa al llevar a cabo las prácticas relativas, en la medida en que demuestra la conducta antijurídica en que incurrió; es decir, el hecho ilícito. Por lo tanto, es suficiente la resolución de la Comisión en este sentido, para probar la culpa del demandado; sin embargo, esta vinculación entre la comprobación de la conducta culposa a partir de la declaración administrativa en el procedimiento civil, plantea ciertas problemáticas que serán analizadas a profundidad más adelante.

En este sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la SCJN al sostener que la resolución de una autoridad administrativa como declaración previa sobre la comisión de un hecho ilícito al ser un acto materialmente jurisdiccional, constituye una base y prueba firme de la existencia de una infracción, la que al ser un elemento altamente especializado, posteriormente puede utilizarse en el ejercicio de la acción de indemnización por daños y perjuicios en la vía civil para acreditar la comisión del hecho ilícito como uno de los elementos necesarios para que se provoque responsabilidad civil⁹⁰.

Cabe mencionar que en la Unión Europea algunos Estados miembros no requieren en lo absoluto la acreditación de la culpa como una condición para la demanda de daños por prácticas monopólicas, mientras que otros presumen su existencia, de manera irrefutable, una vez que la infracción ha sido probada; al respecto la Comisión Europea ha considerado que no existen razones para

⁹⁰ A su vez la Primera Sala de la SCJN sostuvo que para que un hecho ilícito provoque responsabilidad civil, es menester que concurren los siguientes elementos de la responsabilidad: **i)** la comisión de un hecho, que nosotros identificamos como conducta culposa, **ii)** la producción de un daño moral o material en perjuicio de otra persona y **iii)** una relación de causa y efecto entre los dos elementos anteriores. DERECHOS DE AUTOR. LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL CON MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 231 Y 232 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL SER ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES QUE CONSTITUYEN BASE Y PRUEBA FIRME DE LA EXISTENCIA DE UNA INFRACCIÓN, PUEDEN UTILIZARSE EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA VÍA CIVIL, Primera Sala de la SCJN, Tesis no. 1a. LXXXI/2008, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, T. XXVIII, Agosto de 2008, Pág. 48

liberar a los infractores de responsabilidad ante la ausencia de culpa, salvo los casos en los que se trate de un error excusable por parte del infractor, un error sería excusable si una persona razonable aplicando el más alto estándar de cuidado no podría haber sido consciente de que la conducta restringía la competencia⁹¹.

Con base en lo anterior, consideramos que un medio probatorio eficaz para acreditar la culpa del demandado consiste en la resolución que emita la propia Comisión en ejercicio de la facultad que tiene de sustanciar los procedimientos administrativos de investigación de prácticas monopólicas relativas que constituyan violaciones al artículo 10 de la LFCE, en la que declare la existencia de la infracción, documental pública que en términos de lo dispuesto por el artículo 403 del CPCDF tendrá valor probatorio pleno y será una prueba irrefutable de la culpa del infractor de la LFCE, toda vez que tal documento servirá para acreditar que la conducta de la demandada originó la causa determinante y eficiente del daño.

2.3.2.1. Excepciones de antijuricidad de la conducta

Existen supuestos que pueden eximir de responsabilidad a los agentes económicos y, por tanto, de la obligación de pagar el equivalente pecuniario de los daños y perjuicios causados.

Las excepciones que suprimen el carácter de antijuricidad de las conductas que de otra forma serían sancionables se refieren básicamente a los siguientes principios⁹²:

⁹¹ Ver White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules [COM (2008) 165 final], en adelante "White Paper", Apartado 2.4. Fault requirement: "[...] Some member States require no fault at all as a condition for antitrust damages claim, or irrebuttably presume the existence of fault once an infringement has been proven [...] The Commission sees no reason to relieve infringers from liability on grounds of absence of fault other than in cases where the infringer made an excusable error. An error would be excusable if a reasonable person applying a high standard of care could not have been aware that the conduct restricted competition." Traducción de la autora. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0165:EN:NOT>

⁹² FLORES ÁVALOS, Lucía (2008), *Responsabilidad civil derivada de las prácticas genéticas*, Tesis de doctorado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 54-81.

- i) El daño que se produce por caso fortuito o fuerza mayor no genera responsabilidad civil, toda vez que éste no pudo preverse o habiéndose podido prever no se pudo evitar;
- ii) El ejercicio legítimo de un derecho, con base en el artículo 1912 del CCDF, exime de responsabilidad si se demuestra que no se abusó de un derecho con el *animus nocendi* o intención de causar un daño a otro sin obtener un beneficio propio; sin embargo, debe considerarse que el actuar con negligencia no exime de la responsabilidad respecto de los daños que con esa conducta se pudieron generar;
- iii) Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización, lo anterior toda vez que a la persona que actúa voluntariamente, ningún daño se le hace, según el principio *volenti non fit injuria*, por lo que aquél que consiente en que se le cause el daño, queda excluido del principio de antijuridicidad;
- iv) Las cláusulas de exclusión o limitación de responsabilidad no son válidas tratándose de responsabilidad civil por prácticas monopólicas relativas, según se desprende de la lectura del artículo 2117 del CCDF, pues tal renuncia queda fuera del ámbito de libertad contractual que gozan las partes, según dispone la ley; y
- v) La ignorancia de las leyes, que de acuerdo con el artículo 21 del CCDF, permite a los jueces eximir de responsabilidad a los individuos que dado su notorio atraso intelectual, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, siempre y cuando esté de acuerdo el Ministerio Público y no se trate de leyes que afecten directamente al interés público, este supuesto resulta inaplicable, tratándose de violaciones a la ley de competencia, tanto por ser ésta de orden público e interés social como por que las condiciones descritas no justifican el actuar de los agentes económicos.

2.3.3. Daño

Como mencionamos anteriormente, es necesario que el demandante pruebe que la conducta culposa de la demandada le produjo un detrimento o menoscabo en su patrimonio, así como la privación de cualquier ganancia lícita que podría haber obtenido con el cumplimiento de la obligación, de forma que la indemnización se determine de manera proporcional con el daño sufrido; para tal efecto el artículo 38 de la LFCE prevé que el juez civil pueda solicitar a la Comisión la estimación de los daños y perjuicios, aspecto sobre el que se ahondará a mayor profundidad en el capítulo cuarto.

Por otra parte, no obstante el daño debe considerarse de manera abstracta inmediatamente después de la conducta humana y que la determinación de la indemnización sólo procede una vez que el hecho ilícito civil se puede afirmar por completo, ya que si no existe relación de causalidad, si se constata la existencia de una causa de justificación, si el sujeto no es culpable, podría hablarse de daños más no de indemnización⁹³, es importante considerar que el concepto de daño se materializa con los conceptos económicos de valor y afectación que dan forma al concepto abstracto de daño para valorarlo *per se* y determinar su reparación.

El valor de afectación puede ser objetivo cuando se considera el valor económico o precio comercial que el bien tiene en el mercado en un lugar y tiempo determinado, en cuyo caso la reparación del daño puede consistir, a elección del afectado, en un objeto igual o en su equivalente en dinero, y subjetivo tomando en cuenta el valor que representa para un sujeto determinado bien, en este caso, para la reparación, la cuantía del daño resulta de la diferencia de comparar la situación actual del patrimonio de la víctima y su afectación subjetiva⁹⁴.

⁹³ ROGEL VIDE, Carlos, *La responsabilidad civil extracontractual: Introducción al estudio jurisprudencial*, Madrid, España, Editorial Civitas, 1977, Pág. 60

⁹⁴ FLORES ÁVALOS, Lucía op. cit. 86, p. 195

El daño debe ser cierto y personal para que pueda ser resarcible, la primera característica se refiere a que exista la certeza de la existencia del daño y de sus efectos, el daño futuro puede ser cierto en tanto se tenga la seguridad de que se puede causar sin que se pueda evitar; la segunda característica está relacionada con el daño directo a la víctima y tiene como excepción el daño colectivo que se puede causar a un grupo de personas cuando se les afecta un derecho que busca preservar un bienestar social⁹⁵, como es el objeto que protege la LFCE, en razón del mandato constitucional del artículo 28 que consagra el derecho fundamental a participar en el proceso de competencia y libre concurrencia, como mecanismos que tienden a asegurar la eficiencia en los mercados, cuyo logro favorece a la sociedad en su conjunto.

Tratándose de los daños colectivos, el daño puede ser indirecto y los grupos afectados estar legitimados para ejercer acciones colectivas de daños y perjuicios, tema que resulta interesante, pero que sería necesario tratar en otra investigación por lo extenso de su contenido, dada la vinculación que guarda con los derechos difusos, la legislación y procedimiento que se deben implementar para hacerlos efectivos, sin olvidar la diferencia en los esquemas para la cuantificación del daño, entre otros factores⁹⁶. Reiteramos que el objeto de nuestra investigación se enfoca en la reclamación del pago de daños y perjuicios causados a los competidores directamente afectados por la práctica.

2.3.4. Nexo causal

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2110 del CPCDF los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la práctica monopólica relativa, ya sea que se hayan causado o que inevitablemente deban causarse; es decir, que el daño sea producido por las prácticas monopólicas relativas como causa eficiente.

⁹⁵ Ibidem, p. 198.

⁹⁶ Cabe señalar que recientemente la Cámara de Diputados aprobó el dictamen del Proyecto de Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la CPEUM, en materia de acciones colectivas, turnándose a las legislaturas estatales para su aprobación, según el artículo 135 constitucional, en los siguientes términos: *“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos[...].”*, 23 de Marzo de 2010.

La relación de causalidad implica que en presencia del efecto (daño) el juzgador debe determinar la causa que produjo el daño y si ésta es imputable al demandado. El nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño reparable se basa en establecer la consistencia de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de derecho que produce un daño injusto, *non iure*⁹⁷.

Toda vez que el daño ha de ser resultado directo y determinante de la conducta culposa, la inmediatez del daño elimina la necesidad de explicar como elemento de la responsabilidad civil el nexo causal, que ha sido explicado a través de varias teorías, entre las que destacan la equivalencia de las condiciones, la causa próxima, la causa eficiente, la causa adecuada y el seguimiento continuo del hecho dañoso⁹⁸.

El nexo causal entre el daño y la práctica relativa se ha plasmado en las resoluciones de la Comisión a procedimientos de investigación de prácticas monopólicas relativas, en las que su acreditación necesariamente conlleva la determinación de una afectación, cuya valoración es requisito para que proceda la imposición de la sanción.

La afectación a que hacemos referencia es un requisito de procedibilidad de las denuncias consistente en que el denunciante aporte información y elementos que puedan demostrar que es o puede ser afectado en términos de los artículos 32 de la LFCE y 29, fracción IV del RLFCE, con el fin de determinar eventualmente si los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones tienen por objeto o efecto desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, lo cuales resultan necesarios para determinar la existencia de la infracción; es decir, la acreditación de la práctica implica como presupuesto básico la comprobación

⁹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit. 54, p. 2826.

⁹⁸ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 8ª. Ed., Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1993, pág. 261.

de la afectación, de ahí que el nexo causal entre el daño y la infracción se acredite una vez que se declara esta última.

Por ejemplo, en el expediente IO-04-2004 la Comisión resolvió que el condicionamiento de la prestación del servicio de pilotaje a la contratación del servicio de lanchaje que prestaba Servicios Marítimos Portuarios, impuesto por parte del Sindicato Nacional de Pilotos de Puerto Delegación Tampico, en el mercado relevante de servicio de maniobras de pilotaje y su mercado complementario del servicio de lanchaje circunscrito al puerto de Tampico, Tamaulipas, actualizaba la práctica monopólica relativa prevista en la fracción III del artículo 10 de la LFCE ya que constituía una conducta que causaba una afectación en el mercado relevante y en otros complementarios, al provocar ineficiencias en la prestación del servicio de lanchaje y eliminar los beneficios adicionales generados por un mercado en competencia, es decir, mejores precios y mayor calidad en el servicio, dañando el proceso de competencia y libre concurrencia; de lo que se sigue que la causalidad entre la conducta culposa y el daño se establece de manera inmediata al acreditarse la práctica, pues la declaración de la violación conlleva la imposición de una sanción que requiere necesariamente la determinación, entre otros elementos, del daño causado, sin obviar el hecho de que la acreditación de la práctica requiere que se pruebe la afectación que causa al proceso de competencia y libre concurrencia, al provocar o tener por objeto el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, impedirles el acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en términos de lo dispuesto por el artículo 8 y 10 de la LFCE.

2.4. Vinculación entre el procedimiento administrativo y el juicio civil

Las normas del derecho común que hemos analizado hasta ahora fundamentan por sí mismas el ejercicio de la acción civil de reparación de daños; sin embargo, la LFCE además de reconocer su existencia, establece condicionantes para su ejercicio, pues según se puede desprender del sentido literal del artículo 38 de la LFCE, para ejercer la acción civil de daños y perjuicios, previamente a la presentación de la demanda de reparación de

daños, es requisito que el promovente obtenga una resolución de la CFC que determine que el demandado realizó prácticas monopólicas relativas y que además ésta haya causado estado. De acuerdo con la tradición, para que proceda la reparación de daños es suficiente que el demandante pruebe que el demandado obró en contravención de una norma de derecho y que con tal incumplimiento produjo un daño, así como la relación causal entre estos elementos, por lo que no encuentra sustento en el requisito previo de obtener una resolución de la Comisión que cause estado⁹⁹.

2.4.1. Requisito de resolución previa de la Comisión que cause estado.

Méndez Silva considera que los actos que formalmente provienen de un órgano administrativo, pero que materialmente son actos jurisdiccionales no son resoluciones administrativas; sin embargo, toda vez que éstas constituyen actos administrativos producidos por un mandato legal, con determinadas consecuencias jurídicas que resuelven o deciden una situación legal o administrativa, pueden admitir los principios que las rigen para entender su naturaleza; la resolución administrativa definitiva es ejecutoria cuando no es posible someterla a la revisión de una autoridad administrativa ni a la impugnación ante órganos jurisdiccionales. Si bien la LFCE en su artículo 38 se refiere a la resolución que causa estado, sin referirse de manera expresa a aquella que es definitiva o ejecutoria, el mismo autor señala que resulta impropio decir que la resolución administrativa causa estado en sede administrativa para indicar su irrevocabilidad por autoridad administrativa o que causa estado en sede jurisdiccional para señalar su inmodificabilidad por órganos jurisdiccionales, así como resulta inadecuado y confuso emplear la terminología procesal y determinar cosa juzgada a la inmutabilidad absoluta del acto o resolución administrativa, pues esta expresión se reserva para la inmutabilidad de resoluciones jurisdiccionales, de igual forma¹⁰⁰.

⁹⁹ GONZÁLEZ A. CARRANCÁ, Juan Luis, op. cit. 50, p. 37 y 38.

¹⁰⁰ MENDEZ SILVA, Ricardo, "Resolución administrativa", voz para el *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 8ª. Ed., México, 1995, pág. 2820.

En este sentido, para que la resolución de la Comisión cause estado se requiere que ésta quede firme o no se impugne¹⁰¹. En primer lugar se debe comprender que el carácter definitivo de la resolución que concluye el procedimiento administrativo de investigación de prácticas monopólicas relativas previsto en el artículo 33 de la LFCE, proviene de su propia naturaleza; es decir, la resolución es definitiva y, por tanto, jurídicamente perfecta, desde que la CFC la emite, ya que a partir de ese momento puede producir todos los efectos jurídicos que le son inherentes, como su ejecución, por ejemplo. Sin embargo, la posibilidad de suspender tales efectos y de modificar su contenido proviene de un factor externo que es su impugnabilidad, de ahí que ese criterio nos permita distinguir las resoluciones firmes de aquellas que no lo son.

Atendiendo a lo anterior, la resolución definitiva de la CFC que pone fin al procedimiento seguido en forma de juicio quedará firme en sede administrativa una vez agotado el recurso de reconsideración que revoque, modifique o confirme la resolución reclamada o transcurrido el plazo de 30 días hábiles para su interposición, con lo cual opera la preclusión de este medio ordinario de defensa previsto en el artículo 39 de la LFCE.

Ahora bien, toda vez que las resoluciones de la CFC están sujetas a un control judicial, que tiene por objeto controlar el marco de legalidad y de legitimidad a efecto de que el ejercicio de las facultades discrecionales con las que goza esa autoridad corresponda con los fines y las consecuencias que el orden jurídico consagra, mediante la verificación de que sus actos no violen derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en los procedimientos relativos¹⁰², existe la posibilidad de que éstas sean examinadas a través del juicio de amparo indirecto, que suspende sus efectos, siendo el principal su ejecución, hasta en tanto se dicte sentencia. Con base en lo dispuesto por el

¹⁰¹ PROCEDIMIENTO. SU REGULARIZACIÓN ESTÁ SUJETA A QUE SE SOLICITE OPORTUNAMENTE. Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis no. 1.8º.C. 132 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. VI, Julio de 1997, Pág. 417.

¹⁰² COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCES DEL CONTROL JUDICIAL DE SUS RESOLUCIONES, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis no. 1.4º.A.622 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVIII, Noviembre de 2008, Pág. 1325.

artículo 426 fracción VI del CPCDF, el término sentencia ejecutoria equivale a sentencia firme¹⁰³ y por esta última debe entenderse aquella en contra de la cual no proceden los recursos de apelación o de revisión. No obstante lo anterior, no es necesario que una resolución quede firme para que pueda ejecutarse. Como señalamos anteriormente, la definitividad de una resolución proviene de su naturaleza jurídica y el único factor que impide que ésta produzca todos los efectos que le son inherentes es la impugnabilidad.

En este tenor, la necesidad de agotar el procedimiento administrativo sancionador de prácticas monopólicas previsto en la LFCE y obtener una resolución firme que determine su existencia, para que los agentes económicos afectados con su realización puedan ejercer la acción civil de daños, supone una violación al derecho fundamental de tutela jurisdiccional consagrado en el artículo 17, puesto que tal supeditación obstaculiza el acceso a la justicia, así como a los principios de división de poderes e independencia judicial consagrados en nuestra Carta Magna y en tratados internacionales ratificados por nuestro país, según expondremos a continuación.

2.4.2. Autonomía de la acción civil, derecho de acceso a la justicia, principio de división de poderes e independencia judicial.

La LFCE contempla un sistema procesal mixto que regula la concurrencia de acciones civiles, administrativas y penales para la defensa de los mecanismos que garantizan el objeto que ésta protege. Todas esas acciones conducen a distintos tipos de jurisdicción en razón de su propia naturaleza, alcance y contenido, lo que permite afirmar la autonomía que cada una posee y, en consecuencia, sostener que su ejercicio debiera ser independiente.

De acuerdo con el artículo 1 de la LFCE en relación con el criterio sostenido por nuestros Tribunales Colegiados de Circuito¹⁰⁴ la acción administrativa en

¹⁰³ El término sentencia hace referencia a la resolución que el órgano jurisdiccional emite para dirimir, con fuerza vinculativa, una controversia suscitada entre partes que le fue planteada, por analogía puede aplicarse a las resoluciones administrativas para dilucidar en que momento causan estado.

¹⁰⁴ SUSPENSION PROVISIONAL, NO PROCEDE CONCEDERLA PORQUE NO SE SATISFACE EL REQUISITO PREVISTO EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, TRATANDOSE DE ACTOS CONSISTENTES EN LAS SOLICITUDES DE INFORMACION Y

que se basa la aplicación de la LFCE encuentra su fundamento en el orden público y el interés social, a diferencia de la acción civil que se funda en la satisfacción del interés particular del actuante.

La sanción que se busca imponer con el ejercicio de la acción administrativa es de carácter represivo, por lo que las infracciones administrativas, de manera muy similar a como sucede con el derecho penal, se deben interpretar de manera restrictiva, a diferencia de las acciones civiles en las que el juez además de aplicar normas jurídicas de distinta naturaleza, tiene un sistema de interpretación mucho más amplio.

No obstante la acción administrativa puede servir para satisfacer el interés del particular en que se respeten sus derechos, ésta se ejerce con independencia de que se dañen o no intereses de particulares, pues el interés general que protege el Estado es el de la colectividad que se verá más favorecida ante la protección de los mecanismos de competencia y libre concurrencia que tienden a asegurar el objeto que persigue la ley.

El interés del Estado en garantizar que la colectividad no se vea lesionada se confirma con la facultad que tiene la Comisión para iniciar procedimientos de investigación de prácticas monopólicas e imponer sanciones. La sanción, sin importar si se considera un elemento accidental o esencial del Derecho, es el único medio que garantiza su eficacia, pues sólo a través de ésta se puede asegurar su respeto. En efecto, la legislación de competencia de nuestro país prevé la intervención de la administración pública y de los particulares, otorgándoles la facultad de ejercer acciones administrativas, en la substanciación de un procedimiento administrativo que puede iniciar de oficio o a petición de parte, según lo dispuesto por los artículos 30 y 32 de la ley, que tiene por finalidad resolver sobre la realización de prácticas monopólicas prohibidas y en caso de resultar procedente, imponer a los responsables las

DOCUMENTOS REQUERIDOS, POR LA COMISION FEDERAL DE COMPETENCIA EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONOMICA, PORQUE SON ACTOS QUE FORMAN PARTE DE UN PROCEDIMIENTO, EL CUAL NO ES SUSCEPTIBLE DE SUSPENDERSE POR SER DE ORDEN PUBLICO E INTERES SOCIAL SU PROSECUCION., Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis no. I.3o.A.548 A, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, T. XIII, Mayo de 1994, Pág. 546.

sanciones previstas por el artículo 35 de la ley. Así la fracción V del artículo 35 de la ley faculta a la Comisión para imponer multa hasta por el equivalente a novecientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por haber incurrido en alguna práctica monopólica relativa.

Ahora bien, en términos de lo dispuesto por los artículos 23, 24 fracciones I y IV y 25 segundo párrafo de la LFCE, en relación con los artículos 8 fracciones I y II, 13 y 14 del RICFC, la CFC es la autoridad competente para conocer de los procedimientos administrativos de investigación de prácticas monopólicas relativas, correspondiendo al Presidente la investigación de la existencia de prácticas monopólicas y al Pleno resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de la LFCE.

La naturaleza jurídica de las sanciones administrativas y penales constituye una expresión del *ius punendi* del Estado, entendido como la facultad que éste tiene de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. La diferencia que existe entre estas sanciones consiste en un aspecto meramente adjetivo, pues las primeras son aplicadas por autoridades administrativas, ciñéndose al texto de la disposición con que se valora la infracción administrativa, y las segundas por órganos judiciales, apegándose estrictamente a la redacción del tipo penal para la determinación del delito, a fin de cumplir con el principio de legalidad, en virtud del cual la ley debe describir de manera precisa la conducta prohibida y señalar las consecuencias jurídicas que conlleva su realización, bajo el principio de "*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*". Sin embargo, dada la similitud que guardan, el Pleno de la SCJN¹⁰⁵ ha reconocido que los principios del derecho penal, resultan aplicables al derecho administrativo sancionador en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza y en tanto no se desarrollen los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado. El derecho administrativo sancionador tiene por objeto garantizar a la colectividad

¹⁰⁵ DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO., Pleno de la SCJN, Tesis no. P./J. 99/2006, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, T. XXIV, Agosto de 2006, Pág. 1565.

en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. De lo anterior se advierte que las sanciones penales y administrativas se diferencian de las civiles en cuanto al fin que persiguen, toda vez que las primeras buscan imponer castigos para prevenir la comisión de hechos ilícitos y las sanciones civiles buscan el resarcimiento del daño.

En materia penal, la antijuridicidad de la conducta es formal ya que debe cumplir con el principio de legalidad, en contraposición con el derecho civil que ante la imposibilidad de prever cada uno de los supuestos normativos cuyo quebrantamiento generaría responsabilidad, establece un deber general aplicable a hechos ilícitos en general. Lo anterior debido a que el derecho civil admite tanto la antijuridicidad formal como la material; la primera entendida como las conductas prohibidas expresamente por la ley, también conocida como ilegalidad y la segunda referida a las prohibiciones que se derivan del orden público, la moral y las buenas costumbres.

De ahí que las acciones penales se diferencien de las civiles en razón de los principios que rigen la interpretación que el juez debe realizar para aplicar la ley, ya sea respecto del tipo penal o sobre la conducta culposa. En el primer caso, el juez debe interpretar el tipo penal de manera restrictiva, ciñéndose a los elementos de configuración del delito, lo que excluye la aplicación de principios como son el uso de la analogía o mayoría de razón que el juez civil puede emplear para la determinación de la conducta culposa, este último además interpreta y aplica normas civiles para la determinación de responsabilidad civil, por lo que la existencia de un hecho ilícito en materia civil es independiente de la existencia de un hecho ilícito en materia penal, lo mismo que el ejercicio de las acciones que detonan la declaración respectiva.

Por otra parte, las acciones penales tienen una naturaleza represora y su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público, quedando a salvo el derecho de autoridades como la CFC y de las víctimas de acudir ante esa autoridad a presentar su querrela en términos de lo dispuesto por el artículo

429 del Código Penal Federal, lo que las diferencia de las acciones civiles cuyo ejercicio corresponde directamente al afectado.

Según lo dispuesto por el artículo 34, cuarto párrafo, del Código Penal Federal quien se considere con derecho a la reparación del daño podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente, sin que sea necesario que el juez penal determine la existencia del delito, ya sea en virtud del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria. Lo anterior se confirma con el criterio que ha sostenido la SCJN en el sentido de que no existe disposición alguna que establezca que para reclamar responsabilidad civil sea preciso que en el proceso penal se dicte previamente sentencia ejecutoria¹⁰⁶.

Con base en lo anterior, podemos concluir que la acción civil es distinta en cuanto a su naturaleza, alcance y contenido, e independiente de la penal y la administrativa, puesto que cada una conduce a distintos tipos de jurisdicción, de lo que se sigue que tanto la autoridad encargada de intervenir, como la legislación aplicable y el sistema de interpretación a observar, así como el fin que persiguen, se diferencian entre sí a tal grado que el ejercicio de cada una de éstas debiera ser directo en virtud de las características que definen su autonomía.

Si bien nuestros Tribunales Colegiados de Circuito han reconocido que la naturaleza de los procedimientos civil y administrativo es diferente y que el juicio civil es autónomo e independiente del procedimiento administrativo, en materia de propiedad industrial, de manera poco acertada, emitieron el criterio de que la procedencia de la acción civil de daños y perjuicios requiere que se acredite en actuaciones la ilicitud del hecho, mediante el pronunciamiento por parte del IMPI de que existió violación a la ley de la materia por parte de los demandados, cuando en tal violación se fundó la acción intentada, ya que según su interpretación del artículo 1910 del CCF, la responsabilidad civil por daños y perjuicios, derivada de hechos ilícitos, presupone como condición

¹⁰⁶ RESPONSABILIDAD CIVIL. ES INDEPENDIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. Tercera Sala de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, p. 63

necesaria para la procedencia de la acción, la existencia y acreditación del hecho ilícito respectivo, por lo que si éste consistió en una violación directa a la ley de la materia, sin que el mismo tenga tutela en la legislación común, el Juez Civil no puede determinar la ilicitud de tal hecho en aplicación de ese cuerpo normativo de naturaleza administrativa, dado que de la interpretación sistemática de los artículos 1o., 6o., fracciones III, IV y V, 87, 213, fracción XXV, 221, 221 bis y 227 de la Ley de la Propiedad Industrial, se advierte que tal pronunciamiento de ilicitud se encuentra reservado al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y, en consecuencia, la acreditación de la resolución administrativa firme es una condición necesaria y esencial para la procedencia de la acción civil de daños y perjuicios¹⁰⁷.

No obstante este criterio sólo interpreta y se refiere a la ley de la propiedad industrial y, por tanto, su aplicación se limita a esta materia, consideramos importante puntualizar que la tesis citada es muy criticable en virtud de que esa interpretación omite considerar un aspecto fundamental de la responsabilidad civil extracontractual; tal como mencionamos anteriormente, ésta tiene su origen en la violación del deber jurídico de no dañar a otro, y el hecho ilícito consiste en la conducta por la que se materializa tal violación, dicha conducta puede estar prevista en la legislación de propiedad industrial o en cualquier otra, pero en todo caso, contrario a lo sostenido por nuestros más Altos Tribunales, sí está tutelada por la legislación común, lo que faculta al juez civil para valorar este elemento esencial en la configuración de la responsabilidad civil, a la luz de este mismo ordenamiento, sin que lo anterior implique que invada la competencia del IMPI o de cualquier otra autoridad administrativa.

Además, es precisamente con motivo del ejercicio de la acción civil de daños que se debe iniciar un procedimiento civil en el que a partir de los elementos que aporten las partes en su demanda, contestación y en la etapa probatoria, el juez civil determinará si efectivamente se actualiza o no el hecho ilícito, así

¹⁰⁷ ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS Y PERJUICIOS. VIOLACIÓN AL DERECHO DE USO EXCLUSIVO DE MARCAS. ES CONDICIÓN PARA SU PROCEDENCIA EL PRONUNCIAMIENTO FIRME DE ILICITUD POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (PROCEDIMIENTO MERCANTIL), Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada no. 1.2o.C.22. C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XVII, Marzo de 2003, p. 1680.

como los demás elementos que configuran la responsabilidad civil, no como sostiene el criterio aludido en el sentido de que la existencia y acreditación del hecho ilícito son una condición previa necesaria para la procedencia de la acción, pues la existencia de tal elemento se acreditará en el curso del procedimiento civil que se siga, pero no como presupuesto necesario para que éste sea instaurado, ya que el objeto del procedimiento civil es precisamente dilucidar si efectivamente se actualiza o no la responsabilidad civil, a partir de todos los elementos que la configuran.

El criterio aludido también ha sido adoptado, en términos semejantes, en la jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN¹⁰⁸, obligatoria en materia de propiedad industrial, según lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, en el sentido de que es necesaria una declaración previa por parte del IMPI, sobre la existencia de infracciones en la materia, para la procedencia de la acción de indemnización por daños y perjuicios, cuya aplicación de manera analógica respecto a la otra rama de la propiedad intelectual, el derecho autoral¹⁰⁹, se debatió intensamente, lo que ha repercutido en el desechamiento de demandas de daños por tribunales civiles¹¹⁰.

No obstante se trata de materias diversas, las críticas se refieren al mismo asunto; imponer como requisito previo al ejercicio de la acción civil la necesidad de agotar un procedimiento administrativo (en materia de competencia económica, el procedimiento administrativo de investigación de prácticas monopólicas), sujeto además a un control jurisdiccional, hasta que la resolución de la autoridad administrativa (CFC) quede firme, para quien desea reclamar en la vía judicial la reparación del daño que ha sufrido en su patrimonio (según

¹⁰⁸ PROPIEDAD INDUSTRIAL. ES NECESARIA UNA PREVIA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, Primera Sala, Tesis no. 1ª/J. 13/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, Mayo de 2004, p. 365

¹⁰⁹ Al respecto, recientemente la Primera Sala de la SCJN ha adoptado un criterio similar en materia de derechos de autor, en la tesis de rubro: DERECHOS DE AUTOR. LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN LA VÍA JURISDICCIONAL REQUIERE UNA PREVIA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA. Primera Sala, Tesis no. 1ª. LXXX/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, T. XXVIII, Agosto de 2008, p. 47

¹¹⁰ DE LA PARRA, TRUJILLO, Eduardo, "Acciones civiles en materia de derechos de autor: ¿Necesidad de declaración previa de infracción administrativa?", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/6/2634/9.pdf.

se advierte de la lectura al artículo 38 de la LFCE¹¹¹), no sólo contraviene los principios que determinan su autonomía, según expusimos, sino que vulnera el mandato constitucional de acceso a la justicia, entendido como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

Esta conclusión se basa fundamentalmente en las siguientes premisas: **i)** El derecho fundamental de acceso a la justicia en los términos que ordena el artículo 17 de la CPEUM, se vulnera en virtud de que la administración de justicia a que toda persona tiene derecho no sería expedita, pronta ni completa, pues para que la resolución de la CFC cause estado, como requisito de procedibilidad de la acción civil, se debe tomar en cuenta que la capacidad de las empresas responsables de impugnar la resolución definitiva de la Comisión a través del recurso de reconsideración y el juicio de amparo indirecto, lo que obstaculiza que ésta pueda causar estado. Por una parte, la resolución que dicte la Comisión puede impugnarse mediante recurso de reconsideración ante la propia autoridad, en términos de lo dispuesto por el artículo 39 de la ley, resolución que en todo caso y, como generalmente sucede, puede ser recurrida a través del juicio de amparo directo e incluso con el amparo en revisión, situación que retrasaría durante mucho tiempo y de forma innecesaria la posibilidad de interponer una demanda de daños y perjuicios, aunado al hecho de que el juicio civil que inicia con la demanda de daños está integrado por dos instancias, además del amparo indirecto, lo que implica costos de transacción significativos (recursos económicos, humanos y tiempo) para que el afectado obtenga una indemnización, lo que indudablemente desincentiva y hace nugatoria la posibilidad de que éstas reclamen el pago de daños y perjuicios; **ii)** La norma de derecho contenida en el artículo 38 de la LFCE vulnera los

¹¹¹ **Artículo 38. Una vez que la resolución de la Comisión haya causado estado, los agentes económicos que hayan sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración prohibida, podrán deducir su acción por la vía judicial**, para obtener una indemnización por daños y perjuicios. Al efecto, la autoridad judicial podrá solicitar a la Comisión la estimación de los daños y perjuicios. No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta Ley, fuera de las que la misma establece.

principios de independencia judicial y separación de poderes, consagrados en nuestra Constitución, toda vez que las autoridades administrativas carecen de facultades para decidir asuntos contenciosos que son de la competencia exclusiva de las autoridades judiciales, conforme al criterio jurisprudencial del Pleno de la SCJN¹¹²; **iii)** Imponer como requisito de procedibilidad la obtención de una resolución de la CFC que cause estado respecto de la comisión de prácticas monopólicas relativas, implicaría que en muchos casos en los que existen daños y perjuicios, éstos no pueda ser reparados, por el simple hecho de que en el procedimiento administrativo no se declaró responsable al infractor; y **iv)** La obligación de agotar previamente un procedimiento administrativo y de obtener una resolución que cause estado, para tener acceso a la jurisdicción civil no tiene como objeto legítimo preservar ningún derecho, bien o interés constitucionalmente protegido¹¹³.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que incluso cuando algunos podrían argumentar que no se trata de una negativa de acceso a la justicia, puesto que la ley únicamente pospone el momento a partir del cual se podrá ejercitar la acción correspondiente, la dilación de justicia también implica una transgresión a la garantía de administración de justicia pronta, porque la demora en la tramitación expedita del juicio afecta directamente la esfera jurídica del demandante, en tanto el retraso u omisión en la admisión de la demanda, como uno de los actos y etapas que concatenados entre sí de forma lógica y sistematizada conforman el juicio, indefectiblemente ocasiona que los actos subsecuentes y etapas ulteriores del proceso ya no se efectúen con puntualidad, afectando el desarrollo normal y oportuno del juicio en menoscabo de quien desea obtener la reparación del daño¹¹⁴; en consecuencia, contra la dilación de justicia procede el juicio de amparo, sin necesidad de agotar los recursos ordinarios previstos en la ley, ya que se trata de una violación directa al precepto constitucional aludido.

¹¹² AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, Pleno, Tesis no. 18, *Apéndice de 1995*, Quinta Época, Tomo III, Parte SCJN, p. 16

¹¹³ DE LA PARRA, TRUJILLO, Eduardo, op. cit. 105, p.13-15

¹¹⁴ AMPARO. PROCEDE CONTRA LAS OMISIONES Y DILACIONES EN EL TRÁMITE DE UN JUICIO LABORAL DENTRO DE LOS PLAZOS Y TÉRMINOS LEGALES, AUN TRATÁNDOSE DE LAS SUBSECUENTES A LAS RECLAMADAS, Segunda Sala de la SCJN, Jurisprudencia no. 2a/J. 44/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXV, Abril de 2007, p. 373

En este mismo sentido, la supeditación del ejercicio de la acción civil a la administrativa, en los términos previstos por el artículo 38 de la LFCE, vulnera derechos humanos reconocidos en diversos Tratados Internacionales que México ha ratificado, entre los que podemos mencionar los siguientes:

- i. El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), proclama que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”¹¹⁵;
- ii. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) prevé como derecho fundamental las garantías judiciales en el siguiente tenor: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”¹¹⁶;
- iii. La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1985, se refiere al *acceso a la justicia y trato justo* en los siguientes términos: “[...] 4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional; 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos; 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas; 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas; [...]”¹¹⁷.

¹¹⁵ ONU, “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948, diciembre). Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹¹⁶ OEA, Departamento de Derecho Internacional, “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”. Disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

¹¹⁷ GOBIERNO DE MEXICO, “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1985, Disponible en: http://www.gob.mx/wb/egobierno/egob_tratados_internacionales_en_materia_de_derech

Lo anterior sirve para robustecer nuestro argumento en el sentido de que la necesidad de agotar el procedimiento administrativo ante la Comisión, hasta que la resolución administrativa que declare la existencia de la infracción cause estado, como requisito previo para ejercitar la acción civil de daños, implica una dilación de justicia que transgrede el derecho fundamental de tutela jurisdiccional pronta e interfiere con los principios de división de poderes e independencia judicial consagrados en nuestra Carta Magna, ya que hace nugatoria la posibilidad de que los afectados reclamen el pago de daños y perjuicios que les causa la práctica por la vía civil, en razón de que los costos y el tiempo que les genera esta demora hace que la obtención del resarcimiento sea inasequible y, por tanto, desincentiva el ejercicio de estas acciones, por lo que el requisito previo se constituye prácticamente en una negativa de acceso a la justicia.

Capítulo 3

“Promoción de los principios de competencia y libre concurrencia en la imposición de sanciones civiles”

La disposición contenida en el artículo 38 de la Ley pudiera tener por objeto dar una participación más proactiva a la Comisión para asegurar que los agentes económicos afectados por las infracciones a la ley sean indemnizados y que los responsables asuman los costos sociales generados por sus acciones, por lo que a continuación se analizan las repercusiones de esta perspectiva.

La Comisión cuenta con atribuciones para lograr un mínimo de protección efectiva de los derechos de los afectados por infracciones a la ley de competencia en un mismo plano de igualdad y generando una mayor certeza legal, ya que es el órgano especializado, que cuenta con el conocimiento y la experiencia, para determinar en sus resoluciones **i.** la realización de las prácticas monopólicas relativas, que implica la existencia de la conducta culposa o hecho ilícito; **ii.** el daño causado, que debe evaluar al momento de imponer sus sanciones y en la estimación de los daños que solicite el juez civil; y **iii.** el nexo que vincula ambos elementos.

De forma tal que la resolución de la Comisión que declare la existencia de la práctica constituye una **prueba irrefutable** que servirá para que el juez civil imponga al demandado la obligación de reparar el daño que haya causado directamente con la práctica; situación que no solamente beneficia al afectado, quien desea alcanzar lo más pronto posible y sin obstáculos el resarcimiento de daños y perjuicios, sino que constituye una alternativa para el cumplimiento del marco regulatorio de competencia al promover el ejercicio de estos derechos como un medio disuasivo para infringir la ley.

Lo anterior es congruente con el objeto que persigue la LFCE, pues a pesar de que la sanción civil de resarcimiento de daños y perjuicios constituye una resolución a conflictos de intereses privados, el promover que los agentes económicos responsables asuman los costos sociales derivados de sus

prácticas tiende a asegurar la protección de los intereses de la colectividad, particularmente el derecho fundamental a una competencia efectiva, toda vez que la imposición de estas sanciones reduce los incentivos para violar la ley y promueve una aplicación efectiva de la legislación de competencia.

3.1. Creación de un sistema efectivo de resarcimiento de daños por violaciones a las normas de competencia

Como hemos analizado, los principios que rigen la reclamación del pago de daños y perjuicios en materia civil en la mayoría de los casos son idóneos para alcanzar el resarcimiento; sin embargo, cuando se trata de daños en competencia económica, podrían resultar insuficientes en virtud de las características particulares que presentan estos casos, a saber: el complejo análisis fáctico y económico requerido, la falta de evidencia crucial y la desproporción entre los costos y beneficios que muy a menudo enfrentan los afectados.

A lo largo de este capítulo hemos expuesto los obstáculos que inciden en la ineficacia de las acciones por daños causados por infracciones a la ley de competencia y, a partir de su determinación, hemos identificado algunos elementos que permitirían mejorar las condiciones legales que garanticen el ejercicio de este derecho y la obtención de una compensación justa por el daño que sufren las víctimas.

Lo anterior se puede lograr a través de un régimen de compensación efectivo que debe equilibrar la desproporción actual que existe entre costos-beneficios que enfrentan la mayoría de las víctimas para promover el ejercicio de acciones civiles de reparación de daños.

Una reparación efectiva incrementa la probabilidad de que un mayor número de restricciones ilegales sean detectadas y sancionadas, pues promueve la colaboración de los particulares con la Comisión en la presentación de denuncias y aportando información que puede resultar crucial en los procedimientos de investigación de prácticas monopólicas, de lo que se sigue

que mejorar el sistema de justicia compensatoria produciría intrínsecamente efectos benéficos en términos de disuasión de futuras infracciones y un mayor cumplimiento de la ley.

Un sistema de compensación de daños es un mecanismo complementario al sistema de sanciones porque al incrementar los costos esperados de la infracción reduce los incentivos de incurrir en las conductas generadoras del daño; sin embargo, su efectividad depende significativamente de su eficiencia relativa, por ejemplo, si el proceso jurídico para la reclamación de daños y perjuicios es sumamente engorroso, costoso, lento e incierto, es probable que su grado de complementariedad con el sistema de sanciones sea muy reducido¹¹⁸. Lo anterior afirma la necesidad de llevar a cabo acciones que tiendan a facilitarle al afectado la reparación del daño, pues en la medida en que esto se logre, se estará contribuyendo a una aplicación efectiva de la ley de competencia.

Evidentemente, las medidas que se proponen debieran dirigirse a todo tipo de afectados, cualquiera que fuera el tipo de infracción cometida y a cualquier sector de la economía, pero lo que es más importante, la política a seguir tendría que incluir tanto acciones por daños que descansan sobre una declaración previa de infracción por parte de la autoridad administrativa, como aquellas que no cuentan con esa determinación; no obstante, con la finalidad de dar congruencia al objeto de esta investigación, estas medidas se analizarán respecto de las víctimas afectadas directamente por prácticas relativas únicamente.

Es importante reiterar que una cultura de competencia contribuye a una mejor asignación de los recursos, mayor eficiencia económica, incremento en la innovación y precios más bajos, lo cual se traduce en un mayor beneficio social, de ahí la importancia que reviste la función de la Comisión en la salvaguarda de estos derechos, pues el cumplimiento del marco regulatorio de competencia, a través de la prevención de prácticas monopólicas, no

¹¹⁸ PAVÓN-VILLAMAYOR, Víctor, "Sanciones económicas y compensación de daños en el régimen de competencia mexicano", Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC), Diciembre, 2009, p. 7

solamente está comprendido dentro de las atribuciones con que dota la ley de obligaciones y facultades a la Comisión, sino que es coherente con el objeto que ésta persigue, tomando en consideración que la creación de un sistema efectivo de reclamación de daños y perjuicios en materia de competencia económica únicamente complementa, pero no reemplaza ni pone en peligro el orden público que protege la ley, de ahí que la autoridad esté obligada a actuar en estos términos para cumplir con el mandato constitucional que la ley le encomienda.

En la Unión Europea, desde 2005, con la publicación del Green Paper¹¹⁹ sobre acciones de daños por infracciones a las reglas antimonopolios, la Comisión Europea inició un proceso de consulta pública para debatir propuestas en relación con la ausencia de un marco legal efectivo para las acciones de daños en materia antimonopolios que ha dificultado la aplicación de la regulación en esta materia y ha afectado la competencia vigorosa del mercado interno abierto, al que siguió en Abril del 2008, la publicación de un White Paper¹²⁰, a petición del Parlamento Europeo, que ha dado lugar a desarrollos legislativos en torno a las propuestas que se trazaron¹²¹ y en el que se reconoció el derecho que tiene cualquier ciudadano o empresa que sufre un daño como resultado de un quebrantamiento a las reglas antimonopolio (Artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Económica Europea “TCEE”, que regulan el abuso de dominancia y los acuerdos colusorios), de reclamar la reparación de la parte que le ha causado el daño, toda vez que el derecho de compensación a favor de las víctimas está garantizado por el derecho comunitario, de acuerdo con lo sostenido por el Tribunal de Justicia Europeo¹²², así también reconoció el hecho de que raramente las víctimas por infracciones a las reglas

¹¹⁹ De acuerdo con el Glosario de la Legislación de la Unión Europea, los *Green Paper* son documentos publicados por la Comisión Europea para estimular la discusión sobre dados temas a nivel europeo, invitan a las partes relevantes (individuos o corporaciones) a participar en un proceso de consulta y a debatir sobre las propuestas que plantean y pueden dar lugar a desarrollos legislativos que son trazados después en un *White Paper* que son documentos que contienen propuestas para llevar a cabo por la Comunidad en una área específica; cuando es recibido favorablemente por el Consejo, puede guiar a un programa de acción para la Unión en el área de que se trate.

¹²⁰ En relación con la nota anterior.

¹²¹ Algunos de estos aspectos se espera que sean adoptados por las legislaciones nacionales ya sea de manera voluntaria o, más probablemente, en cumplimiento de la Resolución del 25 de Abril de 2007, emitida por el Parlamento Europeo.

¹²² Asunto c-453/99, *Courage y Crehan*, [2001] REC I-6297, y asuntos acumulados C-295 -298/4, *Manfredi*, [2006] REC I-6619

antimonopolio obtienen reparación del daño sufrido, cuyo monto de compensación oscila entre varios billones de euros al año, concluyendo la Comisión que este fracaso se debe a varios obstáculos legales y procedimentales en las reglas que rigen las acciones por daños en esta materia ante las cortes nacionales de los Estados miembros, cuyos casos despliegan un número de peculiaridades que son tratadas por las reglas tradicionales de responsabilidad civil y su procedimiento de manera que a menudo resulta insuficiente, lo cual ha suscitado una gran incertidumbre legal¹²³.

En relación con lo anterior, la Comisión Europea elaboró un documento de trabajo en el que explica a mayor detalle las consideraciones que subyacen en el White Paper, en el que propone la adopción de medidas concretas, respecto al interés jurídico, acceso a evidencia, prueba de la infracción, culpa y definición de daños¹²⁴. De manera notable, destaca el hecho de que la Comisión incluyó entre su lista de propuestas, la regla de que una declaración de infracción por parte de la Autoridad Nacional de Competencia (ANC) constituye una prueba irrefutable de esa violación en subsecuentes procedimientos ante tribunales civiles que resuelvan demandas por daños civiles como consecuencia de tales infracciones. De esta manera se cumple con el elemento de “ilegalidad” o hecho ilícito, un prerequisite para la configuración de responsabilidad¹²⁵.

3.1.1. Declaración administrativa de infracción en el juicio civil

Si bien hemos defendido la autonomía de las acciones civiles y administrativas en materia de responsabilidad civil por daños en competencia económica, de tal suerte que los respectivos procedimientos a que den lugar debieran tramitarse de manera independiente, sin importar el orden en que se inicie uno

¹²³ White Paper, op.cit., 85, p. 3 “Any citizen or business who suffers harm as a result of a breach of EC antitrust rules (Articles 81 and 82 of the EC Treaty) must be able to claim reparation from the party who caused the damage. This right of victims to compensation is guaranteed by Community law, as the European Court of Justice recalled in 2001 and 2006 (Case C-453/99, *Courage and Crehan*, [2001] ECR I-6297, and Joined Cases C-295–298/04, *Manfredi*, [2006] ECR I-6619)” Traducción de la autora.

¹²⁴ Consultar el “Commission Staff Working Paper ” [COM(2008) 165 final] En adelante “Working Paper”. Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>

¹²⁵ TRULI, Emmanuela, “White paper on damages actions for breach of the EC Antitrust Rules: The binding effect of decisions adopted by national competition authorities”, *European Competition Journal*, Oxford, Reino Unido, V. 5, no. 3, Diciembre de 2009, p. 795

respecto del otro, pudiéndose inclusive tramitar de manera paralela; considerando la relación que guardan los elementos que configuran la responsabilidad civil en ambas materias, podría resultar no sólo necesario, sino benéfico para la víctima, valerse de la resolución que emita la Comisión para alcanzar lo más pronto posible y sin obstáculos el resarcimiento de daños y perjuicios.

Además, lo anterior asegura una aplicación más consistente de la ley de competencia, da mayor certeza legal a las partes e incrementa de manera significativa la efectividad de la ley y la eficiencia procedimental de las acciones por daños, toda vez que evita la duplicación del análisis legal y económico que conlleva costos extras considerables, dilatación innecesaria en la duración de los procedimientos e imponderabilidad para la víctima.

En este sentido, coincidimos, en términos generales, con la propuesta planteada en la UE respecto a la necesidad de otorgar un efecto vinculante a la resolución de la autoridad de competencia sobre las decisiones que tomen los jueces civiles, siempre y cuando sea en beneficio de la víctima y no se menoscaben sus garantías individuales. La medida en que se lleve a cabo lo anterior, constituye el punto medular para lograr el sistema efectivo de aplicación de sanciones civiles por daños en competencia, por lo que resulta fundamental trazar su ámbito de aplicación, con la finalidad de dar certeza jurídica a las partes, respetar las garantías de legalidad y debido proceso, sin obviar la plena observancia de los derechos fundamentales de tutela jurisdiccional, independencia judicial y división de poderes, por parte de las autoridades encargadas de la regulación y sustanciación del procedimiento respectivo.

Con base en lo anterior, la extensión del efecto vinculante de la resolución administrativa en el procedimiento civil, como prueba irrefutable del hecho ilícito, debe ser analizado a la luz de las diversas dificultades que en la práctica pudiera representar su ejercicio, a partir de lo cual podremos plantear las soluciones más ventajosas para quienes buscan alcanzar justicia en los términos que garantiza nuestra Carta Magna. Dichos aspectos consisten

principalmente en determinar: **i.** Admisión de la resolución administrativa como prueba irrefutable de la infracción; **ii.** Alcance personal y material de este principio (sujeción del efecto vinculante a la garantía del debido proceso legal); **iii.** Declaración positiva de la infracción como requisito para que proceda el efecto vinculante de la resolución administrativa; y **vi.** Ventajas y desventajas del efecto vinculante en las decisiones de los jueces civiles que resuelven acciones por daños en materia de competencia.

3.1.2. Prueba irrefutable de la infracción

Considerando las dificultades que representa la posibilidad de que la decisión del juez civil al resolver la demanda de daños, esté vinculada a una declaración administrativa que pueda ser modificada o revocada a través de los varios medios de impugnación que prevé nuestro ordenamiento legal, resulta necesario que la resolución de la Comisión quede firme para que pueda tener un efecto vinculante en el procedimiento civil, para estos efectos, debemos atender lo expuesto anteriormente sobre la definición de la 'resolución que causa estado', en el entendido de que únicamente aquella que haya quedado firme, al carecer las partes de recursos para impugnarla o al precluir su derecho para interponerlos, podrá ser vinculante.

Al respecto, proponemos adoptar el criterio de que la resolución de la Comisión causa estado, para efectos de lo dispuesto en el artículo 38 de la LFCE, una vez que queda firme en sede administrativa, esto con la finalidad de favorecer a las víctimas en la obtención del resarcimiento. Lo anterior se sustenta en el hecho de que el amparo tiene una naturaleza más de juicio que de recurso, puesto que se trata del ejercicio de una acción nueva no juzgada que da lugar a un juicio nuevo también, toda vez que las partes y la materia son diferentes a las del proceso ordinario en que se dictó la resolución reclamada¹²⁶, lo cual claramente puede ser útil para la defensa de los afectados.

¹²⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "*Manual del Juicio de Amparo*", 6ª. Ed., Themis, México, 1990, p.10

En el juicio de amparo la autoridad que actúo como juzgadora desempeña el papel de demandada y el conflicto a resolver ya no es el que fue sometido a su consideración, sino el de si la conducta de ésta contraviene o no la Constitución, por lo que el órgano de control que juzga la actuación de la autoridad demandada, deberá resolver con base en los principios normativos en que aquella se apoyó, pero además en los que prevé nuestra Constitución, pudiendo declarar no sólo la exacta o inexacta aplicación de la ley ordinaria, sino su inaplicabilidad por contravenir preceptos constitucionales¹²⁷.

A diferencia del juicio de amparo, el recurso, como su denominación lo indica es un volver a dar curso al conflicto, un volver, en plan revisor, sobre lo andado, de manera que ante quien deba resolverlo concurren las mismas partes que contendieron ante el inferior a pedirle que reanalice la cuestión controvertida y decida si la apreciación efectuada por éste se ajusta o no a la ley y, en su caso, solicitarle que modifique la determinación con lo que no esté conforme; es decir, en el recurso se trata del mismo conflicto, respecto de las mismas partes y sobre la misma ley que debió aplicar la autoridad que falló la resolución recurrida¹²⁸.

En virtud de lo anterior, el juicio de amparo debe considerarse un procedimiento autónomo con características propias de su objeto, en el que no se replantea la controversia de las partes que fue discutida en el proceso común, sino que consiste en un medio de control constitucional a través del cual se logra una contienda equilibrada entre el gobernado y el gobernante, de lo que se sigue que para efectos del artículo 38 de la LFCE, la resolución administrativa que dicte la Comisión causa estado en tanto las partes agoten el recurso previsto en el artículo 39 del mismo ordenamiento o haya precluido el plazo para interponerlo.

Por otra parte, cabe enfatizar que si bien hemos reconocido la necesidad de que la resolución administrativa de la Comisión cause estado para tener un efecto sobre la que en su caso recaiga al procedimiento civil, en términos

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Idem.

semejantes a lo previsto en la actual redacción del artículo 38 de la LFCE, debemos precisar que esta semejanza únicamente se refiere al estado que debe guardar la resolución de la Comisión para que sirva como **prueba irrefutable e indispensable de la infracción**, pero de ninguna forma como un requisito previo, según las consideraciones que hemos vertido a lo largo del capítulo anterior; por lo tanto, el efecto vinculante debe ser aplicable únicamente tratándose de resoluciones firmes de la Comisión; es decir, aquellas que hayan causado estado, con la finalidad de evitar resoluciones contradictorias y la duplicación de procedimientos de impugnación.

Este tema se aborda en términos semejantes en la Ley contra las Restricciones a la Competencia Alemana¹²⁹ que establece que la declaración de infracción a la ley o a los artículos 81 y 82 del TCEE, emitida por la autoridad de competencia alemana o por cualquier otra de un estado miembro de la comunidad, es vinculante para los tribunales civiles alemanes, toda vez que el objeto de esa disposición es facilitar el cumplimiento privado de las leyes antimonopolio; así, el efecto vinculante es aplicable únicamente respecto de las decisiones finales de la autoridad de competencia; es decir, aquellas que no pueden ser apeladas ya sea porque el término respectivo ha expirado o bien porque han sido confirmadas en esa instancia por los tribunales de revisión respectivos, esta disposición se ha inspirado en la sección 5 de la Clayton Act , la cual, sin embargo, establece una presunción *prima facie*, a diferencia de la sección 33(4) de la GWB que la considera una presunción irrefutable por lo que respecta a la infracción. En el mismo sentido se pronuncia la Comisión Europea en el White Paper al señalar que únicamente las decisiones finales de las autoridades de competencia son obligatorias¹³⁰.

Al respecto, cabe señalar que este requisito no excluye la posibilidad de que la persona que ha sufrido un daño como consecuencia de infracciones a la ley antimonopolios pueda presentar una demanda ante el juez civil en el momento

¹²⁹ Consultar German Act against Restraints of Competition (Gesetz gegen die Wettbewerbsbeschränkungen). En adelante "GWB". Disponible en: <http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/index.php>

¹³⁰ White Paper, op. cit., 85, p. 6

en el que la resolución de la autoridad de competencia todavía no cause estado.

La Comisión Europea ha adoptado este criterio de manera implícita en el Working Paper y ha trascendido en la decisión de un caso de prácticas colusorias (Oberlandesgericht Düsseldorf VI-W Kart 6/06, Mayo 2006, Alemania), en el que la Corte decidió que una acción por daños no tiene que ser suspendida hasta que la decisión de la Oficina Federal de Cárteles se vuelva final o inapelable, ya que el efecto vinculante de la resolución está dirigido únicamente a proteger a los consumidores para aliviarles de la carga de la prueba y el interés de éstos en la duración de los procedimientos es más importante que el interés del demandado en esperar la decisión final del procedimiento¹³¹, toda vez que esperar por la resolución final en este tipo de procedimientos podría repercutir en que las acciones de daños se retrasaran por años, dificultando aún más la prueba del daño, tan solo por el lapso de tiempo¹³².

De ahí que la posibilidad de que la víctima pueda presentar su demanda por daños en el momento en el que la resolución de la Comisión no ha quedado firme, no impide que ésta pueda utilizarla como evidencia de la infracción, de modo que el juez civil pueda evaluar su valor probatorio libremente y seguir su determinación con base en su autoridad persuasiva de facto, sin que ésta lo faculte para determinar las conductas que configuran una práctica monopólica que da lugar al pago de daños y perjuicios con base en el artículo 28 Constitucional y la legislación civil, ya que dicho precepto se concreta a señalar criterios genéricos, sin establecer los parámetros necesarios para determinar el tipo de infracción que da lugar a este tipo de sanciones, por lo que para determinar la ilicitud de la conducta debe acudir a su ley reglamentaria, función que corresponde exclusivamente a la Comisión, pues dicho precepto no faculta expresamente a los órganos jurisdiccionales a llevar a cabo tal

¹³¹ HARTOG, J. y KLAUSS, I., "Comment on the decision of the Oberlandesgericht Duesseldorf (VI-W Kart 6/06, no reportado, Mayo 2006, Alemania) *European Competition Law Review*, 27, 2006, p. 221, citado por TRULLI, Emmanuela, op. cit. 119, p. 798

¹³² Idem.

determinación, sino que reserva el desarrollo de estos supuestos normativos al legislador ordinario, independientemente de la proyección penal, civil o administrativa que pueda darse a sus consecuencias¹³³.

En este tenor, cuando la resolución de la Comisión esté siendo impugnada o no haya causado estado, el juez civil tendrá que considerar si la suspensión del procedimiento es apropiada, hasta en tanto revista ese carácter, aunque podría suceder que la impugnación de la resolución no verse sobre la determinación de la infracción, sino que sólo se refiera al monto de la multa impuesta, el límite de responsabilidad de las personas que incurren en la práctica en nombre y representación de una persona moral, entre otras cuestiones análogas, en cuyo caso no existiría un riesgo de que se emitan decisiones contradictorias que justifique la suspensión.

Cabe mencionar que los hechos que resultan del expediente administrativo que las partes pudieran ofrecer en el juicio civil, únicamente forman parte de la premisa fáctica de la sentencia cuando son hechos admitidos por ambas partes, en caso contrario, deben ser objeto de controversia en sede judicial y sometidos a prueba contradictoria, es decir, los hechos que constan en el expediente no se deberían dar por probados ante el tribunal por la sola circunstancia de esta incluidos en el mismo¹³⁴.

De acuerdo con lo expuesto en el Working Paper, la Comisión Europea parece motivar a las Cortes civiles a suspender los procedimientos tramitados ante ellos, cuando la apelación en contra de la decisión de la autoridad de competencia nacional está aún pendiente y se refiere a la declaración de la infracción; sin embargo, en lugar de la posibilidad de suspender el procedimiento, se ha hecho notar que podría ser preferible que los jueces continuaran con el procedimiento civil tendiente a resolver la demanda de

¹³³ Consultar amparo directo en revisión 1974/2009 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹³⁴ BLANQUER, David, *“La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso-administrativa”*, Ed. Tirant, Valencia, España, 2006, p. 248

daños en la medida en que se elabore un instrumento procesal que permita revertir su decisión en caso de contradicción¹³⁵.

En estos casos, si la determinación de la autoridad de competencia es revocada (cuando el juez civil la ha seguido) o confirmada (cuando el juez civil se ha apartado de ésta) y el efecto vinculante se activa, las partes podrían tener la capacidad de hacer uso de este instrumento para revertir la resolución del juez civil sobre la base del efecto vinculante, tal como sucede en Grecia con la aplicación del “anapsilafisi”, un procedimiento especial de revisión previsto en el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles Griego que tiene lugar cuando se suscitan conflictos de decisiones contradictorias de la corte¹³⁶.

3.1.3. Alcance material y personal del efecto vinculante

En otras jurisdicciones se ha planteado como regla que el efecto vinculante únicamente obligue a los jueces civiles en el seguimiento de demandas por daños¹³⁷, en el entendido de que otro tipo de reclamaciones que busquen una reparación que no sea por daños, no se pueden beneficiar de este efecto. Es posible que esta limitación se deba a que estas disposiciones están dirigidas únicamente a estimular las demandas por daños¹³⁸.

Si bien la naturaleza de otro tipo de determinaciones, en la mayoría de los casos, tratándose por ejemplo de la declaración de nulidad de un contrato, demandaría una mera reevaluación legal por parte del juez y no una revisión sobre cuestiones de hecho complejas que requieran mucho tiempo y costos, podría estar incluidas en la resolución que declara la infracción y entonces no hay necesidad de que el actor solicite su declaración¹³⁹.

Por otra parte, incluso ante la posibilidad teórica de que los jueces civiles pudieran rechazar la determinación de la autoridad de competencia, por

¹³⁵ TRULI, Emmanuella, op. cit. 119, p. 803

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ White Paper, op.cit. 85, p. 6

¹³⁸ Emmerich V en U Immenga, Munich, CH Beck Verlag, 4ª. Ed. 2007, citado por Truli, Emmanuela, op.cit., 119, p. 806

¹³⁹ TRULI, Emmanuella, op. cit., 119, p. 806

considerarla evidencia *prima facie*, consideramos que en la práctica se debe respetar su autoridad, en razón de la complejidad de los asuntos que están involucrados por tratarse de materias muy especializadas y debido a la imposibilidad que tendría el juez civil de evaluar la violación al deber jurídico de no dañar la competencia, con fundamento en el artículo 28 constitucional, a la luz del código civil, sin que esto implicara entrar al estudio de la legislación que complementa este deber, para lo cual carece de facultades.

Ahora bien, la aplicación del efecto vinculante únicamente sería procedente respecto a aquellos infractores que no impugnan la resolución, en tanto ha precluido su derecho para hacerlo, o les fue confirmada en el mismo sentido, lo que implicaría que quienes sí han impugnado la declaración de infracción y su resolución estuviese pendiente, se ubicaran en una situación jurídica distinta, al quedar excluidos de la aplicación del efecto vinculante por no cumplirse el requisito de que debe causar estado, lo que operaría en su favor por cuestiones de costos y tiempo que podrían desincentivar la acción del actor en su contra.

El establecimiento de una obligación solidaria de todos los infractores respecto a la totalidad del daño causado es una medida que pudiera solucionar este conflicto; sin embargo, esta situación podría suscitar otras dificultades respecto al cálculo y la adjudicación de daños, así como la incertidumbre sobre el momento en que empieza a transcurrir el término para interponer la demanda en contra de aquél que no recurrió la resolución, ya que si el actor espera a que la decisión de la autoridad de competencia se vuelva final para todos los infractores, su acción puede prescribir hasta en tanto esto suceda, respecto de aquellos que no la recurrieron.

Lo anterior hace evidente que la víctima debe contar con la posibilidad de interponer su demanda por daños ante el juez civil con independencia de los procedimientos que se sigan para impugnar la declaración administrativa de infracción¹⁴⁰. Esto con la finalidad de que antes del trámite de prueba, los

¹⁴⁰ Ibidem, p. 804

afectados puedan prefigurar el soporte fáctico sobre el que se apoya su pretensión, para lo cual no tendrían impedimento de valerse de las actuaciones que obren en el expediente administrativo.

De acuerdo con lo trazado en el White Paper, el efecto vinculante debiera aplicarse únicamente tratándose de las mismas empresas y por las mismas prácticas respecto de las cuales la Corte de revisión declaró la infracción¹⁴¹. En este sentido, por lo que respecta al alcance personal del efecto vinculante, éste requerirá la identidad del infractor con el demandado en la acción civil; es decir, que la declaración de infracción por parte de la autoridad de competencia únicamente puede ser invocada en contra de los individuos o empresas que fueron parte en el procedimiento ante la autoridad de competencia y que, por lo tanto, tuvieron la oportunidad de presentar sus argumentos en la sustanciación del procedimiento respectivo y ejercer sus derechos de defensa; en cuanto al alcance material, el ámbito de obligatoriedad de la resolución administrativa debiera extenderse únicamente respecto a actos idénticos, pero no similares, precisamente para respetar el debido proceso; sin embargo, no es necesario que todas partes del procedimiento civil sean idénticas a las que participaron en el procedimiento administrativo; es decir, los demandantes que se benefician por el efecto vinculante pueden o no haber participado en el procedimiento de declaración administrativa de infracción¹⁴².

Lo anterior se confirma con la actual redacción del artículo 38 de la LFCE que con motivo de las reformas del año 2006, suprimió el requisito de haber sido parte en el procedimiento administrativo seguido ante la Comisión para estar legitimado para ejercer la acción civil para reclamar el pago de daños y perjuicios en la vía civil.

3.1.4. Declaración positiva de la infracción

De acuerdo con el White Paper, el efecto vinculante de la resolución administrativa debería extenderse únicamente a las determinaciones que

¹⁴¹ Working Paper, op.cit., 118, p. 6

¹⁴² Idem.

declaren la existencia de la infracción, considerando que las víctimas tienen la posibilidad teórica de probar la existencia del hecho ilícito dentro del contexto de una demanda civil.

En nuestro país, la dificultad que esta situación plantea en la práctica se da en primer lugar considerando que el juez civil carece de facultades para determinar si una conducta debe o no calificarse como práctica monopólica para tener derecho al pago de daños y perjuicios, pues sólo el legislador ordinario está facultado para tal efecto, de modo que la acción de responsabilidad no puede sustentarse en el artículo 28 constitucional y demás disposiciones de carácter civil, pues en caso de que el juez civil pretendiera resolver sobre la ilicitud de conductas que no emergen de una descripción legislativa, estaría excediendo su función jurisdiccional al crear una hipótesis legal; es decir, la ilicitud de la conducta derivaría de una decisión particular del juzgador que contraviene los principios de división de poderes y reserva de ley.

Lo anterior sin omitir considerar la dificultad que representan estos casos cuando la autoridad de competencia decide resolver que no hubo una conducta ilegal que configure prácticas monopólicas relativas en los que incluso cuando se actualiza una de las conductas previstas en el artículo 10 de la LFCE, para determinar su antijuridicidad y, en consecuencia, el hecho ilícito, debe hacer una ponderación de los efectos anticompetitivos con las ganancias en eficiencia, cuya valoración resulta imposible para el juez civil dentro del ámbito de sus atribuciones.

No obstante lo anterior, tanto la Comisión Europea, como la doctrina alemana, en el contexto del Working Paper y de la GWB, han sostenido que el efecto vinculante de las decisiones de las autoridades de competencia nacionales conciernen únicamente a las declaraciones de infracciones, inclusive en el Working Paper se señala que las declaraciones que niegan la existencia de la infracción, confirmando que ciertos acuerdos o prácticas no constituyen infracciones de los artículos 81 y 82 del TCEE, no son vinculantes para los tribunales civiles.

A su vez, la sección 33(4) de la GWB establece que los tribunales civiles únicamente están obligados por las declaraciones de existencia de las infracciones ya que las víctimas podrían también intentar probar la existencia de la infracción dentro del contexto de una demanda civil, incluso cuando la autoridad no ha hecho la declaración de la infracción correspondiente¹⁴³.

Un requisito necesario para la adopción de esta regla en los términos propuestos en la Unión Europea, se refiere a la existencia de reglas procedimentales que permitan la revocación de la sentencia civil en caso de que la declaración administrativa con efecto vinculante emitida con posterioridad, se oponga a su resolución.

3.1.5. Ventajas y desventajas del efecto vinculante

El efecto vinculante de la resolución administrativa sobre la decisión del juez civil que resuelva del resarcimiento de daños por prácticas monopólicas relativas evitaría la emisión de resoluciones contradictorias y, por lo tanto, aseguraría una aplicación consistente de la legislación de competencia, incrementando la certeza legal en los procedimientos. Al mismo tiempo, incrementaría la efectividad del sistema de justicia compensatoria y la eficiencia procedimental en las acciones por daños en competencia, en tanto reduce los costos, tiempo y riesgo a cargo del actor, además de estimular la presentación de demandas.

Incluso cuando el efecto vinculante podría tener como consecuencia que la sentencia con la que culminé el juicio civil sea suspenda hasta en tanto se dicte la resolución administrativa que declare la existencia de la infracción, la víctima puede tener un incentivo para presentar su demanda antes de la emisión de la resolución firme que la declare, en tanto tendrá una mejor oportunidad para armar el caso mientras el otro procedimiento está pendiente e incluso se beneficiaría por la autoridad persuasiva de facto de la declaración

¹⁴³ Idem.

administrativa de infracción, además de que probar los daños y la causación sería más fácil que si dejase transcurrir más tiempo.

Si bien la regla propuesta podría generar algunas inquietudes en torno a las implicaciones constitucionales que conllevaría su aplicación, particularmente por lo que respecta a los principios de división de poderes, independencia judicial e invasión de competencias, es fundamental considerar que existe un elemento que vincula forzosamente el procedimiento administrativo con el civil, el hecho ilícito es un elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad civil, pero que pertenece al ámbito administrativo.

Así las cosas, debe quedar claro que el efecto vinculante no le resta autoridad a los jueces civiles, así como tampoco su extensión permite a éstos invadir la esfera competencial de las autoridades administrativas, ya que los jueces civiles están facultados para resolver con libertad respecto a la causación y el daño, mientras que las autoridades administrativas conservan sus facultades para resolver de manera exclusiva sobre la realización de prácticas monopólicas y demás restricciones a la competencia, pues la libertad que tiene el juez civil de valorar las pruebas está limitada en la medida en que su ejercicio se debe ceñir al marco legal de atribuciones que le otorga la ley, en términos del artículo 14 constitucional, de lo que se sigue que no existe riesgo de que el efecto vinculante limite la independencia judicial ni propicie la invasión de competencias, consecuentemente, se acata el principio de división de poderes.

En este tenor, para facilitar este régimen, la Comisión podría considerar establecer un procedimiento que permitiera a los jueces civiles dirigir preguntas para clarificar cuestiones que guarden relación con las resoluciones que dicte, en términos de lo dispuesto por los artículos 23 y 24 fracciones XIV y XVIII y 25 segundo párrafo de la LFCE y 14 fracción II del RICFC.

Si bien coincidimos en lo general con los criterios que se han seguido en otras jurisdicciones para delimitar el alcance del efecto que debiera tener la resolución administrativa en el procedimiento civil tendiente al resarcimiento de

los daños, nos parece necesario definir la procedibilidad del efecto vinculante a partir de que la resolución administrativa ha causado estado en sede administrativa, momento a partir del cual podrá servir como prueba irrefutable del hecho ilícito en la demanda de daños que presente el afectado en la vía civil, puesto que como mencionamos anteriormente, sirve como defensa al afectado esgrimir que el juicio de amparo no constituye un recurso tendiente a revisar la resolución reclamada, a pesar de la posibilidad fáctica de que pueda modificar el contenido de la misma.

Asimismo, en cuanto a la situación que se suscitara en caso de que se tramitarán ambos procedimientos (civil y administrativo) de manera paralela, sin que se hubiese obtenido una resolución de la Comisión que cause estado en sede administrativa, nos parece necesario que se suspenda el procedimiento civil, en términos de lo dispuesto por el artículo 366 del Código Federal de Procedimientos Civiles¹⁴⁴, en tanto no se emita la declaración correspondiente, pues tal medida en la práctica es mucho más factible y genera mayor certeza jurídica a las partes, considerando que en nuestro sistema jurídico la posibilidad de implementar un recurso para revertir la resolución del juez civil sobre la base del efecto vinculante podría menoscabar el principio de seguridad jurídica y propiciar decisiones contradictorias que desencadenarían un sinnúmero de litigios en perjuicio de los propios afectados y de la impartición de justicia.

Finalmente, en cuanto a la autoridad persuasiva de facto del juez civil que en otras jurisdicciones le permite apartarse de la determinación de la autoridad de competencia, es importante tener en cuenta que en nuestro país, dada la complejidad o imposibilidad de determinar violaciones al deber jurídico contemplado en el artículo 28 constitucional a la luz del código civil, sin entrar al estudio de los conceptos que desarrolla la LFCE, particularmente tratándose de la existencia de prácticas monopólicas relativas en las que incluso cuando se actualiza una de las conductas previstas en el artículo 10 de la LFCE es necesario que los efectos que produce se evalúen a la luz de la regla de la razón para poder determinar su antijuridicidad, es una labor de por sí es

¹⁴⁴ **ARTICULO 366.-** El proceso se suspenderá cuando no pueda pronunciarse la decisión, sino hasta que se pronuncie una resolución en otro negocio, y en cualquier otro caso especial determinado por la ley.

complicada para la autoridad de competencia, puesto que esta ponderación requiere un conocimiento técnico muy especializado sobre el tema que no se espera que tengan los jueces civiles, **pero más importante requiere la aplicación de la LFCE**, pues la ilicitud de la conducta por la que se reclaman daños y perjuicios deriva de los supuestos y consecuencias de derecho que el legislador ordinario desarrolló a partir del enunciado general del artículo 28 constitucional¹⁴⁵, para lo cual no está facultado el juez civil, por lo que consideramos pertinente que el juez civil admita la demanda de daños, incluso cuando no exista la declaración administrativa correspondiente, y suspenda el procedimiento en la medida en que sea indispensable probar el hecho ilícito, pudiendo las partes aportar, mientras tanto, todos los elementos de convicción que obren en el expediente administrativo y, posteriormente, ofrecer como prueba irrefutable de la infracción, la resolución de la Comisión.

3.2. Salvaguarda del derecho a obtener resarcimiento por daños cuando se aceptan compromisos en términos del artículo 33 bis 2

La posibilidad de que la Comisión emita una resolución por la que determine concluir de manera anticipada el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas mediante la aceptación de los compromisos presentados por los agentes económicos investigados, conforme a lo establecido por el artículo 33 bis 2 de la LFCE, suscita diversos cuestionamientos en torno al menoscabo que podrían sufrir las víctimas en su esfera jurídica como consecuencia de tal determinación.

Lo anterior considerando que las resoluciones que ha emitido la Comisión derivadas de estos procedimientos, en la mayoría de los casos, sino es que en todos, no han declarado la existencia de la práctica, lo cual puede deberse a la falta de un criterio uniforme sobre la interpretación de esta disposición, cuya

¹⁴⁵ ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL. NO PUEDE SUSTENTARSE EN EL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL, PORQUE ÉSTE NO FACULTA A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES PARA DETERMINAR QUÉ CONDUCTAS CONSTITUYEN PRÁCTICAS MONOPÓLICAS EN FUNCIÓN DE LOS HECHOS NARRADOS POR LAS PARTES EN UNA CONTROVERSIA. Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada no. I.14º.C.65 C, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, T.XXXI, Marzo de 2010, Pág. 2855

redacción tan laxa, ha dado cabida a que agentes económicos que podrían resultar responsables si se siguiera el procedimiento respectivo se protejan bajo esta figura, quedando exentos no sólo de la responsabilidad administrativa que prevé la ley, sino de las obligaciones civiles que pudieran derivar de la misma, como es el pago de daños y perjuicios.

La redacción del artículo en comento ha dado lugar a diversas interpretaciones que discrepan unas de otras, provocando una falta de consenso sobre la interpretación que debiera darse al contenido del artículo 33 bis 2, principalmente en relación con lo siguiente:

3.2.1. Momento procesal en que se deben presentar los compromisos.

Si bien el primer párrafo del artículo 33 bis 2 señala que debe ser “antes de que se dicte resolución definitiva en cualquier procedimiento seguido ante la Comisión”, no precisa el momento a partir del cual existe esta posibilidad, lo cual ha dado lugar a argumentos divergentes que apoyan distintas conclusiones, a saber:

a. Con posterioridad a la emisión del oficio de probable responsabilidad. Esta conclusión se basa en la diferenciación de las etapas del procedimiento administrativo que prevé la ley (etapa de investigación y “procedimiento” seguido en forma de juicio). La exposición de motivos de la reforma de la LFCE que entró en vigor el 29 de junio de 2006 tenía previsto incorporar el contenido del artículo 41 del anterior Reglamento de la LFCE a la reformada ley, el cual hacía referencia de manera limitativa y específica a que únicamente podría presentar compromisos aquel agente al que previamente se le hubiese dado el carácter de presunto responsable. También se debe considerar el riesgo de que la Comisión intervenga de manera indebida en el mercado y distorsione la eficiencia operativa de las empresas investigadas, con efectos perjudiciales en el objeto que persigue la ley, si al aceptar los compromisos realiza una sobreestimación o subestimación que induzca

al error y recompense el ejercicio abusivo de un derecho o bien, permita ocultar la realización de prácticas monopólicas;

b. En cualquier momento, siempre que no se haya emitido resolución definitiva. Esta conclusión se basa en que en el título del capítulo V de la ley “Del procedimiento” que regula tanto la etapa de investigación como el procedimiento seguido en forma de juicio, la modificación del término “presunto responsable” a “agente económico” en la adición del artículo 33 bis 2 con la reforma del 2006 a la LFCE, podría tener la intención de no calificar al sujeto como presunto responsable para que no fuera necesario que mediara un pronunciamiento de la Comisión en este sentido. También toma en cuenta las ventajas que representa la presentación de compromisos para el agente económico, ya que le evita costos, una percepción negativa derivada de la emisión de un OPR, el riesgo de ser sancionado, el pronunciamiento de haber violado la LFCE y sus posteriores repercusiones (reincidencia y sanciones más altas) y más importante, por atañer a nuestro tema, evita que se declare la infracción y, por tanto, hace imposible la estimación de daños y perjuicios.

Al respecto es importante considerar que si bien el segundo párrafo del artículo 33 bis 2 señala que la aceptación de compromisos no elimina la posibilidad de reclamar daños y perjuicios, es evidente que la resolución que emita la Comisión en este sentido hace nugatoria toda posibilidad de hacer efectivo este derecho, considerando que al amparo de la actual redacción de esta disposición, los agentes económicos, al momento de presentar sus compromisos, aducen *ad cautelam*, no haber cometido ninguna práctica, de forma tal que la Comisión al momento de admitirlos no puede declarar su realización, ni exige la confesión de la práctica para que éstos sean aceptados, sin hacer menos el hecho de que con motivo del cierre del expediente, la Comisión cuenta con menos elementos para estimar los daños y perjuicios que, en su caso, podría solicitar el juez civil.

3.2.2. Necesidad de contar con la confesión del agente económico denunciado para la aceptación de compromisos.

La redacción del artículo 33 bis 2 da lugar a que la Comisión acepte los compromisos sin imputar responsabilidad alguna y sin necesidad de que los agentes económicos favorecidos con esa lectura tengan que reconocer su culpabilidad, lo anterior en virtud de que se podría argumentar que la Comisión no puede exigir la confesión del agente económico en la realización de la práctica toda vez que este requisito no está expresamente en la norma, aunado a la posibilidad de presentar medios idóneos y económicamente viables con los que los agente económicos se comprometan a no llevar a cabo la práctica, en términos de la fracción II, que implica que esta resolución no prejuzga sobre la realización de la práctica.

Sin perjuicio de la lectura anterior y con la finalidad de salvaguardar el derecho de las víctimas a una justa reparación, es indispensable que la conclusión anticipada del procedimiento esté sujeta al reconocimiento por parte del agente económico denunciado de su participación en la realización de la práctica monopólica relativa. Para defender esta postura debemos atender al sentido literal de la disposición aludida en su conjunto, particularmente a lo dispuesto por la fracción I que establece como requisito *sine qua non* que se acredite que el proceso de competencia y libre concurrencia serán restaurables al cesar los efectos de la práctica monopólica; en este sentido, restauración significa reparar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía¹⁴⁶, lo que implica que se debe arreglar algo que está dañado; es decir, supone que existió una afectación previa.

Asimismo, de la lectura de la disposición mencionada, se desprende que forzosamente el agente económico ha cometido una práctica monopólica y a efecto de que la Comisión acepte sus compromisos, la dejará de cometer, de otra forma no cesarían los efectos con los que daña el proceso de competencia y libre concurrencia.

¹⁴⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, (Mayo 2010). Disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=restaurar

Por lo tanto, la aceptación de compromisos requiere que el agente económico reconozca su responsabilidad por la práctica monopólica ya que en caso contrario, al carecer la autoridad y las partes de certeza respecto a la existencia de la infracción y del daño, la Comisión además de verse impedida para realizar la estimación de los daños y perjuicios consecuencia de la práctica, estaría vulnerando los derechos de las víctimas de obtener un resarcimiento del daño causado.

En este sentido, se justifica el interés jurídico de los afectados para recurrir las resoluciones que determinen cerrar el expediente sin emitir una declaración en este sentido, pero no es suficiente esta posibilidad, sino que es fundamental que la Comisión, al momento de emitir una resolución que admita compromisos, tome en consideración la existencia del vasto número de víctimas potenciales y el daño sustancial a éstas que podría justificar la necesidad de seguir todo el procedimiento de investigación.

Capítulo 4

Estimación de daños

Una vez que se han acreditado todos los elementos que configuran la responsabilidad civil, a saber: el hecho ilícito, el daño y el nexo causal entre éstos, el juez civil deberá cuantificar el monto del daño causado a la víctima, considerando el detrimento o menoscabo que la conducta culposa le produjo en su patrimonio, así como la pérdida de cualquier ganancia lícita que pudo haber obtenido de no haberse realizado, de forma que la indemnización se determine de manera proporcional con el daño sufrido.

Para este efecto, el juez civil podrá solicitar a la Comisión la estimación de daños y perjuicios, en virtud de que es el órgano especializado en la materia que debe determinar el daño causado, entre otros elementos, al imponer sanciones por infracciones a la ley, sin que ésta limite su función a una mera estimación superficial de la afectación que provoca la práctica sancionada al proceso de competencia y a la libre concurrencia.

No obstante el mandato mencionado, en la mayoría de los casos en que la Comisión ha impuesto multas por prácticas monopólicas relativas, ésta ha limitado la consideración del daño a una mención general e imprecisa de la afectación que provoca la práctica sancionada al proceso de competencia y a la libre concurrencia.

Por ejemplo, en el expediente DE-21-2003, en el que se multó a The Coca-Cola Export Company, las empresas cabeza del Grupo Coca-Cola, y diversas embotelladoras por sujetar la venta de bebidas carbonatadas de dicha marca a las tiendas detallistas a la condición de no vender bebidas carbonatadas de las marcas de Big Cola, la consideración del daño consistió en reiterar que “la comisión de las prácticas monopólicas referidas menoscaban el proceso de competencia y libre concurrencia”, y en mencionar que “tales conductas inhiben la posibilidad de de que el consumidor cuente con diversas opciones (precio y

calidad) al momento de adquirir refrescos dentro del canal de distribución referido”.

De esta forma, gran parte de las resoluciones que dicta la Comisión declarando la existencia de la infracción, determinan el daño causado sin llevar a cabo un método o emplear algún modelo económico que permita profundizar en la determinación de los afectados, el tipo de daños que cada uno sufre y su cuantía, lo cual además de agravar la carga de la prueba de las víctimas en el procedimiento civil, podría repercutir en la falta de proporcionalidad en la reparación, restauración o restitución del proceso de competencia y libre concurrencia que, en cierta medida, se busca alcanzar con la multa, sin omitir considerar que los demás elementos que prevé el artículo 36 para la imposición de sanciones pudieran agravar o atenuar el monto final.

Cabe resaltar que en el periodo comprendido de 2000 a 2009, de los cuarenta y siete procedimientos de investigación de prácticas monopólicas relativas que concluyeron con una resolución en la que se declara la infracción, únicamente en dos casos se estimó el daño causado a los afectados, a saber: el primero consistió en la negativa de trato por parte de Grupo Televisa a Tele Cable Centro Occidente en el mercado de comercialización al mayoreo de señales de televisión abierta para su transmisión en sistemas de televisión restringida, dentro del expediente DE-22-2007, en el que se estimó el daño causado al denunciante, con base en la pérdida de suscriptores que sufrió; el segundo consistió en la venta atada en el mercado del servicio de maniobras de pilotaje y su mercado complementario del servicio de lanchaje circunscrito al puerto de Tampico, Tamaulipas, por parte del Sindicato Nacional de Pilotos de Puerto Delegación Tampico, dentro del expediente IO-04-2004, en el que se estimó el daño causado por el sobreprecio a los usuarios¹⁴⁷.

A su vez, la Comisión puede ordenar la supresión y/o corrección de la práctica imputada para volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su realización y restituir el proceso de competencia y libre concurrencia al cesar

¹⁴⁷ Consultar documentos anexos 1 y 2.

los efectos de la práctica, como sucedió, por mencionar un caso, en la investigación de oficio tramitada bajo el expediente IO-01-2006 en el que la Comisión resolvió que la obligación impuesta por la Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana (CAAAREM) de no usar los servicios de prevalidación electrónica de datos ofrecidos por otras entidades prevalidadoras autorizadas diferentes a ésta, cuyo objeto o efecto fue desplazar a otros agentes económicos del mercado, actualizó la práctica monopólica relativa prevista en la fracción IV del artículo 10 de la LFCE y, además de imponer una multa a la denunciada, con base en el artículo 35 fracción I de la LFCE le ordenó corregir la práctica monopólica relativa en que incurrió concediéndole un plazo de 30 días hábiles para su comprobación, con el apercibimiento de que en caso de no cumplir lo ordenado, se le impondría una multa en términos del artículo 34 fracción II de la ley.

Sin embargo, estas medidas no han probado ser suficientes para cumplir el objeto que persigue la ley con la imposición de sanciones, pues a la fecha no garantizan la compensación total de las víctimas, sino que en muchos casos obstaculizan la obtención del resarcimiento, baste mencionar los casos en que no se determina el daño y sólo se ordena la corrección o supresión de la práctica o se aceptan compromisos sin determinar responsabilidad; a su vez, los efectos disuasivos que pudieran tener sobre los agentes económicos son poco notables, tal como se ha hecho notar el Ejecutivo Federal en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma presentada el 5 de abril del 2010, al señalar que las prácticas monopólicas no se sancionan con criterios congruentes con la gravedad que implican las mismas, lo que ha repercutido en que diversos mercados mexicanos se encuentren altamente concentrados¹⁴⁸.

En este sentido, la función que la ley le encomienda a la Comisión en la estimación del daño causado a los afectados con la práctica es importantísima en la implementación de un sistema efectivo de resarcimiento de daños, ya que una cuantificación precisa del daño genera una sólida acción al agente afectado para obtener la indemnización por la vía judicial.

¹⁴⁸ Exposición de motivos de la iniciativa de reforma a la Ley Federal de Competencia Económica publicada en la Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 2982, martes 6 de abril de 2010, ANEXO II.

Si bien es cierto que pudiera cuestionarse la responsabilidad que tienen los agentes económicos, principalmente los denunciantes, en términos del artículo 32 de la LFCE, 29 fracción IV y 30 del RLFCE, entre otros aplicables, de aportar la mayor información posible para facilitarle a la Comisión la estimación de daños, lo cierto es que de acuerdo con el artículo 34 del RLFCE, la Comisión está obligada a practicar y ordenar la realización de los actos que estime conducentes para determinar o esclarecer los hechos materia de la investigación, con base en los cuales debe determinar el daño, por lo que corresponde a la autoridad cumplir con esta obligación para que al mismo tiempo pueda cumplir la función que la ley le encomienda en la estimación del daño causado a las víctimas.

Si bien hemos sostenido que la participación de la Comisión en la estimación de daños es fundamental para que las víctimas puedan obtener el resarcimiento, lo cierto es que el juez civil tendrá que resolver en última instancia la cuantificación del daño para determinar el monto de la indemnización, de ahí la importancia de conocer los criterios y la reglas en que se deberá basar su determinación.

4.1. Aspectos generales de la cuantificación del daño

Bajo este contexto, la regla de derecho en la que el juez basará su criterio para determinar el daño, así como la etapa de cuantificación, son uno de los aspectos más importantes en el juicio civil de reparación de daños, con efectos que trascienden al ámbito social, al repercutir en la percepción que provoca sobre los agentes económicos las consecuencias de derecho que conllevan sus acciones, particularmente, cuando se violan las disposiciones contenidas en la LFCE.

Al respecto, se ha dicho que la regla de aplicación y el criterio que ocupen los jueces y tribunales para evaluar los elementos de convicción que presenten las partes contendientes dentro de las instancias judiciales y que, a su vez, se reflejen en la resolución, pueden inducir un efecto disuasivo sobre la comisión

de prácticas relativas en un futuro. Aun cuando este estudio se enfoca, como previamente se ha mencionado, a la reclamación del daño por parte de los competidores que lo resienten de una manera directa, la resolución que resuelva sobre la existencia de la práctica, puede representar una señal fehaciente para otros afectados que deseen reclamar el resarcimiento, con lo que se promueve un mayor cumplimiento de la ley¹⁴⁹.

Esta postura es retomada por Hovenkamp al señalar que *“Si todas las presunciones estuviesen a favor del demandante, si todos los rangos de especulación fueran determinados por el jurado, y todas las ambigüedades fueran resueltas a favor de la estimación (de daños) del demandante, nosotros podríamos predecir con la suficiente confianza que los daños serían de tal magnitud que inhibirían las violaciones a las leyes de competencia”*¹⁵⁰. En el mismo sentido, cabe mencionar que la simple reparación del daño en virtud del sobreprecio que establece el agente económico con poder monopólico no sería suficiente para promover una política de competencia efectiva.¹⁵¹

En este sentido, la Corte de Justicia Europea ha enfatizado que las víctimas de infracciones a las leyes antimonopolios deben recibir, como mínimo, una compensación total respecto del valor real de la pérdida sufrida, que se extiende no sólo a la pérdida actual debido al incremento anticompetitivo en el precio, sino también a la pérdida de las ganancias como resultado de cualquier reducción en ventas que abarca el derecho a los intereses¹⁵².

Por su parte, la Sección 4 del Clayton Act estadounidense concede al afectado el pago triplicado de daños sufridos, considerando que el infractor merece ser castigado por sus crímenes y el pago de daños directos no es castigo suficiente; este argumento moral gradualmente ha dado camino a otro basado en un concepto de disuasión general: desde que no todas las violaciones son

¹⁴⁹ HOVENKAMP, Herbert, op. cit. 2, p. 653-655.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 253. Traducción de la autora.

¹⁵¹ RUBINFELD, Daniel, “Antitrust Damages”, Research Handbook on the Economics of Antitrust Law”, 2009. Pg. 11 – 12.

¹⁵² Case C-295-298/04, *Manfredi*, [2006] ECR I-6619.

detectadas, una regla que provea únicamente la reparación de los daños únicos haría las violaciones a la ley antimonopolios rentables¹⁵³.

La Exposición de Motivos de 1992 señaló que con la finalidad de combatir las prácticas monopólicas, los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento ante la Comisión haber sufrido daños y perjuicios podrían deducir su acción ante los tribunales competentes, para obtener una **indemnización hasta por el doble de los daños y perjuicios**, medida que no esta contemplada en la actual ley, pero que definitivamente tendría que ser incorporada con la finalidad de dar eficacia al objeto que persiguen este tipo de sanciones.

En materia de propiedad industrial, por ejemplo, el artículo 226 dispone que el perjudicado por cualquiera de los delitos previstos por la Ley de la Propiedad Industrial, independientemente del ejercicio de la acción penal, podrá demandar del o los autores de los mismos, la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de éstos, en términos del artículo 221 bis que ordena que la reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de los derechos que confiere la referida ley, en ningún caso podrá ser inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios.

Ahora bien, las sanciones compensatorias se fundamentan bajo el principio de proporcionalidad del daño que establece que el nivel de la sanción que busca castigar al infractor debe ser en proporción al daño infringido, de tal forma que en un régimen de sanciones de este carácter, la sanción se suele establecer como un porcentaje sobre las ventas observadas en los mercados afectados, así el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito una indemnización equitativa que no podrá ser inferior del 40% de ventas anuales totales¹⁵⁴. Por otro lado, si el régimen de sanciones es de carácter disuasivo, de acuerdo con el principio de disuasión prospectiva, es común que las

¹⁵³ HOVENKAMP, Herbert, op. cit. 2, p. 666

¹⁵⁴ PAVÓN-VILLAMAYOR, Víctor, op. cit. 112, p. 6

sanciones se expresen como un porcentaje sobre el volumen total de ventas de la empresa infractora¹⁵⁵.

En todo caso, tratándose de la reparación de daños en competencia, los jueces, magistrados y, en última instancia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, resolverán la reparación del daño conforme a lo establecido en el artículo 1915 del Código Civil Federal, que indica, “*La reparación de daño debe consistir a la elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios*”. Con base en este precepto normativo, la reparación del daño causado por la realización de prácticas relativas, debiera consistir en devolver las condiciones de mercado anteriores en las que se encontraba el afectado antes de la práctica o reparar los daños y perjuicios ocasionados por la práctica relativa.

4.2. Determinación judicial de la cuantificación del daño

Según se ha advertido en otras jurisdicciones, la cuantificación del detrimento real que ha sufrido la víctima a consecuencia de una práctica monopólica, no puede ser determinada de una manera exacta o lo suficientemente precisa porque existen otros elementos que pueden influir en la magnitud del daño que son independientes del que causa la práctica; es decir, pudiera acontecer que su origen se encontrara vinculado más a las condiciones y dinamismo de los mercados, que la violación a la leyes de competencia; en otras palabras, el perjuicio podría no resultar de un menoscabo en el proceso de competencia y la libre concurrencia, sino como consecuencia de la competencia misma.

Por otra parte, la Suprema Corte de Italia ha sostenido que una conducta anticompetitiva y el supuesto daño pueden ser establecidos con base en presunciones probabilísticas con el fin de establecer el vínculo entre los antecedentes y consecuencias de la práctica monopólica, y que esta labor corresponde al juzgador, ya que al final tendrá que evaluar todos los elementos

¹⁵⁵ Idem

que presenten las partes en el litigio que se ventila ante las instancias jurisdiccionales correspondientes¹⁵⁶.

Como consecuencia de lo anterior, los jueces encargados de realizar la cuantificación deben valorar los elementos que les permitan apreciar la magnitud de los daños que provocan las prácticas monopólicas relativas, con el fin de que sus resoluciones estén encaminadas a salvaguardar el bien jurídico tutelado por nuestro ordenamiento jurídico, que permite a todo particular participar en el proceso de competencia y la libre concurrencia, y reconozcan que todo daño que se genera como consecuencia de una violación a la LFCE debe ser reparado conforme a lo que prescribe el CCDF. De esta manera, las autoridades judiciales coadyuvarán con la función de mantener vigente la política de competencia que promueve la Comisión en el ámbito administrativo.

4.3. Elementos para la estimación del daño

Para realizar una adecuada estimación del daño, los jueces deben tomar en cuenta los elementos que les permitan identificar los aspectos generales de la extensión del daño y, con base en éstos, determinar la situación particular de cada competidor directo que promueve una acción de reparación de daños. En este tenor, resulta relevante analizar los elementos que se deben considerar para llevar a cabo esta función; a saber: **i.** la extensión del daño en el mercado y **ii.** los métodos para la estimación de los daños y perjuicios.

4.3.1. Tipo de práctica, mercado relevante y agentes económicos afectados

La extensión del daño depende principalmente del **i.** tipo de práctica monopólica que se cometió, **ii.** el mercado relevante y **iii.** los agentes económicos afectados. En el contexto de las prácticas monopólicas relativas se cuenta con una compleja distribución y extensión del daño, esto se debe a que

¹⁵⁶ KOMNINOS, Assimakis y otros, *"Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts"*, document preparado para la Comisión Europea, Oxera, Diciembre, 2009, p. 6. En adelante "El reporte de la Comisión Europea". Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>

la práctica monopólica relativa influye y afecta el dinamismo del mercado en varios niveles.

En términos generales, al momento que se produce una práctica monopólica relativa, los competidores se ven limitados en su capacidad para contar con el libre acceso al mercado, lo que repercute directamente sobre su nivel de ventas, en el caso de que sean competidores existentes, pero también se debe considerar a los competidores que pudieran ofrecer productos, pero dada la restricción, no pueden participar en el mercado o, en su caso, la restricción genera costos adicionales que limita la capacidad de un agente para poderse incorporar al mercado. De igual forma, los consumidores se ven afectados al recibir un menor número de opciones de productos ofertados en el mercado.

Sobre este punto, se debe considerar el hecho de que la realización de la práctica relativa pueda implicar un incremento en el precio debido a que el agente económico que se encuentra en la posición dominante cuenta con la capacidad suficiente para fijar unilateralmente los precios en el mercado, sin que exista una respuesta efectiva o potencial por parte de los demás agentes que participan en el mercado; al respecto se ha dicho que “[...] *el monopolio privado es la otra cara de la moneda teórica de la competencia perfecta. Un vendedor con poder monopolístico restringe su producción con el fin de subir su precio y maximizar sus utilidades. Éste no sólo transfiere riqueza de los consumidores a los productores, sino también reduce la producción y puede reducir la presión al productor para innovar o ser eficiente en cualquier otra forma*”¹⁵⁷.

Lo anterior se traduce en una pérdida de bienestar social por la falta de competitividad en los mercados y el abuso de la posición dominante del agente económico responsable. Para efectos de nuestro estudio, esto implica dos tipos de daños, **i.** la afectación que sufren los consumidores por el incremento de precios y la reducción de opciones en el mercado; y **ii.** la disminución de volumen de ventas o pérdida de ventas potenciales por los competidores del

¹⁵⁷ CALKINS, Stephen, GELLHORN, Ernest, KOVACIC, William E., , op. cit. 18, p. 81

responsable. Sobre el particular, cabe referir que “*En comparación con una competencia perfecta, los efectos principales del monopolio son una producción reducida, precios más altos, y la transferencia de ingreso de los consumidores a los productores*”¹⁵⁸. En consecuencia, los efectos negativos que producen las prácticas monopólicas relativas se traducen en pérdidas de ganancias para los agentes económicos afectados¹⁵⁹.

Estos extremos se pueden establecer a partir de la definición de mercado relevante que la Comisión realiza en sus investigaciones por prácticas monopólicas relativas. Lo anterior es así, ya que el mercado relevante indica las dimensiones geográficas, así como el conjunto de bienes y servicios sobre los que se extiende directamente el daño provocado por las prácticas relativas y, consecuentemente, la reparación del daño se deberá enfocar en las condiciones anteriores que debieron prevalecer si la práctica no hubiese sido realizada conforme a esta definición.

Además de lo anterior, existe un conjunto de daños que se transfieren hacia otros mercados que se encuentra fuera del mercado relevante. Estos efectos son de orden secundario, porque se deben a la relación que guarda el mercado en el que se generó el daño, así como la etapa dentro de la cadena de distribución en la que se haya determinado la práctica. Esto es relevante en cadenas de producción que son largas y en las que el producto resultante en una etapa es un insumo para las siguientes. Por tal motivo, la reducción de la producción y el aumento de precios que se genera inicialmente pueden ser transferidos a otros mercados que no necesariamente se contemplan dentro de la definición de mercado relevante¹⁶⁰.

Estas consideraciones guardan relevancia ya que pueden ser utilizados por la parte defensora en la acción de daños para argumentar que el competidor directo o el cliente directo no sufrieron los daños de la práctica debido a que transfirió sus efectos a otros agentes.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 87.

¹⁵⁹ KOMNINOS, Assimakis y otros, op. cit. 148, p. 38

¹⁶⁰ Han, Martijn. A. y otros, “*The overcharge as a measure for antitrust damages*”, Amsterdam Center for Law and Economics, Julio, 2009, p. 2

Si bien es cierto que todos los afectados cuentan con interés jurídico para presentar una acción en la que demanden la reparación del daño, los mecanismos para estimar la afectación son distintos que los concebidos dentro del objeto de este estudio, ya que, como se ha venido mencionando, nuestra investigación se enfoca en la reparación del daño de los competidores directos que, por lo general, se encuentran ubicados dentro de la definición de mercado relevante que realiza la Comisión en las que investigaciones que resuelven sobre la responsabilidad administrativa por infracciones a la ley¹⁶¹.

4.3.2. Extensión y magnitud del daño en el mercado

Resulta evidente que la determinación del daño tiene varias dimensiones que se deben contemplar con la finalidad de dar pleno cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1915 del CCDF, por lo tanto, se debe determinar la extensión y magnitud que abarca el daño causado por la práctica a fin de salvaguardar el derecho de los afectados de obtener un resarcimiento.

La complejidad de esta estimación ha provocado que en algunas ocasiones los jueces, en uso de sus facultades, emitan fallos inconsistentes respecto de la forma en que debe determinarse el daño, lo que repercute en una distorsión en el monto de la reparación, hasta el grado de dejar bajo la discrecionalidad de los jueces la determinación de los elementos que se deben considerar al momento de establecer el monto y resolver la reparación de los daños y perjuicios. En virtud de lo anterior, los fallos emitidos por los jueces y tribunales a nivel mundial puede que sean generosos o, en su defecto, muy limitados en la determinación respecto a un grupo estricto de elementos¹⁶².

Por tal motivo, para establecer una adecuada estimación se debe comprender la extensión del daño que se causó la práctica a los competidores directos. Para lograr esto, inicialmente se puede decir que el daño equivale a las ganancias que perdió el competidor directo, las cuales deben estimarse de manera presuntiva mediante la determinación de dos escenarios que

¹⁶¹ CALKINS, Stephen, GELLHORN, Ernest, KOVACIC, William E, op. cit. 18, p. 43 – 47

¹⁶² KOMNINOS, Assimakis y otros, op. cit. 148, p. 21

involucran al mismo sujeto que promueve la reparación del daño, esta idea es la que principalmente se ocupa en la determinación del daño y se basa en la comparación de un escenario observado o histórico, y un escenario hipotético¹⁶³.

4.3.3. Análisis de escenarios históricos e hipotéticos

Los jueces para poder realizar la valoración y determinar la cantidad que debe ser compensada requieren generar, con base en pruebas y evidencia, dos situaciones que le permitirán contrastar la situación que muestra el contexto real, es decir el escenario observado o histórico y el escenario hipotético o aquel que se cree pudo haber prevalecido si la práctica ilegal no se hubiera realizado.

Estas dos situaciones se deben generar por periodos comparables, para que la comparación pueda ser efectiva y, al momento de realizar la comparación, se pueda determinar el margen de diferencia, que indique cuáles fueron las ganancias que se dejaron de percibir, esta presunción se basa en que las ganancias del escenario hipotético en el cual se asume que no existe la práctica, serán mayores que en aquel periodo donde ha sido determinada la práctica relativa¹⁶⁴.

Esta evaluación es uno de los métodos más directos para que un juez o tribunal pueda estimar la reparación de los daños y perjuicios según el reporte preparado para la Comisión Europea respecto de la cuantificación de Daños en aspectos de Competencia¹⁶⁵. En este sentido, inicialmente se comienza determinando estos escenarios, ya que permiten realizar una comparación que pueden mostrar el diferencial equivalente a la compensación que el juez deberá adjudicar al afectado.

¹⁶³ Idem

¹⁶⁴ Idem

¹⁶⁵ Ibidem, p. 12- 33

Para generar la situación actual del afectado, es necesario contar con los datos e información que muestre cuál es la situación que perduró efectivamente durante la afectación, esto se obtiene a partir de los datos históricos que reflejan la situación del afectado. Por el otro lado, la determinación de la situación hipotética, es un cálculo que requiere mayor atención debido a las implicaciones vinculadas con su realización, porque no es una estimación definitiva, además de estar sujeta a revisión y debate entre las partes que intervengan en el litigio ante el juez.

Dicha estimación debe mostrar, para cada uno de los escenarios, las ganancias correspondientes en periodos equivalentes. Las ganancias o utilidades se calculan mediante la resta de los costos a los ingresos totales. A su vez, la comparación de los niveles de ganancias entre ambos escenarios, permiten presumir la cuantía del daño o equivalencia del daño que debe adjudicarse. Es decir, una vez que las utilidades correspondientes a cada escenario han sido determinadas, se procederá a calcular la diferencia que exista entre ambas posiciones. El resultado que se obtenga, servirá como un indicador en el que se muestra la magnitud del daño enfrentado por el afectado¹⁶⁶.

Para poder determinar los escenarios anteriores, los jueces deben tomar en cuenta las siguientes características relacionadas con el producto, ya que esto les permite contar con la mayor información posible para realizar una estimación adecuada del daño que considere las situaciones de mercado que influyen sobre estos escenarios:

a) Se debe tomar en cuenta si los bienes corresponden a un mercado de bienes intermedios o productos de consumidor final. Este factor resulta relevante, porque en los mercados de bienes intermedios existe un efecto en cadena que se transmite por cada una de las etapas de la cadena de producción o distribución. Dicho efecto no ocurre en mercados de

¹⁶⁶ Ibidem p. 23. (El reporte preparado para la Comunidad Europea menciona otros métodos para determinar el margen de diferencia entre el escenario hipotético y el observado, además del referido en este ejemplo).

consumidores finales, que es el que absorbe directa e íntegramente el efecto del daño.

b) Se debe considerar si se trata de un mercado maduro o de alta evolución. Este factor es importante para comprender la probable duración que haya tenido la práctica que provocó el daño. Por ejemplo, en mercados que cuentan con un alto dinamismo, el cambio constante e integración de nuevas tecnologías provoca que las prácticas anticompetitivas tengan un menor periodo de vida que en aquellos mercados maduros que cuentan con mayor estabilidad tecnológica y productiva.

c) Si el mercado afectado abarca un producto homogéneo o diferenciado. Es importante considerar lo anterior, porque los mercados de productos homogéneos tienden a ser más competidos, pero a su vez, pueden tender a alcanzar una colusión tácita. De igual forma, los modelos que describen el comportamiento de productos homogéneos pueden describir con mayor precisión la dinámica del mercado, porque existen menos variables que considerar.

d) Si se trata de un mercado con alcances internacionales, o es un mercado nacional o regional. Conocer esta información, permite conocer la extensión geográfica que pudiera abarcar el daño y también el conjunto de sujetos que pueden ser afectados. Además, la dinámica entre un mercado con alcances internacionales y un mercado nacional difiere considerablemente.

En adición a lo anterior, se deben considerar los elementos que describen la estructura de los mercados que tiene un papel principal en la determinación de cómo los agentes interactúan entre sí dentro del mercado; estos elementos pueden ser: condiciones de precio, costos, modelos de negocios, estructura financiera y la cadena de distribución.

La estructura de mercado se refiere a los elementos básicos que describen a un mercado, como el número y tamaño de los competidores, la frecuencia de competidores entrantes y aquellos que salen del mercado; así como la

evolución del volumen de mercado. De igual forma para completar el análisis de la estructura de mercado, se puede detallar sobre si el producto tiene sustitutos o complementos, el grado de diferenciación y la lealtad del consumidor por el producto.

Las condiciones de precio se refieren a aquellas prácticas que la industria o el mercado realizan para determinar el precio. Este elemento busca determinar cuáles son los factores que determinan los cambios y fluctuaciones de precios en los mercados. Por ejemplo, en algunos mercados es común observar listas de precios, mientras que en otros casos, el precio se fija por negociaciones individuales entre el proveedor y el consumidor.

Al igual que los elementos anteriores, la estructura de costos de una industria es importante ya que puede ayudar a determinar los elementos más relevantes que influyen en los costos de producción; asimismo, los modelos de negocios y estructuras financieras que se manejen en un mercado en particular, permiten conocer a más detalle las condiciones en las que se compete y el trato de la industria sobre el capital de trabajo. Por último, la cadena de distribución permite observar los alcances río abajo y río arriba que puede tener un daño.

4.4. Métodos para la estimación de los daños y perjuicios.

En términos generales, los métodos y modelos a aplicar dependerán de dos factores: primero, de la disposición y calidad de los datos e información usada para diseñar el modelo; segundo, de la calidad con la que el escenario hipotético se establece, ya que la calidad de estos dos productos permite determinar los efectos del daño con mayor precisión.

Una vez que se ha determinado la cuantía que corresponde a cada escenario, el actual y el hipotético, el tiempo del daño, al igual que los demás factores como la extensión del daño, los sujetos afectados, las características y tipo de mercado, se debe realizar una operación que permita actualizar las cantidades

con la finalidad de que el afectado obtenga una compensación lo más cercana al daño real ocasionado¹⁶⁷.

Para llevar a cabo la actualización del daño, se debe realizar la suma de todas las cantidades que se hayan ocasionado por las violaciones o causas del daño que hayan sido determinadas, bajo el supuesto de que existen varias conductas que causaron un perjuicio. En consecuencia, se debe realizar la suma de los daños que equivale al periodo que haya durado la práctica, además de calcular el valor actual de dichos daños.

El documento preparado para la Comisión Europea, considera que la aplicación del interés legal a las compensaciones de daños equivale a la actualización de los daños y perjuicios que se debe adjudicar desde el momento del inicio del año, hasta el momento en el que sea pagada la cantidad equivalente. Esto es acorde al principio de compensación íntegra aplicable en la comunidad europea.

En algunos países de la Unión Europea, la operación para actualizar a valor presente un daño se realiza con base en el interés legal establecido en las leyes civiles. A pesar de lo anterior, tanto la teoría económica como la financiera han formulado un conjunto de principios y operaciones que permiten calcular el valor presente de un monto fijado con anterioridad. La aplicación de estas técnicas puede resultar apropiada, en virtud del principio al que tienen derecho los afectados; principio de compensación total o íntegra que garantiza el derecho comunitario¹⁶⁸.

Las técnicas económicas y financieras pueden servir como herramientas y un mecanismo a los que pueden acudir los tribunales y juzgados para obtener una estimación que se aproxime al monto real del daño provocado; comúnmente, estas técnicas son denominadas modelos y con éstos se busca realizar una simplificación de la realidad, mediante el uso de datos y variables.

¹⁶⁷ KOMNINOS, Assimakis y otros, op. cit. 148, p. 30

¹⁶⁸ Ibidem, p. 29-35

Los modelos asumen como verdaderos determinados hechos que permiten identificar las fluctuaciones de las variables y las condiciones en las que se generan dichos cambios, con lo cual se puede llegar a conclusiones de cuáles son los efectos sobre la realidad de ciertas variables, lo que a su vez, permite realizar predicciones y obtener resultados.

En el caso de los daños por violaciones a las leyes de competencia, los modelos podrían facilitar la determinación de los escenarios hipotéticos con los cuales se contrasta el escenario actual, a partir de lo cual se podrían definir las ganancias que se dejaron de percibir con motivo de la comisión de una práctica anticompetitiva.

4.4.1. Tipos de modelos

Los factores relevantes que se deben considerar para determinar la calidad de un modelo son **i.** los datos que se usan, **ii.** lo que asume como cierto el modelo, y **iii.** las inferencias que se pueden abstraer del mismo. En todo modelo se busca resultados robustos; es decir, que cuenten con un grado de certeza considerable y que sus resultados no sean parciales ni subjetivos.

Se debe considerar que los modelos son herramientas que tanto los jueces como los afectados pueden ocupar para realizar una estimación más adecuada, porque no hay que perder de vista que existen un sinnúmero de factores que pueden influir en la estimación del daño y, en todo caso pueden afectar la estimación en perjuicio del perjudicado¹⁶⁹.

Al respecto, el reporte de la Comisión Europea menciona una clasificación que contiene tres grupos de modelos: **i)** modelo comparativo, **ii)** modelo basado en análisis financieros, y **iii)** modelo basado en un análisis estructural del mercado¹⁷⁰, a partir de los cuales es posible llevar a cabo la estimación.

¹⁶⁹ BLAIR, Roger D. y otros, "Speculative Antitrust Damages", Washington Law Review, Vol. 70, 1995, p. 435

¹⁷⁰ KOMNINOS, Assimakis y otros, op. cit. 148, p. 37-44

4.4.1.1. Modelo comparativo

Los modelos basados en la comparación pueden tomar en cuenta distintas perspectivas dependiendo del tipo de datos que se encuentren disponibles, así como los resultados que se busquen o se puedan obtener de ellos. Por ejemplo, una perspectiva que se puede considerar es la comparación por medio de las diferencias de líneas de tiempo, las cuales pueden representar los momentos anteriores, presentes o posteriores a aquel en el que se supone fue cometida la práctica que ocasionó el daño.

En la mayor parte de los casos, los modelos deben tener como principal objetivo realizar una comparación entre los dos escenarios. En algunos casos presentados ante los jueces extranjeros, por ejemplo, en el caso de *Eastman Kodak Co. v. Southern Photo Materials Co.*, el afectado logró probar ante la Corte que los ingresos brutos en los cuatro años anteriores a la realización de la práctica, y empleó estas estimaciones para probar las ganancias que había dejado de percibir durante la afectación por la práctica¹⁷¹.

Este tipo de comparación se realiza con base en la situación anterior y aquella que ocurrió durante la práctica y se asume que la situación anterior es equivalente a la situación o escenario hipotético que hubiera perdurado si la práctica no se hubiera realizado. La situación anterior muestra sólo una forma en la que presuntivamente los daños pueden ser estimados por los jueces y tribunales, una vez que las partes hayan presentado sus elementos probatorios.

4.4.1.2. Modelo basado en análisis financieros

A diferencia de los modelos comparativos, los modelos financieros se basan en la información financiera de los agentes involucrados y se establecen referencias respecto de otros agentes que se encuentran en otros mercados a

¹⁷¹ Ibidem, p. 444

partir del cual se puede formular una comparación del desempeño financiero de ambos mercados.

El análisis se formula a partir de información financiera como el cálculo de los ingresos, rentas, más el debido ajuste que se necesite conforme a la comparación que se realice. De igual modo, las técnicas financieras se ocupan para determinar los costos de producción, costos de capital y márgenes de rentas de todos los participantes; así como para traer a valor presente todos aquellos montos calculados en un pasado¹⁷².

4.4.1.3. Modelo basado en la estructura del mercado

Por último, se encuentran los modelos que se elaboran a partir de la teoría de organización industrial que tiene la cualidad de predecir diferente tipo de resultados en los mercados dados los tipos de características y comportamiento de los agentes involucrados. Estos modelos pueden describir el comportamiento tanto en el escenario observado como en el hipotético. Al mismo tiempo, estos modelos pueden describir cuales son los efectos secundarios en los mercados relacionados y la magnitud en que se verán afectados los agentes en dichos mercados.

En estos casos, la teoría de organización industrial ha generado modelos para explicar los diferentes resultados competitivos con motivo de la estructura de mercado, el número de participantes, características de producto, etc. Los modelos describen las situaciones intermedias que suceden entre el escenario monopolístico hasta llegar a la competencia perfecta¹⁷³.

En resumen, los modelos económicos y financieros pueden ser una herramienta que permita a los jueces realizar una estimación más certera sobre los daños que una práctica monopolística relativa causa, en particular, dentro del mercado relevante que la autoridad de competencia haya definido dentro de su

¹⁷² KOMNINOS, Assimakis y otros, op. cit. 148, p. 62

¹⁷³ Ibidem, p. 76

procedimiento de investigación, aunque probablemente sean las partes quienes tengan que recurrir a especialistas que empleen estos modelos para estimar el daño y ofrecer tales documentales como prueba del monto que reclamen de indemnización.

Tal como han hecho notar expertos en esta materia, en la medida en que la Comisión establezca sanciones a partir de una evaluación de los daños infringidos, permitirá que las autoridades desarrollen un '*expertise*' en esta materia que inducirá a los agentes económicos y jueces a familiarizarse con las técnicas de evaluación de daños, lo que debe conducir a un régimen técnicamente robusto de recuperación de daños que incumba principalmente al ámbito privado¹⁷⁴.

En este sentido, la LFCE debería prever la posibilidad de que la estimación de daños fuese realizada por terceros a través de peritajes técnicos, considerando que los recursos humanos, técnicos y económicos con que cuenta la Comisión ya de por sí son limitados para cumplir con las funciones primordiales que la ley le ordena, por lo que abrir la posibilidad de que los particulares colaboren con la autoridad en esta función, además de permitir que ésta concentre sus esfuerzos donde más se requieren, podría favorecer a los particulares al tener la oportunidad de ser ellos quienes determinen la precisión en que se lleve a cabo la estimación, con base en la calidad, cantidad y valor de la información que empleen para este fin, evitando que esto quede al arbitrio de una autoridad que se encuentra limitada por recursos humanos, económicos y técnicos.

¹⁷⁴ PAVÓN-VILLAMAYOR, Víctor, op. cit. 118, p. 9

Conclusiones

1. Una política de competencia efectiva requiere contar con un sistema efectivo de resarcimiento de daños y perjuicios que garantice a los afectados una compensación total, ya que los efectos que esto tendría en la práctica repercutiría en que los agentes económicos con poder sustancial en un mercado relevante no tuvieran incentivos para abusar de su dominancia, ya que el costo social que tendrían que sufragar sería mucho más alto que las ganancias que les generaría incurrir en la práctica.

2. Es necesario eliminar el requisito previo de contar con una resolución de la Comisión que cause estado para ejercitar la acción de daños y perjuicios por infracciones a la ley de competencia, toda vez esta supeditación vulnera la garantía de acceso a la justicia, ya que si bien sólo pospone el momento a partir del cual se puede hacer efectivo este derecho, en la práctica hace nugatoria la posibilidad real de reclamar el pago de daños y perjuicios, considerando los costos y el tiempo que el afectado tendría que soportar para obtener la reparación.

3. La declaración administrativa de infracción debe tener un efecto vinculante en el procedimiento civil como prueba irrefutable del hecho ilícito, pero no como un requisito previo para que el afectado pueda presentar su demanda por la vía civil.

4. El afectado por las prácticas relativas debe tener garantizado el derecho de iniciar el juicio civil con independencia del administrativo y así tener la oportunidad de prefigurar el soporte fáctico sobre el cual basará su reclamo, pudiéndose valer de los elementos que obren en el expediente administrativo y demás que tenga a su alcance para soportar sus pretensiones en el juicio de reparación de daños, lo anterior para equilibrar la desproporción entre costos-beneficios que actualmente enfrentan los afectados y promover el ejercicio de este tipo de acciones.

5. Los jueces civiles deben admitir las demandas de daños aun cuando no exista declaración administrativa de infracción, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los afectados a la tutela jurisdiccional; sin embargo, debe suspender éste en tanto sea indispensable la presentación de la resolución firme en sede administrativa de la Comisión que declare la infracción, con la finalidad de evitar resoluciones contradictorias que vulneren otros principios como los de seguridad jurídica, división de poderes, reserva de ley, etc.

6. Al asegurar que los agentes económicos afectados por infracciones a la ley de competencia sean indemnizados, la Comisión promueve el cumplimiento de la regulación de competencia de manera consistente con el interés general que tutela el Estado a través de la LFCE, pues la colectividad se verá más favorecida ante la promoción de medios disuasivos que tiendan a asegurar la observancia de la ley de competencia y la realización del objeto que persigue

7. Es necesario determinar el alcance del efecto vinculante de la declaración administrativa de infracción sobre la decisión que tome el juez civil con base en criterios razonables y objetivos que garanticen tanto el resarcimiento a los afectados como una aplicación consistente de la legislación de competencia y certeza legal en los procedimientos.

8. La Comisión tiene el deber de realizar una estimación del daño causado por la práctica relativa empleando los métodos y modelos que permitan determinar el daño de manera más precisa, al llevar a cabo esta función correctamente, permite que el afectado cuente con una prueba sólida de su acción en el procedimiento civil, lo que además facilitaría la función del juez en la cuantificación del daño.

9. La indemnización debe ser proporcional con el daño causado, según de los principios que rigen la responsabilidad civil, pero también es cierto que es una sanción civil que puede tener tanto efectos compensatorios como disuasivos, por tal motivo, se debe incorporar en la LFCE, una disposición que ordene que el monto de la indemnización no podrá ser inferior del 40% de ventas anuales

totales observadas en los mercados afectados como sucede de manera parecida en otras materias administrativas.

10. La disminución de sanciones de prácticas monopólicas relativas a lo largo del periodo 2000 a 2010¹ puede deberse a muchos factores; sin embargo, garantizar el ejercicio de acciones civiles de daños en términos que permitan la obtención del pago de la indemnización, promueve la colaboración de los particulares con la Comisión en la detección de violaciones a la ley y aportando información que puede ser relevante en sus investigaciones; es decir, una reparación efectiva crea incentivos detectar prácticas relativas y condenar su realización.

11. El artículo 38 de la LFCE debería prever la posibilidad de que la estimación de daños fuese realizada por terceros a través de peritajes técnicos para facilitarle esta función a la Comisión, cuyo desempeño de por sí está limitado debido a los escasos recursos humanos, técnicos y económicos con que cuenta, y añadirle una tarea más que en lugar de permitirle enfocarse y mejorar el resto de las áreas que merecen su atención, podría mermar más su eficiencia.

¹ Consultar documentos anexos 3 y 4

Bibliografía

- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) y OCDE, “*Políticas y ley de competencia económica en México: Examen inter pares de la OCDE*”, Francia, 2004.
- BECERRA Bautista, José, *El proceso civil en México*, México, Porrúa, 2003.
- BLAIR, Roger D. y otros, “*Speculative Antitrust Damages*”, *Washington Law Review*, Vol. 70, 1995.
- BLANQUER, David, “*La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso-administrativa*”, Ed. Tirant, Valencia, España, 2006.
- BORJA Soriano. Manuel, *Teoría General de las obligaciones*, México, Porrúa, 1999.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 8ª. Ed., Abeledo Perrot, Argentina, 1993, p 76.
- CALKINS, Stephen, KOVACIC, William E., y GELLHORN, Ernest , “*Antitrust Law and Economics in a nutshell*”, 5a. Ed., Thomson/West, EUA, 2004, traducción publicada por Casals & Associates, Inc. para la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).
- CIENFUEGOS, Salgado. David, *La indemnización en la responsabilidad civil*, Revista Concordancias, número 2, Chilpancingo, Gro, México, enero- abril 1997.
- CORNEJO CERTUCHA, Francisco, “Causa”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 8ª. Ed. Porrúa, 1995.
- COUTURE, Eduardo, “*Fundamentos del derecho procesal civil*”, 3ª. ed. Depalma, Buenos Aires, 1958.
- DE LA PARRA, TRUJILLO, Eduardo, “Acciones civiles en materia de derechos de autor: ¿Necesidad de declaración previa de infracción administrativa?”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- ESTAVILLO, Ma. Elena, “*Relevancia de la reclamación de daños y perjuicios para la promoción de la competencia*”, *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, UC Berkeley, 6 de Marzo de 2008.
- FLORES ÁVALOS, Lucía (2008), *Responsabilidad civil derivada de las prácticas genéticas*, Tesis de doctorado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- FLORES GARCÍA, Fernando, “Acción”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 8ª. Ed., Porrúa, 1995.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Responsabilidad civil”, voz para el *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 8ª. Ed., México, 1995.
- GONZÁLEZ A. CARRANCÁ, Juan Luis, *Daños en materia de competencia económica*, Documento de trabajo presentado en el 5º. Seminario Internacional de Competencia Económica, ANADE-ITAM, primavera 2007.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, “*Competencia Económica. Aspectos Jurídicos y Económicos*”, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 66
- GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco., *Nueva política de competencia: Alumbramiento, pubertad y madurez de una idea*. Competencia económica. Estudios de Derecho, Economía y Política, 1ª. ed. Porrúa, México, 2007, p. 2-25

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Procedimiento administrativo federal*, Porrúa, UNAM, México, 2000.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “*Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano*”, México, 2ª. Ed., Porrúa.
- HAN, Martijn. A. y otros, “*The overcharge as a measure for antitrust damages*”, Amsterdam Center for Law and Economics, Julio, 2009.
- HOVENKAMP, Herbert, “*Federal Antitrust Policy, the law of competition and its practice*”, 3a. Ed., Thomson/West, Hornbook Series, EUA, 2005.
- KELSEN, Hans, *The pure theory of Law*, Los Angeles, University of California Press, 1970.
- KHEMANI, Shyam, “*A Framework for the design and implementation of competition law and policy*”, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), Banco Internación para la Reconstrucción y el Desarrollo y Banco Mundial, EUA, 1999.
- KOLANSKY, William J., “*What is competition?*”, documento preparado para el seminario de Convergencia. Netherlands Ministry of Economic Affaire, La Haya, Países Bajos, 28 de Octubre de 2002.
- KOMNINOS, Assimakis y otros, “*Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts*”, document preparado para la Comisión Europea, Oxera, Diciembre, 2009, p. 6.
- LARENZ, Karl, “*Derecho de las obligaciones*”, T. II, Traducción de Jaime, Santos Briz, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado.
- LEDESMA, Bernardo C. y HERNÁNDEZ, Federico. *Las prácticas monopólicas relativas y su tipificación en la Ley como infracciones administrativas*. Competencia Económica, Estudios de Derecho, Economía y Política, 1ª. ed. Porrúa, México, 2007.
- LEVY, Santiago. “*Notas sobre la nueva Ley Federal de Competencia Económica*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica de la UNAM.
- MENDEZ SILVA, Ricardo, “Resolución administrativa”, voz para el *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, 8ª. Ed., México, 1995.
31. OCDE, *Background Report on the Role of Competition Policy in Regulatory Reform*, Francia, 1998.
- OJEDA, Lucía, “*Las prácticas monopólicas relativas en México: ¿Las reformas implicaron un cambio sustancial en la regulación del abuso del poder de mercado?*”, Competencia Económica. Estudios de Derecho, Economía y Política, 1ª. Ed., Porrúa, México 2007.
- OVALLE Fabela, José, “*Derecho Procesal Civil*”, 9ª. Edición, Oxford, México, 2003.
- PAVÓN-VILLAMAYOR, Víctor, “*Sanciones económicas y compensación de daños en el régimen de competencia mexicano*”, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC), Diciembre, 2009.
- PEREDO Rivera, Amílcar, “*Competencia Económica, teoría y práctica*”, 1ª. Ed., Porrúa, México, 2004.
- PEREZNIETO Castro, Leonel y GUERRERO Serreau, Renato R., “*Derecho de la competencia económica*”, 1ª. Ed., Oxford, México, 2002.
- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, “*Tratado elemental de Derecho Civil, Las obligaciones*”, tomo IV, México, Ed. Cárdenas, 1991.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21. Ed., Madrid, 1992, p. 1265-1ª. y 2ª. col.

ROGEL VIDE, Carlos, *La responsabilidad civil extracontractual: Introducción al estudio jurisprudencial*, Madrid, España, Editorial Civitas.

RUBINFELD, Daniel, "Antitrust Damages", *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law*, 2009.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "*Manual del Juicio de Amparo*", 6ª. Ed., Themis, México, 1990.

TRULI, Emmanuela, "White paper on damages actions for breach of the EC Antitrust Rules: The binding effect of decisions adopted by nacional competition authorities", *European Competition Journal*, Oxford, Reino Unido, V. 5, no. 3, Diciembre de 2009.

ZULLITA Fellini, Gandulfo y PÉREZ Miranda, Rafael, "*El derecho frente a los monopolios*", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Documentos electrónicos

Commission Staff Working Paper [COM(2008) 165 final]. Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>

FLORES Bernés, Miguel, “*Ley Federal de Competencia Económica comentada*”, II. De los Monopolios y las prácticas monopólicas. Disponible en: www.competenciaeconomica.com.mx

German Act against Restraints of Competition (Gesetz gegen die Wettbewerbsbeschränkungen). Disponible en: <http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/index.php>

GOBIERNO DE MEXICO, “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1985, Disponible en: http://www.gob.mx/wb/egobierno/egob_tratados_internacionales_en_materia_de_derech

KOMNINOS, Assimakis y otros, “*Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts*”, document preparado para la Comisión Europea, Oxera, Diciembre, 2009, p. 6. Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages>

OEA, Departamento de Derecho Internacional, “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”. Disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

ONU, “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948, diciembre). Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules [COM (2008) 165 final]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008DC0165:EN:NOT>

Normatividad consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación, última reforma de 27 de abril de 2010.

Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación, última reforma de 28 de Junio de 2006.

Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación, última reforma de 28 de enero de 2010.

Código Civil para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación 26 de mayo 1928.

Código Federal de Procedimientos Civiles publicado en el Diario Oficial de la Federación, 24 de febrero de 1943.

Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación 14 de agosto de 1931.

Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación, 30 de agosto de 1934.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación 20 de mayo de 2000.

Ley federal de Procedimiento Contencioso Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación, 1 de diciembre de 2005.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1976.

Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa publicado en el Diario Oficial de la Federación, última reforma de 12 de junio de 2009.

Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia publicado en el Diario Oficial de la Federación, última reforma de 27 de noviembre de 2006

Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de Octubre de 2007. En adelante: "Reglamento" o "RLFCE".

Exposición de motivos de la iniciativa de reforma a la Ley Federal de Competencia Económica publicada en la Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 2982, martes 6 de abril de 2010, ANEXO II.

Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 1992.

Resoluciones públicas de la Comisión Federal de Competencia. Disponibles en: www.cfc.gob.mx/resoluciones

ANEXOS

ANEXO 1 – Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas de 2000 a 2009*

Expediente	Año de resolución	Mercado Relevante	Fracción/práctica	Multa/Sanción	Industria	¿Estimación del daño?	Práctica específica
DE-52-1998	2000	Mercado del trigo duro de importación proveniente de EE.UU. y Canadá	Fracción VI/Bloqueo comercial	400,000	Agropecuaria	No existió daño	Invitar a los miembros de la Asociación de Proveedores de Productos Agropecuarios a ejercer presión comercial (negándole el abasto de trigo) al afectado
IO-20-1997	2000	Distribución de copias de películas de estreno para su exhibición en salas de cine.	Fracción V/Negativa de trato	Recomendación para eliminar mecanismos de distribución discrecional	Entretenimiento	No se acreditó la conducta	Negación discrecional de la distribución de películas de estreno a ciertos exhibidores
DE-16-1995	2000	- Mercados de servicios de telefonía celular en áreas de servicio local dentro de cada una de las 9 regiones en que fue dividido el servicio celular en el país. - Mercados de servicios de acceso a la telefonía básica local en cada una de las áreas de servicio local de la telefonía básica. - Mercado de servicios de telefonía de larga distancia nacional proporcionados dentro del territorio nacional. -Mercados de servicios de telefonía de larga distancia internacional con otros países o regiones de países que consisten en los servicios de terminación y originación de llamadas telefónicas en México.	Fracciones V y VII/Denegación de trato y subsidios cruzados	25,000,000	Telecomunicaciones	No	Usar persistentemente las ganancias que Telmex obtiene en otros servicios para financiar las pérdidas de su subsidiaria Telcel en el servicio de telefonía celular y denegación de trato al haberse rehusado injustificadamente a realizar el descuento del 10% a los concesionarios de teléfonos celulares
DE-03-1999	2000	Mercados de transporte interurbano o tráfico de reventa y de servicios de interconexión o acceso para la prestación del servicio de larga distancia	Fracciones V y VII (Fracciones IV y V, art. 7 del RLFCE)/Negativa de trato, incremento en costos, discriminación de precios, obstaculización del proceso productivo(Cinco conductas distintas)	33,162,500	Telecomunicaciones	No	i) Doble cobro a los operadores por la prestación del servicio de transporte interurbano conmutado a través del Plan Lada Operadores y el trato discriminatorio en el precio en comparación con clientes comerciales; ii) Restricciones en el suministro de puertos de reventa a los operadores para la prestación del mismo servicio; iii) Restricciones de uso a los operadores respecto de los enlaces de transporte arrendados; iv) Existencia de fallas injustificadas en dicho servicio y v) imposición a los operadores a utilizar enlaces de 2 Mbps.

*Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de los informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas (continuación)*

Expediente	Año de resolución	Mercado Relevante	Fracción/práctica	Multa/Sanción	Industria	¿Estimación del daño?	Práctica específica
DE-07-1998	2000	Mercado de telefonía de larga distancia a través de teléfonos públicos	Fracciones III, V y VII/ Ventas atadas y Negativa de trato	8,527,500	Telecomunicaciones	No	i) Condicionar la prestación del servicio de larga distancia nacional de cobro revertido a través de números 800 desde teléfonos públicos a que el usuario compre una tarjeta prepagada ladatel, ii) Rehusarse a celebrar con Avantel, Alestra y otras contratos solicitados por dichas empresas a fin de que el cargo de 50 centavos se hiciera al operador y no al usuario, iii) Negar el servicio de acceso a su red pública con cargo directo al operador que normalmente se ofrece a sí mismo para operar números 800 internacionales
DE-32-2000	2001	Mercado de prestación del servicio de transportación de personas de un punto a otro sin itinerario fijo en la comunidad de Asunción Nochixtlán, estado de Oaxaca	Fracciones VI y VII (Fracción V, art. 7 del RLFCE)/Boicot y trato discriminatorio	Recomendación para que sea reformada la Ley de Tránsito del Estado	Transporte	No	Llevar a cabo acuerdos para presentar ante las autoridades estatales diversas inconformidades respecto de los denunciantes con el objeto de impedir que les fueran otorgados los permisos o las concesiones para prestar el servicio relevante, apoyándose en la Ley de Tránsito del Estado
IO-04-1999	2001	Mercado de distribución y comercialización de cerveza en el territorio nacional	Fracción I/Exclusividades	Artículo 41	Bebidas	No	Celebrar convenios con autoridades locales para la distribución exclusiva por razón de situación geográfica de dicho producto
IO-11-2000	2001	Mercado de producción, distribución y comercialización de harina de maíz y masa nixtamalizada con un alcance geográfico regional.	Fracción I/Distribución exclusiva en razón de territorio	1,000,000/Artículo 41	Alimentaria	No	Celebrar convenios para no vender ni instalar maquinaria y harina a tortillerías que no cumplieran con 600 metros de distancia de otro industrial establecido en el municipio de Progreso y Kanasin, Yucatán
IO-14-1999	2001	Mercado de comercialización y distribución de lubricantes en las estaciones de autoconsumo	Fracciones III y IV/Ventas atadas y condicionadas	8,527,500	Energía	No	Celebrar convenio con la Cámara Nacional del Autotransporte de Pasaje y Turismo ("CANAPAT") para obligar a sus afiliados a consumir los suministros de lubricantes para sus unidades a Mex-Lub
IO-17-1999	2001	Mercado de la prestación del servicio de transportación de personas de un punto a otro, dentro de la Ciudad de Campeche, mediante vehículos que no cuentan con itinerario fijo, a cambio de una tarifa.	Fracción V/Denegación de trato	Recomendación y orden	Transporte	No se sanciona	Negar concesiones para el servicio público de transporte de alquiler, destinados a la transportación de personas sin itinerario fijo en la ciudad de Campeche
IO-19-2000	2001	Mercado de la distribución y comercialización de vales, cupones, contraseñas, talones y órdenes de pago canjeables en los negocios afiliados, en el territorio nacional por bienes y servicios en establecimientos, tiendas de autoservicio y departamentales	Fracción VI/Bloqueo comercial	5,043,750	Servicios	No	Publicar un comunicado con objeto de invitar a los asociados de la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales, A.C. y a consumidores y proveedores para ejercer presión comercial contra Prestaciones Mexicanas, S.A. de C.V., con el propósito de aplicarle represalias.

*Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de los informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas (continuación)*

Expediente	Año de resolución	Mercado Relevante	Fracción/práctica	Multa/Sanción	Industria	¿Estimación del daño?	Práctica específica
IO-23-2000	2001	Mercado de carne de porcino en canal, dirigida a los detallistas en el municipio de Campeche, Campeche.	Fracción V/Negativa de trato	Recomendación y orden	Alimentaria	No	Rehusarse a vender o proporcionar carne de cerdo en canal a detallistas que no son miembros de Sindicato Único de Trabajadores de la Industria de la Carne, Alimentos, Similares y Conexos de la República Mexicana, Sección 165 en el municipio de Campeche, Campeche
IO-62-1997	2001	Distribución y venta de aceites lubricantes de uso automotriz dentro de las estaciones de servicio	Fracción I/Distribución exclusiva	8,527,500	Energía	No	Celebrar contratos de franquicia y suministro que impiden a las gasolineras comercializar y distribuir aceites lubricantes distintos a los de la marca Pemex
DE-06-2000	2002	Mercado de bebidas carbonatadas	Fracciones IV y VII (art. 7, fracciones II y V del RLFCE)/Ventas condicionadas, descuentos con requisito de exclusividad y obstaculización del proceso productivo y reducción de demanda	Orden	Bebidas	No	Sujetar la venta de bebidas carbonatadas a la condición de no adquirir, vender o proporcionar las producidas, procesadas, distribuidas o comercializadas por un tercero, así como el otorgamiento de descuentos a los compradores con el requisitos de exclusividad.
DE-06-2000	2005	Mercado relevante de la comercialización y distribución de bebidas carbonatadas dentro del territorio nacional	Fracción IV/Ventas condicionadas	10,530,000 a cada uno de las 55 empresas involucradas	Bebidas	No	Vender o transar bebidas carbonatadas con la condición de no adquirir, vender o proporcionar las producidas, procesadas, distribuidas o comercializadas por un tercero
DE-17-2000	2002	Mercado de telefonía local básica	Fracción VII (art. 7º, fracción IV del RLFCE)/Discriminación	4,035,000	Telecomunicaciones	No	Asignar troncales digitales (necesarias en la prestación del servicio de internet) en condiciones diferentes a compradores situados en igualdad de condiciones
DE-21-1999	2001	Mercado de servicios de acceso con efectos y consecuencias en los mercados de larga distancia tanto nacional como internacional	Fracción VII (art. 7º, fracción V del RLFCE)/Incremento de costos, obstaculización del proceso productivo y reducción de la demanda	4,035,000 por cada una de las prácticas imputadas (12,105,000)	Telecomunicaciones	No	i) No entregar a NCS (la empresa administradora de bases de datos de la denunciante) información exacta y completa sobre los números existentes en su base de datos; ii) No realizar cambios de operador de larga distancia que se le solicitó y seguir prestando y cobrando el servicio a algunos clientes que habían seleccionado a otras empresas de larga distancia; y iii) tramitar boletas de prescripción de sus clientes con el objetivo de contabilizarlas como primer cambio de operador de larga distancia

*Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de los informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas (continuación)*

Expediente	Año de resolución	Mercado Relevante	Fracción/práctica	Multa/Sanción	Industria	¿Estimación del daño?	Práctica específica
DE-22-2002	2002	Mercado de tortilla de maíz en el municipio de Emiliano Zapata, Morelos	Fracción V/Denegación de trato	Recomendación	Alimentaria	No	Negativa de la autoridad para otorgar un permiso para la apertura de una tortillería con base en el Reglamento Municipal de Molinos y Tortillería
DE-33-1999	2002	Mercados de acceso o interconexión, que involucra a las líneas; el de transporte interurbano, que abarca a los circuitos y afecta con ello a los mercados de larga distancia nacional y larga distancia internacional	Fracciones IV y VII (art. 7, fracción V del RLFCE)/Negativa de trato y reducción de la demanda	4,741,875 más 2,107,500 y orden de suprimir	Telecomunicaciones	No	Negarse a recibir solicitudes de servicio para la instalación de circuitos y líneas privadas para que la denunciante preste el servicio de L.D. para tráfico dedicado.
DE-25-2000	2002	Mercados de servicios de acceso a la red local de telefonía fija, de servicios de telefonía fija de larga distancia nacional y de servicios de telefonía fija de larga distancia internacional	Fracción VII (art. 7 fracciones IV y V del RLFCE)/Trato discriminatorio	6,322,500 y orden de suprimir	Telecomunicaciones	No	Proveer servicios de interconexión local en condiciones distintas a otros operadores de L.D.
DE-60-2000	2002	Mercado de aparatos y servicios de telefonía móvil en la ciudad de Monterrey, Nuevo León y sus zonas conurbanas	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Reducción de la demanda	6,406,800 y orden de suprimir	Comercio al menudeo	No	Publicar diversas promociones que ofrecen un cambio gratuito de un teléfono activado con Pegaso por un teléfono activado gratuitamente con Telcel con saldo disponible o en plan amigo con \$300.00 pesos tiempo aire y roaming automático nacional
DE-26-2000	2002	Mercado de distribución de gas L.P. en el estado de Morelos	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Obstaculización del proceso productivo	1'000,009	Energía	No	Retrasar la instalación de la planta de almacenamiento para distribución de gas L.P.
IO-16-1996	2002	Mercado de gomas de mascar en el territorio nacional	Fracción VII/Precios predatorios	4,215,000	Alimentaria	No	Vender goma de mascar confitada, sabores menta, canela, yerbabuena, violeta y tutti frutti presentación celofán cuatro pastillas, por debajo de su costo medio total.
IO-01-2000	2002	Mercado de Telefonía de larga distancia nacional e internacional	Fracción VII(art. 7 fracción V del RLFCE)/Incremento de costos	4,215,000	Telecomunicaciones	No	Aplicar a través del Plan <i>Lada Ahorro 2000</i> tarifas de larga distancia menores al costo por minuto que cobra a sus competidores de larga distancia por diversos servicios de acceso como interconexión, intentos de llamadas no completadas, reventa, proyectos especiales, puertos de acceso, lada enlaces y coubicación física

*Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de los informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas (continuación)*

Expediente	Año de resolución	Mercado Relevante	Fracción/práctica	Multa/Sanción	Industria	¿Estimación del daño?	Práctica específica
DE-28-2001	2003	Mercado de aparatos y servicios de telefonía móvil en la ciudad de Reynosa, Tamaulipas y sus zonas conurbanas	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Reducción de la demanda	3,372,000	Comercio al menudeo	No	Publicar diversas promociones que ofrecen un cambio gratuito de un teléfono activado con Pegaso por un teléfono activado gratuitamente con Telcel con saldo disponible o en plan amigo con \$300.00 pesos tiempo aire y roaming automático nacional
DE-17-2001	2003	Mercado de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior por almacenes fiscalizados	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Obstaculización del proceso productivo	210,750	Servicios	No	Cerrar y obstaculizar la ruta fiscal y los accesos para que la denunciante preste sus servicios
DE-22-2003	2004	Mercado de facturación y cobranza de servicios a través del recibo telefónico	Fracción V/Denegación de trato	4,524,000 y orden de supresión	Servicios	No	Negar el servicio de facturación y cobranza en el recibo telefónico a una empresa de servicios telefónicos de valor agregado
DE-42-2002	2004	Mercado de servicios de autotransporte de carga proporcionados en las rutas que se circunscriben a los municipios de Villaflores y Villa Corzo, Chiapas para transportar productos desde esas localidades a otras en el Estado o fuera de éste.	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Obstaculización del proceso productivo	Artículo 41	Transporte	No	Bloquear rutas de transporte
DE-41-2002	2004	Mercado de servicios de autotransporte de carga proporcionados en las rutas que se circunscriben a los municipios de Villa de Acala y Chiapa de corzo en el estado de Chiapas, para transportar productos desde esa localidad a las circunvecinas a otras en el estado o fuera de éste.	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Obstaculización del proceso productivo	50,216	Transporte	No	Bloquear rutas de transporte
DE-57-2001	2004	Mercado de servicio público de transporte ferroviario de carga en tráficos interlineales que prestan TFM y Ferromex, en las siguientes rutas: Altamira-Celaya-El Castillo, Altamira-Celaya-Salamanca, Altamira-Celaya-León, Altamira-Celaya-Guadalajara-Manzanillo, Monterrey-Celaya-Guadalajara-Manzanillo, Nuevo Laredo-Celaya-Apaseo El Grande y Nuevo Laredo-Celaya-Salamanca	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Incremento en costos	Implementación de medidas correctivas	Transporte	No	Incrementar costos del competidor mediante el aumento excesivo de tarifas de interconexión y transporte en diversos tráficos interlineales en los que el ferrocarril de origen es la denunciante.
DE-63-2001	2004	Mercado de distribución y comercialización de gas LP en el municipio de San Francisco del Rincón y León en Guanajuato	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Obstaculización del proceso productivo	Artículo 41	Energía	No	Obstaculizar la construcción de una planta de almacenamiento y distribución de gas LP

*Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de los informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas (continuación)*

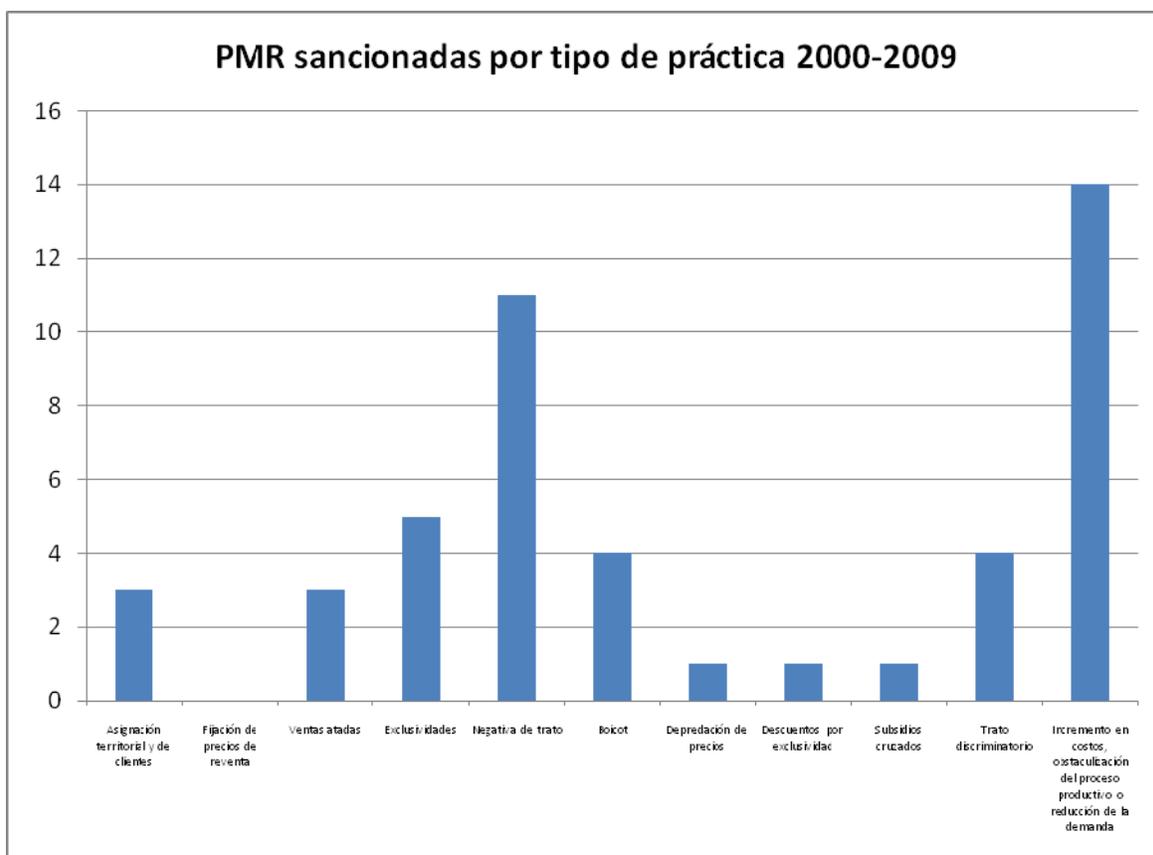
Expediente	Año de resolución	Mercado Relevante	Fracción/práctica	Multa/Sanción	Industria	¿Estimación del daño?	Práctica específica
DE-64-2004	2004	Servicios de distribución de gas LP en el municipio de Huejotzingo, Puebla.	Fracción VII (art. 7 fracción V del RLFCE)/Obstaculización del proceso productivo	Artículo 41	Energía	No	Obstaculizar la construcción de una planta de almacenamiento y distribución de gas licuado de petróleo.
DE-21-2003	2005	Mercado de la comercialización y distribución de bebidas carbonatadas en envase cerrado en las regiones respectivas de cada embotelladora y el Mercado de elaboración, envasado y transporte de bebidas carbonatadas en todo el territorio nacional.	Fracción IV y V/Ventas condicionadas y denegación de trato	10,530,000 a cada una de las 15 empresas involucradas	Bebidas	No	Sujetar la venta de bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola a las tiendas detallistas a la condición de no vender ni proporcionar las bebidas carbonatadas de las marcas de Big Cola y de manera unilateral rehusarse a vender a las tiendas detallistas bebidas carbonatadas de las marcas Coca Cola
IO-04-2004	2005	Mercado de servicio de maniobras de pilotaje y su mercado complementario del servicio de lanchaje circunscrito al puerto de Tampico, Tamaulipas	Fracción III/Ventas atadas	2,340,000	Transporte	Si/20,341,5777 (en pesos de 2004) en daños por sobreprecio	Condicionar la prestación del servicio de pilotaje a la contratación del servicio de lanchaje.
IO-01-2005	2006	Mercado de servicios de trasporte terrestre de turistas en Los Cabos, Baja California Sur	Fracción VI/Boicot	6,744,157 con la posibilidad de no pagarla si cumplen con ciertas condiciones	Transporte	No	Ejercer presión sobre los clientes (turistas), para disuadirlos de utilizar los servicios prestados por las Transportadoras Turísticas y en su lugar, utilizar los servicios de los taxis
IO-01-2006	2007	Mercado de prevalidación electrónica de datos en el territorio nacional	Fracción IV/Ventas condicionadas	5,689,125 además de medidas correctivas	Servicios	No	Obligar a sus agentes aduanales agremiados de prevalidar el total de sus pedimentos con ella y por ende a no usar los servicios de prevalidación electrónica de datos ofrecidos por otras entidades prevalidadoras autorizadas diferentes a la CAAAREM
DE-01-2006	2009	Mercados de comercialización al mayoreo para sistemas de TV restringida de las señales deportivas, culturales, infantiles, musicales, noticias, entretenimiento, películas y TV abierta.	Fracción V/Negativa de trato	Artículo 41	Entretenimiento	No	Negar a concesionario el uso, distribución y difusión de 10 señales de televisión en las poblaciones de Medellín y el Tejar Veracruz; donde se encuentran disponibles y que PCTV ofrece normalmente a Megacable
DE-22-2007	2009	Mercado de comercialización al mayoreo de señales de televisión abierta para su transmisión en sistemas de TV restringida	Fracción V/Negativa de trato	47,513,600	Entretenimiento	Si/47,513,600 por pérdida de suscriptores del afectado	Negar a Telecable Centro Occidente el uso, distribución y difusión de dieciseis señales de televisión.

*Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de los informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

ANEXO 2 – Tipo de Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas de 2000 a 2009

Práctica	Sustento legal	Total
Asignación territorial y de clientes	Fracción I	3
Fijación de precios de reventa	Fracción II	0
Ventas atadas	Fracción III	3
Exclusividades	Fracción IV	5
Negativa de trato	Fracción V	11
Boicot	Fracción VI	4
Depredación de precios	Fracción VII (A7 F I RLFCE)	1
Descuentos por exclusividad	Fracción VII (A7 F II RLFCE)	1
Subsidios cruzados	Fracción VII (A7 F III RLFCE)	1
Trato discriminatorio	Fracción VII (A7 F IV RLFCE)	4
Incremento en costos, obstaculización del proceso productivo o reducción de la demanda	Fracción VII (A7 F V RLFCE)	14

Gráfica 1 – Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas por Tipo de conducta de 2000 a 2009*

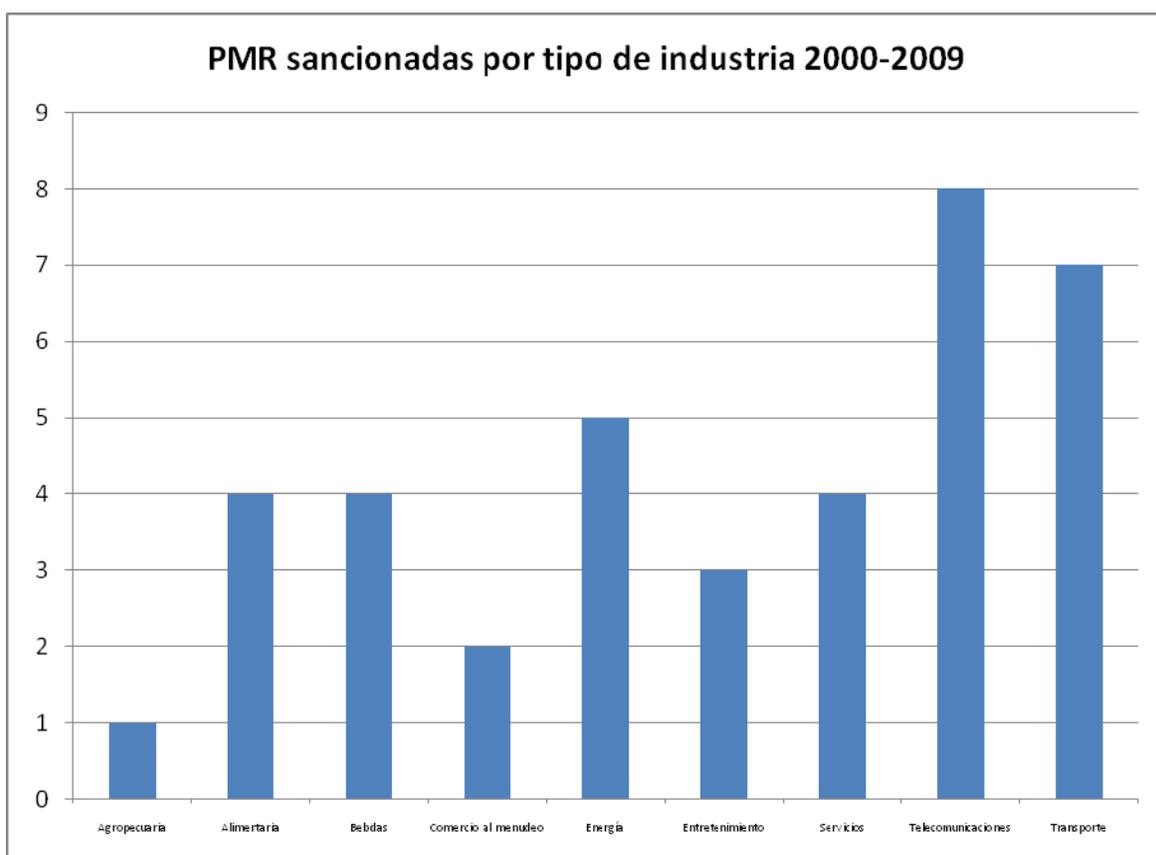


* Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de las gacetas, informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

ANEXO 3 – Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas por Industria de 2000 a 2009

Industria	Total
Agropecuaria	1
Alimentaria	4
Bebidas	4
Comercio al menudeo	2
Energía	5
Entretenimiento	3
Servicios	4
Telecomunicaciones	8
Transporte	7

Gráfica 2 – Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas por Industria de 2000 a 2009*

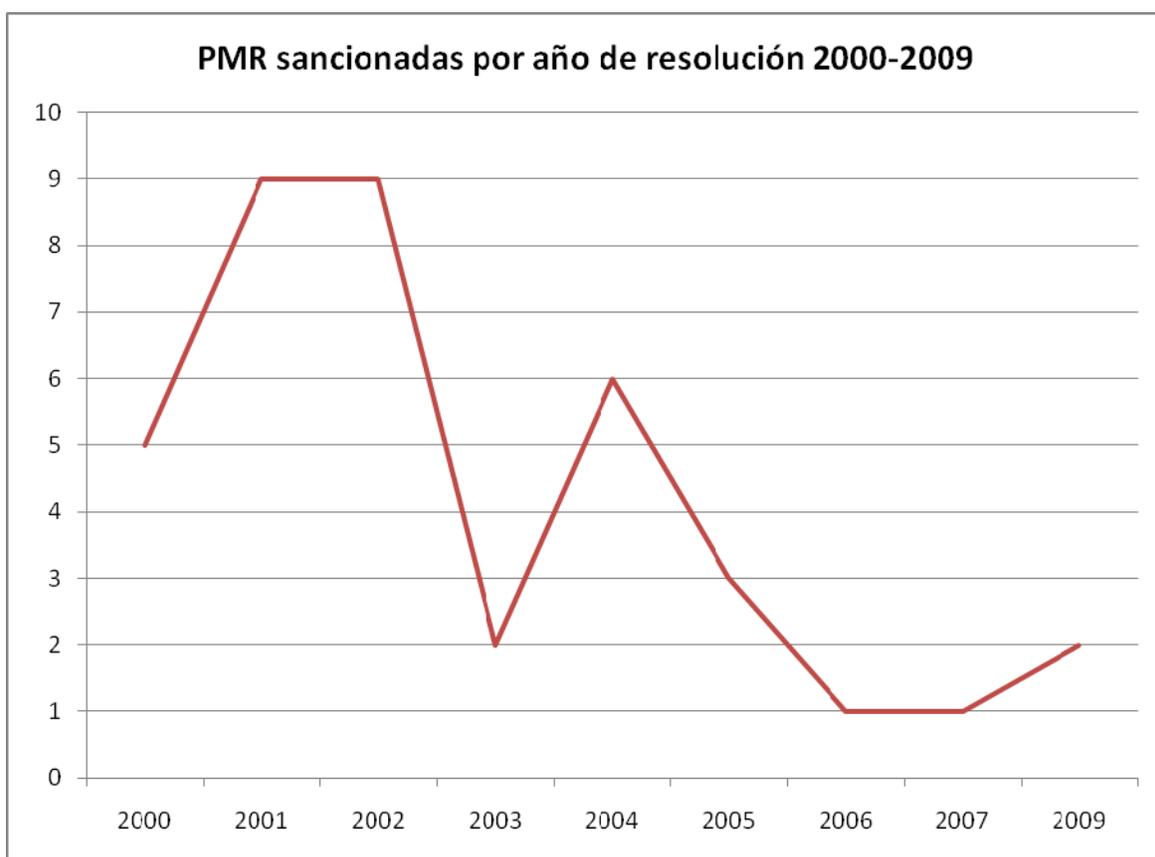


* Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de las gacetas, informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.

ANEXO 4 – Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas por Año de Resolución

Año	Total
2000	5
2001	9
2002	9
2003	2
2004	6
2005	3
2006	1
2007	1
2009	2

Gráfico 3 - Prácticas Monopólicas Relativas sancionadas por año de resolución



* Fuente: Elaboración propia a partir de información obtenida de las gacetas, informes anuales y resoluciones públicas de la C.F.C.