

CAPÍTULO VI DE LAS SANCIONES

Sanciones

ARTÍCULO 35	161
-----------------------	-----

Elementos para imponer multas

ARTÍCULO 36	167
-----------------------	-----

Sanciones por infracciones graves

ARTÍCULO 37	172
-----------------------	-----

Daños y perjuicios en afectados

ARTÍCULO 38	175
-----------------------	-----

CAPÍTULO VI DE LAS SANCIONES

Sanciones

ARTÍCULO 35. La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:

I. Ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate;

II. Ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda;

III. Multa hasta por el equivalente a 7500 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal por haber declarado falsamente o entregar información falsa a la Comisión, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra;

IV. Multa hasta por el equivalente a 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por haber incurrido en alguna práctica monopólica absoluta;

V. Multa hasta por el equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por haber incurrido en alguna práctica monopólica relativa y hasta por el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en el caso de lo dispuesto por la fracción VII del artículo 10 de esta ley;

VI. Multa hasta por el equivalente a 225 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, por haber incurrido en alguna concentración de las prohi-

bidas por esta ley; y hasta por el equivalente a 100 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal por no haber notificado la concentración cuando legalmente deba hacerse; y

VII. Multa hasta por el equivalente a 7500 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, a los individuos que participen directamente en prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, en representación o por cuenta y orden de personas morales.

En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa adicional hasta por el doble de la que corresponda.

COMENTARIO

Los hombres se relacionan con otros hombres en sociedad. Un orden normativo que regula el comportamiento humano en cuanto a esta relación entre hombres constituye un sistema social. Obtener un determinado comportamiento del hombre sujeto a ese orden, provocar que el hombre se abstenga de ciertas conductas consideradas perjudiciales socialmente y en cambio realice otras consideradas útiles, es la función del sistema social. El sistema social puede requerir determinado comportamiento humano sin enlazar a su cumplimiento o incumplimiento consecuencia alguna. El principio según el cual determinado comportamiento humano tiene una respuesta consistente en una recompensa o una sanción, es el principio de retribución. Premio y pena pueden comprenderse conjuntamente bajo el concepto de sanción.¹⁸⁰

Una sanción es así una pena o un mecanismo designado para hacer cumplir la ley mediante la generación de incentivos de obediencia. La sanción busca asegurar el cumplimiento de la ley imponiendo un castigo por su violación y ofreciendo recompensa por su observancia. La LFCE busca que las sanciones a los agentes económicos sean de tal magnitud que tengan un verdadero efecto disuasivo y minimicen los incentivos a infringir la ley. Si

180 Kelsen, H., *op. cit.*, nota 1, pp. 38 y 39.

las sanciones pecuniarias de la LFCE se comparan con otros ordenamientos, éstas pueden parecer altas, pero se justifican en virtud de que las ganancias por prácticas monopólicas son normalmente elevadas, de manera que si la sanción pecuniaria fuera pequeña, el incentivo a infringir la LFCE no disminuiría y el daño provocado a la sociedad sería enorme. Todas las sanciones, en caso de reincidencia, podrán ser duplicadas.

El artículo 21 de nuestra carta magna establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirían en multa o arresto hasta por 36 horas. De una interpretación limitada, podría decirse que en el sistema jurídico mexicano sólo tienen cabida como sanciones las penas impuestas a propósito de un crimen, las multas y los arrestos, lo cual daría un sistema social limitado en su actuación y muy probablemente poco eficaz. La explicación dada por nuestro máximo tribunal ha señalado que el concepto de pena, establecido en el artículo 21, está limitado al ámbito criminal, y ha distinguido entre sanciones administrativas y penas. En el argot de la teoría jurídica mexicana, las sanciones impuestas por la comisión corresponden en su naturaleza a sanciones administrativas.¹⁸¹

181 ARTÍCULOS DE CONSUMO NECESARIO. MULTAS IMPUESTAS POR VENTA DE, A PRECIOS QUE EXCEDAN DE LOS FIJADOS. NO TIENEN NATURALEZA DE PENAS (ARTÍCULO 22 DE LA LEY ÓRGANICA DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL). El artículo 22 de la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional, no contraviene la disposición contenida en el artículo 21 de la Ley Suprema, ya que las sanciones pecuniarias consistentes en multas que, para castigar "la venta de artículos de consumo necesario a precios que excedan los máximos fijados", establece el precepto legal combatido, no puede considerarse en manera alguna que tengan la naturaleza propia de penas que exclusivamente compete aplicar, previa la sustentación del proceso penal respectivo, a las autoridades judiciales del orden penal, ya que las infracciones que tienden a sancionarse con tales medidas pecuniarias (multa) tampoco tienen la condición propia de "delitos", que se hallen tipificados con tal carácter por el Código Penal Federal ni por la citada Ley Orgánica, sino que más bien revisten las características peculiares de infracciones administrativas derivadas de ciertos comportamientos realizados por comerciantes, que, por sí mismas, no constituyen la violación de un bien jurídico específico que esté penalmente tutelado por la ley, sino meras contraven-

En este mismo sentido, nuestros tribunales han sostenido que “por pena debe entenderse la sanción impuesta a quien comete un acto delictuoso, o sea un acto u omisión que se encuentra tipificado como delito”, y que

aun cuando es cierto que el artículo 21 de la Constitución Federal dispone también que corresponde a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, castigo que sólo puede consistir en multas o arresto, la disposición debe interpretarse en el sentido de que delimita en términos generales la esfera de acción de las autoridades judiciales y administrativas, disponiendo que la autoridad judicial es el órgano estatal con atribución privativa para aplicar penas por hechos delictuosos y que la autoridad administrativa no puede imponer castigos por delitos, sino sólo por faltas administrativas. La disposición no debe interpretarse literalmente, para concluir que el precepto prohíbe a la autoridad administrativa imponer otro tipo de sanciones por violación a leyes administrativas en efecto, no es posible jurídicamente decir que sólo las sanciones administrativas contempladas en el artículo 21 mencionado, multa o arresto, sean las únicas que pueden ser aplicadas por autoridades administrativas, ya que el campo de acción de éstas es muy amplio y no se limita a esos dos casos, pues el orden jurídico mexicano también puede imponer sanciones por violación a leyes administrativas, como en el presente caso, el decomiso.¹⁸²

ciones a disposiciones prohibitivas, de naturaleza administrativa, dictadas en la esfera de la intervención estatal en materia económica; disposiciones éstas que, en tal sentido o, caen perfectamente dentro de una connotación amplia del término “reglamentos gubernativos” a que se refiere el artículo 21 constitucional y cuyo alcance en manera alguna puede restringirse al significado técnico-jurídico que la expresión “reglamento” tiene como una manifestación propia de la actividad del Ejecutivo Federal en el ámbito del desarrollo y aplicación de las disposiciones generales expedidas por el Poder Legislativo. Amparo en revisión 3176/48, Hidro-Gas de Puebla, S. A de C. V., 16 de abril de 1974, unanimidad de 16 votos, ponente: Jorge Iñárritu, séptima época, vol. 64, p. 13.

182 PESCA, DECOMISO DE PRODUCTOS DE, OBTENIDOS SIN LA AUTORIZACIÓN CORRESPONDIENTE. LOS ARTÍCULOS 58, FRACCIÓN III, Y 61 DE LA LEY DE PESCA, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 2209/70, Rafael González Murillo, 24 de abril de 1973, mayoría de 17 votos, ponente: Rafael Rojina Villegas, disidentes: Carlos del Río Rodríguez y Ezequiel Burguete Ferrera, séptima época, vol. 52, p. 55.

Para finalizar, cabe señalar una interpretación dada por la corte referente a que el artículo 21 se aplica a la distinción entre autoridades administrativas y judiciales, pero no limita a la autoridad legislativa.¹⁸³ Al respecto solo cabe preguntarse ¿quién aplica la ley?

La LFCE prevé, además de sanciones, lo que en teoría jurídica se llama en un sentido muy amplio compensación. Por compensación se entiende aquello que es necesario para restaurar a la parte dañada a su posición original. Así, para efectos de competencia es importante el castigo al violador de la ley, pero quizá sea más importante corregir las faltas y asegurar el bien jurídicamente tutelado, la eficiencia económica. Así la comisión tiene la facultad general de ordenar el cese del acto ilegal; la suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración contraria a la ley.

En lo referente a concentraciones prohibidas, la facultad de la comisión va más allá de la cesación y puede ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiere concentrado inde-

183 "La fracción VI del artículo 84 del Código Fiscal de la Federación faculta a las autoridades fiscales para imponer, en caso de reincidencia de las infracciones señaladas en las fracciones VII y IX del artículo 83 del propio código, una sanción consistente en la clausura preventiva del establecimiento del contribuyente por un plazo de 3 a 15 días. La citada fracción del artículo 84 del Código Tributario Federal no es contraria al artículo 21 constitucional, que faculta a la autoridad administrativa a sancionar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, con multa o arresto hasta de treinta y seis horas. Lo anterior es así, porque la norma constitucional distingue entre la autoridad judicial y la administrativa, asignando a la primera de ellas la potestad de imponer las penas; y a la segunda la de sancionar las faltas a los reglamentos de policía y buen gobierno, pero no se refiere a los actos de la autoridad legislativa, por lo que, para esta última no rige la limitación impuesta por el Constituyente, para sancionar exclusivamente con arresto o multa las infracciones a las leyes". CLAUSURA. LA ESTABLECIDA COMO SANCIÓN EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO INFRINGE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. Amparo en revisión 1587/94, Almacenes Tokio, S. A. de C. V., 26 de noviembre de 1996, unanimidad de diez votos, ausente: Humberto Román Palacios, ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, secretario: Homero Fernando Reed Ornelas. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diez de febrero en curso, aprobó, con el número XXIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial, México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete, novena época, vol. V, p. 120, fecha de publicación: febrero de 1997.

bidamente. En cambio de esta facultad, las concentraciones prohibidas son sancionadas con montos menores a las prácticas absolutas.

Las sanciones previstas se aplican no sólo a empresas, sino también a los administradores responsables de dichas prácticas o concentraciones, de manera que los individuos, en general, tengan pocos incentivos personales para infringir la LFCE.

Con independencia de las penas derivadas de la responsabilidad penal, la comisión puede imponer multa hasta por 7500 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal por haber declarado falsamente o entregar información falsa a la comisión.

CONCORDANCIA

- Artículo 14 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.

JURISPRUDENCIA

- ARTÍCULOS DE CONSUMO NECESARIO. MULTAS IMPUESTAS POR VENTA DE, A PRECIOS QUE EXCEDAN DE LOS FIJADOS. NO TIENEN NATURALEZA DE PENAS (ARTÍCULO 22 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL). Amparo en revisión 3176/48, Hidro-Gas de Puebla, S. A. de C. V., 16 de abril de 1974, unanimidad de 16 votos, ponente: Jorge Iñárritu, séptima época, vol. 64, p. 13.
- CLAUSURA. LA ESTABLECIDA COMO SANCIÓN EN LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO INFRINGE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL. Amparo en revisión 1587/94, Almacenes Tokio, S. A. de C. V., 26 de noviembre de 1996, unanimidad de diez votos, ausente: Humberto Román Palacios, ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, secretario: Homero Fernando Reed Ornelas. El Tribunal Ple-

no, en su sesión privada celebrada el diez de febrero en curso, aprobó, con el número XXIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial, México, Distrito Federal, a diez de febrero de mil novecientos noventa y siete, novena época, vol. V, p. 120, fecha de publicación: febrero de 1997.

- PESCA, DECOMISO DE PRODUCTOS DE, OBTENIDOS SIN LA AUTORIZACIÓN CORRESPONDIENTE. LOS ARTÍCULOS 58, FRACCIÓN III, Y 61 DE LA LEY DE PESCA, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 2209/70, Rafael González Murillo, 24 de abril de 1973, mayoría de 17 votos, ponente: Rafael Rojina Villegas, disidentes: Carlos del Río Rodríguez y Ezequiel Burquete Farrera, séptima época, vol. 52, p. 55.

BIBLIOGRAFÍA

KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto Vernengo, México, Porrúa, 1991.

Elementos para imponer multas

ARTÍCULO 36. La Comisión, en la imposición de multas, deberá 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 o concentración y la reincidencia o antecedentes del infractor, así como su capacidad económica.

COMENTARIO

Ocho son los elementos a considerar, sin excepción, para imponer una multa, la sanción por excelencia dada a la comisión:

- a) Gravedad de la infracción. Es importante para el sistema social evitar actitudes consideradas dañinas para la sociedad. El mal causado tiene dos elementos: por un lado la infracción puede ser seria o menor, este elemento hace referencia al mundo normativo y a la calidad de la norma no observada. Por otro lado, el daño causado puede ser mucho o poco, este elemento hace referencia al mundo fáctico y al efecto causado en él por la violación del mundo normativo. Para considerar el elemento de daño causado debe tomarse en cuenta el factor tiempo, tanto en la permanencia del daño como en la permanencia de la práctica que lo ocasionó. Entre las combinaciones posibles se puede tener una violación muy grave que haya causado poco daño por una práctica que duró mucho tiempo. Gravedad de la infracción, daño causado y permanencia de la práctica que lo causó constituyen los elementos de proporcionalidad de la sanción, crucial en la teoría de la retribución. Una sanción tiene que ser conforme tanto a la gravedad de la violación como al daño causado, a la duración del daño y la práctica que lo generó. Sanciones fuera de toda proporción se consideran injustas en la teoría jurídica.
- b) Daño causado. Es aquél referido a sociedad. Recordemos que las pérdidas en eficiencia se reflejan en una pérdida en el bienestar social. Como hemos visto, en el caso de prácticas absolutas el daño puede estar muy disperso en sociedad y no verse reflejado en un agente económico en particular. En cambio en el caso de prácticas relativas éstas pueden ser difíciles de identificar y sus efectos negativos no son siempre aparentes. Este daño en principio no se refiere al causado a un particular sino a la sociedad como un todo.
- c) Intencionalidad. La discusión que surge es si la intencionalidad es un elemento de la responsabilidad en materia de competencia económica. Es decir, ¿la responsabilidad por violación a la norma de competencia incluye como elemento la intencionalidad? Si es así ¿qué grado de intencionali-

dad se requiere, de dolo o culpa? Como la intención es un elemento a considerar en la imposición de la sanción, parece entonces ser un elemento de la responsabilidad generada por la comisión de un acto contrario a la LFCE.

La responsabilidad derivada de una infracción a la LFCE puede ser dolosa o culposa. Hemos visto que en caso de los convenios que constituyen prácticas monopólicas absolutas,¹⁸⁴ la responsabilidad legal derivada de la celebración de estos convenios puede ser clasificada en dos. Por un lado, es responsable el agente económico que celebra un convenio cuyo objeto sea dividir el mercado o fijar precios, con independencia de que el resultado de dicho convenio coincida con dicho objeto; en este supuesto se castiga la intención¹⁸⁵ de los agentes económicos al celebrar el convenio, y la responsabilidad es dolosa. Por otro lado, es responsable el agente económico que celebra un convenio cuyo resultado sea dividir el mercado o fijar precios, con independencia de que dicho convenio haya sido celebrado con tal intención. En este caso se castiga el resultado, obviamente bajo el supuesto de que dicho resultado pudo haber sido previsto aunque no querido, la responsabilidad es culposa.

- d) Participación del infractor en los mercados. Este elemento puede ser calificado como la capacidad para hacer daño. Hemos señalado¹⁸⁶ que previo al análisis de la existencia de la práctica monopólica y sus posibles efectos sobre la competencia económica de forma que pueda ser calificada como práctica monopólica relativa, la LFCE exige que la autoridad se cerciore de que el *presunto responsable* tiene *poder sustancial* en el *mercado relevante* y que las prácticas se hayan realizado en dicho mercado relevante. Antes de comprobar si ha habido un daño a la competencia se trata por

184 Comentario al artículo 9o. de la LFCE.

185 Estado mental en el cual una persona busca llevar a cabo un determinado resultado con independencia de que lo logre.

186 Comentario al artículo 11 de la LFCE.

tanto de comprobar que el agente económico, en esta etapa ya presunto responsable, tiene capacidad para realizar prácticas que dañen a la competencia en un mercado. Hemos también comentado¹⁸⁷ que la participación es un elemento para medir el poder de mercado de un agente económico. El término participación puede entenderse como el tamaño de la rebanada del pastel que le toca al agente económico, la parte que dicho agente abastece o le corresponde de dicho mercado. La participación puede ser medida de muchas formas, entre ellas el volumen de ventas, número de clientes, capacidad de producción, entre otras. Pareciera por tanto que la participación en sí misma no es tan importante como el poder que un agente económico tenga en el mercado relevante.

- e) Tamaño del mercado afectado. Considerando que lo importante para evaluar daños por actitudes contrarias a la LFCE es el efecto causado a la comunidad como un todo y la pérdida en bienestar social, el tamaño del mercado resulta primordial para la consideración de dichos efectos. No obstante, surgen dudas de si no se forman efectos perversos, pues un agente económico podría pensar que, *ceteris paribus*, si el mercado es menor quizá una práctica relativa puede bien valer la pena no obstante la probable sanción.
- f) Duración de la práctica o concentración. Véase el comentario al inciso a y b de este artículo.
- g) Reincidencia o antecedentes del infractor. Este elemento está directamente relacionado con el artículo anterior, donde se prevé que en caso de reincidencia, se podrá duplicar la multa impuesta. La lógica subyacente es, por supuesto, que la multa simple no genera incentivos de cumplimiento legal y por lo tanto es necesario duplicarla, no obstante puede haber agentes cuyas ganancias esperadas por un acto que viole la LFCE superen cualquier límite de multa.

187 Comentario al artículo 13 de la LFCE.

h) Capacidad económica. Este elemento es un claro ejemplo de justicia distributiva, que reciba mayor sanción quien puede recibirla. Desde un punto de vista personal, esta práctica de justicia social sólo ocasiona pérdida de incentivos. Este elemento considera que una sanción muy baja a un rico puede no ocasionarle ninguna molestia y por lo tanto los incentivos de cumplimiento legal deben estar relacionados directamente con el nivel de ingreso.

El artículo 22 de nuestra carta magna establece la prohibición de multa excesiva. De la acepción gramatical del vocablo *excesivo*, así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden considerar los siguientes elementos:

- a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito.
- b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable.
- c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos.

Por lo tanto, nuestra corte ha dicho que para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualmente la multa que corresponda.¹⁸⁸

188 MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. Amparo en revisión 928/94, Comerkin, S. A. de C. V., 29 de mayo de 1995, unanimidad de nueve votos, ponente: Mariano Azuela Gutiérrez, secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores minis-

CONCORDANCIA

- Artículo 14 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.

JURISPRUDENCIA

- **MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE.** Amparo en revisión 928/94, Comerkin, S. A. de C. V., 29 de mayo de 1995, unanimidad de nueve votos, ponente: Mariano Azuela Güitrón, secretario: Francisco de Jesús Arreola Chávez. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores ministros, presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 9/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla, México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco, jurisprudencia, novena época, julio, vol. II, p. 5.

Sanciones por infracciones graves

ARTÍCULO 37. En el caso de las infracciones a que se refieren las fracciones IV a VII del artículo 35 que, a ju-

tros, presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 9/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla, México, D. F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco, jurisprudencia, novena época, julio, vol. II, p. 5.

cio de la Comisión, revistan particular gravedad, ésta podrá imponer, en lugar de las multas previstas en las mismas, una multa hasta por el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o hasta el diez por ciento del valor de los activos del infractor, cualquiera que resulte más alta.

COMENTARIO

El artículo 35 se refiere en sus fracciones IV a VII a las prácticas monopólicas absolutas, relativas, concentraciones prohibidas y acciones de individuos que participen en dichas prácticas o concentraciones, respectivamente. En estos supuestos, la comisión puede imponer un castigo ejemplar si considera que las infracciones son particularmente graves. Este tipo de sanción se denomina *daños punitivos o ejemplares* en la tradición anglosajona, y hacen referencia a sanciones impuestas por ilícitos agravados por circunstancias tales como violencia, malicia, fraude, o conducta perversa por parte del responsable. Su función es castigar ejemplarmente.

Es importante notar que la multa considerada en este artículo es sustitutiva y no acumulativa a las previstas en el artículo 35 de la LFCE. La multa prevista en el artículo 37 que se comenta se ubica entre cero y el diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o entre cero y el diez por ciento del valor de los activos del infractor, cualquiera que resulte más alta. Al respecto, nuestra Suprema Corte ha establecido, en la tesis de jurisprudencia P./J. 10/95,¹⁸⁹ que las leyes que prevén multas fijas resultan inconstitucionales por cuanto al aplicarse a todos por igual de manera invariable e inflexible, propician excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares. No obstante, también ha señalado que no

189 La tesis de jurisprudencia P./J. 10/95, a que se hace mención, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, julio de 1995, t. II, p. 19.

pueden considerarse multas fijas las establecidas por el legislador en porcentajes determinados entre un mínimo y un máximo, porque con base en ese parámetro, la autoridad se encuentra facultada para individualizar las sanciones de conformidad con la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la levedad o la gravedad del hecho infractor.¹⁹⁰

CONCORDANCIA

- Artículo 14 del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.

JURISPRUDENCIA

- Tesis de jurisprudencia P./J. 10/95, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, julio de 1995, t. II, p. 19.
- **MULTAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN EN PORCENTAJES DETERMINADOS ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO, NO SON INCONSTITUCIONALES.** Amparo en revisión 701/96, Regina Hernández Vizcaíno, 18 de noviembre de 1997, once votos, ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, secretario: Enrique Zayas Roldán. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 102/1999, la tesis jurisprudencial que antecede, México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de

190 **MULTAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN EN PORCENTAJES DETERMINADOS ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO, NO SON INCONSTITUCIONALES.** Amparo en revisión 701/96, Regina Hernández Vizcaíno, 18 de noviembre de 1997, once votos, ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, secretario: Enrique Zayas Roldán. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 102/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, jurisprudencia, contradicción, novena época, vol. X, p. 31, fecha de publicación: noviembre de 1999.

mil novecientos noventa y nueve, jurisprudencia, contra-dicción, novena época, vol. X, p. 31, fecha de publicación: noviembre de 1999.

Daños y perjuicios en afectados

ARTÍCULO 38. Los agentes económicos que hayan demostrado durante el procedimiento haber sufrido daños y perjuicios a causa de la práctica monopólica o concentración ilícita, podrán deducir su acción por la vía judicial, para obtener una indemnización por daños y perjuicios. Al efecto, la autoridad judicial podrá considerar la estimación de los daños y perjuicios que haya realizado la propia Comisión.

No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta ley, fuera de las que la misma establece.

COMENTARIO

En virtud de que la experiencia de diversos países ha demostrado que la legislación antimonopolio puede crear incentivos para tratar de obtener dinero vía indemnización judicial y con ello generar exceso de litigios que obstaculicen el desarrollo económico, la LFCE no establece un derecho subjetivo para el gobernado que pueda reclamarse judicialmente como consecuencia de una violación a la legislación de competencia. De hecho, este punto resulta muy cuestionable pues como sostuvo el juez Oliver W. Holmes “obligaciones legales que existen pero que no pueden hacerse cumplir vía acción judicial son fantasmas que se perciben en el derecho pero que resultan elusivas en su comprensión”.¹⁹¹ La LFCE prevé a la comisión como un procurador encargado de velar por los intereses sociales, pero priva a los directamente afectados de velar por sus propios intereses. La única alternativa que

191 The western maid, 257 U.S. 419, 433, 1922.

conservan los afectados por la violación de una norma de competencia es denunciarla ante la comisión. Sin embargo, ¿qué incentivo tienen los privados para presentar tal denuncia?

La LFCE limita mucho la acción de los afectados por prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas. La ley prevé que no procederá acción alguna con base en la misma fuera de las que ella establece. La intención primaria fue evitar que conflictos de orden mercantil o civil fueran dirimidos utilizando la LFCE como base. En este sentido, la LFCE se parece mucho a un código penal, establece sanciones y da el monopolio del castigo y uso de la fuerza en la materia a la comisión, dejando a los privados en algo parecido como el reclamo por daños y perjuicios ocasionados con motivo de un ilícito criminal.

Nuestra Suprema Corte ha dicho que la responsabilidad por daños y perjuicios no es de carácter contractual, ni de culpa, sino inherente al derecho sobre la cosa que causó el daño, por razón del servicio que el dueño obtiene de ella. Siendo la obligación inseparable de la cosa, puede considerarse a la acción para exigirla como real.¹⁹² La acción se substanciará así en vía civil y aparentemente no será necesario demostrar que se quiso o pretendió llevar a cabo daño o perjuicio alguno, sino simplemente que éstos se dieron. El juez podrá considerar para efectos del peritaje que estime los daños y perjuicios el que haya realizado la propia comisión.

JURISPRUDENCIA

- DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD INHERENTE AL DERECHO SOBRE LA COSA POR RAZÓN DEL SERVICIO QUE EL DUEÑO OBTIENE DE ELLA. JUEZ COMPETENTE EL DEL

192 DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD INHERENTE AL DERECHO SOBRE LA COSA POR RAZÓN DEL SERVICIO QUE EL DUEÑO OBTIENE DE ELLA. JUEZ COMPETENTE EL DEL LUGAR EN EL QUE SE UBICA EL INMUEBLE DAÑADO. Competencia 40/67, Soledad Sánchez de Cuevas y coags., 23 de abril de 1968, mayoría de 13 votos, ponente: Ernesto Solís López, séptima época, vol. 6, p. 131.

LUGAR EN EL QUE SE UBICA EL INMUEBLE DAÑADO.
Competencia 40/67, Soledad Sánchez de Cuevas y coags.,
23 de abril de 1968, mayoría de 13 votos, ponente: Ernesto
Solís López, séptima época, vol. 6, p. 131.

RESOLUCIONES

- The western maid, 257 U.S. 419, 433, 1922.