

Acciones de daños por ‘antitrust’ en Latinoamérica: ¿en la senda del modelo europeo?

Julio 2023

Analizamos los avances en relación con las acciones de daños por infracciones al derecho de la competencia en Colombia, Perú, México y Chile.

El derecho de la competencia protege, en esencia, un bien de interés público: la libre competencia económica. Sin embargo, las conductas anticompetitivas no generan, únicamente, una afectación general del mercado: estas conductas se pueden individualizar de acuerdo con los agentes y los consumidores que se vieron afectados como consecuencia de la conducta (José Miguel de la Calle. *Tratado General de Libre Competencia*. 2022). En concreto, una conducta anticompetitiva puede distorsionar el funcionamiento del mercado y, simultáneamente, afectar a los competidores, a otras empresas que hacen parte de la cadena de valor y al consumidor final.

A pesar de ello, las autoridades de competencia de Latinoamérica no están equipadas para dirimir los conflictos que surgen a partir de controversias particulares. Las autoridades suelen limitarse a proteger el bien jurídico mencionado. Además, en su mayoría, no cuentan con las potestades jurisdiccionales suficientes para el reconocimiento de perjuicios en un ámbito privado. Así, resulta necesario fortalecer y desarrollar las herramientas jurídicas adecuadas para que los particulares que resulten afectados por la ejecución de una conducta anticompetitiva puedan perseguir la reparación de los perjuicios causados.

Al respecto, la Unión Europea (UE) emitió en el 2014 la Directiva 2014/104, que establece normas que rigen acciones de daños por infracciones del derecho de la competencia. Esta directiva incorpora al ordenamiento jurídico de la UE el derecho al pleno resarcimiento. El objetivo es que cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del derecho de la competencia pueda reclamar y obtener un pleno resarcimiento que considere el daño emergente, el lucro cesante y los intereses causados.

Para alcanzar este objetivo, la directiva implementó, entre otros: (i) procesos de exhibición de pruebas más flexibles; (ii) plazos de prescripción no menores a cinco años; (iii) responsabilidad conjunta y solidaria por parte de las empresas que hayan infringido el régimen de protección de la libre competencia; (iv) repercusión de sobrecostos; (v) cuantificación del perjuicio y presunción de daños en caso de cárteles; e (vi) incentivos para la resolución extrajudicial de controversias.

Esta directiva, que estableció normas mínimas comunes para la UE, ha tenido una influencia notable en distintas jurisdicciones. Por ejemplo, en el caso español, del año 2018 al 2022, se profirieron más de 2.800 sentencias en materia de daños relacionados con el derecho de la competencia (Centro de Competencia. *Las claves del boom de las acciones de daños en España*. 2022).

En ese orden de ideas, resulta de utilidad revisar los avances de la región latinoamericana en relación con las acciones de daños por infracciones al régimen del derecho de la competencia. En concreto, este texto revisa la legislación de Colombia, Perú, México y Chile, con el fin de analizar la necesidad de migrar hacia un nuevo modelo en materia de acciones por daños en *antitrust*.

I. Colombia

En Colombia, no existe una práctica consolidada en el reconocimiento de perjuicios y la indemnización de daños en materia de libre competencia. En este apartado revisamos las limitaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en la adjudicación de perjuicios individuales, describimos las acciones disponibles para perseguir dichos perjuicios y ofrecemos una serie de reflexiones con miras a incentivar este tipo de acciones.

En la legislación colombiana, la aplicación de las normas del régimen de protección de la libre competencia se le encomendó a la SIC, una autoridad de naturaleza administrativa. Para ello, la autoridad tiene la facultad de determinar la infracción, ordenar el cese o la modificación de la conducta anticompetitiva e imponer las multas que estime necesarias tanto a la empresa como a su director, administrador o representante legal (Ingrid Ortiz Baquero. *La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia*. Revista Mercatoria. 2008).

No obstante, la SIC no está facultada para fallar acerca de los efectos particulares que se desprenden de la comisión de una conducta contraria a las normas de libre competencia. Debido a su naturaleza administrativa, en ningún momento declara la existencia de perjuicios civiles. Por tanto, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano un régimen particular para indemnizar daños y perjuicios ocasionados por una conducta anticompetitiva. Cabe destacar que la SIC no tiene prejudicialidad sobre las prácticas restrictivas de la competencia. En otras palabras, los jueces de la jurisdicción ordinaria no dependen de la SIC para declarar que la violación de la norma de competencia causó un daño.

El ordenamiento colombiano asumió un sistema de carácter mixto para la aplicación de las normas del derecho de la competencia. Por regla general consiste en un sistema de *enforcement* público donde la SIC asume la implementación de las sanciones administrativas por violar un bien de interés público; como lo es la libre competencia económica. Sin embargo, a su vez, permite la aplicación judicial directa del régimen de libre competencia, el cual procede cuando la conducta contraria a la libre competencia produce consecuencias individuales en los particulares, tanto en personas jurídicas como naturales. No obstante, debido a que no existe un régimen particular de acciones por daños ocasionados por prácticas restrictivas de la competencia, la jurisdicción ordinaria valora estos casos con base en las instituciones jurídicas tradicionales del derecho civil.

En tal sentido, se debe acudir al régimen de responsabilidad civil como el medio adecuado para buscar el resarcimiento de los perjuicios causados por la infracción al régimen del derecho de la competencia. En concreto, se puede acudir a (i) la acción de grupo y (ii) la acción de responsabilidad civil. Ambas acciones deben ir dirigidas ante jueces de la jurisdicción ordinaria. Como anotación preliminar, destacamos que, si bien este tipo de acciones han sido interpuestas, todavía no se ha alcanzado una decisión final en las instancias civiles reconociendo perjuicios por la comisión de una conducta anticompetitiva.

A. Acción de responsabilidad civil

La acción de responsabilidad civil está consagrada en los artículos 1604 a 1617 y 2341 del Código Civil colombiano. En concreto, el artículo 2341 del Código Civil establece lo siguiente: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. De esta manera, deja claro que quien realiza una conducta anticompetitiva es responsable de los perjuicios que sus acciones le causen a particulares.

Esta acción da lugar a un proceso ordinario de responsabilidad civil en donde el juez debe estudiar la configuración de los elementos propios de la responsabilidad civil: el daño, la culpa y el

nexo causal entre estos dos elementos. De probarse estos elementos, el juez ordenará al demandado reparar los perjuicios causados a la víctima. Asimismo, como se mencionó, el juez está facultado para determinar la ocurrencia de un daño sin necesidad de esperar la decisión de la autoridad de competencia respecto al mismo caso. No obstante, debido a las dificultades probatorias y la falta de experticia del juez civil en temas de libre competencia, sin un fallo decisorio de la SIC, es bastante improbable que se reconozcan los daños alegados por el particular.

B. Acción de grupo

Con la promulgación de la Ley 472 de 1998 se regularon las acciones de grupo, las cuales están diseñadas para obtener el reconocimiento y el pago de la indemnización de perjuicios cuando el daño fue ocasionado sobre un número plural de personas. En específico, la acción de grupo procede cuando se reúnen, por lo menos, veinte (20) víctimas cuyo daño provenga del mismo hecho generador. Si se cumple con este presupuesto, los demandantes pueden acudir conjuntamente a la instancia judicial con el fin de perseguir la reparación de los daños ocasionados por la práctica restrictiva de la competencia. Esta acción, esencialmente, reúne a todos los particulares con la intención de interponer una acción de responsabilidad civil y les permite acudir a un único proceso. Tiene el beneficio de simplificar el acceso a la administración de justicia de las víctimas de la conducta anticompetitiva.

Sin embargo, a diferencia de la acción de responsabilidad civil cuyo término de prescripción es de diez (10) años, la acción de grupo prescribe dos (2) años después del cese de la acción anticompetitiva. Esto dificulta que se reúnan y organicen las víctimas de la conducta con el fin de acudir a la jurisdicción ordinaria en busca de la indemnización de perjuicios.

Así, a pesar de que los jueces civiles pueden aplicar de forma directa las normas de libre competencia con el fin de reconocer perjuicios, esta práctica no se ha consolidado. El régimen de competencia en Colombia se concibió y se ha desarrollado cómo un sistema interesado en proteger un interés público. No obstante, la sanción por vía administrativa no tiene la suficiente capacidad disuasoria para los agentes del mercado. Es necesario complementar el modelo actual con un mecanismo adecuado de reparación de perjuicios individuales.

Ahora bien, esta reflexión no se debe tomar como una invitación a ampliar los poderes jurisdiccionales de la SIC. La recomendación consiste en desarrollar normas que empoderen a los particulares a perseguir la reparación de perjuicios ocasionados por conductas anticompetitivas. Así, se trabaja hacia una cultura de competencia en donde los jueces civiles asumen la aplicación de normas de libre competencia y no se le encomienda exclusivamente a la SIC la protección de este bien jurídico.

Por ello, se requieren normas secundarias que sirvan como guía para los demandantes y para los jueces, quienes, debido al diseño institucional colombiano, han sido ajenos a la aplicación de las normas de libre competencia. La experiencia de la Directiva europea 2014/104 es un ejemplo sobre cómo las normas generales del régimen de responsabilidad civil no son suficientes para incentivar este tipo de prácticas jurídicas en el país.

II. Perú

En Perú, ha habido avances a nivel normativo para promover acciones en defensa de los intereses difusos y colectivos de los consumidores. No obstante, aún no se han materializado acciones de clase que permitan verificar la eficacia del modelo para lograr la reparación efectiva de los clientes o consumidores afectados por conductas prohibidas por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (aprobada mediante Decreto Legislativo 1034 (2008) y cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo 030-2019-PCM).

Si bien ambos instrumentos son reconocidos, la normativa peruana otorga protagonismo al *enforcement* público sobre el privado. Más aún, dentro del *enforcement* público en materia *antitrust*, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ha reconocido competencia “primaria” a la autoridad administrativa, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), que determina la intervención pública frente a posibles conductas anticompetitivas, estando reservadas a los órganos jurisdiccionales las facultades de revisión sobre las decisiones de la agencia.

En lo que respecta a las acciones civiles de indemnización por daños y perjuicios resultantes de una conducta prohibida (por ejemplo, cártel o abuso de posición de dominio), el artículo 52 de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece las siguientes reglas:

- i. El Poder Judicial es la autoridad competente para conocer la demanda de indemnización por daños y perjuicios.
- ii. Únicamente se puede demandar la indemnización cuando la decisión de la autoridad que declara la infracción administrativa ha quedado firme; es decir, que ya no puede ser objeto de cuestionamiento ni por la vía administrativa ni por la judicial.
- iii. No es necesario que el demandante, una persona natural o jurídica, haya sido parte del procedimiento administrativo ante el Indecopi.
- iv. El demandante debe estar en capacidad de demostrar un nexo causal entre la conducta anticompetitiva y el daño sufrido.
- v. La Comisión de Defensa de la Libre Competencia, con la opinión favorable de la Secretaría Técnica (hoy Dirección Nacional de Investigación y Promoción de la Libre Competencia), goza de legitimación para incoar demandas de indemnización de daños en representación de los “intereses colectivos” y los “intereses difusos” de los consumidores.

Este último punto fue objeto de una modificación normativa aprobada en 2018 (aprobada mediante Decreto Legislativo 1396, 2018), puesto que la fórmula original (Decreto Legislativo 1250, 2015) preveía que la legitimidad para plantear una demanda recaía sobre el Indecopi – como institución– y no sobre un órgano técnico en particular (como es la Comisión). La modificación tuvo por objeto fortalecer la independencia funcional de la Comisión, en su calidad de autoridad de competencia, de manera que la decisión de demandar dependa de un órgano técnico y no del órgano de gobierno del Indecopi.

Con el objetivo de articular la facultad de demandar indemnizaciones, la Dirección prepublicó para comentarios y, en su oportunidad, la Comisión aprobó los [“Lineamientos sobre resarcimiento de daños causados a consumidores como consecuencia de conductas anticompetitivas”](#). Los lineamientos, aprobados en abril de 2021, contienen reglas para la selección de casos en que la Comisión promoverá demandas de indemnización, entre otros aspectos procedimentales como los siguientes:

- i. La facultad de demandar indemnizaciones únicamente se ejerce en representación de consumidores “finales” (en los términos del Código de Protección y Defensa del Consumidor - Ley 29571), acotando la definición a personas naturales destinatarias finales de los productos o servicios, en ámbitos ajenos a su actividad empresarial o profesional (el Código de Consumidor también considera a las personas jurídicas destinatarias finales de productos y servicios y en ámbitos ajenos a su actividad empresarial; así como a las microempresas en situación de asimetría informativa respecto de productos y servicios ajenos a su giro de negocio).
- ii. Los consumidores a representar son únicamente los “adquirientes directos” de los bienes o servicios afectados por la conducta anticompetitiva; evitando discusiones sobre *passing on* del daño hacia terceros.
- iii. La Comisión priorizará acciones resarcitorias en casos de cárteles, al ser infracciones sujetas a la prohibición absoluta (*per se* ilegales); así como de aquellos casos en que se estime que el resarcimiento a favor de los consumidores será superior a los recursos que el proceso pueda generar a la autoridad.
- iv. Conforme al Código Civil peruano, las acciones de indemnización por daños prescriben a los dos años desde que la decisión que declara la responsabilidad del demandado quedó firme.
- v. En caso de infracciones con varios responsables (por ejemplo, cárteles), la demanda se puede interponer contra cualquiera de ellos, quienes son solidariamente responsables por el total del daño exigible. También se puede demandar a los facilitadores de cárteles. No se requiere que la decisión quede firme respecto de todos ellos.
- vi. La Comisión no ejercerá esta facultad contra el colaborador bajo el Programa de Clemencia que haya calificado para la Clemencia Tipo A; es decir, aquel que fue el primero en presentar una solicitud de beneficios antes de que la autoridad tenga alguna noticia de la conducta infractora.
- vii. La Comisión hará pública la admisión de la demanda, permitiendo que los consumidores opten por excluirse por escrito de sus alcances y, de esta manera, reserven su derecho a plantear una acción por cuenta propia (*opt-out*).
- viii. El resarcimiento priorizará la compensación de los consumidores afectados que puedan ser individualmente identificados. En su defecto, se podrá promover la compensación indirecta de la clase de consumidores afectados o de entidades benéficas o sin fines de lucro (*fluid recovery*). De esta manera, se busca promover los fines compensatorio y preventivo de la responsabilidad civil.

Como se puede observar, el marco normativo ha dado pasos importantes para establecer condiciones favorables a la interposición de acciones por daños a los intereses colectivos y difusos de los consumidores, derivados de conductas anticompetitivas. Si bien existen aspectos cuya definición se encuentra pendiente, el marco normativo peruano se alinea, en general, a las prácticas observadas en las jurisdicciones más representativas en materia de competencia.

No obstante, a la fecha esto no se ha traducido, en la práctica, en un mayor número de demandas efectivamente planteadas por la autoridad o por privados para resarcir a los consumidores afectados. Esto puede responder, entre otros factores, a que los procedimientos en sede administrativa son prolongados y obtener una decisión firme puede tomar varios años.

Además, los incentivos a que los consumidores afectados planteen acciones privadas se mantienen bajos, lo cual se debería, entre otros, a los costos de plantear estas acciones, los bajos

montos individuales que se pueden reclamar, la necesidad de contar con la previa decisión de la autoridad y los umbrales de prueba inciertos que se puedan exigir a nivel judicial.

Existe un gran potencial para estudiar el planteamiento de acciones de clase en el Perú, no solo por parte del Indecopi sino también por agentes privados, incluyendo estudios de abogados y asociaciones gremiales. La instauración de una primera “acción de clase” a nivel privado podría brindar la señal de que el sistema de defensa de la competencia en el Perú está adquiriendo un nuevo nivel de madurez y tecnicismo que le permitiría destacar en la región.

III. Chile

La compensación por daños y perjuicios ocasionados por restricciones a la normativa sobre libre competencia no siempre tuvo una regulación propia. Inicialmente, se basaba en las disposiciones generales de responsabilidad establecidas en nuestro Código Civil.

Recién el año 2003 se hizo una incorporación explícita al Decreto Ley 211 (DL 211) de la acción de indemnización por daños y perjuicios. De acuerdo con el texto de la norma, ella podría iniciarse ante los tribunales civiles, mediante un proceso sumario y como resultado de una sentencia firme emitida por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC).

Posteriormente, en el año 2016, con la dictación de la Ley N° 20.945, que modificó el DL 211, se creó un nuevo régimen de responsabilidad.

En virtud de la modificación legal referida, se confirió potestad exclusiva al TDLC para el conocimiento de las demandas civiles de indemnización por prácticas anticompetitivas. Con esta modificación, el legislador excluyó a los tribunales civiles de conocer estos casos, ya sean presentados de forma individual o colectiva.

Artículo 30, inciso primero, DL 211: “La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante ese mismo Tribunal (...)”.

La modificación legal referida mantuvo el procedimiento bajo el cual se tramitarían estas demandas (el proceso sumario) y la exigencia de que la acción indemnizatoria debe fundarse en una sentencia condenatoria previa del TDLC.

A este respecto, resulta relevante destacar que la existencia de una sentencia previa del TDLC no solo constituye un requisito de procesabilidad de las acciones indemnizatorias, sino que fija, en el ámbito de las prácticas anticompetitivas respecto de las cuales se establecerá, si existe vínculo causal con los daños acreditados.

En otras palabras, una vez que el TDLC emite una sentencia definitiva que declara la existencia de una práctica anticompetitiva, los demandantes que buscan indemnización solo tendrán que demostrar los perjuicios sufridos y cómo esos perjuicios están directamente relacionados con la práctica anticompetitiva que fue condenada. Los hechos establecidos en la sentencia del TDLC serán vinculantes y ya no podrán ser cuestionados en el juicio de indemnización.

Finalmente, la Ley 20.945 también modificó el artículo 51 de LPDC, introduciendo un apartado adicional para el procedimiento especial de protección de intereses colectivos o difusos de los consumidores. Esta nueva sección permite a los consumidores presentar una acción colectiva de indemnización de perjuicios por infracciones a la libre competencia.

Artículo 51 N° 10 de la LPDC: “No obstante lo dispuesto en el artículo 30 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, y sin perjuicio de las acciones individuales que procedan, la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo, declaradas por una sentencia definitiva ejecutoriada, podrá tramitarse por el procedimiento establecido en este Párrafo cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores”.

Bajo la LPDC, el procedimiento colectivo puede ser iniciado mediante una demanda presentada por el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), una asociación de consumidores o un grupo de al menos 50 consumidores afectados que estén debidamente identificados y tengan un interés común.

En estos casos, se establece como requisito principal la demostración del “vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”. Esto significa que solo los consumidores que hayan celebrado efectivamente contratos con el infractor podrían presentar una demanda contra él. En consecuencia, al optar por una acción colectiva, se excluye la posibilidad de indemnización para aquellos consumidores afectados de forma indirecta por la infracción, ya sea porque contrataron con otro proveedor que les trasladó el sobreprecio o porque dejaron de hacerlo debido al sobreprecio generado por la conducta ilícita sancionada.

En esta línea, el Décimo Juzgado Civil de Santiago rechazó la demanda presentada por Conadecus y el Sernac contra la empresa papelera SCA Chile S.A., sancionada por el TDLC en el caso de colusión referido al papel *tissue* y tramitada bajo el antiguo régimen que daba jurisdicción para conocer de estos asuntos a los tribunales civiles. Ello, sobre la base de falta de legitimación pasiva.

El tribunal argumentó que, según la evidencia documental presentada, SCA Chile S.A. no tenía una relación contractual directa con los consumidores, sino a través de intermediarios. Por lo tanto, concluyó que la demandada no cumplía con los requisitos de ser proveedor según el artículo 1° de la Ley 19.496. En otras palabras, el tribunal consideró que la demandada carecía de legitimación pasiva y, en consecuencia, la acción presentada debía ser desestimada, ya que no se trataba de una relación entre consumidores y proveedores, que es un requisito esencial para la demanda interpuesta.

En casos similares, como el caso de "Pollos", los tribunales también resolvieron de manera similar al concluir que las demandadas carecían de legitimación pasiva al no ser proveedores ni tener una relación contractual directa con los consumidores de los productos en cuestión.

Estas decisiones hacen referencia a la posición de los tribunales civiles en relación con el problema de la legitimación pasiva respecto de acciones por daños y perjuicios como resultado de una infracción al DL 211. Es importante recordar que actualmente la competencia de estos asuntos recae en el TDLC, tribunal que aún no ha establecido jurisprudencia en esta materia que nos permita sacar conclusiones o conocer su posición al respecto.

Además de la acción colectiva, el demandante de perjuicios tiene siempre la libertad de ejercer una acción individual que persiga el resarcimiento por los perjuicios sufridos, independientemente de su relación con el infractor, y del carácter directo o indirecto del perjuicio sufrido. Sin embargo, deberá argumentar y demostrar debidamente dichos perjuicios.

Esto se debe a que el artículo 30 del DL 211 establece que el derecho a indemnización puede ejercerse de manera individual, siempre y cuando se acrediten debidamente los perjuicios sufridos. Así, se hacen aplicables las reglas generales de responsabilidad civil, sin que se vea restringida la legitimación para perseguirlos, como si ocurre en su instancia colectiva.

IV. México

A. Prácticas anticompetitivas en la Ley Federal de Competencia Económica

En México la regulación aplicable es la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), la cual contempla los supuestos bajo los cuales las acciones de los agentes económicos se consideran anticompetitivas. La LFCE prohíbe dichas conductas, a saber: las prácticas monopólicas absolutas o relativas, las concentraciones ilícitas y las barreras que disminuyan, dañen, impidan o condicionen la libre competencia y concurrencia a los mercados.

En relación con las prácticas monopólicas absolutas, el artículo 53 de la LFCE dispone que son ilícitas y que son aquellos actos entre agentes económicos competidores entre sí, que tienen por objeto manipular de cualquier forma el precio de venta de bienes o servicios; establecer la obligación de no producir a algún actor; dividir el mercado de bienes y servicios; o intercambiar información con alguno de estos objetos, entre otros. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley, las prácticas monopólicas relativas son cualquier acto, convenio o contrato que: lleven a cabo uno o más agentes económicos con poder de mercado sustancial y que desplacen indebidamente a otro agente económico o impongan precios, entre otros.

B. Determinación de responsabilidad y reclamo de daños

En relación con dichas prácticas monopólicas, el artículo 53 de la LFCE, en su último párrafo, contempla que los agentes económicos que incurran en ellas serán acreedores a las sanciones establecidas en la ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda resultar. Es decir, que además de la imposición de multas que pueda decretar la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) o el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) en contra del agente económico que incurra en esas prácticas; quienes resulten afectados pueden reclamar daños por la vía civil. **Por su parte, el Código Civil Federal dispone que quien obre ilícitamente y cause un daño a otro está obligado a repararlo. La reparación del daño consiste en el pago de daños y perjuicios.**

Por su parte, el artículo 134 de la propia LFCE establece que las personas que hubieren sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración ilícita podrán interponer las acciones judiciales en defensa de sus derechos ante los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, una vez que la resolución de COFECE o del IFT haya quedado firme. Con la resolución definitiva que se dicte en el proceso seguido en forma de juicio, se tendrá por acreditada la ilicitud en el obrar del agente económico, para efectos de la acción indemnizatoria (de acuerdo con la LFCE, el plazo de prescripción para demandar daños y perjuicios, se interrumpe con el inicio del acuerdo de investigación por parte de COFECE.).

Al igual que en las legislaciones de las otras jurisdicciones que se analizan, los conceptos de daños y perjuicios están recogidos en la legislación civil, en concreto en el Código Civil Federal. Además de definir dichos conceptos, el artículo 2110 establece que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. En tal virtud, en las acciones indemnizatorias en México es indispensable establecer y probar dicha causalidad.

C. Acciones colectivas

En el año 2012, entró en vigor en México una reforma legal que introdujo modificaciones a varias leyes, incluyendo la LFCE, el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal de Protección al Consumidor, para contemplar expresamente y regular las acciones colectivas.

En ese sentido, el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que, entre otros organismos, COFECE tiene legitimación activa para iniciar acciones colectivas. Para tal efecto, la acción debe impugnar actos que dañen a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados, o al medio ambiente, o que se trate de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por COFECE. Esto es consistente con las disposiciones de los artículos 53 y 134 de la LFCE, ya mencionados previamente.

A este respecto, el uso de este mecanismo ha sido muy limitado. Se han presentado solo cuatro acciones colectivas, de las cuales dos han fracasado: primero, la demanda de Canel's, S.A. de C.V. contra Grupo Warner Lambert México; y, segundo, la demanda contra Coca Cola por los daños ocasionados a Big Cola. El tercer y cuarto caso están actualmente en trámite. El tercero corresponde a una demanda presentada por el IMSS en contra de empresas farmacéuticas por el cártel que mantuvieron de 2005 al 2009 con respecto al reparto de licitaciones de insulina y sueros (Jesús Eduardo Aguilar Cortés. *El papel de la reclamación de daños y perjuicio en el derecho de competencia económica en México*, Tirant lo Blanch, México, 2019). El cuarto y último es la demanda colectiva 1/2019 promovida por Acciones Colectivas de Sinaloa, S.A. de C.V., en representación de diversas aseguradoras. La acción tiene como origen la determinación de la COFECE del 29 de agosto de 2013 de prácticas monopólicas absolutas por parte de hospitales, entre los que se encuentran Grupo Santa Bernardette, Operadora de Hospitales Ángeles u Hospital Terranova, entre otros. Hasta la fecha el juicio sigue en trámite, por lo que todas aquellas personas que hubieran sufrido daños y perjuicios por el actuar de los hospitales que incurrieron en prácticas anticompetitivas podrían adherirse a la demanda.

D. Situación en la práctica

Cabe entonces preguntar si el hecho de que exista la posibilidad en la ley de interponer una acción judicial por los daños y/o perjuicios causados por una conducta anticompetitiva es suficiente para proteger de manera efectiva los derechos del público en general y si proporciona las herramientas suficientes para hacer valer estos derechos. Para dar una primera respuesta, al revisar número de acciones individuales ante la COFECE o el IFT que buscan en última instancia la determinación de daños y perjuicios, de acuerdo con la información pública disponible, es muy limitado.

La falta de acción de aquellos actores del mercado que resulten afectados por prácticas anticompetitivas se debe a distintos factores, tales como: el desconocimiento de la existencia de estos mecanismos legales; la inexistencia de un procedimiento claro para reclamar los daños y perjuicios; la dificultad para probar en las instancias procesales la causalidad entre la conducta y los daños y perjuicios que se reclaman, entre otros. Debido a todos estos factores, aun no se han dado las condiciones para que proliferen las acciones para reclamar daños y perjuicios por parte de las personas afectadas. Es necesario que el Poder Legislativo reglamente los procedimientos para ejercer una acción de daños y perjuicios en materia de competencia, para que quienes resulten afectados por las prácticas anticompetitivas y recurran a iniciar una acción obtengan, en caso de ser procedente, la reparación correspondiente.

GARRIGUES

Hermosilla, 3

28001 Madrid

T +34 91 514 52 00

info@garrigues.com

Síguenos en:



© 2022 J&A Garrigues, S.L.P. | La información de esta página es de carácter general y no constituye opinión profesional ni servicio de asesoramiento legal o fiscal.

[garrigues.com](https://www.garrigues.com)