COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica.
Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-008-2020.
Veintisiete de febrero de dos mil veinte.

Descripción del documento:
Versión pública de la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante, "COFECE") el treinta de enero de dos mil veinte en el expediente DE-020-2014.

Tipo de información clasificada y fundamento legal:
La información testada con "**", "**A**" y "**B**" es **confidencial** de conformidad con lo siguiente:

ID	Tipo de Información	Fundamentación
**	Se refiere a hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona moral, cuya difusión puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular, la cual fue identificada por la Autoridad Investigadora de la COFECE.	Artículos 113, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, "LFTAIP"), 116, último párrafo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante, "LGTAIP"), así como Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas (en adelante, "LINEAMIENTOS"), en relación con el artículo 31 bis, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, "LFCE")[1];
A	Se refiere a datos personales cuya difusión requiere el consentimiento de su titular correspondientes a una persona identificada o identificable.	Artículos 113, fracción I, la LFTAIP, 116, párrafo primero de la LGTAIP, así como Trigésimo octavo de los LINEAMIENTOS, en relación con el artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE.
B	Se refiere al patrimonio, hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a una persona, cuya difusión puede causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de su titular.	Artículos 113, fracción III, la LFTAIP, 116, último párrafo de la LGTAIP, así como Cuadragésimo de los LINEAMIENTOS, en relación con el artículo 31 bis, fracción II, de la LFCE.

Páginas que contienen información clasificada:
4, 6, 9, 10, 27, 40, 56, 61, 64, 68, 69, 83, 86 a 91, 125, 127 a 129 y 131 a 146.

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

Myrna Mustieles García
Directora General de Asuntos Jurídicos

[1] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, con su reforma publicada en el mismo medio oficial el nueve de abril de dos mil doce.

Ciudad de México, a treinta de enero de dos mil veinte.- Vistas las constancias que integran el expediente al rubro citado, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica en sesión celebrada el mismo día, con fundamento en los artículos 28, párrafo primero, segundo, décimo cuarto, vigésimo, fracciones I y VI, y vigésimo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Transitorio Séptimo, último párrafo del "*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°; 7°; 27; 28; 73; 78; 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*";[1] Transitorio Segundo, párrafo segundo del "*Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal*";[2] 1°, 2°, 3°, 8°, 9°, fracción IV, 24, fracciones IV y XIX, y 33, fracción VI de la Ley Federal de Competencia Económica;[3] así como 1, 4, fracción I, 5, fracciones I, VI y XXXIX, 6, 7, 8 y Transitorio Cuarto, párrafo primero, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica; resolvió de acuerdo a los antecedentes, consideraciones de Derecho y resolutivos que a continuación se expresan:

I. GLOSARIO:

Para facilitar la lectura de la presente resolución, se utilizarán los siguientes términos:[4]

ACUERDO DE CONCLUSIÓN	Acuerdo emitido por la AI el veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, por medio del cual se dio por concluida la investigación del EXPEDIENTE, publicado en la LISTA el veintiocho de marzo de dos mil diecisiete.
ACUERDO DE INICIO	Acuerdo de inicio de la investigación tramitada bajo el EXPEDIENTE, emitido por el DGIPMA en ejercicio de las atribuciones del titular de la AI, el veintiuno de agosto de dos mil catorce, cuyo extracto se publicó en el DOF el nueve de septiembre de dos mil catorce.
AESCAMILLA	Aurora Escamilla Zenteno.
AI	Autoridad Investigadora de la COMISIÓN o su titular, según corresponda.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles.
COFEPRIS	Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.
COMISIÓN O COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.

[1] Publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, "DOF") el once de junio de dos mil trece.
[2] Publicado en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce.
[3] Publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, reformada mediante Decreto publicado en el DOF el nueve de abril de dos mil doce, vigente al inicio del procedimiento y aplicable al mismo.
[4] Todos los términos serán utilizados en singular y plural según corresponda.

COMPRANET	Sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
DENTILAB	Dentilab, S.A. de C.V.
DESECHABLES	Desechables Médicos, S.A. de C.V.
DGAJ	Dirección General de Asuntos Jurídicos de la COMISIÓN o su titular, según corresponda.
DGIPMA	Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas de la COMISIÓN o su titular, según corresponda.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
EMPLAZADOS	HOLIDAY, GALENO, TRUBALCAVA y TGIORGULI.
ESTATUTO	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce.
EXPEDIENTE	Expediente identificado con el número DE-020-2014.
FABRIMAKI	Fabrimaki, S.A. de C.V.
GALENO	Productos Galeno, S. de R. L.
GIE	Grupo de interés económico.
GRUPO HOLY	GIE conformado por HOLIDAY y GALENO, entre otros.
GUANTES DE POLIETILENO	Guantes para exploración ambidiestros estériles de polietileno desechables, con clave 060 456 0037 y 060 456 0045 para el tamaño mediano y grande, respectivamente.
HOLIDAY	Holiday de México, S.A. de C.V.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
JUZGADO	Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República.
LEY DE ADQUISICIONES	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el DOF el cuatro de enero del dos mil.

LFCE	Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, reformada por última vez mediante decreto publicado en el DOF el nueve de abril de dos mil doce.
LICITACIONES	Licitaciones número 00641321-025-09, 00641321-021-10, OA-019GYR047-N54-2011, LA-019GYRO47-T71-2012 y LA-019GYRO47-T53-2013 convocadas por el IMSS para la adquisición de material de curación, entre éste, GUANTES DE POLIETILENO.
LICITACIONES DENUNCIADAS	Licitaciones número OA-019GYR047-N54-2011, LA-019GYRO47-T71-2012 y LA-019GYRO47-T53-2013 convocadas por el IMSS, para la adquisición de material de curación, entre éste, GUANTES DE POLIETILENO.
LISTA	Lista diaria de notificaciones de la COMISIÓN.
MERCADO INVESTIGADO	Materiales de curación de polietileno adquiridos por el sector salud en el territorio nacional.
MIPYMES	Las micro, pequeñas y medianas empresas de nacionalidad mexicana a que hace referencia la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, publicada en el DOF el treinta de diciembre de dos mil dos.
OFICIALÍA	Oficialía de Partes de esta COMISIÓN.
OPR	El Oficio de Probable Responsabilidad emitido por la AI el dieciocho de julio de dos mil diecinueve.
OSD	Ofertas Subsecuentes de Descuentos.
PARTICIPANTES DIRECTOS	Agentes económicos que participaron como licitantes en las LICITACIONES.
PARTICIPANTES INDIRECTOS	Agentes económicos que participaron como fabricantes en las LICITACIONES.
PERIODO INVESTIGADO	A partir del nueve de septiembre de dos mil nueve hasta el veintisiete de marzo de dos mil diecisiete.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
PLÁSTICOS	Plásticos Profesionales, S.A. de C.V.
PLENO	Órgano de gobierno de la COMISIÓN.
PMR	Precio Máximo de Referencia.

PROCESADORA	Procesadora de Productos para la Salud, S.A. de C.V.
PROPUESTA DE CIERRE	Propuesta de Cierre de la investigación tramitada en el EXPEDIENTE, emitida por el entonces AI el veinte de abril de dos mil diecisiete.
PROVEEDORA	Proveedora de Instrumental y Equipo, S.A. de C.V.
PSFJ	Procedimiento seguido en forma de juicio.
RESOLUCIÓN EN CUMPLIMIENTO	Resolución emitida por el PLENO el veintitrés de mayo de dos mil diecinueve en cumplimiento a la SENTENCIA.
RLFCE	Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el DOF el doce de octubre de dos mil siete.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SENTENCIA	Sentencia emitida por el TRIBUNAL en la sesión de veinticinco de abril de dos mil diecinueve en el amparo en revisión número B mediante la cual se concedió el amparo y protección de la justicia de la Unión a DENTILAB.[5]
SMGVDF	Salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México).
ST	Secretario Técnico de la COMISIÓN o su titular, según corresponda.
TGIORGULI	Alfonso Treviño Giorguli.
TRIBUNAL	Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República.
TRUBALCAVA	Alfonso Treviño Rubalcava.

II. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El diecisiete de junio de dos mil catorce, se recibió en la OFICIALÍA un escrito de denuncia presentado por DENTILAB en contra de HOLIDAY y GALENO por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en las fracciones I, III y IV de la LFCE en los productos adquiridos en el sector público del IMSS en el MERCADO INVESTIGADO.[6]

[5] La versión pública de la SENTENCIA se encuentra disponible en el siguiente sitio de internet: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000226984070012012.docx_1&sec=Alejandro_Rubén_Meraz_Carranza&svp=1

[6] Folios 01 a 17.

Eliminado: una palabra.

SEGUNDO.- El treinta de junio de dos mil catorce, el entonces Secretario Ejecutivo de la COMISIÓN emitió un acuerdo de prevención, mediante el cual solicitó a DENTILAB aclarar y completar la información presentada en su escrito de denuncia.[7] Dicho acuerdo fue notificado de manera personal el cuatro de julio de dos mil catorce.

TERCERO.- El cuatro de agosto de dos mil catorce se recibió en la OFICIALÍA un escrito mediante el cual DENTILAB en desahogo al acuerdo de prevención relatado en el antecedente inmediato anterior, presentó diversa información en un disco compacto.[8]

CUARTO.- El veintiuno de agosto de dos mil catorce, el DGIPMA, en ejercicio de las atribuciones de titular de la AI, emitió el ACUERDO DE INICIO de la investigación por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas, previstas en el artículo 9°, fracciones I, III y IV, de la LFCE, en el MERCADO INVESTIGADO,[9] investigación que quedó radicada bajo el EXPEDIENTE; cuyo extracto se publicó en el DOF el nueve de septiembre de dos mil catorce.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la LFCE, el periodo de investigación inició el nueve de septiembre de dos mil catorce y se amplió tal como se señala a continuación:

Cuadro 1. Periodos de investigación.

Periodo de Investigación	Inicio	Vencimiento	Emisión del acuerdo de ampliación	Publicación en la LISTA
Primero	09.09.2014	12.03.2015	09.03.2015 (primer acuerdo de ampliación)[10]	09.03.2015
Segundo	13.03.2015	24.09.2015	18.09.2015 (segundo acuerdo de ampliación)[11]	21.09.2015
Tercero	25.09.2015	05.04.2016	31.03.2016 (tercer acuerdo de ampliación)[12]	01.04.2016
Cuarto	06.04.2016	07.10.2016	30.09.2016 (cuarto acuerdo de ampliación)[13]	07.10.2016
Quinto	10.10.2016	NA[14]	NA	NA

SEXTO.- El veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, la AI emitió el ACUERDO DE CONCLUSIÓN.[15] Dicho acuerdo fue notificado en la LISTA del veintiocho de marzo de dos mil diecisiete.

SÉPTIMO.- El veinte de abril de dos mil diecisiete, la AI emitió la PROPUESTA DE CIERRE, a fin de que el PLENO resolviera sobre la misma, en virtud de que se consideró que no existían elementos

[7] Folios 69 a 72.
[8] Folios 83 a 87.
[9] Folios 88 a 93.
[10] Folios 458 y 459.
[11] Folios 1311 y 1312.
[12] Folios 2141 y 2142.
[13] Folios 4580 y 4581.
[14] El plazo del quinto periodo de investigación se interrumpió con la emisión del ACUERDO DE CONCLUSIÓN.
[15] Folios 4626 a 4628. Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el veintiocho de marzo de dos mil diecisiete.

suficientes para sustentar la probable responsabilidad de agente económico alguno por la supuesta realización de las prácticas monopólicas absolutas en el MERCADO INVESTIGADO.[16]

OCTAVO. El quince de mayo de dos mil diecisiete, el PLENO determinó como procedente la solicitud de excusa para conocer el EXPEDIENTE realizada por parte de la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez.[17]

NOVENO.- En sesión celebrada el ocho de junio de dos mil diecisiete, el PLENO resolvió decretar el cierre del EXPEDIENTE, por considerar que no existían elementos suficientes para sustentar la probable responsabilidad de los agentes económicos investigados y, en consecuencia, la falta de elementos para iniciar el procedimiento seguido en forma de juicio.[18]

DÉCIMO.- El once de julio de dos mil diecisiete, DENTILAB interpuso demanda de amparo indirecto, en contra de la resolución de ocho de junio de dos mil diecisiete, emitida por el PLENO en el EXPEDIENTE. Demanda de amparo que fue radicada bajo el expediente número [redacted] del índice del JUZGADO.

Seguidos los trámites correspondientes, el cinco de marzo de dos mil dieciocho, el JUZGADO dictó sentencia en la cual resolvió negar el amparo y protección de la justicia federal a DENTILAB.

DÉCIMO PRIMERO.- Inconforme con la determinación, el veintiséis de marzo de dos mil dieciocho, DENTILAB interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia de cinco de marzo de dos mil dieciocho. El recurso de revisión fue turnado al TRIBUNAL donde fue registrado bajo el expediente número [redacted]

En sesión de veinticinco de abril de dos mil diecinueve, el TRIBUNAL resolvió otorgar el amparo y protección de la justicia federal a DENTILAB, en los siguientes términos:

> "[…] *Al resultar fundados los agravios de la parte quejosa expuestos en el recurso principal e infundado los agravios de la autoridad responsable recurrente adhesiva, procede revocar la sentencia recurrida para los efectos siguientes:*
>
> *El Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, deje sin efectos el acto reclamado consistente* [sic] *la resolución de ocho de junio de dos mil diecisiete dictada en el expediente DE-020-2014, y emita uno nuevo en el que considere que la sola pertenencia de los agentes económicos denunciados a un* [GIE] *no es impedimento para considerar que puedan quedar incluidos en el supuesto establecido en la fracción IV del artículo 9°, de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, y resuelva con libertad de jurisdicción lo que en derecho corresponda.*
>
> *En consecuencia, por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 81, fracción I, inciso e), de la Ley de Amparo y 37, fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:*
>
> ***PRIMERO**. Se **REVOCA** la sentencia recurrida.*

[16] Folios 4629 a 4742.
[17] Folios 4746 a 4752.
[18] Folios 4753 a 4790.

Eliminado: dos palabras.

> ***SEGUNDO.*** *La Justicia de la Unión* ***AMPARA Y PROTEGE*** *a* [DENTILAB], *contra la resolución de ocho de junio de dos mil diecisiete dictada en el expediente DE-020-2014, para los efectos precisados en el último considerando de esta resolución*".[19]

DÉCIMO SEGUNDO.- Mediante acuerdo de tres de mayo de dos mil diecinueve, emitido en el juicio de amparo 1278/2017, el JUZGADO requirió al PLENO el cumplimiento del fallo protector.

DÉCIMO TERCERO.- El veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, el PLENO emitió la RESOLUCIÓN EN CUMPLIMIENTO,[20] misma que fue notificada a la AI el treinta de mayo del mismo año, en la cual resolvió, entre otras cuestiones:

> "***PRIMERO.*** *En cumplimiento a la EJECUTORIA emitida por el TRIBUNAL ESPECIALIZADO, se deja insubsistente la RESOLUCIÓN.*
>
> ***SEGUNDO.*** *En cumplimiento de la EJECUTORIA emitida por el TRIBUNAL ESPECIALIZADO, se emite la presente resolución atendiendo a las consideraciones y efectos establecidos en dicha sentencia.*
>
> ***TERCERO.*** *Se ordena remitir el EXPEDIENTE a la AI en términos del último párrafo de la Tercera Consideración de Derecho*".[21]

DÉCIMO CUARTO.- En cumplimiento a lo determinado en la SENTENCIA y la RESOLUCIÓN EN CUMPLIMIENTO, el dieciocho de julio de dos mil diecinueve la AI emitió el OPR, en el cual determinó lo siguiente:

> "***PRIMERO.*** *Emplace con el presente oficio:* [sic] *a:* ***i) Holiday de México, S.A. de C.V.*** *y* ***ii) Productos Galeno, S. de R.L.****, por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas, previstas en el artículo 9°, fracción IV, de la LFCE, en las LICITACIONES DENUNCIADAS en el MERCADO INVESTIGADO.*
>
> ***SEGUNDO****. Emplace con el presente oficio a:*
>
> - ***Alfonso Treviño Rubalcava****, por la probable participación en las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción IV, de la LFCE, en representación de* ***Holiday de México, S.A. de C.V.****, en las LICITACIONES DENUNCIADAS en el MERCADO INVESTIGADO.*
> - ***Alfonso Treviño Giorguli****, por la probable participación en las prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9°, fracción IV, de la LFCE, en representación de* ***Productos Galeno, S. de R.L.****, en las LICITACIONES DENUNCIADAS en el MERCADO INVESTIGADO.*"[22]

El OPR fue notificado por comparecencia a los EMPLAZADOS[23] el veinticinco de julio de dos mil diecinueve.

DÉCIMO QUINTO.- El trece de agosto de dos mil diecinueve, el ST emitió un acuerdo mediante el cual ordenó turnar el EXPEDIENTE a la DGAJ, con la finalidad de continuar con la tramitación del procedimiento seguido en forma de juicio, en términos del artículo 33, fracciones II a VI de la LFCE.[24]

---

[19] Página 144 de la SENTENCIA.
[20] Folios 4810 a 4822.
[21] Folio 4821.
[22] Folio 4993.
[23] Folios 4999 a 5006.
[24] Folio 5016. Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el catorce de agosto de dos mil diecinueve.

DÉCIMO SEXTO.- El veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve, los EMPLAZADOS presentaron un escrito con anexos, mediante el cual: (i) realizaron diversas manifestaciones al OPR; (ii) presentaron las declaraciones anuales correspondientes a los ejercicios fiscales de dos mil catorce a dos mil dieciocho, y (iii) solicitaron la identificación de diversa información como confidencial.[25]

DÉCIMO SÉPTIMO.- El tres de octubre de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras consideraciones, tuvo por presentada en tiempo la contestación al OPR de los EMPLAZADOS y previno a los EMPLAZADOS para que en un plazo de cinco días hábiles aclararan diversas inconsistencias advertidas en los anexos que adjuntaron a su escrito de contestación al OPR.[26]

Dicha prevención fue desahogada en tiempo por los EMPLAZADOS mediante escrito de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve, tal como se señaló mediante acuerdo de veinticuatro de octubre del mismo año.[27]

DÉCIMO OCTAVO.- El cinco de noviembre de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo por medio del cual, admitió las pruebas presentadas por los EMPLAZADOS en su escrito de contestación al OPR. Dicho acuerdo se notificó por LISTA al día siguiente.[28]

DÉCIMO NOVENO.- El veinte de noviembre de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo por medio del cual concedió a los EMPLAZADOS un plazo de diez días hábiles para que formularan sus alegatos por escrito.[29] Dicho acuerdo se notificó por LISTA el veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve.

El once de diciembre de dos mil diecinueve, los EMPLAZADOS presentaron en la OFICIALÍA su escrito de alegatos.[30]

Al respecto, el doce de diciembre de dos mil diecinueve, la titular de la DGAJ emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras consideraciones, tuvo por presentado en tiempo el escrito de alegatos por parte de los EMPLAZADOS; así como por integrado el EXPEDIENTE a partir del once de diciembre de dos mil diecinueve.[31]

III. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA. El Pleno es competente para resolver el presente asunto, con fundamento en los artículos citados en

[25] Folios 5029 a 5115.
[26] Folios 5116 a 5120.
[27] Folios 5129 a 5131.
[28] Folios 5136 a 5141.
[29] Folio 5145.
[30] Folios 5146 a 5176.
[31] Folios 5177 y 5178.

el proemio de la presente resolución.

SEGUNDA. El OPR analizó principalmente los elementos que a continuación se sintetizan:

1. Conductas investigadas[32]

El OPR señala que las conductas investigadas se refieren a contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, que habrían consistido en la coordinación de posturas entre HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS para la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO y que podrían actualizar la fracción IV del artículo 9 de la LFCE.

Asimismo, refiere que los hechos que constituyeron la causa objetiva de la investigación derivaron de la denuncia hecha por DENTILAB por la posible comisión de prácticas monopólicas absolutas realizadas por HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS para adquirir material de curación de polietileno, ocurridas en los años dos mil once, dos mil doce y dos mil trece, en las que HOLIDAY y GALENO supuestamente habrían coordinado sus posturas respecto de las claves 060 456 0037 y 060 456 0045 pertenecientes al grupo 060 del Cuadro Básico correspondientes a Guantes de Polietileno, en sus tañamos mediano y grande.[33]

Por último, el OPR especifica que la AI no encontró evidencia de conductas que actualizaran los supuestos previstos en las fracciones I y III del artículo 9º de la LFCE.

2. Mercado Investigado[34]

El OPR refiere que, de conformidad con el ACUERDO DE INICIO, el mercado investigado es el de materiales de curación de polietileno adquiridos por el sector salud en territorio nacional.

3. Periodo investigado[35]

Según el OPR, el PERIODO INVESTIGADO comprende del nueve de septiembre de dos mil nueve hasta la emisión del ACUERDO DE CONCLUSIÓN, es decir, al veintisiete de marzo de dos mil diecisiete. No obstante, en el OPR se indica que la conducta por la que se imputó probable responsabilidad, de acuerdo con información que obra en el EXPEDIENTE, habría iniciado en agosto de dos mil once y cesado en octubre de dos mil trece -bajo la vigencia de la LFCE–.

4. Agentes Económicos y personas investigadas[36]

A continuación, se identifica a las personas y a los agentes económicos investigados que fueron emplazados conforme a lo establecido en el OPR:

Agente Económico	Objeto Social	GIE	Persona(s) Física(s)	Cargo
GALENO	La elaboración, compra y venta de productos farmacéuticos de látex y plástico en general.	GRUPO HOLY[37]	TGIORGULI	Gerente General y Director General de GALENO. Es quien tenía poder de

[37] De conformidad con el OPR, GRUPO HOLY es un grupo de interés económico integrado por GALENO, HOLIDAY, [redacted] entre otras.

Eliminado: veinte palabras.

				decisión en GALENO y tomó las principales decisiones.
HOLIDAY	La compra, venta, fabricación, importación, exportación y comercio en general de toda clase de artículos de hule, plástico, vidrio, látex, materiales de curación.		**TRUBALCAVA**	Apoderado general, Administrador Único y Director General de HOLIDAY. Es quien tenía poder de decisión en HOLIDAY y tomó las principales decisiones.

Adicionalmente, el OPR refiere que HOLIDAY y GALENO, sociedades que participan en el MERCADO INVESTIGADO, son parte del mismo GIE ya que: (a) TRUBALCAVA y TGIORGULI, quienes tienen parentesco consanguíneo en línea recta, ostentan una participación mayoritaria en HOLIDAY y GALENO, respectivamente; (b) TRUBALCAVA es Administrador Único de HOLIDAY y TGIORGULI, su hijo, es Gerente General de GALENO; (c) TRUBALCAVA tiene poder de decisión en HOLIDAY y TGIORGULI tiene poder de decisión en GALENO; (d) TRUBALCAVA fungía como Gerente General de GALENO hasta que renunció y TGIORGULI fue designado para ocupar dicho cargo.

De igual forma, el OPR señala en relación con el MERCADO INVESTIGADO, que ni HOLIDAY ni GALENO produjeron o fabricaron GUANTES DE POLIETILENO, sólo comercializaron los fabricados por DESECHABLES, PLÁSTICOS, PROCESADORA[38] y PROVEEDORA, a través de su participación como licitantes.

Por último, el OPR describe que GALENO y HOLIDAY concurrieron en las LICITACIONES DENUNCIADAS como licitantes, a pesar de que conforman un GIE, lo cual, según el OPR fue reconocido por los mismos EMPLAZADOS.

5. Características del MERCADO INVESTIGADO[39]

En este apartado del OPR se identificaron los siguientes elementos y características relevantes: A. Marco normativo de las licitaciones públicas; B. Consideraciones en torno al MERCADO INVESTIGADO, con su subapartado 1) Material de curación de polietileno; y C. Mercado de GUANTES DE POLIETILENO, con sus subapartados 3) Oferta, y 4) Demanda.

6. Análisis de las conductas investigadas

En el OPR se precisó que derivado de la información que obra en el EXPEDIENTE se analizó la posible coordinación de posturas entre HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS dentro del mercado de GUANTES DE POLIETILENO.

---

[33] Página 26 del OPR.
[34] Página 31 del OPR.
[35] Página 31 y 32 del OPR.
[36] Página 32 a 56 del OPR.
[37] De conformidad con el OPR, GRUPO HOLY es un grupo de interés económico integrado por GALENO, HOLIDAY, [redacted], entre otras.
[38] El OPR refiere que PROCESADORA no fabricó GUANTES DE POLIETILENO por no contar con el certificado de buenas prácticas de fabricación, así como por falta de recursos financieros, sin embargo, participó en las licitaciones como fabricante de HOLIDAY y GALENO.
[39] Páginas 56 a 89 del OPR.

Eliminado: veinte palabras.

En ese sentido, el OPR indicó que, a la luz de la SENTENCIA, se analizaron los elementos constitutivos de una práctica monopólica absoluta a efecto de sustentar que las conductas de HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS probablemente actualizaron los supuestos previstos en la fracción IV, del artículo 9° de la LFCE.

Derivado de las anteriores consideraciones, en el OPR se realiza un análisis de los elementos correspondientes, al artículo 9º, fracción IV, de la LFCE:

A. Consideraciones en torno al análisis de conducta[40]

El OPR señala que hubo una reducción de PARTICIPANTES DIRECTOS en las LICITACIONES respecto de GUANTES DE POLIETILENO, generada por circunstancias que afectaron su capacidad de producción y/o distribución, lo cual favoreció a GRUPO HOLY en la medida en que sus empresas (que ya no contaban con competencia directa en las LICITACIONES DENUNCIADAS) probablemente pudieron coordinar libremente las posturas que ofrecieron a efecto de maximizar sus beneficios.

Así en el OPR se indica que PROCESADORA, PROVEEDORA, PLÁSTICOS, FABRIMAKI y AESCAMILLA se presentaron como competidores en las licitaciones de los años dos mil nueve y dos mil diez; sin embargo, dejaron de participar en años posteriores por circunstancias particulares y que fueron diferentes a la realización de un acuerdo colusorio.[41] En este sentido, la AI concluyó que de la investigación se desprende que no hubo un aumento de PARTICIPANTES INDIRECTOS durante las LICITACIONES DENUNCIADAS y que HOLIDAY y GALENO consolidaron las ofertas de DESECHABLES, PROCESADORA[42], PROVEEDORA y PLÁSTICOS, los únicos fabricantes de GUANTES DE POLIETILENO durante las LICITACIONES, ofertando varias marcas de GUANTES DE POLIETILENO para la misma clave en las LICITACIONES DENUNCIADAS, con el objeto de estar en condiciones de ofertar el monto mínimo de abastecimiento establecido por la convocante. Por lo anterior, el OPR refiere que GRUPO HOLY fue el único licitante que participó y al cual se le adjudicó el abastecimiento de GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Aunado a lo anterior, el OPR precisó que para efectos de determinar la configuración de una práctica monopólica absoluta, es necesario analizar si HOLIDAY y GALENO son competidores entre sí considerando que forman parte del mismo GIE, lo anterior toda vez que el TRIBUNAL en la SENTENCIA señaló que: "[…] *considerar que sólo por el hecho de conformar un* [GIE] *y no ser por ello competidores entre sí, llevaría al extremo de propiciar acuerdos colusorios, al extraer a las empresas licitantes de los principios que deben regir la licitación* […] *más que atender al concepto de* [GIE], *debe atenderse con independencia de ese concepto, a la corroboración de la existencia de pactos colusorios entre los agentes para entender vulnerado los principios de la licitación porque excluir con base en el concepto de* [GIE] *los supuestos en los que puede actualizarse una colusión en los casos en que no se prohíba la presentación de*

[40] Páginas 89 a 93 del OPR.
[41] Según el OPR algunos participantes señalaron que no tenían la capacidad mínima de abastecimiento.
[42] En el OPR se señala que: "*PROCESADORA no fabricó GUANTES DE POLIETILENO por no contar con el certificado de buenas prácticas de fabricación, requisito necesario para prorrogar el registro sanitario, ambos emitidos por la COFEPRIS, así como por falta de recursos financieros, sin embargo, participó en las LICITACIONES DENUNCIADAS como fabricante de HOLIDAY y GALENO. De conformidad con la información que obra en los folios 001059, 001060 y 001066 del EXPEDIENTE, obtenida mediante el desahogo de un REQUERIMIENTO*".

posturas separadas en las licitaciones, propiciaría la manipulación de licitaciones, cuando los licitantes saben que el mismo contrato se va a dividir entre varios de ellos".

De esta forma, el OPR refiere que el TRIBUNAL consideró que "[…] *la sola pertenencia de los agentes económicos denunciados a un* [GIE] *no es impedimento para considerar que puedan quedar incluidos en el supuesto establecido en la fracción IV del artículo 9°, de la* [LFCE] […]".

a) Los agentes económicos son competidores entre sí[43]

El OPR precisó que tomando en consideración lo establecido por el TRIBUNAL en la SENTENCIA, para determinar si los agentes económicos participantes son competidores entre sí, tratándose de probables prácticas monopólicas absolutas que se refieren a contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí que habrían consistido en establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas (fracción IV del artículo 9º de la LFCE), no basta con que los licitantes formen parte de un GIE para excluirlos de forma automática del análisis sobre la actualización de dicha práctica, sino que para el efecto de las licitaciones debe atenderse la existencia de colusión, y en ese sentido, a si la relación entre los licitantes influye en el resultado del procedimiento licitatorio, por lo que "[…] *el hecho de que hayan tenido propuestas distintas en la licitación sí es excluyente del concepto de* [GIE] […]". Por tanto, la AI llegó a la conclusión de que puede considerarse que realizan la misma actividad económica en forma independiente, aunque formen parte del mismo GIE.

En este sentido, el OPR señala que el TRIBUNAL afirmó en la SENTENCIA que "[…] *al presentar posturas por separado, significa que* [los licitantes] *deben tener un comportamiento para efectos de la licitación de forma individual, acatando los principios que rigen las licitaciones, con independencia de si buscan un objetivo común.* […] *En tal sentido, o bien las empresas se comportan como unidad económica y como tal deben presentar una propuesta única, o bien si no desean comportarse de esa forma pueden presentar posturas independientes, pero esos escenarios son excluyentes entre sí para efectos del concepto de* [GIE]." Por ello, "[…] *es inaplicable, dados los principios que rigen las licitaciones, el concepto de grupo de interés para excluir per se, la actualización de la hipótesis que se sanciona en la normativa aplicable*".

- **Calidad de competidores entre sí de HOLIDAY y GALENO**

El OPR refiere que, de acuerdo con el TRIBUNAL, conforme al artículo 134 de la CPEUM, "[…] *la licitación tiene como objeto asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a* ***precio, calidad, financiamiento, oportunidad*** […]" y, en ese sentido, los principios constitucionales que rigen a todo procedimiento licitatorio son: a) eficiencia; b) eficacia; c) economía; d) imparcialidad, y e) honradez.

Aunado a lo anterior, el OPR sostiene que, en las licitaciones públicas se deben observar, entre otros, los siguientes principios señalados por el TRIBUNAL en la SENTENCIA:

[43] Páginas 93 a 104 del OPR.

- El principio de secreto en las ofertas, que es "*una exigencia* [de] *que ninguno de los participantes conozca, antes de la apertura de las posiciones económicas, cuáles son los precios ofertados por los licitantes*";
- El principio de autonomía e independencia de las ofertas, que busca que las ofertas "[…] *no sean coordinadas o concertadas* […]";
- El principio de proposición única por licitante, que implica que "[…] *no es posible que* [una] *persona pueda presentar al mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas, por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar en su contra* […]";
- El principio de concurrencia, que "[…] *tiene por objeto asegurar a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad* […]"; y
- El principio de competencia, que implica la "[…] *ausencia de acuerdos entre los licitadores para propiciar el triunfo de alguno en particular o para que quienquiera que gane obtenga una utilidad desmesurada*". Mediante este principio se "[…] *garantiza al Estado que existirán diversas propuestas para que elija la más conveniente y también le garantiza a los participantes que no existirán acuerdos entre otros participantes para propiciar el triunfo de alguno en particular* […]";

- **Proposiciones conjuntas bajo una sola propuesta**

El OPR sostiene que de conformidad con el artículo 34 de la LEY DE ADQUISICIONES, dos o más personas o sociedades pueden presentar **conjuntamente** una proposición, sin necesidad de constituir una sociedad. En el OPR, se señala que en relación con dicho artículo, el TRIBUNAL interpretó que "[…] *se permite la participación de dos o más personas físicas o morales; sin embargo, ello debe hacerse bajo una sola proposición, ya que de lo contrario se genera la incompatibilidad para hacerlo en otros o por sí sólo, en la misma licitación, es decir, una misma empresa no puede participar con distintas calidades o como integrante de distintos grupos empresariales*".

De esta forma, el OPR concluye que el artículo 34 de la LEY DE ADQUISICIONES permite la proposición conjunta cuando dos o más personas anuncian abiertamente ante la entidad o dependencia correspondiente el interés de participar conjuntamente en una licitación.

- **Prohibición de recibir proposiciones o adjudicar contratos a quienes se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común.**

Aunado a lo anterior, el OPR refiere que el artículo 50, fracción VII, de la LEY DE ADQUISICIONES establece que: "*Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno en las materias a las que se refiere esta Ley, con las personas siguientes:* […] *VII. Aquellas que presenten proposiciones en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común* […]".

Al respecto, en el OPR se señala que, de conformidad con la SENTENCIA, la LEY DE ADQUISICIONES sólo establece que: "*mientras no exista un socio o asociado común, no está prohibido que dos o más licitantes que pertenecen a un mismo* [GIE] *presenten por separado ofertas en una misma licitación, incluso si están relacionadas entre sí* [no obstante] *la presentación de múltiples posturas por un solo GIE tiene efectos anticompetitivos cuando no permite la libre concurrencia a las licitaciones, desplaza indebidamente a competidores, o permite la renegociación de posturas en favor de empresas del mismo GIE* [...]".

- **Al presentarse por separado ofertas en una misma licitación por parte de un mismo GIE deben respetarse los principios que rigen a las licitaciones.**

En el OPR se señala que, de acuerdo con el TRIBUNAL, para determinar si se está en los supuestos del artículo 9°, fracción IV, de la LFCE "[...] *debe atenderse con independencia* [del concepto de GIE], *a las conductas desplegadas y a la corroboración de la existencia de pactos colusorios entre los agentes para entender vulnerado* [sic] *los principios de la licitación. Ello, dado que excluir con base en el concepto de* [GIE] *los supuestos en los que puede actualizarse una colusión en los casos en que no se prohíba la presentación de posturas separadas en las licitaciones, propiciaría la manipulación de licitaciones, cuando los licitantes saben que el mismo contrato se va a dividir entre varios de ellos*"; asimismo, "[...] *si se parte de la base de que los participantes pertenecen a un mismo grupo de interés, en ese caso al tener unidad de acción, es decir, ser un mismo sujeto, entonces esos agentes debería cumplir con el requisito de proposición única, ya que el licitador no puede licitar contra sí mismo*".

En consecuencia, el OPR refiere que de acuerdo con el TRIBUNAL, considerar lo contrario: "[...] *implicaría que por el solo hecho de conformar un* [GIE], *los postores estarían excluidos de observar los principios de las licitaciones, pudiendo concertar entre ellos sus posturas en perjuicio de los demás participantes de la licitación que no forman parte de ese grupo de interés en detrimento del principio de secrecía de las ofertas y de la competencia que debe imperar en las licitaciones* [...] *la prohibición de concertar o coordinar posturas en licitaciones públicas busca eliminar los acuerdos que tengan como fin elevar los precios que pagará el Estado, con independencia de quién coordina esas posturas, por lo que es irrelevante si la concertación o coordinación se llevó a cabo por un* [GIE], *sino lo que debe tomarse en cuenta es si existen elementos para considerar que existió esa conducta*".

Así, concluye el OPR que de acuerdo con lo señalado por el TRIBUNAL y no obstante que HOLIDAY y GALENO son parte del mismo GIE, dicho concepto "[...] *no puede ser aplicado* [...] *para considerar que por ese sólo hecho deba excluirse por sí, la realización de acuerdos colusorios en las licitaciones cuando se presenten dos propuestas por separado por empresas que conforman una* [sic] *grupo de esa naturaleza, dado que si la legislación que rige las licitaciones públicas* [LEY DE ADQUISICIONES] *no prohíbe la participación a una licitación entre agentes que pertenezcan a un mismo* [GIE], *salvo cuando exista entre las empresas vinculación por algún socio o asociado común, considerar que con base en ese concepto no pueda darse un acuerdo colusorio, implicaría establecer un criterio contradictorio a los principios que rigen la licitación pública*".

- **El concepto de GIE no puede ser aplicado para considerar que por ese sólo hecho deba excluirse del análisis la realización de acuerdos colusorios en las licitaciones.**

En el OPR se precisó que, de conformidad con la información que obra en el EXPEDIENTE, se desprende que HOLIDAY y GALENO, quienes no cuentan con un socio o asociado en común pero sí forman parte de un mismo GIE –GRUPO HOLY–, presentaron posturas separadas en las LICITACIONES DENUNCIADAS, por lo que atendiendo a lo señalado en la SENTENCIA la AI concluyó que, para efectos de las licitaciones, el concepto de GIE "[…] *no es aplicable con relación a que éstos sean competidores entre sí, ya que el considerar que no lo son, implicaría que debieran presentar una postura única en la licitación*".

En ese sentido, en términos de lo señalado en la SENTENCIA, la AI consideró como agentes económicos competidores entre sí en las LICITACIONES DENUNCIADAS a HOLIDAY y GALENO de conformidad con los siguientes elementos:

(i) Misma actividad económica

En relación con la actividad económica que realizan HOLIDAY y GALENO precisaron que su objeto social consiste en lo siguiente:

Agente económico	Objeto social
HOLIDAY	"*compra, venta, fabricación, importación, exportación y comercio en general de toda clase de artículos de hule, plástico, vidrio, látex, materiales de curación* […]"
GALENO	"[…] *la elaboración, compra y venta de productos farmacéuticos de látex y plásticos en general* […]"

El OPR precisó que, en relación con el MERCADO INVESTIGADO, de la información que obra en el EXPEDIENTE se desprende que HOLIDAY y GALENO, si bien no han producido ni fabricado GUANTES DE POLIETILENO, sí concurren comercializando GUANTES DE POLIETILENO fabricados por DESECHABLES, PLÁSTICOS, PROCESADORA y PROVEEDORA, adquiridos por el sector salud en el territorio nacional a través de su participación como licitantes en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

(ii) Concurrencia en las LICITACIONES DENUNCIADAS

El OPR señaló que, de acuerdo con la información que obra en el EXPEDIENTE, HOLIDAY y GALENO concurren de manera independiente como PARTICIPANTES DIRECTOS en las LICITACIONES DENUNCIADAS, toda vez que presentaron ofertas individuales para abastecer al IMSS de GUANTES DE POLIETILENO, teniendo como fabricantes a DESECHABLES, PLÁSTICOS, PROCESADORA y PROVEEDORA; por lo tanto, en los términos anteriormente señalados, y de acuerdo con lo esgrimido en la SENTENCIA, pueden ser considerados como agentes económicos competidores entre sí en relación con la distribución y comercialización de GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

En ese sentido, el OPR refiere que es posible concluir su concurrencia, de forma individual, en las LICITACIONES DENUNCIADAS, pues si dichos agentes económicos hubiesen pretendido ostentarse como GIE hubiesen presentado una propuesta única como unidad económica, lo que no sucedió.

Así, en el OPR se concluyó que HOLIDAY y GALENO concurrieron en las LICITACIONES INVESTIGADAS y, por lo tanto, son agentes económicos competidores entre sí que participan en el MERCADO INVESTIGADO, de conformidad con la actividad económica que desempeñan y derivado de su participación individual en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

b) Probable contrato, convenio, arreglo o combinación entre HOLIDAY y GALENO –como PARTICIPANTES DIRECTOS– con el objeto y/o efecto de coordinar la presentación de sus posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS que tenían por objeto la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO.[44]

El OPR refiere que, al llevarse a cabo las LICITACIONES DENUNCIADAS, los agentes económicos que habían participado como licitantes para abastecer al IMSS de GUANTES DE POLIETILENO en dos mil nueve y dos mil diez, dejaron de participar en los procedimientos siguientes, es decir, fueron omisos en presentar posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

En ese sentido, el OPR enfatiza, que HOLIDAY y GALENO fueron los únicos licitantes que participaron y a los cuales se les adjudicó el abastecimiento de GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Al respecto, según el OPR, ambas empresas concurrieron de forma individual y presentaron posturas separadas en las LICITACIONES DENUNCIADAS, sin embargo, de conformidad con la declaración de TGIORGULI, existió coordinación en las LICITACIONES DENUNCIADAS entre HOLIDAY y GALENO, "[…] *por que actuaban como un grupo económico*".

Así las cosas, señala el OPR que la coordinación entre HOLIDAY y GALENO, de conformidad con la información que obra en el EXPEDIENTE, se dio entre agosto de dos mil once y concluyó en octubre dos mil trece, última licitación en la cual resultaron adjudicados.

El OPR también concluyó que al ser los únicos licitantes que participaron de forma individual, presentando propuestas separadas, a pesar de formar parte de un mismo GIE, y a los cuales se les adjudicó el abastecimiento de GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS, HOLIDAY y GALENO aprovecharon la ausencia de otro competidor para ofertar un precio más alto que el de años previos y así, obtener mayores ganancias en dichas licitaciones.

Al respecto, en el OPR se comparó el comportamiento de los precios de venta de los GUANTES DE POLIETILENO por parte de los PARTICIPANTES INDIRECTOS, en ambos tamaños, con el comportamiento del precio al que fueron adjudicados en las LICITACIONES DENUNCIADAS, para concluir que el precio al cual HOLIDAY y GALENO ofertaron los GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS fue mayor a los precios de venta de los PARTICIPANTES INDIRECTOS. Asimismo, refirió que la diferencia entre los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO para las licitaciones de los años dos mil once a dos mil trece es mínima, lo que les permitía asegurar que uno, otro o ambos resultarían adjudicados en dichos procedimientos.

[44] Páginas 104 a 115 del OPR.

Así, en el OPR se refiere que el abastecimiento de GUANTES DE POLIETILENO se repartió entre HOLIDAY y GALENO, presentando posturas separadas, obteniendo el abastecimiento simultáneo y aprovechando la ausencia de otro competidor para que HOLIDAY y GALENO ofertaran el mismo precio, y así obtuvieron mayores ganancias en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Por último, en el OPR se señala que los incrementos en los precios de venta de los GUANTES DE POLIETILENO por parte de DESECHABLES, PLÁSTICOS y PROVEEDORA durante las LICITACIONES DENUNCIADAS no influyeron en el incremento de los precios adjudicados; esto es, aun y cuando el precio de la película de polietileno gofrada, principal insumo en la fabricación de guantes de polietileno, aumentaba, el precio de venta de los GUANTES DE POLIETILENO de DESECHABLES, PLÁSTICOS y PROVEEDORA a GRUPO HOLY no necesariamente aumentaba, incluso en ocasiones se mantuvo constante, como es el caso de PROVEEDORA en la licitación de dos mil doce y DESECHABLES en la licitación de dos mil trece.

Ahora bien, el OPR señala que respecto de la participación que TRUBALCAVA y TGIORGULI tuvieron por parte de HOLIDAY y GALENO, en las LICITACIONES DENUNCIADAS y en la conducta en comento, ambas personas físicas tenían a su cargo las principales decisiones de negocio en dichas sociedades, ostentaban su representación legal y fueron quienes presentaron las propuestas para participar en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Por lo anterior, se enfatizó que a través de las funciones que desempeñaban, en su carácter de representantes legales y su participación en las LICITACIONES DENUNCIADAS, TRUBALCAVA y TGIORGULI actuaron en representación o por cuenta y orden de HOLIDAY y GALENO en las probables prácticas monopólicas absolutas imputadas en el OPR.

A manera de resumen el OPR concluye que:

> "*De dos mil once al dos mil doce, DESECHABLES incrementó el precio de venta de los GUANTES DE POLIETILENO a GRUPO HOLY en un 22.3%, y del año dos mil doce al dos mil trece no incrementó el precio al que DESECHABLES le vendió los GUANTES DE POLIETILENO a GRUPO HOLY.*
>
> *i. PROVEEDORA aumentó el precio de venta de los GUANTES DE POLIETILENO, en sus dos tamaños de guantes, de dos mil diez a dos mil once en un 25%. Para el año de dos mil doce no incrementó el precio al que GRUPO HOLY compró los GUANTES DE POLIETILENO, de conformidad con lo manifestado por el mismo* [GIE] *GRUPO HOLY. Para el año dos mil trece solo aumentó 2.6%.*
>
> *ii. PLÁSTICOS aumentó sus precios de venta de los GUANTES DE POLIETILENO cada año, desde el dos mil diez hasta el dos mil trece, en diferentes proporciones para cada tamaño de guante.*
>
> *iii. El comportamiento del precio de la película de polietileno gofrada, principal insumo en la fabricación de GUANTES DE POLIETILENO no determinó el comportamiento del precio promedio de venta de los GUANTES DE POLIETILENO, aun cuando el precio de la película de polietileno gofrada aumentaba, el precio de venta de los GUANTES DE POLIETILENO de DESECHABLES, PLÁSTICOS y PROVEEDORA a GRUPO HOLY no necesariamente aumentaba, e incluso, en ocasiones, se mantuvo constante.*
>
> *1. Por los motivos que ya se señalaron, no hubo participantes diferentes a HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Lo anterior favoreció que fueran los únicos licitantes para los GUANTES DE POLIETILENO y así se les adjudicaron dichos procedimientos en las LICITACIONES DENUNCIADAS.*

2. *A pesar de que HOLIDAY y GALENO forman parte del mismo* [GIE] *de conformidad con el apartado '**1.2 GRUPO HOLY**' del presente OPR, dichos agentes económicos concurrieron de forma individual y presentaron posturas separadas en las LICITACIONES DENUNCIADAS, por lo que, de conformidad con lo establecido en la SENTENCIA, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA considera que actuaron como agentes económicos competidores entre sí en las LICITACIONES DENUNCIADAS.*

3. *HOLIDAY se coordinó con GALENO para presentar sus ofertas en las LICITACIONES DENUNCIADAS, toda vez que compartían información para ofertar y asegurar no ser descalificados y ganar las licitaciones, de acuerdo con el dicho de ambos agentes económicos.*

4. *Los precios ofertados por parte de HOLIDAY y GALENO para los GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS fueron sustancialmente mayores y crecieron de manera no proporcional respecto de los precios de venta de los GUANTES DE POLIETILENO por parte de los PARTICIPANTES INDIRECTOS. Tomando en consideración las variaciones mínimas entre los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS, así como las declaraciones de TREVIÑO RUBALCABA, es posible concluir que los precios a los que estas empresas ofertaron al IMSS los GUANTES DE POLIETILENO fueron manipulados al alza; es decir, no son resultado de un incremento en el precio de los insumos ni en el precio al que se los vendieron los PARTICIPANTES INDIRECTOS. En este sentido, al ser HOLIDAY y GALENO los únicos licitantes que participaron de forma individual en las licitaciones al presentar posturas separadas aprovecharon la ausencia de otro competidor para ofertar precios más altos, y en el caso de la licitación de dos mil trece precios cercanos al PMR, que era el límite máximo, e incrementar coordinadamente el precio de los GUANTES DE POLIETILENO, y así obtener mayores ganancias en las LICITACIONES DENUNCIADAS.*

5. *La probable práctica monopólica absoluta entre HOLIDAY y GALENO habría iniciado en agosto de dos mil once, con la presentación de sus proposiciones*[45] *para participar en la licitación OA-019GYR047-N54-2011. En este sentido, en las LICITACIONES DENUNCIADAS se coordinaron, de acuerdo con lo manifestado por TREVIÑO RUBALCAVA, toda vez que compartían '[...] información para ofertar y asegurar el no ser descalificados y no perder la licitación'*[46]*, y ofertaron precios más altos que el de años anteriores obteniendo mayores ganancias, al ser los únicos participantes que lograron adjudicarse los procedimientos. Esta práctica habría concluido a finales de octubre dos mil trece, con el fallo de la última licitación (LA-019GYRO47-T53-2013) en la cual resultaron adjudicados, toda vez que para el dos mil quince cada Delegación y cada UMAE del IMSS, llevó a cabo su propia licitación pública y/o adjudicación directa para el abastecimiento de GUANTES DE POLIETILENO.*

6. *La probable práctica monopólica absoluta entre HOLIDAY y GALENO implementada por TREVIÑO RUBALCAVA y TREVIÑO GIORGULI, representantes de HOLIDAY y GALENO, respectivamente, tenía como finalidad 'asegurar no ser descalificados' en las LICITACIONES DENUNCIADAS.*

7. *Entre dos mil once y dos mil trece, años durante los cuales se llevó a cabo la conducta, HOLIDAY y GALENO ejecutaron la probable práctica monopólica absoluta del mismo modo en las LICITACIONES DENUNCIADAS, lo que se confirma al observar que los precios con los cuales se adjudicaron los procedimientos HOLIDAY y GALENO fueron muy similares, y fueron aumentando entre una licitación y otra, hasta que, en la licitación*

---

[45] El OPR indica que: "*De conformidad con el acta de presentación y apertura de proposiciones de cinco de agosto de dos mil once de la licitación pública número OA-019GYR047-N54-2011, información que obra en el folio 004593 del EXPEDIENTE, misma que fue recabada oficiosamente de fuentes públicas por esta AUTORIDAD INVESTIGADORA.*"

[46] El OPR indica que: "*De conformidad con la información que obra en el folio 004504 del EXPEDIENTE, obtenida durante el desahogo de una comparecencia*".

de dos mil trece, aprovechando la ausencia de otro competidor, ambos ofertaron el PMR y únicamente los diferenció el descuento ofertado.

8. *TREVIÑO RUBALCAVA y TREVIÑO GIORGULI eran los encargados de tomar las principales decisiones de negocio de HOLIDAY y GALENO, respectivamente, ostentaban su representación legal y fueron quienes presentaron las propuestas para participar en las LICITACIONES DENUNCIADAS, por lo que actuaron en representación o por cuenta y orden de HOLIDAY y GALENO en las probables prácticas monopólicas absolutas imputadas mediante el presente OPR.*

Por lo anterior, se actualiza el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 9° de la LFCE, toda vez que HOLIDAY se coordinó con GALENO para la presentación de sus posturas de forma independiente en las LICITACIONES DENUNCIADAS que tenían por objeto la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO, ya que compartían información para ofertar y asegurar no ser descalificados y ganar las licitaciones, de acuerdo con el dicho de ambos agentes económicos".[47]

IV. CONTESTACIÓN AL OPR

Previo al análisis de los argumentos vertidos por los EMPLAZADOS, se indica que no se transcriben de forma literal los argumentos presentados, ni se atiende al orden expuesto, toda vez que éstos han sido agrupados conceptualmente con el objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación.[48] Asimismo, se precisa lo siguiente en relación con su calificación:

Manifestaciones gratuitas, abstractas o generales, y negación lisa y llana. Diversos fragmentos de las contestaciones al OPR contienen manifestaciones genéricas y gratuitas o manifestaciones que niegan de forma lisa y llana su participación en las conductas imputadas, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esas

---

[47] Páginas 113 a 115 del OPR.

[48] De conformidad con diversos criterios del PJF, al realizar el estudio de los argumentos, no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, ya que lo importante es que se examinen todos los puntos controvertidos. Sirven de apoyo, por analogía, los criterios que a continuación se citan: (i) *CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PROCEDE SU ANÁLISIS DE MANERA INDIVIDUAL, CONJUNTA O POR GRUPOS Y EN EL ORDEN PROPUESTO O EN UNO DIVERSO. El artículo 76 de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, en vigor al día siguiente, previene que el órgano jurisdiccional que conozca del amparo podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación o los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, empero, no impone la obligación a dicho órgano de seguir el orden propuesto por el quejoso o recurrente, sino que la única condición que establece el referido precepto es que no se cambien los hechos de la demanda. Por tanto, el estudio correspondiente puede hacerse de manera individual, conjunta o por grupos, en el propio orden de su exposición o en uno diverso*". Registro 2011406. [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 29, Abril de 2016; Tomo III; Pág. 2018. (IV Región) 2o. J/5 (10a.).; (ii) "*AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija*". Registro: 241958. [J]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; 48 Cuarta Parte; Pág. 15; y (iii) "*CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma*". Registro: 196477. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VII, Abril de 1998; Pág. 599. VI.2o. J/129.

manifestaciones. En este sentido, cuando lo señalado por tales agentes económicos tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios judiciales:

> "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO***. *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el porqué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse*".[49]

> "***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON SI NO CONTIENEN DE MANERA INDISPENSABLE, LOS ARGUMENTOS NECESARIOS QUE JUSTIFIQUEN LAS TRANSGRESIONES DEL ACTO RECLAMADO***. *Si en los conceptos de violación no se expresan los razonamientos lógicos y jurídicos que expliquen la afectación que le cause a la quejosa el pronunciamiento de la sentencia reclamada, los mismos resultan inoperantes, toda vez que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios, tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquéllos, no resultan idóneos para ser analizados por el tribunal federal correspondiente, en el juicio de amparo*".[50]

Manifestaciones que no combaten el OPR. Diversos argumentos que se realizan no controvierten las razones y argumentos sostenidos en el OPR, debido a que se refieren a situaciones que no formaron parte de los pronunciamientos de este. En este sentido, cuando lo señalado por los EMPLAZADOS tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:

> "***CONCEPTOS DE VIOLACION, INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO***. *Son inoperantes los razonamientos expresados como conceptos de violación, si no atacan debidamente las consideraciones de la sentencia reclamada, puesto que al no estar facultados los tribunales de amparo a suplir la deficiencia de la queja, con excepción de los casos permitidos por la ley de la materia, no se puede analizar oficiosamente la inconstitucionalidad de la resolución combatida*".[51]

> "***CONCEPTOS O AGRAVIOS INOPERANTES. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR 'RAZONAMIENTO' COMO COMPONENTE DE LA CAUSA DE PEDIR PARA QUE PROCEDA SU ESTUDIO***. *De acuerdo con la conceptualización que han desarrollado diversos juristas de la doctrina moderna respecto de los elementos de la causa petendi, se colige que ésta se compone de un hecho y un razonamiento con el que se explique la ilegalidad aducida. Lo que es acorde con la jurisprudencia 1a./J. 81/2002, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la causa de pedir no implica que los quejosos o recurrentes pueden limitarse a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues a ellos corresponde (salvo en los supuestos de suplencia de la deficiencia de la queja) exponer, razonadamente, por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren*

[49] Registro: 185425; [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, diciembre de 2002; Pág. 61. 1a./J. 81/2002.
[50] Registro: 191370; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, agosto de 2000; Pág. 1051. I.6o.C. J/21.
[51] Registro: 218734; [J]; 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Núm. 56, agosto de 1992; Pág. 48. II.3o. J/22.

sin embargo, no ha quedado completamente definido qué debe entenderse por razonamiento. Así, conforme a lo que autores destacados han expuesto sobre este último, se establece que un razonamiento jurídico presupone algún problema o cuestión al cual, mediante las distintas formas interpretativas o argumentativas que proporciona la lógica formal, material o pragmática, se alcanza una respuesta a partir de inferencias obtenidas de las premisas o juicios dados (hechos y fundamento). Lo que, trasladado al campo judicial, en específico, a los motivos de inconformidad, un verdadero razonamiento (independientemente del modelo argumentativo que se utilice), se traduce a la mínima necesidad de explicar por qué o cómo el acto reclamado, o la resolución recurrida se aparta del derecho, a través de la confrontación de las situaciones fácticas concretas frente a la norma aplicable (de modo tal que evidencie la violación), y la propuesta de solución o conclusión sacada de la conexión entre aquellas premisas (hecho y fundamento). Por consiguiente, en los asuntos que se rigen por el principio de estricto derecho, una alegación que se limita a realizar afirmaciones sin sustento alguno o conclusiones no demostradas, no puede considerarse un verdadero razonamiento y, por ende, debe calificarse como inoperante; sin que sea dable entrar a su estudio so pretexto de la causa de pedir, ya que ésta se conforma de la expresión de un hecho concreto y un razonamiento, entendido por éste, cualquiera que sea el método argumentativo, la exposición en la que el quejoso o recurrente realice la comparación del hecho frente al fundamento correspondiente y su conclusión, deducida del enlace entre uno y otro, de modo que evidencie que el acto reclamado o la resolución que recurre resulta ilegal; pues de lo contrario, de analizar alguna aseveración que no satisfaga esas exigencias, se estaría resolviendo a partir de argumentos no esbozados, lo que se traduciría en una verdadera suplencia de la queja en asuntos en los que dicha figura está vedada".[52]

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON AMBIGUOS Y SUPERFICIALES.*** *Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, cuando lo expuesto por la parte quejosa o el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es inatendible, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se viertan no podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez".*[53]

"***CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS NO PRECISAN CUÁLES FUERON LOS AGRAVIOS CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ Y LOS RAZONAMIENTOS LÓGICO-JURÍDICOS TENDENTES A COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA.*** *No se puede considerar como concepto de violación y, por ende, resulta inoperante la simple aseveración del quejoso en la que afirma que no le fueron estudiados los agravios que hizo valer ante el tribunal de apelación, o que éste no hizo un análisis adecuado de los mismos, si no expresa razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar que haya combatido debidamente las consideraciones de la sentencia recurrida y que no obstante esa situación, la responsable pasó por inadvertidos sus argumentos, toda vez que se debe señalar con precisión cuáles no fueron examinados*

---

[52] Registro 2010038. (V Región) 2o. J/1 (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 22, septiembre de 2015, Pág. 1683.

[53] Registro 173593, Tesis: I.4o A. J/48, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, enero de 2007; Pág. 2121.

porque siendo el amparo en materia civil de estricto derecho, no se puede hacer un estudio general del acto reclamado".[54]

"***CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA.*** *Si los argumentos expuestos por el solicitante de garantías, no contienen ningún razonamiento jurídico concreto tendiente a combatir los fundamentos primordiales en que se apoyó la responsable para emitir la sentencia reclamada que sirva para poner de manifiesto ante la potestad federal que dichos fundamentos del fallo de que se duele sean contrarios a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, bien porque siendo aplicable determinado precepto no se aplicó, bien porque se aplicó sin ser aplicable, bien porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o bien porque la sentencia no se apoyó en principios generales de derecho si no hubiese ley que normara el negocio; procede determinar que los conceptos de violación expuestos en tales circunstancias, son inoperantes*".[55]

En este sentido, cuando en esta resolución se indique que se trata de afirmaciones o manifestaciones **gratuitas, generales** o **abstractas**, que constituyen únicamente una **negación lisa y llana**, o que **no combaten** las consideraciones y razonamientos que sustentan el OPR, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones vertidas por los agentes económicos, según corresponda.

Todos los supuestos anteriores constituyen manifestaciones que deben calificarse de **inoperantes** debido a que se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado, lo cual deriva de situaciones como la falta de afectación a quien la realiza, la omisión de la expresión precisa de los mismos, su formulación material incorrecta o el incumplimiento de las condiciones atinentes a su contenido, lo cual puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen el OPR; y b) en caso de reclamar contravención a las normas del procedimiento, al omitir manifestar que se hubiese dejado sin defensa a los agentes económicos señalados, o su relevancia en el dictado del OPR; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida a esta COMISIÓN el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza del procedimiento y del órgano que resuelve. Por tanto, respecto de dichas manifestaciones adicionalmente deberá entenderse aplicable el siguiente criterio judicial:

"***AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN IMPEDIMENTO TÉCNICO QUE IMPOSIBILITA EL EXAMEN DEL PLANTEAMIENTO QUE CONTIENEN.*** *Conforme a los artículos 107, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 83, fracción IV, 87, 88 y 91, fracciones I a IV, de la Ley de Amparo, el recurso de revisión es un medio de defensa establecido con el fin de revisar la legalidad de la sentencia dictada en el juicio de amparo indirecto y el respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento, de ahí que es un instrumento técnico que tiende a asegurar un óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, cuya materia se circunscribe a la sentencia dictada en la audiencia constitucional, incluyendo las determinaciones contenidas en ésta y, en general, al examen del respeto a las normas fundamentales que rigen el procedimiento del juicio, labor realizada por el órgano revisor a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, con el objeto de atacar las consideraciones que sustentan la sentencia recurrida o para demostrar las circunstancias que revelan su ilegalidad. En ese tenor, la inoperancia de los agravios en la*

[54] Registro: 188864; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIV, septiembre de 2001; Pág. 1147. I.6o.C. J/29.
[55] Registro: 820565; [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; Tomo IV, Segunda Parte-1, Julio-diciembre de 1989; Pág. 160.

revisión se presenta ante la actualización de algún impedimento técnico que imposibilite el examen del planteamiento efectuado que puede derivar de la falta de afectación directa al promovente de la parte considerativa que controvierte; de la omisión de la expresión de agravios referidos a la cuestión debatida; de su formulación material incorrecta, por incumplir las condiciones atinentes a su contenido, que puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen la sentencia; b) al introducir pruebas o argumentos novedosos a la litis del juicio de amparo; y, c) en caso de reclamar infracción a las normas fundamentales del procedimiento, al omitir patentizar que se hubiese dejado sin defensa al recurrente o su relevancia en el dictado de la sentencia; o, en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida al órgano revisor el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza de la revisión y del órgano que emitió la sentencia o la existencia de jurisprudencia que resuelve el fondo del asunto planteado".[56]

De esta manera, deberá entenderse que dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que los mismos son **inoperantes**.

Con tales consideraciones, se procede al análisis de las manifestaciones vertidas por los EMPLAZADOS en su contestación al OPR.

- **SUPUESTAS VIOLACIONES PROCESALES**

Los EMPLAZADOS manifestaron:[57]

> **De acuerdo con el PJF los procedimientos administrativos realizados por la COFECO constaban de tres etapas o procedimientos separados.**[58]
>
> **El procedimiento de investigación está completamente separado al PSFJ, concluye con la emisión del oficio de probable responsabilidad y se inicia un PSFJ en el cual se despliegan los actos necesarios para dictar una resolución definitiva.**
>
> **En el EXPEDIENTE se violó la diferenciación entre los dos procedimientos pues: (i) la ST reveló la identidad de GRUPO HOLY antes de que sus empresas y personas físicas fueran emplazadas con el OPR, en violación a la confidencialidad y reserva de la información durante la investigación, de conformidad con el artículo 31 bis, segundo párrafo de la LFCE;[59] y (ii) la AI nos notificó un acuerdo después de haber sido emplazados por lo que actuó después de iniciado el PSFJ, aun cuando el EXPEDIENTE debía encontrarse**

---

[56] Registro: 166031; [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, noviembre de 2009; Pág. 424. 2a./J. 188/2009.

[57] Folios 5078 a 5081.

[58] Los EMPLAZADOS refieren los criterios judiciales identificados bajo los siguientes rubros: (i) "***COMPETENCIA ECONÓMICA. El PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA CONCLUYE CON LA EMISIÓN DE UN OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA El, 28 DE JUNIO DE 2006).***"; y (ii) "***COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006)***".

[59] Los EMPLAZADOS hacen referencia al acta número mil cuatrocientos veintisiete presentada como anexo a su contestación al OPR, de la que se desprende una fe de hechos en la que se advierte que el veintitrés de julio de dos mil diecinueve fue publicado en la LISTA un acuerdo emitido el día anterior por el ST. Asimismo, los EMPLAZADOS indican que en la notificación por lista se señaló el nombre de las empresas y personas físicas que integran GRUPO HOLY violando la confidencialidad de la información durante la investigación y hasta el PSFJ.

completamente en manos de la ST, lo cual viola la estricta separación que debe existir entre la investigación y el PSFJ previsto en el artículo 28 constitucional.

Las manifestaciones de los EMPLAZADOS son **infundadas** de conformidad con los siguientes razonamientos.

En primer lugar, los EMPLAZADOS argumentan que la ST reveló la identidad de GRUPO HOLY antes de que fueran notificados del OPR, lo que a su parecer constituye una violación a la confidencialidad y reserva de la información durante el procedimiento de investigación, de conformidad con el artículo 31 bis, párrafo segundo de la LFCE.

Al respecto, es necesario hacer las siguientes precisiones, el ACUERDO DE CONCLUSIÓN fue emitido el veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, con ese acto procesal terminaron las facultades con las que cuenta la AI para allegarse de los medios de convicción que estime pertinentes y relevantes para realizar su investigación.

Asimismo, como fue señalado en los antecedentes de la presente resolución, el ocho de junio de dos mil diecisiete el PLENO emitió la resolución de cierre, misma que fue impugnada en amparo por DENTILAB, a quien en segunda instancia le fue concedido el amparo para efectos de dejar insubsistente la resolución de cierre y emitir una nueva resolución atendiendo las consideraciones vertidas en la SENTENCIA. En ese sentido, en la RESOLUCIÓN EN CUMPLIMIENTO se ordenó remitir el EXPEDIENTE a la AI para que determinara lo que en derecho correspondiera tomando en cuenta lo señalado por el TRIBUNAL.

Fue así como el dieciocho de julio de dos mil diecinueve la AI emitió el OPR; en esa misma fecha los EMPLAZADOS presentaron en la OFICIALÍA la promoción identificada con el número de registro 146828, mediante la cual solicitaron la autorización de diversas personas en el EXPEDIENTE, la revocación de autorizaciones previas y tener por señalado nuevo domicilio para oír y recibir notificaciones; dicha promoción fue acordada por el ST el veintidós de julio de dos mil diecinueve y notificada en la LISTA el veintitrés de julio del mismo año.

Por lo anterior, resulta claro que para la fecha en que fue publicado en la LISTA el extracto del mencionado acuerdo, la investigación ya había concluido y el OPR ya había sido emitido, de ahí que en ningún momento del procedimiento de investigación se violó la confidencialidad de la información recabada en la misma.

Incluso, de los criterios judiciales que citan los EMPLAZADOS en su escrito de manifestaciones se advierte que la etapa de investigación concluye con el oficio de probable responsabilidad y que el emplazamiento se da dentro del PSFJ:

> "***COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INVESTIGACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA CONCLUYE CON LA EMISIÓN DE UN OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).*** *El artículo 24, fracción I, de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 28 de junio de 2006, establece la facultad investigadora de la Comisión Federal de Competencia para requerir a los particulares la información y*

documentos relevantes para que realice averiguaciones sobre la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas por la ley de la materia, lo que implica que, de existir elementos que sustenten la existencia de alguna de las mencionadas actividades, podrá emitir un ***oficio de presunta responsabilidad con el cual concluirá el procedimiento administrativo de investigación previsto en el artículo 31 de la citada ley*** *y vigencia, sin perjuicio de iniciar uno diverso de sanción por infracción o contencioso por violaciones a la ley, en el que en su caso, podrá imponer sanciones, establecer condiciones o tomar medidas para evitar las prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas*". Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, marzo de 2010; Pág. 2922. I.17o.A.12 A. Registro No. 165 090.

"***COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).*** *De la lectura de los artículos 23, 24, fracción I, 30, 31, primer párrafo, 33 y 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, vigentes hasta el 28 de junio de 2006, así como de los diversos 23, fracción I, 25, fracción I, 27, párrafo primero, 30, 31 y 52 de su reglamento, se concluye que el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia se compone de tres etapas:* ***la primera****, de carácter inquisitorio, que tiende a recabar los medios de prueba que permiten presumir la existencia de actos o prácticas prohibidas por la ley y* ***concluye con el oficio de presunta responsabilidad****;* ***la segunda*** *en la que se especifican las conductas monopólicas o prohibidas observadas en la etapa anterior, concretando y precisando los hechos, las circunstancias de realización y las normas violentadas; se señala al presunto infractor y las razones que se tuvieron para considerarlo con ese carácter;* ***se ordena su emplazamiento*** *para que en un plazo de treinta días naturales, comparezca a manifestar lo que a su interés convenga y exhiba las pruebas que estime pertinentes; se fija un plazo no mayor de treinta días naturales para formular alegatos y culmina con una resolución que debe dictarse dentro de los sesenta días naturales siguientes; además se desarrolla como un* ***procedimiento seguido en forma de juicio*** *donde se despliegan los actos necesarios para dictar una resolución definitiva, respetando las formalidades esenciales del procedimiento y el derecho de defensa, brindando al presunto infractor la oportunidad de alegar y probar en su favor; y la tercera tiene como objeto impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento anterior, o bien, la que tenga por no presentada la denuncia o por no notificada una concentración, con la posibilidad alternativa de revocarla, modificarla o confirmarla*". Jurisprudencia; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, mayo de 2007; Pág. 1690. I.4o.A. J/50; Registro No. 172 585.

En este sentido, la emisión por parte del ST del acuerdo de veintidós de julio de dos mil diecinueve se emite cuando el EXPEDIENTE ya se encontraba turnado a dicha unidad administrativa, ello con independencia de que los interesados aún no hubieran sido emplazados, lo cual sucedió el veinticinco de julio de dos mil diecinueve, tal como se deprende de las constancias que obran en el EXPEDIENTE.[60]

Al respecto, el artículo cuarto transitorio, párrafo segundo, del ESTATUTO señala lo siguiente:

"*CUARTO.-* [...]

Tratándose de los procedimientos de investigación iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Estatuto, ***los Oficios de Probable Responsabilidad serán emitidos por la Autoridad Investigadora****; y* ***el emplazamiento correspondiente será realizado por la Secretaría Técnica*** *siguiendo el procedimiento señalado en la Ley abrogada en términos del artículo Segundo Transitorio de la Ley.* [...]"

[60] De conformidad con las cédulas de notificación por comparecencia visibles a folios 4999 a 5006.

Así, la ST se encuentra facultada para actuar en el EXPEDIENTE a partir de la emisión del OPR, pues el ESTATUTO otorga a dicha unidad las facultades para realizar el emplazamiento.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 69 del RLFCE, aquellas notificaciones que no requieran efectuarse personalmente podrán ser publicadas mediante una lista que estará a disposición del público en el sitio de Internet de la COMISIÓN, la cual debe contener el número de expediente en que se dicta, su objeto y el nombre, denominación o razón social de los agentes económicos involucrados en el procedimiento.

Como se puede advertir de la LISTA publicada en el portal de Internet de la COMISIÓN https://www.cofece.mx/publicaciones1/lista-de-notificaciones/, el veintitrés de julio de dos mil diecinueve, se publicó el extracto del acuerdo de veintidós del mismo mes y año, en el que se precisaron los datos que de conformidad con el artículo 69 del RLFCE, son indispensables para estimar legal la notificación de las actuaciones emitidas por la COMISIÓN por ese medio; tales como el número de expediente en el que se emitió la actuación, el área que lo emitió, el objetó de la misma, el nombre del agente económico, fecha de emisión de la actuación y la fecha de su publicación de LISTA. Datos que incluso fueron corroborados por los EMPLAZADOS y constatados por el corredor público número ochenta y tres de la Ciudad de México en el acta número mil cuatrocientos veintisiete.

Adicionalmente, de la información publicada en la LISTA no se advierte que, como lo señalan los EMPLAZADOS, la ST hubiera revelado información confidencial o reservada en términos del artículo 31, bis, de la LFCE, pues no se observa que la información publicada pueda causar un daño o perjuicio en su posición competitiva, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento,[61]

---

[61] Sirve de apoyo la siguiente tesis: "*DATOS PERSONALES. LA PUBLICACIÓN DE LOS RELATIVOS AL NOMBRE O DENOMINACIÓN DE LAS PARTES EN LAS LISTAS DE LOS ASUNTOS VENTILADOS ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES, NO IMPLICA LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL NI PRECISA, POR ENDE, DE LA ANUENCIA DE AQUÉLLAS. El artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, entre otros aspectos relacionados con el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, que la relativa a la vida privada y a los datos personales será protegida en los términos que fijen las leyes; en tanto que la información en posesión de los sujetos obligados es pública, y sólo podrá reservarse temporalmente en los casos previstos por la ley, entre los que destacan, la posible afectación del interés público, la seguridad nacional, los derechos del debido proceso o la adecuada conducción de los expedientes judiciales o administrativos seguidos en forma de juicio, así como cuando se ponga en riesgo la vida o la seguridad de una persona. También se establece en dicho precepto constitucional que en la interpretación del derecho mencionado deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. En consecuencia, de acuerdo con los artículos 104, 113, 116 y 120 de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública procede restringir el acceso a la información en poder de los sujetos obligados, cuando se clasifique como reservada o como confidencial. Así, puede considerarse reservada mediante la aplicación de la prueba de daño, si éstos demuestran que con su divulgación se actualizaría alguno de los supuestos legales en que se juzga preferible aplazar su acceso. Tratándose de información confidencial, los sujetos obligados sólo pueden divulgarla o permitir a terceros acceder a ella si cuentan con el consentimiento de los titulares, o bien, cuando mediante la prueba de interés público, que tiene por objeto distinguir qué información sensible de los gobernados puede ser objeto de divulgación, se corrobore la conexión entre la información confidencial y un tema de interés público, y ponderando el nivel de afectación a la intimidad que pueda generarse por su divulgación y el interés de la colectividad. Por tanto, la publicación regular de las listas de los asuntos ventilados ante los órganos jurisdiccionales, en las que se indica el nombre o denominación de las partes, y que tiene como objeto dar a conocer a los interesados que en el expediente de que se trata se emitió una resolución, no implica la divulgación de información confidencial ni precisa, por ende, de la anuencia de aquéllas, porque no involucra aspectos relacionados con su vida privada, ni datos personales que ameriten un manejo diferenciado al general. Lo anterior, porque ese elemento se utiliza para identificar el promovente en un proceso judicial, lo cual, por sí solo, no afecta su honor en forma negativa ni genera descrédito a su imagen pública, y mientras no se demuestre que puede ocasionarle daño, no es razonable restringir ese empleo por los órganos jurisdiccionales, en observancia a los principios de transparencia y máxima*

pueda poner en riesgo su seguridad o por disposición legal se prohíba su divulgación; ni se advierte que la ST hubiera permitido el acceso al expediente a persona alguna que no tuviera interés jurídico en el EXPEDIENTE de conformidad con el segundo párrafo del artículo que los EMPLAZADOS consideran violado.

En ese sentido resulta claro que la ST actuó de conformidad con lo establecido en el marco jurídico aplicable al publicar en la LISTA el extracto del citado acuerdo, sin divulgar algún tipo de información identificada como confidencial.

En segundo lugar, los EMPLAZADOS argumentan que se violó la separación entre los dos procedimientos debido a que la AI emitió actuaciones después de haber iniciado el PSFJ, ya que la AI les notificó un acuerdo después de haber sido emplazados, situación que supuestamente viola la estricta separación que debe existir entre los procedimientos de investigación y el PSFJ.

Al respecto, del EXPEDIENTE no se desprende ninguna actuación realizada por la AI con posterioridad a la emisión y a la notificación del OPR.

[redacted] B

- **MANIFESTACIONES CONTRA EL OPR**

Previo al análisis de los argumentos referidos por los EMPLAZADOS en su escrito de contestación al OPR, se transcribe para pronta referencia, la parte conducente de la SENTENCIA, a efecto de mostrar las consideraciones del TRIBUNAL con relación a la acreditación de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE:

> "[…]
>
> *De manera general, los **acuerdos colusorios son aquellas prácticas que se producen en los mercados cuando existiendo varias empresas llamadas a competir en un mismo mercado, deciden -en lugar de competir- ponerse de acuerdo** respecto de algunas de las variables de competencia. Con ello se busca crear y ejercer un poder de mercado en beneficio de los miembros del cartel y en detrimento de terceros.*
>
> *Desde el punto de vista del contenido, los acuerdos colusorios pueden tener como objeto específico concertar o coordinar previamente las posturas que se presentarán a un proceso de selección alterando la competencia que se esperaría debería producirse cabalmente entre ellos.*

publicidad". Tesis Aislada I.1o.A.E.229 A (10a.); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2487; Registro No. 2 016 812.

[redacted] B

Eliminado: un párrafo y dos renglones.

[...]

FINALIDAD DE LAS LICITACIONES PÚBLICAS.

La finalidad de las licitaciones públicas es la de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, finalidad que, desde luego, no se logra con la existencia de un acuerdo colusorio, toda vez que éste impide la libre concurrencia en el mercado, la libre competencia, lo que se traduce en que no permite la adquisición de bienes en precios realmente competitivos y ello, indudablemente, impacta en las finanzas del Estado.

[...]

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA LICITACIÓN PÚBLICA.

*Conforme al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **la licitación tiene como objeto asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes**.*

[...]

[...] *existen los siguientes principios con relación a las licitaciones:*

PRINCIPIO DE SECRETO EN LAS OFERTAS.

*Para tal efecto, en las licitaciones públicas se convoca a los participantes para que libremente presenten proposiciones solventes en **sobre cerrado**, que será abierto públicamente, a fin de asegurar esas condiciones.*

*De ahí que sea una exigencia que **ninguno de los participantes conozca, antes de la apertura de las proposiciones económicas, cuáles son los precios ofertados por los licitantes**.*

Lo anterior tiene un propósito de interés público, consistente en el manejo de los recursos con eficiencia, eficacia y honradez, a fin de asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado.

AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LAS OFERTAS.

*Al establecerse que las ofertas deben ser secretas, se busca que éstas **no sean coordinadas o concertadas**, a saber, deben ser autónomas e independientes.*

IGUALDAD.

El principio de igualdad es la posición que guardan los oferentes frente a la administración así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás.

PUBLICIDAD.

El principio de publicidad implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas.

OPOSICIÓN O CONTRADICCIÓN.

El principio en comento deriva del principio de debido proceso que implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia.

PROPOSICIÓN ÚNICA POR LICITANTE.

*Respecto al principio de proposición única, debe decirse que **la finalidad de la persona que concurre a la licitación de un contrato público es la de ser el adjudicatario de ese contrato** y éste ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa.*

*Con base en lo anterior, no es posible que esa persona pueda presentar al mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas por la sencilla razón de que **el licitador no puede licitar contra sí mismo**.*

Este principio tiene correlación con el diverso de igualdad ya que éste tiende a garantizar que los diferentes agentes que puedan estar interesados en una contratación ostenten las mismas oportunidades, lo que supone que si un licitador puede presentar más de una oferta, este hecho le podría colocar en una situación de ventaja en relación con el resto de los agentes que concurren a la contratación y suponer una manipulación del procedimiento y de la adjudicación en cuanto a la selección de la proposición económica más ventajosa.

[...]

También se establece en el artículo 39, fracción III, inciso f)28, del Reglamento de la [LEY DE ADQUISICIONES] [...] *que los licitantes sólo podrán presentar una proposición por licitación pública.*

[...] ***los licitantes sólo podrán presentar una proposición por licitación y que dos o más personas podrán presentar conjuntamente una proposición***.

PRINCIPIO DE CONCURRENCIA.

El principio citado tiene por objeto asegurar a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, entre otras.

Es por ese principio que se afianza la posibilidad de competencia y oposición entre los interesados en una futura contratación, la cual, a su vez, también implica una prohibición para la Administración Pública de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso a este procedimiento.

PRINCIPIO DE COMPETENCIA.

El principio de concurrencia da apertura al principio de competencia, la cual ***implica la ausencia de acuerdos entre los licitadores para propiciar el triunfo de alguno en particular o para que quienquiera que gane obtenga una utilidad desmesurada***.

Este principio se regula en los artículos 29 de la [LEY DE ADQUISICIONES] *y 31 Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas, respectivamente y con este principio se trata de evitar actos de competencia desleal, como es uno de los generadores de seguridad jurídica para ambas partes, ya que le garantiza al Estado que existirán diversas propuestas para que elija la más conveniente y también le garantiza a los participantes que no existirán acuerdos entre otros participantes para propiciar el triunfo de alguno en particular, quitándole así la oportunidad a los demás.*

[...]

PROPOSICIONES CONJUNTAS BAJO UNA SOLA PROPUESTA.

[...]

[...] ***dos o más personas podrán presentar conjuntamente una proposición*** *sin necesidad de constituir una sociedad, o una nueva sociedad en caso de personas morales y que para tales efectos, en la proposición y en el contrato se establecerán con precisión las obligaciones de cada una de ellas, así como la manera en que se exigiría su cumplimiento y que en este supuesto la proposición deberá ser firmada por el representante común.*

[...]

[...] *el artículo 34 permite las denominadas proposiciones conjuntas en una licitación pública, que operan cuando dos o más personas* ***anuncian abiertamente ante la entidad o dependencia correspondiente el interés de participar de manera conjunta en una licitación***.

Sin embargo ello no debe confundirse con la prohibición de la [LFCE] *en su artículo 9o., fracción IV, que alude a aquellos contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea establecer, concertar o coordinar posturas o abstenciones en las licitaciones*

concursos, subastas o almonedas públicas, de donde se entiende que ***la prohibición se refiere a actos secretos*** *que, como tales, tengan como consecuencia afectar el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.*

[...]

SUJECIÓN DE LOS ACTOS DE LOS LICITANTES A LO DISPUESTO POR LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA EN MATERIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y CONCENTRACIONES.

Debe destacarse que en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiocho de mayo de dos mil nueve, se estableció que los actos, contratos, convenios o combinaciones que lleven a cabo los licitantes en cualquier etapa del procedimiento de licitación deberán apegarse a lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica en materia de prácticas monopólicas y concentraciones.

PROHIBICIÓN DE RECIBIR PROPOSICIONES O ADJUDICAR CONTRATOS DE LAS PERSONAS QUE PRESENTEN PROPOSICIONES EN UNA MISMA PARTIDA DE UN BIEN O SERVICIO EN UN PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN QUE SE ENCUENTREN VINCULADAS ENTRE SÍ POR ALGÚN SOCIO O ASOCIADO COMÚN.

[...] ***sólo se establece la prohibición de recibir proposiciones o adjudicar contratos de las personas que presenten proposiciones en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común****, entendiéndose por éste aquella persona física o moral que en el mismo procedimiento de contratación es reconocida como tal en las actas constitutivas, estatutos o en sus reformas o modificaciones de dos o más empresas licitantes, por tener una participación accionaria en el capital social, que le otorgue el derecho de intervenir en la toma de decisiones o en la administración de dichas personas morales.*

[...]

COLUSIÓN EN LAS LICITACIONES.

[...] *la manipulación de licitaciones (o la colusión entre oferentes en licitaciones) se presenta cuando las compañías, que se esperaría que compitieran entre sí, conspiran secretamente para aumentar los precios o reducir la calidad de los bienes o servicios que ofrecen a los compradores que buscan adquirir bienes o servicios por medio de un proceso de licitación y que la coordinación de posturas en licitaciones es una práctica ilegal en todos los países miembros de la OCDE.*

[...]

INCIDENCIA DE LAS PRÁCTICAS MONOPÓLICAS EN LAS LICITACIONES.

[...] *las prácticas monopólicas conforme al artículo 9, fracción IV, de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, tienen dos vertientes:*

A. *La primera para efectos de evitar el desplazamiento de competidores.*
B. *La segunda para efecto de evitar la afectación a las finanzas públicas y en general a la economía derivado de licitaciones.*

Ahora bien, para la existencia de una práctica monopólica en términos del artículo 9o., fracción IV, de la ***Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el seis de julio de dos mil catorce****, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos criterios, estableció que debían acreditarse los extremos que envuelven la citada previsión normativa, a saber:*

a) La existencia de un acuerdo entre ***agentes económicos competidores entre sí****; y*

b) ***Que dicho acuerdo tenga por objeto o efecto un resultado anticompetitivo*** *en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas,* ***a través del establecimiento, concertación o coordinación de posturas*** *o su abstención.*

[...]

Con base en esto último ***se advierte que el concepto de competidor en el mercado para efectos de las prácticas monopólicas establecidas en el artículo 9°, es diferente para las tres primeras fracciones que para la fracción IV, ya que para ésta el mercado lo constituye la licitación, por lo que bajo esa perspectiva, basta que concurran diversos postores para considerar que en ese mercado al buscar ganar la licitación, todos se comportan como competidores, siendo aplicable por ese hecho el concepto de competidores entre sí, con independencia de si forman un grupo de interés económico fuera del mercado de la licitación, por lo que en esos caso*** [sic] ***es inaplicable el concepto de grupo de interés económico****.*

[...]

Con base en lo anterior, lo establecido en el párrafo primero del artículo 9, fracción IV, de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, tratándose de licitaciones, en lo relativo a que son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, si bien puede vincularse con el concepto de grupo de interés económico en cuanto a que pueden participar en una misma licitación dos agentes económicos vinculados con posturas por separado, ***lo relevante es que con la conducta no haya un acuerdo colusorio en lo relativo a concertar posturas****, para que no se afecten las finanzas públicas.*

En efecto, como se estableció en otro apartado de esta ejecutoria, ***el hecho de establecer que para efectos de la licitación uno de los requisitos es que los agentes económicos sean competidores entre sí y que derivado del acuerdo colusorio al interior de la licitación dejen de serlo, tiene como objetivo sancionar que esa conducta sea en detrimento de los principios que rigen las licitaciones, en específico el de libre competencia****.*

[...]

PRECEDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

En el precedente citado, se establece que el Tribunal Europeo ***se opone*** *a una disposición nacional que, a pesar de perseguir objetivos legítimos de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia en el marco de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos,* ***establezca una prohibición absoluta de participar de manera simultánea y en competencia en una misma licitación a aquellas empresas entre las que exista una relación de control o que estén vinculadas entre sí, sin dejarles la posibilidad de demostrar que dicha relación no ha influido en su comportamiento*** *respectivo en el marco de una licitación.*

Ello permite ***no establecer una regla general*** *sino acudir de manera puntual aplicando en cada caso la técnica del 'levantamiento del velo', que trata de descubrir si bajo la apariencia de la personalidad jurídica de sociedades o empresas aparentemente distintas y sin relación alguna entre ellas, se encuentra el mismo sujeto.*

De considerar lo contrario, se estaría permitiendo que un mismo licitador presentara más de una oferta*, de manera que se situaría en una posición de ventaja sobre el resto de licitadores.*

Se generaría entonces, un importante riesgo de manipulación del procedimiento de adjudicación, propiciando a su vez, la aparición de pactos colusorios que vulneran principios elementales de la contratación pública como los de transparencia, igualdad, competitividad y secreto de las proposiciones.

Así, el simple hecho de que dos o más empresas vinculadas o pertenecientes a un mismo grupo empresarial presenten una oferta de forma separada en una misma licitación no es motivo de exclusión sino que, en su caso, deberá probarse la existencia de pactos colusorios entre las mismas para entender vulnerado el principio de secrecía en las propuestas y el de competencia entre licitadores.

De lo anterior, se advierte que el precedente analizado, coincide con lo resuelto en la investigación de oficio 10-65-97, llevada a cabo por la Comisión Federal de Competencia, ya que en el precedente europeo, se establece que no debe atenderse a si se está ante un grupo de interés económico y que en su caso ese grupo haya presentado propuestas por separado en una misma licitación, sino que con independencia de ello, lo relevante es analizar la conducta desplegada, aspecto que es concordante con el precedente nacional en el que se tomó en cuenta, más que el grupo de interés, la colusión en la licitación.

[…] *se advierte que el Tribunal Europeo estableció que* ***cuando se está ante la participación de licitadores vinculados entre sí en un procedimiento de adjudicación, si se tiene conocimiento de elementos objetivos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de una oferta, deben examinarse todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la presentación de esa oferta con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los elementos que puedan viciar el procedimiento de adjudicación****.*

Así, la constatación de que los vínculos entre los licitadores hayan influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es, en principio, suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta, dado que las ofertas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí.

De lo anterior se advierte que el precedente analizado también coincide con lo resuelto en la investigación de oficio 10- 65-97, llevada a cabo por la Comisión Federal de Competencia, ya que en el precedente europeo, se establece que ***tratándose de licitadores vinculados entre sí, deben presentarse propuestas autónomas e independientes, por lo que si se tiene conocimiento de que ello no aconteció, deben examinarse todas las circunstancias pertinentes con el fin de detectar vicios en el procedimiento de adjudicación, ya que las ofertas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí****.*

Esto es, ***el precedente europeo acepta que pueden presentarse propuestas por grupos de interés, pero que ello no implica dejar de observar que las propuestas sean autónomas e independientes, es decir, el concepto de grupo de interés es irrelevante ya que lo sancionable es la conducta dentro de la licitación****, lo que coincide con lo resuelto en la investigación de oficio 10-65-97.*

[…]

EL CONCEPTO DE GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO NO PUEDE SER APLICADO PARA CONSIDERAR QUE POR ESE SÓLO HECHO DEBA EXCLUIRSE DE ANÁLISIS LA REALIZACIÓN DE ACUERDOS COLUSORIOS EN LAS LICITACIONES.

Con base a las consideraciones vertidas en la presente ejecutoria, ***no puede ser aplicado el concepto de grupo de interés económico para considerar que por ese sólo hecho deba excluirse por sí, la realización de acuerdos colusorios en las licitaciones cuando se presenten dos propuestas por separado por empresas que conforman una*** [sic] ***grupo de esa naturaleza, dado que si la legislación que rige las licitaciones públicas no prohíbe la participación a una licitación entre agentes que pertenezcan a un mismo grupo de interés económico, salvo cuando exista entre las empresas vinculación por algún socio o asociado común, considerar que con base en ese concepto no pueda darse un acuerdo colusorio, implicaría establecer un criterio contradictorio a los principios que rigen la licitación pública****.*

[…]

Con base en lo anterior, el hecho de que se presenten por separado ofertas en una misma licitación, aunque sean de un mismo grupo de interés económico, implica que esas ofertas, por ese hecho, ***deben respetar los principios que rigen las licitaciones****, esto es de secrecía, concurrencia, igualdad, publicidad, oposición, contradicción,* ***de proposición única y de competencia****.*

Considerar lo contrario, llevaría al extremo de que por un lado permitir la presentación de posturas por separado y por otro establecer que al ser presentadas esas posturas por un mismo grupo de interés no puede llevarse a cabo una práctica colusoria, sería establecer una contradicción, ya que al presentarse posturas por separado deben cumplir con los principios citados.

*Se explica, **si se parte de la base de que los participantes pertenecen a un mismo grupo de interés, en ese caso al tener unidad de acción, es decir, ser un mismo sujeto, entonces esos agentes debería** [sic] **cumplir con el requisito de proposición única, ya que el licitador no puede licitar contra sí mismo**.*

*Por otro lado, **si se parte de la hipótesis de que a pesar de pertenecer a un mismo grupo de interés y no prohibir la normativa la presentación de propuestas por separado, en ese orden de ideas, deben respetarse los principios que rigen las licitaciones, dado que considerar lo contario pondría en ventaja a los oferentes coludidos respecto de los demás al estar en posibilidad de concertar sus posturas dentro de los límites de diferencia de precio para obtener todo el contrato**.*

[…]

Con base en lo anterior, se reitera que el concepto de grupo de interés económico con relación a la figura jurídica establecida en el artículo 9°, de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica consistente en que 'Son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí…' a juicio de este Tribunal Colegiado, en la especie, no puede ser aplicado.

*Lo anterior, dado que **de aplicar el concepto de grupo de interés económico en los supuestos donde no se prohíba presentar propuestas por separado y eso se lleve a cabo, llevaría al extremo de sustraer a las empresas que presenten esas propuestas de los principios que rigen las licitaciones públicas en detrimento de los fines buscados con ese tipo de procedimientos**.*

[…]

*Así, este Tribunal Colegiado considera que en caso de licitaciones en las cuales conforme a la ley no exista prohibición de presentar posturas por separado de empresas que forman parte de un mismo grupo de interés económico y ello acontezca, no debe atenderse al concepto de grupo de interés económico para determinar si se está en los supuesto del artículo 9°, fracción IV, de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, sino que **debe atenderse con independencia de ese concepto, a las conductas desplegadas y a la corroboración de la existencia de pactos colusorios entre los agentes para entender vulnerado los principios de la licitación.***

*Ello, dado que **excluir con base en el concepto de grupo de interés económico los supuestos en los que puede actualizarse una colusión en los casos en que no se prohíba la presentación de posturas separadas en las licitaciones, propiciaría la manipulación de licitaciones, cuando los licitantes saben que el mismo contrato se va a dividir entre varios de ellos**.*

[…]

*Es decir, **en los casos en que no se prohíba la presentación de posturas por separado por empresas pertenecientes a un mismo grupo de interés económico en una licitación, excluye para efectos del concepto de 'agentes económicos competidores entre sí', la figura de grupo de interés económico**, ya que en esos casos ese concepto es incompatible.*

*Lo anterior porque **considerar lo contrario, implicaría soslayar el principio de proposición única, de secrecía en las propuestas y el de competencia igualitaria entre los postores y aceptar que el licitador puede licitar contra sí mismo, lo que es contrario, como se mencionó al principio de competencia que debe regir en las licitaciones entre todo** [sic] **los postores.***

[…]

*Así, **el considerar que en caso de que un grupo de interés económico presente en una licitación dos o más propuestas por separado y en ese supuesto no sea aplicado el concepto de grupo de interés económico para efectos del artículo 9°, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica, a juicio de este Tribunal Colegiado, tiene como objetivo armonizar los principios de las licitaciones establecidos el artículo 134 constitucional y en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, con las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, en aplicación del numeral 34 de la Ley de Adquisiciones**, ya que el primer numeral invocado, no puede analizarse de forma aislada respecto del marco normativo y conforme a los principios de las licitaciones.*

[...]

*Con base en lo anterior, **resultan esencialmente fundados los agravios de la parte quejosa recurrente**, ya que como se evidenció, **al presentar un grupo de interés económico posturas por separado en una licitación, deben cumplirse los principios que para ésta rigen**, sin que sea aplicable precisamente por esa circunstancia el concepto de grupo de interés económico, ya que tomarlo en cuenta, implicaría soslayar el principio de proposición única y los demás principios que rigen el procedimiento de licitación, entre ellos el de competencia entre postores.*

*En efecto, con base en los razonamientos expuestos, a juicio de este Tribunal Colegiado, contrario a lo sostenido por la Juez de Distrito, **la sola conformación de un grupo de interés económico no es suficiente para excluir por ese solo hecho conductas contrarias a los principios de las licitaciones en el caso de concertación de posturas, ya que debe atenderse al comportamiento de los postores dentro de la licitación con base en los principios de esos procedimientos**, por lo que en ese sentido, es irrelevante la relación de parentesco entre los socios de empresas que presenten posturas por separado.*

Ello porque con la licitación se busca asegurar al Estado los mejores precios en el mercado, lo que sólo se logra cuando entre los participantes de la licitación existen condiciones de competencia lo que no se logra cuando se concertan posturas.

En ese orden de ideas y partiendo de los principios que rigen las licitaciones entre ellos el de secrecía de las posturas y competencia, al presentarse por un mismo grupo de interés económico propuestas por separado, éstas deben cumplir con esos postulados.

***Considerar lo contrario, implicaría que por el solo hecho de conformar un grupo de interés económico, los postores estarían excluidos de observar los principios de las licitaciones, pudiendo concertar entre ellos sus posturas en perjuicio de los demás participantes de la licitación que no forman parte de ese grupo de interés en detrimento del principio de secrecía de las ofertas y de la competencia que debe imperar en las licitaciones**.*

*Lo anterior se considera así, **ya que la prohibición de concertar o coordinar posturas en licitaciones públicas busca eliminar los acuerdos que tengan como fin elevar los precios que pagará el Estado, con independencia de quién coordina esas posturas, por lo que es irrelevante si la concertación o coordinación se llevó a cabo por un grupo de interés económico**, sino lo que debe tomarse en cuenta es si existen elementos para considerar que existió esa conducta.*

[...]

*Al respecto, es cierto que el artículo 9°, fracción IV, de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica establece que son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí. Sin embargo, **esa hipótesis debe entenderse referida a los agentes que debiendo competir en el mercado respecto de un bien, para efectos de la licitación no lo hacen**, y por tanto se actualiza la hipótesis normativa.*

En ese orden de ideas, el concepto de grupo de interés económico, en los casos de que empresas que no siendo competidores entre sí, al pertenecer a un grupo de interés económico, participan en una licitación

con posturas separadas, ese concepto no puede obrar a la inversa, ya que al presentarse dos posturas independientes deben cumplirse con los principios que rigen las licitaciones.

[...] *aterrizado a las licitaciones se traduce en que* ***debiendo ser competidores entre sí para efectos de la licitación, en realidad asumen acuerdos para no serlo dentro de la licitación y obtener un beneficio indebido****.*

Asimismo, es cierto que el artículo analizado es específico en señalar cuándo se actualiza el supuesto de una práctica monopólica absoluta por establecer, concertar coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

También es verídico que de su intelección literal se advierte que no establece una distinción o análisis diferente respecto de quiénes deben considerarse agentes económicos competidores entre sí para efectos de las licitaciones.

Empero, debe atenderse al marco normativo de las licitaciones, por lo que si en éste no se establece una prohibición para presentar posturas por separado por parte de agentes que conforman un grupo de interés económico, y de presentarse esa circunstancia, debe considerarse inaplicable ese concepto, ya que de lo contrario, se contravendría el principio de proposición única y los demás que rigen las licitaciones.

Ahora bien, es cierto que conforme a la literalidad del artículo 9°, fracción IV, de la abrogada ley Federal de Competencia Económica, en cuanto a que ***para la realización de una práctica monopólica absoluta los agentes deben ser competidores entre sí, lo anterior no es aplicable cuando el marco normativo no prohíbe que agentes pertenecientes a un grupo de interés económico presenten posturas independientes****, ya en esos casos considerar lo contrario sería aceptar que por una* [sic] *lado en el mercado no existe competencia entre ellos y que por tanto en la licitación tampoco, lo que es contrario a los principios de las licitaciones, por lo que en la especie no es aplicable el criterio invocado por la autoridad responsable recurrente de rubro "****PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA EN LICITACIONES, CONCURSOS, SUBASTAS O ALMONEDAS PÚBLICAS. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA,*** *ya que en ese criterio no se abordó el tema que se trata en la presente ejecutoria.*

[...]

[...] *es cierto que en determinados casos el concepto de grupo de interés económico conlleva a establecer que no pueden darse las hipótesis de prácticas monopólicas absolutas.*

Sin embargo, el rasgo distintivo en la especie es que la normativa aplicable a las licitaciones no prohíbe que integrantes de un grupo de interés económico presente propuestas por separado, por lo que de darse ese escenario en una licitación, considerar ese concepto para efecto de determinar la realización de esas prácticas, llevaría al extremo de propiciar acuerdos colusorios, al extraer a las empresas licitantes de los principios que deben regir la licitación.

Con base en lo anterior, en la hipótesis de que la legislación no prohíba que partes de un grupo de interés económico presenten posturas por separado en un procedimiento de licitación, ***lo relevante no es si forman parte de ese grupo****, ya que evidentemente, en principio al pertenecer a éste no son competidores entre sí; no obstante,* ***para el efecto de las licitaciones conforme al marco normativo, debe atenderse sólo a si esa relación influye en el resultado de la misma, acorde con los principios que deben regir esos procedimientos****.*

En ese orden de ideas, contrario a lo que manifiesta la autoridad responsable recurrente, ***el hecho de que hayan tenido propuestas distintas en la licitación si es excluyente del concepto de grupo de interés económico****.*

En efecto, ***al presentar posturas por separado****, significa que* ***deben tener un comportamiento para efectos de la licitación de forma individual, acatando los principios que rigen las licitaciones, con independencia de si buscan un objetivo común****.*

Lo anterior se considera de esa forma, ya que considerar lo contrario implicaría anteponer el objetivo común de los agentes integrantes del grupo económico a los principios que rigen las licitaciones derivado de la presentación de posturas independientes.

En tal sentido, ***o bien las empresas se comportan como unidad económica y como tal deben presentar una propuesta única, o bien si no desean comportarse de esa forma pueden presentar posturas independientes, pero esos escenarios son excluyentes entre sí para efectos del concepto de grupo de interés económico.***

[…] [énfasis añadido]".[63]

A continuación, se analizan las manifestaciones contra el OPR realizadas por los EMPLAZADOS.

Antes de entrar al análisis de los argumentos esgrimidos por los EMPLAZADOS es de hacer la mención de que en ese momento procesal estos ya tenían conocimiento del contenido de la SENTENCIA y ya se habían impuesto de la misma, no obstante, sus argumentaciones las realizan como si desconocieran las consideraciones del TRIBUNAL como se demuestra a continuación.

En su contestación al OPR los EMPLAZADOS señalan los siguientes argumentos como "*Introducción*":

La imputación de la AI incumple con la LFCE, con jurisprudencias de la SCJN y con la SENTENCIA, como se explica a continuación:

La litis de la SENTENCIA versó en esclarecer si, conforme al artículo 9⁰, fracción IV, de la LFCE, la existencia de un GIE, por sí misma, excluye, tratándose de licitaciones, la comisión de la práctica monopólica de concertar posturas en una licitación. Por lo anterior, el TRIBUNAL señaló que, para que exista una práctica de dicha naturaleza, es necesario acreditar: a) la existencia de un acuerdo entre agentes económicos competidores entre sí; y, b) que dicho acuerdo tenga por objeto o efecto un resultado anticompetitivo en las licitaciones.

En este sentido, la SENTENCIA concluyó que no puede ser aplicado el concepto de GIE para considerar que por ese sólo hecho deba excluirse la realización de acuerdos colusorios en las licitaciones cuando se presenten dos propuestas por separado por empresas que conforman un grupo de esa naturaleza, ya que debe atenderse a las conductas desplegadas y a la corroboración de la existencia de pactos colusorios entre los agentes para entender vulnerado los principios de la licitación.

Finalmente, el TRIBUNAL manifestó que la sola conformación de un GIE no es suficiente para excluir por ese solo hecho conductas contrarias a los principios de las licitaciones en el caso de concertación de posturas, ya que debe atenderse al comportamiento de los postores dentro de la licitación con base en los principios de esos procedimientos.

En este aspecto, de la SENTENCIA se desprende la pertenencia de HOLIDAY y GALENO a un GIE y por lo anterior, la COMISIÓN debía resolver si, no obstante, nuestra pertenencia al mismo GIE, los agentes económicos que conforman GRUPO HOLY llevaron a cabo

[63] Páginas 36 a 137 de la SENTENCIA

conductas contrarias a la LFCE, consistentes en comportarse como competidores en el marco de las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Por lo anterior, con fundamento en la SENTENCIA, la AI concluyó en el OPR que "[…] [HOLIDAY] *y* [GALENO], *toda vez que fueron los únicos licitantes que participaron de forma individual en las licitaciones al presentar posturas separadas, aprovecharon la ausencia de otro competidor para ofertar un precio más alto e incrementaron coordinadamente el precio de los Guantes de Polietileno, y así obtuvieron mayores ganancias en las Licitaciones Denunciadas*" y "[…] [TRUBALCAVA] *y* [TGIORGULI] *actuaron en representación o por cuenta y orden de Holiday y Galeno en las probables prácticas monopólicas absolutas imputadas mediante el presente OPR*". De conformidad con las conclusiones señaladas, el OPR nos emplazó.

El emplazamiento realizado por la AI se fundamenta y motiva en la probable actualización del supuesto de hecho contenido en el artículo 9°, fracción IV, de la LFCE, por GRUPO HOLY, de acuerdo con lo sostenido por el TRIBUNAL.

Para interpretar el artículo anteriormente descrito, además de la SENTENCIA, la AI está obligada a atender a las jurisprudencias.[64]

Del artículo 9°, fracción IV, de la LFCE, la SENTENCIA y de las jurisprudencias señaladas en líneas anteriores se desprenden tres requisitos necesarios para que se pueda actualizar el supuesto de hecho establecido en la norma: (i) debe existir un contrato, arreglo, convenio o combinación; (ii) el contrato, arreglo, convenio o combinación debe realizarse entre agentes económicos competidores entre sí (para cumplir con la SENTENCIA, se debe tomar en consideración el actuar de los agentes económicos dentro de la licitación no obstante sean un GIE) y (iii) el acuerdo debe tener como objeto o efecto un resultado anticompetitivo en las licitaciones.

La SENTENCIA reconoció los tres requisitos: "*Para la existencia de una práctica de esa naturaleza* […] *se deben acreditar los extremos que envuelven la citada previsión normativa, a saber: a) La existencia de un acuerdo entre agentes económicos competidores entre sí; b) Que dicho acuerdo tenga por objeto o efecto un resultado anticompetitivo en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas, a través del establecimiento, concertación o coordinación de posturas o su abstención* [énfasis añadido]".

Contrario a lo establecido en las jurisprudencias de la SCJN y la SENTENCIA, la AI omitió reconocer que para acreditar la existencia de una práctica monopólica absoluta es necesario concluir que dicho acuerdo tenga por objeto o efecto un resultado

---

[64] En específico se refiere a aquellas que se encuentran bajo los siguientes rubros: "*PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA EN LICITACIONES, CONCURSOS, SUBASTAS O ALMONEDAS PÚBLICAS. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA*" y "*PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA EN LICITACIONES. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, PREVÉ SU CONFIGURACIÓN POR LA EXISTENCIA DE ACUERDOS QUE TENGAN POR OBJETO O EFECTO UN RESULTADO ANTICOMPETITIVO Y NO NECESARIAMENTE POR EL MONTO DE LOS PRECIOS OFRECIDOS*".

anticompetitivo en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas, a través del establecimiento, concertación o coordinación de posturas o su abstención.

La AI se limitó a señalar que sólo se requiere demostrar que: a) los agentes económicos que las realicen sean competidores entre sí; y b) establezcan contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre ellos, cuyo objeto o efecto sea establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

Asimismo, la AI hace referencia al contenido de la SENTENCIA en los siguientes términos: "[…] *a la luz de la SENTENCIA, se analizarán los elementos constitutivos de una práctica monopólica absoluta a efecto de sustentar que las conductas de HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS probablemente actualizaron los supuestos previstos en la fracción IV del artículo 9° de la LFCE*".

Por lo anterior, resulta incompleto el análisis de la conducta investigada realizado por la AI para sustentar la probable responsabilidad de GRUPO HOLY. Al no estudiar los tres elementos constitutivos de la supuesta práctica monopólica absoluta, la imputación resulta insuficiente, incompleta y nos deja en estado de indefensión.

En la presente sección se analizan cada uno de los argumentos expuestos por los EMPLAZADOS mediante los cuales pretende hacer valer que el análisis realizado por la AI resulta incompleto para sustentar su probable responsabilidad.

A. **No somos competidores.**

A.1. No actuamos de manera independiente en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Existen referencias cruzadas que evidencian posturas interdependientes.

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[65]

La AI hace una interpretación minimalista de la SENTENCIA para concluir que están obligados a emplazarnos, a pesar de que el TRIBUNAL le ordena considerar, con libertad de jurisdicción, si ambas empresas del mismo GIE actuaban de forma independiente y como competidores. No obstante, el OPR no sólo no cumple con la jurisprudencia en materia de prácticas monopólicas absolutas relativas a licitaciones, sino que ni siquiera logra demostrar los extremos más básicos para cumplir con la SENTENCIA.

La AI pretende demostrar que HOLIDAY y GALENO, que pertenecemos a un mismo GIE, somos competidores por dos razones formalistas: (a) tenemos objetos sociales similares; y (b) presentamos dos posturas independientes y separadas (en lugar de una). Al hacer esto la AI parece estar presuponiendo que el pertenecer a un GIE no tiene peso alguno en la interacción entre empresas.

[65] Folios 5035, 5036, 5042 a 5044 y 5046 a 5054.

El OPR continúa señalando que, dado que el número de propuestas presentadas por GRUPO HOLY son dos y no sólo una, dichas propuestas son independientes y que eso, por sí solo, es suficiente para presuponer que competimos en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

La AI no consideró múltiples elementos en el EXPEDIENTE ni en los expedientes de las licitaciones denunciadas, en los que se demuestra que nuestras propuestas no son independientes, sino interdependientes; la AI parece creer que la única manera de actuar como GIE es presentando una sola postura.

En cuanto a la calidad de un GIE como competidores entre sí es imprescindible atender al sentido de la SENTENCIA, ya que la *litis* de la misma fue esclarecer si conforme al artículo 9°, fracción IV, de la LFCE, la existencia de un GIE por si misma excluye, tratándose de licitaciones, la comisión de la práctica monopólica de concertar posturas.[66]

La regla general es que las empresas que conforman un GIE no tienen la calidad de competidoras entre sí, ya que por naturaleza tienen intereses comerciales y financieros afines. En este sentido, coordinan sus actividades para lograr objetivos comunes. Sin embargo, la SENTENCIA establece una excepción a la regla general. En este sentido, la AI está obligada a realizar un análisis más profundo para separar la actividad cotidiana de las empresas que forman parte de un GIE y dilucidar si, en una situación muy particular (las LICITACIONES DENUNCIADAS), actuamos como competidores entre sí en el marco de la fracción IV, del artículo 9°. La AI está obligada a demostrar que el actuar de GRUPO HOLY en las LICITACIONES DENUNCIADAS constituye una excepción a la regla general de conformidad con lo establecido en la SENTENCIA.

La AI nos señaló erróneamente como agentes económicos competidores entre sí en las LICITACIONES DENUNCIADAS de conformidad con los siguientes elementos: a) la actividad económica que realizamos y, b) la concurrencia de forma individual en las LICITACIONES DENUNCIADAS al presentar posturas independientes ya que, si hubiéramos pretendido ostentarnos como un GIE, habríamos presentado una propuesta única como unidad económica. Dado que los dos elementos se deben cumplir para que la AI pueda atribuir a los agentes económicos la calidad de competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS, la imputación resulta incompleta.

---

[66] Los EMPLAZADOS refieren las siguientes conclusiones de la SENTENCIA: "*Así, este Tribunal Colegiado considera que en caso de licitaciones en las cuales conforme a la ley no exista prohibición de presentar posturas por separado de empresas que forman parte de un mismo* [GIE] *y ello acontezca, no debe atenderse al concepto de* [GIE] *para determinar si se está en los supuestos del artículo 9°, fracción IV, de la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, sino que debe atenderse con independencia de ese concepto, a las conductas desplegadas y a la corroboración de la existencia de pactos colusorios entre los agentes para entender vulnerado los principios de la licitación*"; "[…] *la sola conformación de un* [GIE] *no es suficiente para excluir por ese solo hecho conductas contrarias a los principios de las licitaciones en el caso de concertación de posturas, ya que debe atenderse al comportamiento de los postores dentro de la licitación con base en los principios de esos procedimientos* […]"; y "[…] *la prohibición de concertar o coordinar posturas en licitaciones públicas busca eliminar los acuerdos que tengan como fin elevar los precios que pagará el Estado, con independencia de quién coordina esas posturas, por lo que es irrelevante si la concentración o coordinación se llevó a cabo por un* [GIE], *sino lo que debe tornarse en cuenta es si existen elementos para considerar que existió esa conducta*".

La AI únicamente desprende nuestra actividad económica de conformidad con los objetos sociales que constan en nuestras respectivas actas constitutivas. Sin embargo, la actividad económica por sí sola resulta insuficiente para acreditar que actuamos como competidores entre sí en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Lo único que demuestra es que en nuestro actuar habitual tenemos objetos sociales similares, como es lógico tratándose de empresas de un mismo GIE.

Respecto de la concurrencia de forma individual en las Licitaciones Denunciadas al presentar posturas independientes, la AI presupuso de manera superficial y errónea que GRUPO HOLY presentó propuestas independientes y basó su razonamiento en la suposición de que presentar posturas de forma individual, nos excluye de cualquier forma de interdependencia.

La apreciación incorrecta que hace la AI respecto de que fuimos agentes económicos competidores entre sí en las LICITACIONES DENUNCIADAS consta en las siguientes declaraciones "[…] *con la información que obra en el EXPEDIENTE, HOLIDAY y GALENO concurren de manera independiente como PARTICIPANES DIRECTOS en las LICITACIONES DENUCIADAS, toda vez que presentaron ofertas individuales para abastecer al IMSS de GUANTES DE POLIETILENO, teniendo como fabricantes a DESECHABLES, PLÁSTICOS, PROCESADORA y PROVEEDORA; por lo tanto, en los términos anteriormente señalados, y de acuerdo con los esgrimido en la SENTENCIA, pueden ser considerados como agentes económicos competidores entre sí en relación con la distribución y comercialización de GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS* […]".

Contrario a lo sostenido por la AI, diversa información que obra en el EXPEDIENTE demuestra que no actuamos de manera aislada y no concurrimos a las LICITACIONES DENUNCIADAS de manera independiente.[67]

---

[67] Los EMPLAZADOS hacen referencia a: (a) el requerimiento de información realizado a HOLIDAY y GALENO por lo que hace a la siguiente manifestación: "*La comunicación de y para o entre Galeno y Holiday era una. No había distinción, por ser uno y el mismo. El proveedor de materiales de curación de polietileno de Holiday era Galeno. Las cartas de respaldo de Holiday las tramitaba Galeno.* [TRUBALCAVA] *se encargaba de las pláticas con los fabricantes los fabricantes que eran MICRO y PEQUEÑAS (estaban muy lejos de ser empresas MEDIANAS), pero hablaba como representante de Grupo Holy*"; (b) la comparecencia de TRUBALCAVA "*¿Quién establece los precios y/o descuentos a ofertar para los guantes de polietileno en las licitaciones convocadas por el sector salud?* ** ** **

Lo manifestado por GRUPO HOLY en el EXPEDIENTE afirma que nuestra participación en las LICITACIONES DENUNCIADAS no se llevó a cabo de manera independiente o aislada. Participamos bajo la lógica de ser un GIE que funciona como tal, y como tal, las posturas presentadas son interdependientes una de la otra. Si bien, la sola pertenencia a un GIE no excluye completamente la responsabilidad conforme al artículo 9°, fracción IV de la LFCE, las manifestaciones que obran en el EXPEDIENTE son un claro indicativo de que no concurrimos de manera independiente. En todo caso nuestras posturas son interdependientes y buscan maximizar las probabilidades de no ser descalificados de la licitación, tal como se desprende de la manifestación realizada por TRUBALCAVA.

A continuación, se evidenciarán las referencias cruzadas que existen en las LICITACIONES DENUNCIADAS que comprueban que no actuamos como competidores entre sí dentro de las LICITACIONES DENUNCIADAS y, por lo tanto, no se cumple la calidad de actuación de manera independiente esgrimida erróneamente por la AI. En este sentido, nuestra actuación en las LICITACIONES DENUNCIADAS se encuentra llena de relaciones recíprocas, lo que comprueba que nuestras posturas eran interdependientes y no independientes.

a) Licitación número OA-019GYR047-N54-2011: Se encuentran referencias cruzadas de las empresas HOLIDAY y GALENO, evidenciando la falta de independencia entre estas para participar en el proceso de contratación pública. La proposición técnico-económica de HOLIDAY señala como correos electrónicos de contacto, correos que pertenecen a GRUPO HOLY. Asimismo, respecto a los guantes para exploración ambidiestro, estériles de látex tamaños chicos, medianos y grandes se establece que el fabricante de la marca "*Holy*" es GALENO. Asimismo, en la proposición técnico-económica de GALENO también se encuentran referencias cruzadas: i) el logo con el que se ostenta GALENO es la marca registrada "*Holy*", ii) uno de los correos electrónicos que se presentan pertenece a GRUPO HOLY y, iii) se señala la página de internet que pertenece a GRUPO HOLY.

b) Licitación número LA-019GYR047-T71-2012: La proposición técnica-económica de HOLIDAY relativa a sondas de látex evidencia la relación de HOLIDAY y GALENO. En este sentido, la empresa que emite la proposición técnica-económica es HOLIDAY; sin embargo: i) el fabricante de las sondas de látex marca "*Holy*" es GALENO y, ii) los correos electrónicos de contacto pertenecen a GRUPO HOLY. Asimismo, en la proposición técnico-económica de GALENO: i) el logo con el que se ostenta GALENO es la marca registrada "*Holy*", ii) uno de los correos electrónicos que se presentan pertenece a GRUPO HOLY y, iii) se señala la página de internet que pertenece a GRUPO HOLY.

c) Licitación número LA-019GYR047-T53-2013: En la proposición económica de HOLIDAY vuelven a aparecer correos electrónicos pertenecientes a GRUPO HOLY. Igualmente, en varios productos se puede apreciar que la marca "*Holy*" es fabricada por GALENO. Algunos de estos productos son bolsas balón respiratorio, guantes para cirugía de látex de diversas tallas y vendas de goma. En la proposición económica de GALENO: i) el logo con el que se ostenta GALENO es la marca registrada "*Holy*", ii) uno de los correos

electrónicos que se presentan pertenece a GRUPO HOLY y, iii) se señala la página de internet que pertenece a GRUPO HOLY. Finalmente, en varios productos se corrobora que la marca "*Holy*" es fabricada por GALENO.

Como se concluye de la información presentada en esta sección, no concurrimos de forma independiente en las LICITACIONES DENUNCIADAS, las posturas de uno dependían del otro y viceversa. Por tanto, no se cumple el segundo elemento señalado por la AI para otorgarnos la calidad de competidores entre sí en las LICITACIONES DENUNCIADAS, aun cuando somos empresas del mismo GIE, y por lo tanto tal calidad no nos puede ser atribuida.

Asimismo, de acuerdo con la SENTENCIA, no puede considerarse que pertenecer al mismo GIE excluye la actualización del supuesto normativo previsto en la fracción IV del artículo 9° de la LFCE si las empresas de dicho grupo concurren de manera separada en el procedimiento de licitación, entregando proposiciones independientes. Como en este caso las empresas no entregaron proposiciones independientes, el requisito establecido en la SENTENCIA tampoco fue cumplido en la imputación de la AI.

Dicho argumento es **infundado** por las razones que se expresan a continuación.

Las actas de presentación y apertura de proposiciones presentadas por HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS efectivamente contienen lo que los EMPLAZADOS denominan como referencias cruzadas, a saber: en las proposiciones económicas de HOLIDAY y GALENO se observan correos electrónicos que contienen la palabra "*holy*", en las proposiciones técnico-económicas de GALENO se advierte un logotipo con la palabra "*Holy*", así como la página de internet de GRUPO HOLY;[68] no obstante, dichas circunstancias únicamente prueban la pertenencia de dichos agentes al mismo GIE (GRUPO HOLY), mas no impiden considerar que las posturas presentadas en las LICITACIONES DENUNCIADAS son individuales e independientes para efectos del proceso licitatorio, tal como lo sostiene el OPR.

En otras palabras, el solo hecho de que HOLIDAY y GALENO se relacionen al interior de su grupo económico, lo cual es reconocido por la propia AI, no implica que sus propuestas económicas en las LICITACIONES DENUNCIADAS dependan unas de otras y que, por tanto, su participación en dichas licitaciones no deba ser independiente.

Al respecto, HOLIDAY y GALENO participaron en lo individual en su carácter de personas morales distintas con el afán de ser consideradas cada una como aspirantes a la asignación materia de las licitaciones, presentando cada una cantidades mínimas y máximas de abastecimiento y ofertando un precio (así como un descuento en el caso de las licitaciones realizadas bajo la modalidad PMR u OSD), es decir, su comportamiento dentro de las LICITACIONES DENUNCIADAS estuvo encaminado a

[68] Lo anterior con independencia de que algunas de las referencias cruzadas que señalan los EMPLAZADOS (como que GALENO fue el fabricante de la marca "*Holy*" para guantes de exploración ambidiestro estériles de látex en la licitación OA-019GYR047-N54-2011 y para sondas de látex en la licitación LA-019GYR047-T71-2012) no guardan relación con la imputación del OPR, pues se trata de productos distintos a GUANTES DE POLIETILENO.

presentar posturas de forma separada e incluso a ser adjudicados de manera individual de los GUANTES DE POLIETILENO materia de las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Al señalar que el OPR incorrectamente concluye que sus posturas son independientes por el solo hecho de haber presentado dos propuestas y no una, los EMPLAZADOS dejan de observar que en los procedimientos de licitación la independencia en las posturas presentadas es un supuesto esencial, ya que se parte de la idea de que los participantes compiten entre sí por ofrecer la mejor combinación precio-calidad para ganar un contrato. Asimismo, al establecerse que las ofertas deben ser secretas,[69] se busca que éstas no sean coordinadas o concertadas, es decir, deben ser autónomas e independientes; así, la independencia de las ofertas es inherente a la finalidad que persiguen los procedimientos de contratación pública.

Desde el punto de vista del proceso licitatorio y de la autoridad convocante, el hecho de que dos agentes económicos presenten posturas por separado, implica que estás son independientes y si no lo son derivado de que existe una coordinación en la determinación de las posturas, dicho hecho es contrario a los principios de la licitación y, en su caso, de la legislación de competencia.

En efecto en la SENTENCIA se estableció que: "[…] ***al presentar posturas por separado, significa que* [los licitantes]** ***deben tener un comportamiento para efectos de la licitación de forma individual****, acatando los principios que rigen las licitaciones, con independencia de si buscan un objetivo común.* […] *En tal sentido, o bien las empresas se comportan como unidad económica y como tal deben presentar una propuesta única, o bien* ***si no desean comportarse de esa forma pueden presentar posturas independientes, pero esos escenarios son excluyentes entre sí para efectos del concepto de*** **[GIE]**."

En este sentido, la AI atribuyó correctamente el carácter de competidores a HOLIDAY y GALENO al considerar: (i) la actividad comercial que desarrollan y (ii) su concurrencia en las LICITACIONES DENUNCIADAS con posturas separadas; lo anterior con independencia de si existe o no interacción o interdependencia entre HOLIDAY y GALENO al interior de GRUPO HOLY. Se reitera que, conforme a la SENTENCIA, lo relevante para efectos de la conducta descrita en la fracción IV del artículo 9° de la LFCE, es el análisis del comportamiento de las empresas -pertenecientes al mismo GIE- en los procedimientos de contratación pública, no su comportamiento al interior del grupo económico.

Por lo tanto, resultan irrelevantes las "*relaciones recíprocas*" que pretenden hacer valer los EMPLAZADOS, pues los aspectos de sus proposiciones económicas que destacan únicamente evidencian su pertenencia a GRUPO HOLY, pero no desvirtúan el carácter de competidores con el que participaron en las LICITACIONES DENUNCIADAS, al haber presentado posturas totalmente individuales y separadas.

Asimismo, las referencias que hacen los EMPLAZADOS a la información presentada en atención a requerimientos de información y las manifestaciones realizadas por TRUBALCAVA y TGIORGULI en

[69] Al respecto, la LEY DE ADQUISICIONES establece lo siguiente: "*Artículo 34. La entrega de proposiciones se hará en sobre cerrado que contendrá la oferta técnica y económica. En el caso de las proposiciones presentadas a través de CompraNet, los sobres serán generados mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sean inviolables, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Secretaría de la Función Pública* […]".

sus respectivas comparecencias en la etapa de investigación no desvirtúan la imputación presuntiva del OPR, por el contrario, confirman que HOLIDAY y GALENO se coordinaron respecto a las posturas ofertadas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

En este sentido, conforme a la SENTENCIA, la pertenencia a un GIE, situación que se desprende de las "*referencias cruzadas*", no es impedimento para considerar que los agentes económicos actualizan la hipótesis normativa referida en la fracción IV del artículo 9 de la LFCE, pues si dos agentes distintos deciden presentar posturas individuales en una licitación pública ostentándose como competidores, deben cumplir con los principios que rigen las licitaciones.

Al respecto, en la SENTENCIA se señaló lo siguiente: "*se advierte que el concepto de competidor en el mercado para efectos de las prácticas monopólicas establecidas en el artículo 9º, es diferente para las tres primeras fracciones que para la fracción IV, ya que para ésta el mercado lo constituye la licitación, por lo que bajo esa perspectiva,* ***basta que concurran diversos postores para considerar que en ese mercado al buscar ganar la licitación, todos se comportan como competidores, siendo aplicable por ese hecho el concepto de competidores entre sí, con independencia de si forman un grupo de interés económico fuera del mercado de la licitación, por lo que en esos caso*** [sic] ***es inaplicable el concepto de grupo de interés económico***" [énfasis añadido].

Asimismo, indica lo siguiente:

> "*Con base en lo anterior,* ***el hecho de que se presenten por separado ofertas en una misma licitación, aunque sean de un mismo grupo de interés económico, implica que esas ofertas, por ese hecho, deben respetar los principios que rigen las licitaciones, esto es de secrecía, concurrencia, igualdad, publicidad, oposición, contradicción, de proposición única y de competencia***.
>
> [...] *considerar lo contario* ***pondría en ventaja a los oferentes coludidos*** *respecto de los demás al estar en posibilidad de concertar sus posturas dentro de los límites de diferencia de precio para obtener todo el contrato.*
>
> [...]
>
> *Ello, dado que excluir con base en el concepto de grupo de interés económico los supuestos en los que puede actualizarse una colusión en los casos en que no se prohíba la presentación de posturas separadas en las licitaciones,* ***propiciaría la manipulación de licitaciones****, cuando los licitantes saben que el mismo contrato se va a dividir entre varios de ellos.*
>
> [...]
>
> *Es decir,* ***en los casos en que no se prohíba la presentación de posturas por separado por empresas pertenecientes a un mismo grupo de interés económico en una licitación, excluye para efectos del concepto de 'agentes económicos competidores entre sí', la figura de grupo de interés económico****, ya que en esos casos ese concepto es incompatible.*
>
> [...]
>
> *Así,* ***el considerar que en caso de que un grupo de interés económico presente en una licitación dos o más propuestas por separado y en ese supuesto no sea aplicado el concepto de grupo de interés económico para efectos del artículo 9º, fracción IV, de la Ley Federal de Competencia Económica, a juicio de este Tribunal Colegiado, tiene como objetivo armonizar los principios de las licitaciones establecidos*** [sic] ***el artículo 134 constitucional y en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, con las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica, en aplicación del numeral 34 de la Ley de Adquisiciones, ya que el primer numeral invocado, no puede analizarse de forma aislada respecto del marco normativo y conforme a los principios de las licitaciones***

[…]

Lo anterior se considera así, ya que la prohibición de concertar o coordinar posturas en licitaciones públicas busca eliminar los acuerdos que tengan como fin elevar los precios que pagará el Estado, con independencia de quién coordina esas posturas, por lo que ***es irrelevante si la concertación o coordinación se llevó a cabo por un grupo de interés económico, sino lo que debe tomarse en cuenta es si existen elementos para considerar que existió esa conducta****.*

[…]".

Así, tal como señala el OPR, al presentarse dos posturas por separado, no puede entenderse que la pertenencia de HOLIDAY y GALENO a un mismo GIE excluye la aplicación de la fracción IV del artículo 9 de la LFCE o la aplicación de los principios que rigen las licitaciones. De tal manera, si HOLIDAY y GALENO presentaron posturas separadas, actuaron como competidores para efectos de las LICITACIONES DENUNCIADAS y, en ese sentido, estaban obligados a competir para ofrecer al Estado las mejores condiciones de precio y calidad y, al no hacerlo, violentaron la normativa de competencia en perjuicio del interés general.

Por otra parte, los EMPLAZADOS refieren que la AI se limita a desprender que son competidores por la actividad económica que realizan basándose únicamente en sus objetos sociales; no obstante, ello no es así pues la AI acredita que no sólo ambas empresas tienen como objeto social, entre otros, la comercialización de GUANTES DE POLIETILENO, sino que *de facto* llevan a cabo dicha actividad, por lo que tanto HOLIDAY como GALENO participan en la vida económica comercializando GUANTES DE POLIETILENO, lo que constituye uno de los elementos para considerarlos como agentes económicos competidores entre sí.

Así, los EMPLAZADOS se limitan a señalar que la AI llegó a la conclusión de que son competidores por el solo hecho de haber presentado posturas individuales y tomando en cuenta la actividad económica que realizan; sin embargo, no acreditan que el OPR debió haber llegado a una conclusión distinta.

A.2. La razón de haber presentado posturas separadas fue para minimizar el riesgo de ser descalificados por alguna formalidad.

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[70]

> **La AI no analiza ni se pronuncia respecto de nuestras manifestaciones en el sentido de que, si bien decidimos presentar dos propuestas, y no una sola, esto se hizo para minimizar las posibilidades de quedar descalificados por alguna formalidad burocrática.**
>
> **La participación con posturas separadas -pero no independientes- atiende a razones que no tienen que ver con una supuesta colusión para manipular el precio de las licitaciones, sino que tiene el objeto de reducir los riesgos de ser descalificados por algún incumplimiento a los múltiples trámites burocráticos, formalidades y especificidades de una licitación, como ha sucedido en otras ocasiones. Por lo anterior, como propuesta de**

[70] Folios 5036, 5049 y 5050.

seguridad se presentan dos proposiciones, aunque GRUPO HOLY tendría más beneficios económicos al presentar una sola propuesta dadas las bases de las convocatorias de las LICITACIONES DENUNCIADAS y la figura del abastecimiento simultáneo.

Asimismo, la documentación que se debe anexar a la licitación resulta en un papeleo enorme que es responsabilidad de las empresas que van a licitar. Cualquier error en los trámites o documentación de la licitación basta para que la propuesta de dicho licitante sea desechada de conformidad con la convocatoria de cada licitación.

El riesgo de ser descalificado por incumplir con formalidades en las licitaciones es altísimo. A continuación, se presentan tres ejemplos de desechamientos de posturas de GRUPO HOLY por formalismos, aunque existen muchos ejemplos más de situaciones parecidas.

En la licitación pública nacional LA-019GYN013-N12-2011, se desechó la propuesta de HOLIDAY respecto a dos partidas debido a que la marca "*Holy*" no correspondía con la marca "*EXEM*", a la cual hacían referencia las cartas de respaldo de GALENO. En la misma licitación a GALENO se le desechó la propuesta de una clave por las mismas razones.[71]

En la licitación pública internacional bajo la cobertura de tratados LA-019GYR047-T63-2011 se desechó la oferta de HOLIDAY en una partida debido a que la clave del registro sanitario no correspondía con la clave del membrete que se presentó.[72]

Finalmente, en la licitación pública nacional LA-019GYR047-N50-2013 se desechó la propuesta técnica de HOLIDAY en veintitrés claves por no exhibir copia de los registros sanitarios aplicables.[73]

Por lo anterior, presentábamos nuestras posturas de manera separada. Lo que se quería evitar era sufrir un desechamiento derivado de algún error o falla debido a la gran cantidad de trámites, papeles y requisitos que se deben seguir en procedimientos tan complicados. Lo anterior se agrava, ya que la figura de compras consolidadas hace que el riesgo de perder una licitación pueda ser incluso el cierre de la empresa. Quedarse fuera de una licitación anual de compras consolidadas implica no vender ningún material de curación al sistema de salud, cuando dependemos en gran parte de las compras públicas.

Las manifestaciones de los EMPLAZADOS relativas a que la presentación de proposiciones independientes en las LICITACIONES DENUNCIADAS obedeció a evitar ser descalificados por cuestiones formales propias de los procedimientos de contratación pública son **inoperantes** ya que **no combaten** la imputación del OPR. Incluso en el OPR se refiere lo manifestado por los

[71] Se acompaña como **Anexo 1** de la contestación el acta de fallo correspondiente a la licitación señalada en la cual se muestran los motivos de desechamiento de ambas propuestas.
[72] Se acompaña como **Anexo 2** de la contestación el acta de fallo correspondiente.
[73] Se acompaña como **Anexo 3** de la contestación el acta de fallo correspondiente.

EMPLAZADOS respecto a que presentaban posturas por separado para no ser descalificados sin que dichas manifestaciones vayan encaminadas a debatir las conclusiones de la AI.

Los argumentos esgrimidos por los EMPLAZADOS respecto a los incentivos que HOLIDAY y GALENO hayan tenido para presentar posturas individuales en los procedimientos de licitación denunciados no desvirtúan las imputaciones realizadas en el OPR por lo que las mismas son **inoperantes**, lo trascendente es que dichas argumentaciones no desvirtúan que los agentes económicos, que participaron como competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS, coordinaron sus posturas en contravención a la LFCE y al principio de competencia que rige las licitaciones públicas y que es esencial para garantizar las mejores condiciones de compra al Estado.

Ahora bien, en la SENTENCIA se estableció que: "*al presentar posturas por separado, significa que deben tener un comportamiento para efectos de la licitación de forma individual, acatando los principios que rigen las licitaciones,* ***con independencia de si buscan un objetivo común***".

Con independencia de lo anterior, y sin que esta autoridad se pronuncie respecto de las circunstancias específicas por las cuales los EMPLAZADOS fueron descalificados respecto de los productos y licitaciones que refiere y que son distintas a las que se analizan en la presente resolución, HOLIDAY y GALENO no concurrieron presentando posturas individuales "*para evitar sufrir un desechamiento*" respecto de GUANTES DE POLIETILENO en las Licitaciones 00641321-025-09, 00641321-021-10 y LA-019GYR047-N57-2015 (es decir, en la licitación previa y posterior a las LICITACIONES DENUNCIADAS) en las cuales concurrieron otros licitantes ajenos a GRUPO HOLY.

Asimismo, los EMPLAZADOS no explican cómo el presentar dos posturas evitaría que fueran descalificados cuando dichos agentes "***conjuntan sus capacidades y esfuerzos técnicos, humanos, administrativos, logísticos, financieros, sanitarios****, entre otros, para poder operar*", por lo que al no acreditar su manifestación esta deviene de **inoperante.**

De esta manera, HOLIDAY y GALENO al ser competidores para efectos de la licitación, estaban obligados a presentar posturas independientes y no coordinadas buscando ganar la licitación de manera individual y al no hacerlo, violaron la LFCE y afectaron los principios que deben regir las licitaciones configurándose la práctica que se les imputa.

A.3. La AI no demuestra que incumplimos los principios que rigen las licitaciones públicas.

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[74]

> **De acuerdo con la SENTENCIA, para determinar si los agentes económicos participantes son competidores entre sí, no basta con que los licitantes formen parte de un GIE para excluirlos de forma automática del análisis de la fracción IV del artículo 9° de la LFCE. El OPR retoma el siguiente argumento: "[…]** ***evidentemente, en principio al pertenecer a [un* [GIE]*/ no son competidores entre sí [los licitantes]; no obstante, para el efecto de las licitaciones***

[74] Folios 5044 a 5056.

conforme al marco normativo, debe atenderse sólo a si esa relación influye en el resultado de la misma, acorde con los principios que deben regir esos procedimientos [...]".

La AI simplemente enuncia los principios que rigen la licitación pública y los plasma en el OPR de conformidad con la SENTENCIA, sin decir cómo los incumplimos. La AI no imputa incumplimiento alguno a GRUPO HOLY respecto de los principios que deben regir los procedimientos de licitación. Por lo anterior, incumple con los requisitos de fundamentación y motivación que la AI se encuentra obligada a cumplir constitucionalmente, así como por lo dispuesto en la SENTENCIA.

El único elemento que la AI retoma con cierto nivel de detalle es el principio de competencia, el cual exige que no haya acuerdos entre competidores para propiciar el triunfo de alguno o para que cualquiera que gane obtenga una utilidad desmesurada. No obstante, solo enuncia dicho principio sin demostrar cómo es que GRUPO HOLY lo violó. Dicho principio no fue incumplido por las empresas que conformamos GRUPO HOLY, ya que GRUPO HOLY no propició que ganara un agente económico en particular, ni obtuvo una utilidad desmesurada en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

De lo anterior se concluye que la imputación de la AI es incompleta y no se ajusta a lo establecido en la SENTENCIA.

La argumentación de los EMPLAZADOS relativa a que la AI incumple los requisitos de fundamentación y motivación a los que se encuentra obligada a cumplir es **infundada** en virtud de lo siguiente.

El hecho de que en la SENTENCIA el TRIBUNAL haga referencia a los principios que rigen las licitaciones públicas,[75] no implica que la AI tenga que imputar la totalidad de estos y acreditar que todos fueron vulnerados para la configuración de la práctica monopólica absoluta imputada en el OPR.

El objeto de la COMISIÓN y, en consecuencia, el límite del ejercicio de sus facultades, es ser garante de la libre competencia y concurrencia, tal como lo establece el artículo 28, párrafo décimo cuarto, de la CPEUM: "*El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio,* ***que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados****, en los términos que establece esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto* [...]"

Por su parte, el artículo 2 de la LFCE establece que el objeto de dicha ley es tutelar "[...] *el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.*"

[75] Al respecto, la página 39 a 47 de la SENTENCIA señala que los principios constitucionales que rigen a todo procedimiento licitatorio son: a) eficiencia, b) eficacia, c) economía, d) imparcialidad y e) honradez. Además, señala que adicionalmente se deben considerar los siguientes principios secreto en las ofertas, autonomía e independencia de las ofertas, igualdad, publicidad, oposición o contradicción, proposición única por licitante, principio de concurrencia y principio de competencia.

Asimismo, el artículo 23 de la LFCE, indica que la COMISIÓN "[…] *tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta Ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones.*"

Así, el análisis de los principios que rigen las licitaciones tanto en la SENTENCIA como en el OPR tuvo como finalidad determinar que, para efectos de las licitaciones públicas, el hecho de que dos agentes económicos formen parte de un mismo GIE no impide que se actualice la fracción IV del artículo 9 de la LFCE cuando dichos agentes económicos concurren mediante propuestas individuales.

La LEY DE ADQUISICIONES no prohíbe que dos o más empresas pertenecientes a un mismo GIE presenten ofertas por separado en un procedimiento de contratación pública (siempre y cuando no exista un socio o asociado común);[76] en ese sentido, la finalidad de la SENTENCIA y del OPR al hacer referencia a los principios que rigen las licitaciones públicas consistió en esclarecer que dichos principios (secrecía, concurrencia, igualdad, publicidad, oposición, contradicción, proposición única y de competencia) siguen siendo aplicables aun cuando dos empresas forman parte de un mismo GIE, dado que de lo contrario se estaría sustrayendo a estas empresas de su observancia en detrimento de la finalidad de este tipo de procedimientos que es asegurar al Estado las mejores condiciones en términos de precio, calidad y oportunidad, cuando realice la adquisición de bienes o contratación de servicios.

De esta manera, el TRIBUNAL explica la necesidad de establecer una excepción, tratándose de licitaciones públicas, a la regla que establece que dos empresas no pueden ser consideradas competidores por el solo hecho de pertenecer al mismo GIE.

Así, lo trascendente para efectos del presente procedimiento no es determinar el incumplimiento de cada uno de los principios que rigen las licitaciones sino la actualización de la fracción IV del artículo 9 de la LFCE.

De esta manera, en el OPR la AI fundamentó y motivó su imputación acreditando los elementos necesarios, a saber: (i) la existencia de un acuerdo; (ii) que el mismo se realizó entre agentes económicos que en el caso que nos ocupa participaron como competidores; y (iii) que el acuerdo tuvo como objeto o efecto establecer, concertar o coordinar posturas en los procedimientos de licitación.

La AI sí demostró que HOLIDAY y GALENO vulneraron el principio competencia que deben regir los procedimientos licitatorios; ya que, como se analiza en esta resolución, el OPR acreditó la existencia de un acuerdo entre HOLIDAY y GALENO para coordinar o concertar su participación en las LICITACIONES DENUNCIADAS violando el principio de competencia tal como lo señala la SENTENCIA.

---

[76] Al respecto, el artículo 50 de la LEY DE ADQUISICIONES señala: "*Artículo 50. Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno en las materias que se refiere esta Ley, con las personas siguientes:* […] *VII. Aquellas que presenten proposiciones en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común.- - - - - Se entenderá que es socio o asociado común aquella persona física o moral que en el mismo procedimiento de contratación es reconocida como tal en las actas constitutivas, estatutos o en sus reformas o modificaciones de dos o más empresas licitantes, por tener una participación accionaria en el capital social, que le otorgue el derecho de intervenir en la toma de decisiones o en la administración de dichas personas morales*".

el principio de competencia "*implica la ausencia de acuerdos entre los licitadores para propiciar el triunfo de alguno en particular o para que quien quiera que gana (SIC) obtenga una utilidad desmesurada*".[77]

En el caso que nos ocupa, la existencia del acuerdo derivado de la coordinación entre HOLIDAY y GALENO impidió que dichos agentes ofrecieran un precio más bajo para GUANTES DE POLIETILENO, impidiendo que el Estado contratara los insumos licitados bajo las mejores condiciones.[78]

Con independencia de lo anterior, los EMPLAZADOS no indican cómo es que la supuesta omisión de imputar el incumplimiento de todos los principios que deben regir las licitaciones vulneró los principios de fundamentación y motivación a los que hacen referencia en su escrito de contestación, ni cómo es que se generó un menoscabo en su esfera jurídica cuando la finalidad del presente procedimiento es determinar la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 9 de la LFCE.

A.4. Supuesta violación al principio de tipicidad.

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[79]

> **La posible sanción por la comisión de prácticas monopólicas absolutas debe cumplir a cabalidad con el principio de tipicidad para que así se pueda entender respetado el principio constitucional de legalidad establecido en el artículo 14 de la CPEUM.**
>
> **En la conducta imputada a GRUPO HOLY el requisito de ser agentes económicos competidores entre sí no se cumple. No obstante, la AI pretende que se sancione la práctica cometida por agentes económicos que no presentaron posturas independientes entre sí y, por ende, no se comportaron como competidores entre sí.**
>
> **El principio de tipicidad se está violando, dado que el señalamiento de la AI no cumple con la descripción de la conducta que configura la infracción administrativa. La imputación de la AI carece del grado de precisión exigido para el derecho administrativo sancionador, ya que determinó los elementos del tipo basado en un desvío del texto legal lo cual incumple con el principio de tipicidad y, por ende, el principio de legalidad.**[80]

Dicha afirmación es **infundada**, ya que se ha demostrado que HOLIDAY y GALENO participaron como competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS al haber presentado posturas individuales, tal como se señaló en el apartado "*No actuamos de manera independiente en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Existen referencias cruzadas que evidencian posturas interdependientes*" de la presente resolución al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias.

---

[77] Página 46 de la SENTENCIA.
[78] Al respecto, tal como se desprende del apartado de valoración de pruebas de la presente resolución, al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, el precio al que sector salud adjudicó los GUANTES DE POLIETILENO fue mucho mayor en los años en los cuales no existió competencia.
[79] Folios 5054 y 5055.
[80] De conformidad con el criterio judicial "*DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONADORAS. CONDICIONES PARA SU VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE APLICACIÓN, EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD*".

Los EMPLAZADOS señalan que se viola el principio de tipicidad pues no se comportaron como competidores, siendo precisamente ese hecho el que actualiza la violación a la norma. Es decir, cuando dos agentes económicos que participan como competidores al presentar posturas individuales en una licitación no se comportan como tal y por el contrario coordinan sus posturas, actualizándose la violación normativa prevista en el artículo 9, fracción IV de la LFCE.

Así, la imputación de la AI en el OPR se sustentó en evidencia que acredita los siguientes elementos: (i) la existencia de un acuerdo; (ii) que el mismo se realizó entre agentes económicos que en el caso específico se presentaron como competidores al presentar posturas separadas, y (iii) que el acuerdo tuvo como objeto o efecto establecer, concertar o coordinar posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Así, considerando lo señalado por el TRIBUNAL en la SENTENCIA, la conducta desplegada por los EMPLAZADOS reúne todos los elementos necesarios para actualizar la conducta descrita en el artículo 9, fracción IV de la LFCE, cumpliendo así con el principio de tipicidad aplicable al derecho administrativo sancionador sin que los EMPLAZADOS lograran desacreditar dicha imputación.

B. **No se acredita la existencia del Acuerdo.**

B.1. Elementos de convicción insuficientes para acreditar la existencia de un acuerdo.

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[81]

> **La AI incumplió su obligación de demostrar fehacientemente la existencia de un acuerdo. La acusación contenida en el OPR se basa únicamente en dos respuestas a un requerimiento de información, así como a dos manifestaciones tomadas fuera de contexto en las comparecencias de TRUBALCAVA y TGIORGULI.**
>
> **Lejos de cumplir con todo el rigor legal de las pruebas para imputar responsabilidades, la AI estampa declaraciones genéricas que no cumplen con identificar el tiempo, modo y lugar de la conducta que se pretende imputar.**
>
> **La AI busca crear una teoría conspirativa alrededor de un supuesto incremento de precios en las licitaciones, a pesar de que ella misma reconoce que fue el propio diseño de las LICITACIONES DENUNCIADAS, y no la acción de GRUPO HOLY, lo que eliminó a los demás competidores. No se nos puede imputar el aprovechar una condición de mercado establecida por un acto administrativo que no nos competía.**
>
> **Asimismo, la AI sostiene que el objeto de nuestra coordinación es asignarnos las licitaciones. No obstante, omite por completo que, al ser empresas de un mismo GIE, la coordinación va mucho más allá, pues trasciende a todas nuestras actividades económicas.**
>
> **Siguiendo la Guía de Prácticas Monopólicas Absolutas emitida por la extinta Comisión Federal de Competencia: "*La existencia de un acuerdo es un elemento necesario que debe evidenciarse para poder señalar que se está cometiendo una práctica monopólica*". Por lo anterior,**

[81] Folios 5036, 5056 a 5062.

la AI debe contar con pruebas suficientes que acrediten y evidencien que realizamos el ilícito. Igualmente, el artículo 41 del RLFCE señala que la emisión de un oficio de probable responsabilidad se encuentra supeditado a la existencia de elementos suficientes para sustentar la existencia de hechos constitutivos de probables infracciones a la ley ya que, en caso de no contar con elementos suficientes para sustentar la probable responsabilidad de un agente económico, el PLENO decretará el cierre del expediente.

La AI nos imputó la existencia de un posible contrato, convenio, arreglo o combinación con el objeto y/o efecto de coordinar posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS, tomando como elementos de convicción, únicamente los enunciados a continuación.

Del requerimiento de información contestado por GRUPO HOLY las siguientes declaraciones: "[…] *Ambas empresa* [sic] *conjuntan sus capacidades y esfuerzos técnicos, humanos, administrativos, logísticos, financieros, sanitarios, entre otros, para poder operar*" y, "[…] *El proveedor de materiales de curación de polietileno de Holiday era Galeno. Las cartas de respaldo de Holiday las tramitaba Galeno.* [TRUBALCAVA] *se encargaba de las pláticas con los fabricantes que eran MICRO y PEQUEÑAS (estaban muy lejos de ser empresas MEDIANAS), pero hablaba como representante de Grupo Holy*". De la declaración de TGIORGULI: "[...] *por que actuaban como un grupo económico*". De la declaración de TRUBALCAVA: "[e]*s parte del mismo grupo económico y compartíamos información para ofertar y asegurar el no ser descalificados y no perder la licitación*".

La AI no cumplió con principios básicos adjetivos que permitan vislumbrar el rompimiento de la duda razonable, y con ella el desaparecimiento justificado de la presunción de inocencia de los agentes económicos imputados.

Del criterio emitido por el PJF bajo el rubro: "*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA*" podemos rescatar los siguientes elementos: i) existencia de pruebas de cargo; ii) deber de administrar pruebas -de cargo- suficientes; y, iii) absolución en caso de no satisfacer el estándar mencionado. Se puede advertir que el factor principal versa sobre la prueba de cargo, misma cuyo deber es acreditar la existencia de la conducta anticompetitiva para así lograr imputar la responsabilidad respectiva.

En este sentido, la AI utilizó respuestas en específico seleccionadas de las comparecencias de TRUBALCAVA y TGIORGULI, a fin de que estas demostraran la existencia del supuesto acuerdo entre HOLIDAY y GALENO. Es claramente visible que dicho medio de convicción representa la prueba de cargo de la imputación que intenta la AI, a pesar de que resulta insuficiente por las siguientes razones:

1) <u>*No es idónea,*</u> debido a que no demuestra el hecho ausente que pretende acreditar la AI; es decir, no logra probar que nos coordinamos en las LICITACIONES DENUNCIADAS con el objeto y/ o efecto de manipular las mismas.[82] Lo anterior pues resulta erróneo aseverar la

[82] Los EMPLAZADOS refieren la tesis bajo el rubro: "***PRUEBAS IDONEAS. SU CONCEPTO.***".

existencia de un acuerdo para coordinarnos en las LICITACIONES DENUNCIADAS, a través de la convicción (o falta de ella) que causan respuestas seleccionadas estratégicamente por la AI de las comparecencias de TRUBALCAVA y TGIORGULI, dado que las preguntas de las que emanan hacen referencia a cuestiones más generales y no a un hecho en específico, debido a la redacción en la que se encuentran elaboradas. En el EXPEDIENTE, operamos, nos ostentamos y externamos en todo momento que somos un GIE, tanto fuera como dentro de las LICITACIONES DENUNCIADAS. Por ello, no resulta idóneo presentar como prueba de cargo aquellas respuestas a preguntas que se refieren a una generalidad de hechos y no refieren circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar.

En este sentido, la declaración que usan de TGIORGULI "*Sí, porque actuaban como un grupo económico*", contesta a la pregunta de la AI "*¿GALENO se ha coordinado con HOLIDAY respecto a las posturas que ofertará en procedimientos de licitación pública para guantes de polietileno?*". El elemento de convicción resulta insuficiente, ya que carece de circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre nuestra supuesta coordinación en las LICITACIONES INVESTIGADAS. No se contextualiza a qué licitaciones se refiere, la pregunta ni siquiera se acota a las LICITACIONES DENUNCIADAS. La pregunta tampoco refiere a un momento específico al cual se refiera. De dicha declaración la AI concluyó lo siguiente: "*Así las cosas, la coordinación entre HOLIDAY y GALENO, de conformidad con la información que obra en el EXPEDIENTE, se dio entre agosto de dos mil once y concluyó en octubre dos mil trece, última licitación en la cual resultaron adjudicados; es decir, la coordinación entre dichos agentes económicos se dio sobre las LICITACIONES DENUNCIADAS*". Recuérdese que, al ser un GIE, la regla es que las empresas se coordinen entre sí.

Lo anterior, incumple con los requisitos de fundamentación y motivación que la AI se encuentra obligada a cumplir constitucionalmente.[83]

Por otra parte, la declaración de TRUBALCAVA responde a la pregunta "*¿HOLIDAY se ha coordinado con GALENO respecto a las posturas que ofertará en procedimientos de licitación pública para guantes de polietileno?*". El compareciente señaló "[e]*s parte del mismo grupo económico y compartíamos información para ofertar y asegurar el no ser descalificados y no perder la licitación*". Sin embargo, la AI omite señalar la pregunta anterior a la respuesta en cuestión, la cual atiende a la relación de HOLIDAY y GALENO como un GIE. La respuesta entonces atiende a la lógica al interior de GRUPO HOLY y en este sentido al funcionamiento de las propuestas de seguridad que fueron esgrimidas en la primera sección del presente. La respuesta igualmente carece de circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre la supuesta coordinación, ni siquiera se acota a las LICITACIONES DENUNCIADAS, tampoco describe temporalidades. Por lo anterior, resulta erróneo que la AI desprenda de la misma

[83] Los EMPLAZADOS refieren la tesis bajo el rubro: "*FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN*".

nuestra posible coordinación como competidores entre sí en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

2) *No es bastante*, pues la AI posee prerrogativas y experiencia suficientes para realizar una investigación más amplia y pertinente a fin de poder imputar la responsabilidad respectiva a causa de la comisión de supuestas conductas anticompetitivas, como para hacer uso únicamente de un par de respuestas, seleccionadas y realizadas a modo por dicha autoridad, obtenidas por medio de comparecencias desahogadas por TRUBALCAVA y TGIORGULI, y deducir a partir de ellas la existencia de un acuerdo supuestamente materializado dentro de las LICITACIONES DENUNCIADAS, particularmente cuando este acto es sancionable bajo el mayor estándar que puede determinar la autoridad de competencia, por lo cual el actuar de la AI debe ser bastante y suficiente como para presentar pruebas dignas de la misma magnitud y calidad.[84]

3) *No es concluyente* la prueba de cargo presentada, pues lo único que reflejan las respuestas aludidas es nuestra externalización como GIE, tanto fuera como dentro de las LICITACIONES DENUNCIADAS. Entender dichas respuestas como delimitadas únicamente bajo el contexto de las LICITACIONES DENUNCIADAS sería utilizar las respuestas a modo, así como condenar negativamente nuestro actuar generalizado como GIE materializado fuera de la licitación, pese a que dicha figura no actualiza algún supuesto antijurídico que sea sancionable legítimamente. Lo anterior toda vez que la redacción de las preguntas aludidas se enfoca en "*licitaciones de guantes de polietileno*", es decir, no hace referencia específica a las LICITACIONES DENUNCIADAS y GRUPO HOLY no podía saber el alcance de la investigación, pues no conocía el ACUERDO DE INICIO.

Por todo lo anterior, es claro que la prueba de cargo utilizada por la AI resulta insuficiente para demostrar la existencia de un acuerdo entre nosotros en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Algunos de los argumentos de los EMPLAZADOS son **inoperantes** por **no combatir** el OPR, o **infundados**, de conformidad con lo siguiente.

Es **infundada** la manifestación respecto a que la AI incumplió su obligación de demostrar fehacientemente la existencia de un acuerdo.

En primer lugar, las manifestaciones que refieren los EMPLAZADOS que devienen de requerimientos de información y comparecencias sí tienen el alcance de, al adminicularse con la totalidad de los medios probatorios, acreditar que HOLIDAY y GALENO coordinaron sus posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Asimismo, contrario a lo señalado por los EMPLAZADOS, la imputación contenida en el OPR no se sustentó exclusivamente en dos manifestaciones realizadas en las comparecencias de TRUBALCAVA

[84] Los EMPLAZADOS refieren la tesis bajo el rubro: "***PRUEBA INSUFICIENTE EN MATERIA PENAL***".

y TGIORGULI, así como en dos respuestas de los desahogos a los requerimientos de información de HOLIDAY y GALENO.

En el OPR fueron considerados diversos elementos de convicción adicionales a los elementos probatorios señalados por los EMPLAZADOS, en específico, las actas constitutivas de HOLIDAY y GALENO; las convocatorias, actas de apertura de proposiciones y fallos correspondientes de las LICITACIONES DENUNCIADAS; diversas respuestas otorgadas por los mismos EMPLAZADOS y que por ende, prueban plenamente en su contra, entre otros elementos probatorios, que se analizan en el apartado "*V. Valoración y alcance de las pruebas*" al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias.

De dichas pruebas se advierte que la imputación presuntiva de la AI realizada en el OPR no consistió en apreciaciones subjetivas o conclusiones infundadas, sino que se realizó considerando diversos elementos de convicción reunidos durante la etapa indagatoria.

En efecto, la AI tuvo a la vista diversos instrumentos notariales, de los que se pudo constatar el objeto social y la estructura de HOLIDAY y GALENO, situación que al adminicularse a los desahogos a los requerimientos de información y a las manifestaciones realizadas en las comparecencias por los EMPLAZADOS, permitió concluir a la AI que efectivamente participaron como competidores entre sí en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

De igual manera, en el OPR la AI realizó un estudio de todos los documentos que integraron las LICITACIONES DENUNCIADAS, así como una anterior y una posterior, de las cuales se pudieron obtener elementos para acreditar que los EMPLAZADOS ofertaron precios similares y altos a consecuencia de la coordinación de posturas, obteniendo la asignación del 100% (cien por ciento) de la venta de GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

A mayor abundamiento, los medios de convicción en los que sustenta el OPR la existencia del acuerdo fueron los desahogos de requerimientos de información de HOLIDAY y GALENO; las comparecencias de TGIORGULI y TRUBALCAVA; y las convocatorias, actas de apertura de proposiciones y fallos correspondientes de las LICITACIONES DENUNCIADAS, siendo que al adminicular dichas pruebas se tiene plena certeza de que HOLIDAY y GALENO coordinaban posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Las pruebas son idóneas, bastantes y concluyentes puesto que los mismos EMPLAZADOS refieren que HOLIDAY y GALENO actuaban de manera conjunta como GIE, compartiendo información para ofertar y coordinando posturas en procedimientos de licitación pública para GUANTES DE POLIETILENO.Dicha coordinación incluso se refleja en las actas de las LICITACIONES DENUNCIADAS, de las que se advierte que los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO son muy cercanos.

De hecho, tal como lo señalan los EMPLAZADOS en su escrito de contestación al OPR,[85] de las comparecencias de TGIORGULI y TRUBALCAVA[86] se advierte que era la misma persona la que establecía los precios o descuentos a ofertar, con la posterior autorización o revisión de dichos emplazados.

Adicionalmente, respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, si bien TGIORGULI y TRUBALCAVA no especificaron las licitaciones en las cuales coordinaron sus posturas, la AI pudo conocer dicha información al estudiar las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Los EMPLAZADOS pretenden argumentar que ciertas respuestas dadas por TRUBALCAVA y TGIORGULI en sus respectivas comparecencias no son claras o concluyentes respecto de la conducta que se les imputa; sin embargo, las actas de comparecencia, así como las demás pruebas referidas en el OPR deben entenderse en su integridad.

En ese sentido, tanto TGIORGULI como TRUBALCAVA son coincidentes en manifestar que GALENO y HOLIDAY han sido licitantes en procedimientos de contratación pública para GUANTES DE POLIETILENO desde dos mil ocho y que dichos agentes económicos se han coordinado en la presentación de posturas al pertenecer al mismo GIE. De esta manera, si se analizan dichas manifestaciones a la luz de las licitaciones, se advierte que la AI pudo conocer con exactitud las licitaciones en las cuales se coordinaron posturas, pues fue en las LICITACIONES DENUNCIADAS en las cuales concurrieron ambos agentes (a diferencia de las de dos mil nueve, dos mil diez y dos mil quince en las cuales sólo se presenta HOLIDAY como postor); además de que en dichas licitaciones HOLIDAY y GALENO ofrecieron posturas casi idénticas.

Asimismo, HOLIDAY y GALENO manifestaron que "*La comunicación de y para o entre Galeno y Holiday era una. No había distinción, por ser uno y el mismo*", TRUBALCAVA refirió que "*compartíamos información para ofertar* [...]" y TGIORGULI mencionó que "*Sí* [se coordinaron HOLIDAY y GALENO respecto a las posturas que ofertarían en procedimientos de licitación pública para GUANTES DE POLIETILENO], *porque actuaban como un grupo económico*". De esta forma, queda claro que las circunstancias en las que se dio el acuerdo derivan de la intensa relación que existe entre los EMPLAZADOS dentro del GIE, pues incluso ellos manifiestan que "***conjuntan sus capacidades y esfuerzos técnicos, humanos, administrativos, logísticos, financieros, sanitarios***, *entre otros, para poder operar*".

---

[85] En la contestación al OPR los EMPLAZADOS refieren lo siguiente: "*Asimismo, del acta levantada con motivo de la comparecencia de Treviño Rubalcava se desprende lo siguiente: ----- '¿Quién establece los precios y/o descuentos a ofertar para los guantes de polietileno en las licitaciones convocadas por el sector salud?* [redacted] [...] *Finalmente, del acta levantada con motivo de la comparecencia de Treviño Giorguli se desprende lo siguiente:* [...] '*¿Quién establece los precios y/o descuentos a ofertar para los guantes de polietileno en las licitaciones convocadas por el sector salud?* [redacted] [...] ***Lo manifestado por los integrantes de Grupo Holy en el Expediente afirma que la participación de Holiday y Galeno en las Licitaciones Denunciadas no se llevó a cabo de manera independiente o aislada****. Las empresas* ***participaron bajo la lógica de ser un grupo de interés económico*** *que funciona como tal, y como tal, las posturas presentadas por dichas empresas son interdependientes una de la otra.* [...]". Folios 5048 y 5049.

[86] Folios 4503 y 4517.

Eliminado: sesenta y cuatro palabras.

Así, las circunstancias en las cuales se da la coordinación se desprenden de lo señalado en el OPR, pues la comunicación entre estos agentes no se da en un momento específico, sino que es parte estructural de la mecánica misma del negocio de ambos agentes.

De esta manera, derivado de que HOLIDAY y GALENO coordinaban sus acciones en todo momento, incluso cuando participaban con posturas separadas, es clara la existencia de dicha coordinación en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

De hecho, los EMPLAZADOS no desvirtúan que las posturas se hubieran establecido de manera coordinada y más bien alegan en su escrito de contestación al OPR que sus posturas eran interdependientes y que operaron como un GIE, tanto fuera como dentro de las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Sin embargo, como señala la SENTENCIA, al presentar posturas separadas los licitantes no pueden continuar actuando como GIE y están obligados a competir entre ellos, pues deben sujetarse a los principios que rigen los procedimientos licitatorios.

Así, las declaraciones realizadas por TGIORGULI y TRUBALCAVA al desahogar sus respectivas comparecencias, al adminicularse con los demás medios probatorios, son pruebas idóneas, bastantes y concluyentes para determinar que efectivamente existió un acuerdo entre HOLIDAY y GALENO, que se coordinaron para presentar posturas y que participaron como competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS, por lo que generan prueba plena respecto de la existencia y alcance del acuerdo.

Adicionalmente, de conformidad con la teoría de la carga de la prueba, las declaraciones realizadas por los comparecientes o por quienes desahogan un requerimiento de información, hacen prueba plena en su contra en términos de los artículos 96, 199, 200 y 210 del CFPC.

Por tal motivo, las manifestaciones de TGIORGULI, TRUBALCAVA, HOLIDAY y GALENO hacen prueba plena en su contra, y acreditan que efectivamente existió un acuerdo para coordinar posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

El análisis realizado por la AI permite comprobar que se adminicularon diversos medios de prueba que generaron certeza indubitable de la existencia de la práctica colusoria descrita en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE, consistente en que los EMPLAZADOS participaron como agentes competidores entre sí en el MERCADO INVESTIGADO y concertaron posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Por otra parte, los EMPLAZADOS señalan que la AI al hacer referencia a la coordinación entre HOLIDAY y GALENO omitió considerar que, al ser empresas del mismo GIE, su coordinación trasciende a todas sus actividades económicas; no obstante, dichas manifestaciones son **inoperantes** por **no combatir** el OPR. Al respecto, los EMPLAZADOS no explican cómo es que la coordinación que HOLIDAY y GALENO tienen al interior de su grupo económico cambiaría la imputación presuntiva formulada en el OPR.

En efecto, tanto HOLIDAY como GALENO pertenecen a GRUPO HOLY, pero contrario a lo manifestado por los EMPLAZADOS, no se observa cómo es que dicha situación, en este caso en particular a la luz de lo señalado en la SENTENCIA, cambiaría las conclusiones del OPR.

B.2. Vulneración al principio de no autoincriminación[87]

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[88]

> **Las declaraciones de TRUBALCAVA y TGIORGULI no deben ser admitidas como elementos de convicción por la COMISIÓN, ya que se estaría violando nuestro derecho a la no autoincriminación.**
>
> **De acuerdo con resoluciones del PLENO, las declaraciones que se refieren a hechos propios deben ser valoradas como una confesión y por lo tanto deben valorarse de manera analógica con las reglas previstas para la prueba confesional. En este sentido, el artículo 123 del CFPC es aplicable a la imputación de la AI. El artículo señala que "*Contra la confesión expresa de hechos propios no se admitirá, a la parte que la hubiere hecho, prueba de ninguna clase; a no ser que se trate de demostrar hechos ignorados por ella al producir la confesión, debidamente acreditados, o de hechos posteriores, acreditados en igual forma*".**
>
> **Siguiendo dicho artículo, las declaraciones realizadas por TRUBALCAVA y TGIORGULI deben ser desechadas como pruebas de cargo, dado que al realizarlas les era imposible conocer el alcance que podrían tener, pues se refieren a una conducta que a todas luces no representaba un riesgo ni actualizaba el supuesto de hecho contenido en el artículo 9° fracción IV de la LFCE.**
>
> **Sin embargo, la SENTENCIA cambió drásticamente las circunstancias del EXPEDIENTE. En este sentido, las declaraciones de las personas físicas a la luz de la SENTENCIA sí tienen el potencial, si la COMISIÓN lo estima así, de servir de evidencia directa de la comisión de la supuesta práctica monopólica absoluta. En virtud de lo anterior, las declaraciones no deben ser admitidas como elementos de convicción, ya que lo contrario implicaría violar el derecho a la no autoincriminación de TRUBALCAVA y TGIORGULI, dado el cambio de circunstancias que implicó la SENTENCIA.**
>
> **El derecho a la no autoincriminación protege la facultad de los individuos a no hacer manifestaciones, no decir o no hacer declaraciones verbales o escritas que lo pudieran incriminar. Este derecho es el que esgrimimos violado en caso de que la COMISIÓN decida admitir como elementos de convicción nuestras declaraciones. Siguiendo lo establecido por el PJF, nosotros no nos negamos a colaborar con la AI ya que nos presentamos a declarar con apertura y sinceridad conforme lo requerido por la COMISIÓN.**

Dicho razonamiento resulta **infundado** por las siguientes razones.

---

[87] Folios 5062 y 5063.
[88] Folios 5062 y 5063.

El procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, dentro del cual se llevaron a cabo las comparecencias de TRUBALCAVA y TGIORGULI, no puede resultar auto incriminatorio dada su naturaleza, pues en éste aún no se determina la probable responsabilidad de persona alguna, sino que se ejercen las facultades con que cuenta esta COMISIÓN para cumplir con la orden constitucional de perseguir con eficacia los actos que atentan contra la competencia y libre concurrencia.[89]

Adicionalmente, conforme al artículo 33, fracción II, de la LFCE, durante el PSFJ los emplazados tienen la oportunidad de desvirtuar las imputaciones presuntivas en su contra, manifestando lo que a su derecho convenga y adjuntando los medios de prueba que estimen pertinentes, constata lo anterior, la presentación del escrito de contestación al OPR de los EMPLAZADOS que es motivo de estudio por esta COMISIÓN en la resolución que nos ocupa.

Con independencia de lo anterior, el principio de la no autoincriminación debe entenderse como la garantía de todo inculpado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan.[90] Al respecto, ni de las constancias del EXPEDIENTE ni de las manifestaciones realizadas

---

[89] Sirve de apoyo el siguiente criterio: "***DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. SUS ALCANCES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS.*** *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 669/2010, estableció que el derecho fundamental de no autoincriminación, previsto en la fracción II del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, no es exclusivo de la materia penal. Ese derecho consiste en la facultad con que cuenta el sujeto a declarar, en presencia de su defensor, o abstenerse de hacerlo cuando las autoridades competentes inquieran sobre su participación en hechos presuntamente delictivos, o bien, a no verse compelido por cualquier otra autoridad para rendir una declaración, verbal o escrita, que lo pudiera incriminar en hechos de esa naturaleza, dado que de ser así, ésta no tendría valor probatorio alguno. Ahora bien, la atribución de la extinta Comisión Federal de Competencia para requerir los informes y documentos que estime necesarios en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas absolutas, prevista en el artículo 31, párrafo primero, de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 10 de mayo de 2011, actualmente abrogada, no se ejerce en un procedimiento que, dada su naturaleza, pudiera resultar autoincriminatorio, pues si bien ese derecho protege la facultad del individuo a no hacer manifestaciones, no decir o no hacer declaraciones verbales o escritas que lo pudieren incriminar, ello no implica que pueda negarse a colaborar y a presentar aquellos datos que se le requieran, ya que la facultad referida con que cuenta la autoridad señalada, tiene fundamento constitucional en el artículo 28, que establece la obligación de perseguir con eficacia los actos que atenten contra el proceso de competencia y la libre concurrencia de los agentes económicos, entre los que se encuentran las prácticas monopólicas absolutas*". Tesis Aislada I.1o.A.E.182 A (10a.). 2; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 36, noviembre de 2016; Tomo IV; Pág. 2364; Registro: 2013102.

[90] Sirve de apoyo el siguiente criterio: "***COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 31, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. El precepto aludido, al prever que la Comisión Federal de Competencia podrá*** *requerir los informes y documentos que estime relevantes para realizar sus investigaciones,* ***citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate****, así como ordenar y practicar visitas de verificación en el domicilio del investigado, en donde se presuma que existen elementos necesarios para la debida integración de la investigación,* ***no contraviene el principio de no autoincriminación contenido en el artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos****, el cual debe entenderse como la garantía de todo inculpado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan. Esto es así, porque el desacato del agente económico investigado de proporcionar la información o documentación requerida para la investigación, no significa que la Comisión, por ese motivo, deba inferir su culpabilidad, pues su silencio no debe ponderarse como un indicio de responsabilidad en los hechos investigados,* ***por el contrario, el investigado por la presunta comisión de la práctica monopólica tiene el derecho constitucional de desvanecer la imputación que se le atribuye****, además, goza en todo momento de los derechos que establece la Constitución Federal, ya que el principio de presunción de inocencia es un derecho absoluto reconocido constitucionalmente del que gozan todas las personas en general, y para que opere su restricción se requiere que sea la norma constitucional la que así lo establezca, lo que no sucede tratándose de la investigación relativa a presuntas prácticas monopólicas, porque en éstas es la Comisión quien debe probar la probable responsabilidad del agente económico investigado, para lo cual debe emitir sus resoluciones preliminares partiendo de hechos de los que tenga conocimiento y tomando en cuenta la información y*

por los EMPLAZADOS se advierte que las declaraciones de TRUBALCAVA y TGIORGULI se hayan realizado en virtud de algún medio coactivo, o con la amenaza de su utilización, por parte de la AI.

Al contrario, los EMPLAZADOS, manifestaron libremente las respuestas que consideraron pertinentes, ratificando con su firma la manera en que fueron asentadas sus respuestas.

Por lo que hace a lo señalado por los EMPLAZADOS relativo a que de conformidad con el artículo 123 del CFPC las declaraciones realizadas por TRUBALCAVA y TGIORGULI deben ser desechadas como pruebas de cargo, dado que al realizarlas les era imposible conocer el alcance que podrían tener, se indica lo siguiente:

El artículo 123 del CFPC señala que "*Contra la confesión expresa de hechos propios* ***no se admitirá, a la parte que la hubiere hecho, prueba de ninguna clase****; a no ser que se trate de demostrar hechos ignorados por ella al producir la confesión, debidamente acreditados, o de hechos posteriores, acreditados en igual forma*".

Al respecto, dicha disposición no refiere que las confesiones deben desecharse como pruebas de cargo ante hechos ignorados o posteriores, sino más bien que ante este tipo de situaciones la confesión admite prueba en contrario.

De esta manera, incluso si se considerara como un hecho posterior o ignorado la interpretación normativa de un hecho, los EMPLAZADOS no presentan pruebas que desvirtúen sus confesiones, esto es, que coordinaron sus posturas en las licitaciones de GUANTES DE POLIETILENO convocadas por el sector salud.

Ello aunado a que, aunque los EMPLAZADOS no supieran la interpretación normativa de los hechos que refirieron, sabían que sus manifestaciones se estaban rindiendo dentro de un procedimiento de investigación que tenía por objeto determinar presuntas violaciones a la normativa de competencia respecto del mercado de materiales de curación de polietileno adquiridos por el sector salud en el territorio nacional, en el cual ellos participaban. Lo anterior pues: (a) el extracto del ACUERDO DE INICIO, el cual contiene la probable violación a la LFCE, así como el MERCADO INVESTIGADO, fue publicado en el DOF desde el nueve de septiembre de dos mil catorce; y (b) en los oficios COFECE-AI-DGIPMA-2016-289 y COFECE-AI-DGIPMA-2016-290 mediante los cuales se citó a TGIORGULI y TRUBALCAVA, respectivamente, a comparecer ante la AI se les dio a conocer un extracto del ACUERDO DE INICIO, la probable violación a la LFCE, así como el MERCADO INVESTIGADO; la calidad que tenían en la investigación y la relación que guardaban con los hechos investigados. En ese sentido, es evidente que TRUBALCAVA y TGIORGULI, se presentaron por voluntad propia sin ninguna coerción de la autoridad, conocían el alcance que potencialmente podían llegar a tener sus respectivas declaraciones, aunque desconocieran en particular la interpretación que la autoridad realizaría respecto de si determinados hechos constituían una violación a la norma.

B.3. Evidencia indirecta no concluyente

---

documentación que tenga disponible [énfasis añadido]". Tesis aislada 2a. LXXI/2015 (10a.); 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 21, agosto de 2015; Tomo I; Pág. 1187. Registro No. 2 009 671.

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[91]

La AI señala como evidencia indirecta que "*Tal como se aprecia en las gráficas anteriores y en la Tabla 16, los precios ofertados para los guantes de polietileno fueron mayores al precio al que los licitantes -PARTICIPANTES DIRECTOS- les compraron a los fabricantes -PARTICIPANTES INDIRECTOS-. Lo anterior, respalda la conclusión de que HOLIDAY y GALENO, toda vez que fueron los únicos licitantes que participaron de forma individual en las licitaciones al presentar posturas separadas, aprovecharon a la ausencia de otro competidor para ofertar un precio más alto e incrementaron coordinadamente el precio de los GUANTES DE POLIETILENO, y así obtuvieron mayores ganancias en las LICITACIOES DENUNCIADAS*".

La AI refiere a las gráficas 4 y 5 del OPR, en las cuales se puede observar la trayectoria de precios de los fabricantes contra los de GRUPO HOLY de dos mil diez a dos mil trece para GUANTES DE POLIETILENO medianos y grandes.

Las gráficas expuestas por la AI muestran un incremento del margen bruto entre el precio de los fabricantes y aquél ofertado por los licitantes, entre los años dos mil diez y dos mil once, dos mil once y dos mil doce, así como una disminución del margen entre dos mil doce y dos mil trece. Es importante destacar que se trata de un margen bruto de precios, que no representa la ganancia de GRUPO HOLY, ya que en dicho margen no se contempla el incremento de costos. Adicionalmente, se presentaron incrementos en los precios de cada uno de los fabricantes, los cuales alcanzaron hasta B pesos para guantes medianos y hasta B pesos en guantes grandes entre dos mil diez y dos mil trece.

Incremento en precios fabricante 2010 -2013

Clave	Fabricante	Incremento (Pesos)
060 456 0037	Plásticos	B
64 456 0037	Proveedora	
62 456 0037	Desechables	
060 456 0045	Plásticos	
64 456 0045	Proveedora	
62 456 0045	Desechables	

No obstante, si bien es cierto que existieron incrementos en los precios ofrecidos por los fabricantes, como se muestra en el cuadro anterior, el incremento de los precios ofertados por GRUPO HOLY se debe también a que, dadas las condiciones de mercado presentes al presentar las posturas, se planteó el razonamiento económico del incremento en los precios para maximizar las ganancias.

Sin embargo, que aprovecháramos las condiciones de mercado para establecer precios mayores a los presentados anteriormente no es ni mucho menos castigado por las leyes de competencia, ya que lo que se castiga en la ley son aquellas conductas que creen o mantengan una posición monopólica de manera ilegal, pero no las que resultan de las condiciones de mercado ajenas a mis representadas. La teoría económica indica que el

[91] Folios 5063 a 5066.

Eliminado: ocho palabras.

incremento de los precios producto de una posición monopólica tenderá a autorregularse, ya que generará incentivos a la entrada, tal y como sucedió en dos mil quince cuando DENTILAB gano el 100% (cien por ciento) del abastecimiento.

En resumen, el incremento de los precios en las ofertas en las LICITACIONES DENUNCIADAS, son producto del incremento en los costos y del aprovechamiento de las condiciones de mercado de GRUPO HOLY actuando como un GIE racional, lo que de ninguna manera resulta una violación a la normativa de competencia en nuestro país.

Las manifestaciones de los EMPLAZADOS relacionadas a que el hecho de que aprovecharan las condiciones de mercado para establecer precios mayores a los presentados anteriormente no es castigado por la LFCE sino aquellas conductas que mantengan una posición monopólica son **inoperantes** toda vez que **no combaten** la imputación contenida en el OPR.

Contrario a lo manifestado por los EMPLAZADOS, la AI no les imputa responsabilidad en el OPR por que aprovecharan las condiciones de mercado o porque por esas condiciones de mercado hubiera existido un aumento de precios, sino por la coordinación que establecieron HOLIDAY y GALENO para concertar posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Al respecto, los EMPLAZADOS no señalan ni acreditan el porcentaje del aumento del margen bruto que en su caso se debió al aumento de costos propios de GRUPO HOLY. No obstante, ellos mismos reconocen que parte del incremento de los precios ofertados por GRUPO HOLY se debe también al aprovechamiento de las condiciones de mercado lo que, según los EMPLAZADOS, corresponde a un actuar racional del GIE que de ninguna manera resulta violatorio a la normativa de competencia.

Si bien el aprovechamiento individual de las condiciones de mercado para ofertar un precio que maximice las ganancias de la empresa no es contrario a la normativa de competencia, coordinar posturas con el objeto de que dos agentes que se presentan como competidores en una licitación "maximicen sus ganancias" **de manera conjunta** y en contra de los fines propios del proceso licitatorio sí lo es en términos de la SENTENCIA.

Así, al haber ofertado sus posturas de manera coordinada, HOLIDAY y GALENO no compitieron en las LICITACIONES DENUNCIADAS, lo que impidió que ofrecieran mejores precios y que el Estado contratara con las mejores condiciones.

En este sentido, el artículo 2 de la LFCE refiere que "***Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia*** *y libre concurrencia,* ***mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas*** *y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios*".

De esta manera, la maximización de beneficios de las empresas no puede realizarse a través de acuerdos que atentan contra los principios de competencia y libre concurrencia.

C. La AI omitió demostrar que el acuerdo tuviera por objeto o efecto un resultado anticompetitivo.

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[92]

> **Al hablar de objeto o efecto, la AI retoma la SENTENCIA al decir que hay efecto anticompetitivo cuando (i) hay múltiples posturas, pero (ii) no permiten la libre concurrencia, (iii) desplaza indebidamente o (iv) permite la renegociación de posturas, pero se olvida de analizar estos elementos. Se limita a señalar que, por haber presentado dos propuestas, esto tiene un efecto anticompetitivo. No explica por qué éstas no permiten la libre concurrencia, desplazan indebidamente o permiten la renegociación de posturas. Tampoco analiza la obligación que tiene por vía de la jurisprudencia de demostrar que existe un resultado anticompetitivo.**
>
> **La AI decide omitir el hecho de que HOLIDAY y GALENO íbamos solos en las LICITACIONES DENUNCIADAS debido a un mal diseño de éstas, por lo cual no podíamos cumplir con ninguno de los efectos que debió haber analizado.**
>
> **Para prácticas monopólicas absolutas en licitaciones (fracción IV del artículo 9⁰ de la LFCE) la SCJN se pronunció respecto a los requisitos para la existencia de dicho ilícito en las siguientes jurisprudencias: "*PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA EN LICITACIONES, CONCURSOS, SUBASTAS O ALMONEDAS PÚBLICAS. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA*" y "*PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA EN LICITACIONES. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, PREVÉ SU CONFIGURACIÓN POR LA EXISTENCIA DE ACUERDOS QUE TENGAN POR OBJETO O EFECTO UN RESULTADO ANTICOMPETITIVO Y NO NECESARIAMENTE POR EL MONTO DE LOS PRECIOS OFRECIDOS*".**
>
> **De acuerdo con la SCJN para actualizar una práctica monopólica absoluta respecto a la fracción IV se debe acreditar "*Que dicho acuerdo tenga por objeto o efecto un resultado anticompetitivo en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas, a través del establecimiento, concertación o coordinación de posturas o su abstención*". La SCJN va más allá al señalar que la práctica no se configura por montos al alza o a la baja, como lo intenta señalar erróneamente la AI en su imputación, sino que los precios tuvieren por objeto o efecto un resultado anticompetitivo en los procedimientos. Este criterio, a su vez es reconocido por el TRIBUNAL en la SENTENCIA.**
>
> **En este sentido, la SENTENCIA señaló que "[…] *la presentación de múltiples posturas por un solo GIE tiene efectos anticompetitivos cuando no permite la libre concurrencia a las licitaciones, desplaza indebidamente a competidores, o permite la renegociación de posturas en favor de empresas del mismo GIE* […]"**
>
> **Sin embargo, la AI fue omisa en señalar los efectos anticompetitivos del supuesto acuerdo entre HOLIDAY y GALENO. En este sentido su imputación incumple tanto con las**

[92] Folios 5037, 5067 a 5069, 5071 y 5072.

jurisprudencias como la SENTENCIA, al no demostrar el objeto o efecto de la supuesta práctica monopólica absoluta.

Tomando en consideración lo anterior, el acuerdo no probado entre HOLIDAY y GALENO no tuvo por objeto o efecto un resultado anticompetitivo en las LICITACIONES DENUNCIADAS y por lo tanto la COMISIÓN no debe sancionar de conformidad con la imputación de la AI.

El supuesto acuerdo entre HOLIDAY y GALENO no tuvo como objeto o efecto desplazar indebidamente a competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS. GRUPO HOLY sabía que no existían potenciales competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Al no haber más licitantes, GRUPO HOLY al presentar dos posturas no pudo afectar a competidor alguno, ya que no existía nadie a quien afectar.

Como se desprende del EXPEDIENTE y del mismo OPR, la falta de participación en las LICITACIONES DENUNCIADAS se debió al cambio en el diseño de éstas, los volúmenes mínimos de cotización restringieron la participación de las MYPYMES. En este sentido para las LICITACIONES DENUNCIADAS las MIPYMES no tenían la capacidad de fabricación para atender la demanda mínima del IMSS, tampoco tenían la capacidad de almacenamiento para las compras consolidadas que requería el IMSS, ni la capacidad que les permitiera financiar los pagos tardíos del IMSS.

Con los registros sanitarios otorgados por la COFEPRIS en dos mil doce y dos mi trece GRUPO HOLY tenía la certeza que no iba a tener competidores en las partidas respectivas a GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Los motivos por los que los potenciales competidores dejaron de participar dependieron de las convocatorias y modalidades pedidas por la autoridad convocante. En primer lugar, los cambios en la modalidad de las licitaciones restringieron la participación de las MIPYMES desde el año dos mil once. En segundo lugar, específicamente en la licitación denunciada de dos mil once las MIPYMES estaban impedidas de presentar ofertas subsecuentes de descuento. Finalmente, las fuentes mínimas de abasto dejaron fuera de las fronteras de posibilidades de producción a los pequeños y medianos fabricantes.

Asimismo, GRUPO HOLY sabía que DENTILAB o cualquiera de sus empresas no participarían en las partidas correspondientes a GUANTES DE POLIETILENO. Esto, ya que el registro sanitario para guantes de polietileno fue otorgado por la COFEPRIS a DL Médica, S.A. de C.V. (empresa que forma parte del GIE de DENTILAB) a partir de dos mil catorce, así que la misma no podía participar en las partidas de GUANTES DE POLIETILENO de las LICITACIONES DENUNCIADAS. Asimismo, como TGIORGULI manifestó: "[…] *el acuerdo existía en otros mercados (guantes para exploración de látex, guantes para cirugía de látex, condones de látex y cepillos dentales) y si cumplíamos nuestros acuerdos en dichos mercados,* A [redacted] A *(SIC) garantizaba no irrumpir en el mercado de guantes para exploración de polietileno*". Dicho acuerdo para dividirse los materiales de curación fue

Eliminado: ocho palabras.

investigado y sancionado por la COMISIÓN en los expedientes DE-024-2013, DE-024-2013-I e IO-005-2016.

La participación de distintos agentes económicos en la licitación LA-019GYR047-N57-2015 sirve para corroborar lo manifestado a lo largo de la presente sección. En este sentido, dado el rompimiento del acuerdo con DENTILAB en distintas partidas para la adquisición de materiales de curación, dicha empresa participó y resultó ganadora en GUANTES DE POLIETILENO del dos mil quince. Asimismo, la modalidad de la licitación cambió y más agentes económicos se encontraron en posibilidad de presentar posturas. Por lo anterior, el supuesto acuerdo entre nosotros no tuvo el objeto o efecto de eliminar a competidores de las LICITACIONES DENUNCIADAS, ya que no había a nadie a quién afectar.

Las manifestaciones de los EMPLAZADOS son **infundadas**, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

La imputación realizada en el OPR a los EMPLAZADOS es por la probable comisión de prácticas monopólicas absolutas previstas en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE o por su participación en representación o por orden y cuenta de una persona moral en la comisión de éstas.

En este sentido, de conformidad con el artículo 9, de la LFCE, para la acreditación de prácticas monopólicas absolutas, únicamente se requiere: (i) la existencia de contratos, convenios, arreglos o combinaciones de éstos; (ii) que los agentes económicos que las llevan a cabo sean competidores entre sí y, (iii) que tengan por objeto o efecto alguno o varios de los establecidos en las fracciones del propio artículo 9, de la LFCE.

Al respecto, la AI al realizar un estudio cuantitativo y cualitativo de los hechos denunciados, así como de la información recabada durante el periodo de investigación, acreditó (i) la existencia de un acuerdo entre HOLIDAY y GALENO, (ii) el carácter de competidores con el que se ostentaron al presentar posturas por separado, y (iii) que el acuerdo tuvo por objeto o efecto coordinar posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS. De este modo, resulta falsa la manifestación de los EMPLAZADOS consistente en que la imputación de la AI es incompleta.

En atención a lo anterior, el PJF ha establecido que en las prácticas monopólicas absolutas no se permite la evaluación de algún propósito o efecto benéfico o pro competitivo que pudiesen tener; de ahí que se censuren, sin mayor averiguación, pues se estima que no tienen justificación económica, por lo que **se consideran ilegales**, ***per se***, en tanto que impiden a la sociedad obtener los beneficios que la competencia debe generar, es decir, mejores precios, mayor calidad en los productos, servicios y disponibilidad o abasto.

Así, el artículo 9, de la LFCE, establece que "[…] *los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta ley* […]", lo cual implica que si algún agente económico incurre en algún supuesto de práctica monopólica absoluta, se tiene por infringida la norma, sin que resulte oponible consideración alguna, como el tamaño del Mercado, el poder económico de los

agentes, el lucro obtenido, las ganancias en eficiencia o alguna otra justificación análoga, dado que siempre tiene efectos adversos sobre la Competencia.

Como se mencionó, lo anterior encuentra sustento en el siguiente criterio emitido por el PJF:

> "*PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. SON ILEGALES, PER SE. El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde su promulgación en 1917 establece la prohibición de los monopolios y de las prácticas anticompetitivas, lo que se reflejó en la abrogada Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, reglamentaria de aquel precepto; entre éstas se encuentran las denominadas prácticas monopólicas absolutas, que consisten en los acuerdos entre agentes económicos, con la finalidad de influir en el precio o abasto de bienes o servicios que ofrecen o son demandados por el mercado, para afectar la producción, proceso, distribución, comercialización o adquisición libre de dichos bienes y servicios. Estas prácticas se conocen como horizontales, y se caracterizan porque en ellas los agentes económicos que deberían competir entre sí en el mercado o dentro de la cadena productiva, asumen arreglos que se presumen ilícitos en términos del artículo 9o. del citado ordenamiento legal, lo que significa que no se permite la evaluación de algún propósito o efecto benéfico o procompetitivo que pudiesen tener; de ahí que se censuren, sin mayor averiguación, pues se estima que no tienen justificación económica, por lo que se consideran ilegales, per se, siendo irrazonables por consistir en una restricción ilegítima al procedimiento de competencia, en tanto que impiden a la sociedad obtener los beneficios que ésta debe generar, es decir, mejores precios, mayor calidad en los productos, servicios y disponibilidad o abasto. Esto es, en el artículo 9o. citado se establece una presunción en el sentido de que si un agente económico incurre en algún supuesto de práctica monopólica absoluta, se tiene por infringida la norma, sin que resulte oponible consideración como el tamaño del mercado, el poder económico de los agentes, el lucro obtenido, las ganancias en eficiencia o alguna otra justificación análoga, dado que siempre tiene efectos adversos sobre la competencia*".[93]

Así, es incorrecto que la AI debiera acreditar que la coordinación entre HOLIDAY y GALENO (a) no permitió la libre concurrencia, (b) desplazó indebidamente o (c) permitió la renegociación de posturas, pues su obligación legal se colma con acreditar el objeto o efecto señalado por el propio artículo 9 de la LFCE, en virtud de que las prácticas monopólicas absolutas son ilegales *per se*.[94]

En este sentido, contrario a lo señalado por los EMPLAZADOS, la AI cumplió con los extremos normativos que refieren las jurisprudencias citadas por los EMPLAZADOS para tener por acreditada la práctica monopólica absoluta imputada.

La Jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN referida bajo el rubro "*PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA EN LICITACIONES, CONCURSOS, SUBASTAS O ALMONEDAS PÚBLICAS. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA*" refiere que "*Para la existencia de una práctica de esa naturaleza, en términos del artículo 9o., fracción IV, de la* [LFCE] *se deben acreditar los extremos que envuelven la citada previsión*

---

[93] [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 32, Julio de 2016; Tomo III; Pág. 2182. I.1o.A.E.162 A (10a.).

[94] LOS EMPLAZADOS argumentan que "[…] *la Autoridad Investigadora retoma la Sentencia del Colegiado al decir que hay efecto anticompetitivo cuando (i) hay múltiples posturas, pero (ii) no permiten la libre concurrencia, (iii) desplaza indebidamente o (iv) permite la renegociación de posturas, pero se olvida de analizar estos elementos.*"[94] Sin embargo, dichas manifestaciones no fueron realizadas por el TRIBUNAL sino que corresponden a un documento publicado por la COMISIÓN denominado *"AGENDA DE COMPETENCIA PARA UN EJERCICIO ÍNTEGRO EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS"* que cita la SENTENCIA, y que se refiere a cuestiones enunciativas mas no limitativas.

normativa, a saber: a) La existencia de un acuerdo entre agentes económicos competidores entre sí; y b) Que dicho acuerdo tenga por objeto o efecto un resultado anticompetitivo en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas, a través del establecimiento, concertación o coordinación de posturas o su abstención".

Asimismo, la Jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN referida bajo el rubro "*PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA EN LICITACIONES. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014, PREVÉ SU CONFIGURACIÓN POR LA EXISTENCIA DE ACUERDOS QUE TENGAN POR OBJETO O EFECTO UN RESULTADO ANTICOMPETITIVO Y NO NECESARIAMENTE POR EL MONTO DE LOS PRECIOS OFRECIDOS*" refiere que "*El precepto mencionado establece que son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas; lo que implica que si bien es cierto que la autoridad competente, al analizar ese tipo de conductas, toma en cuenta los precios ofertados por los agentes económicos en concursos de esa naturaleza, también lo es que **dicha práctica no se configura porque su monto haya sido a la baja o a la alza, sino por la existencia de acuerdos adoptados para fijar posturas y, en consecuencia, precios que tuvieron por objeto o efecto un resultado anticompetitivo en esos procedimientos públicos***".

En este sentido, los EMPLAZADOS pretenden hacer valer una incorrecta interpretación de la SENTENCIA, de la LFCE, así como de los criterios del PJF que refieren. Señalan que la AI omitió analizar el objeto o efecto anticompetitivo del acuerdo, perdiendo de vista que precisamente los supuestos señalados en las fracciones I a IV del artículo 9° de la LFCE son los resultados anticompetitivos que pueden derivar de una colusión, en el caso específico, la concertación o coordinación de posturas.

Así, para el caso concreto, el resultado anticompetitivo se da por la mera coordinación de posturas, ya que acordar con un competidor la postura con la cual se va a ofertar un bien o servicio elimina cualquier incentivo para que las empresas coordinadas ofrezcan un precio más bajo, pues los acuerdos entre competidores a los que se refiere el artículo 9 de la LFCE "*siempre tiene efectos adversos sobre la competencia*".

Lo anterior, se encuentra claramente documentado en la teoría económica. Por ejemplo, sobre este tema, Massimo Motta señala que:

> "*Los acuerdos colusorios pueden ser de diferentes formas: las empresas pueden ponerse de acuerdo sobre los precios de venta, asignarse cuotas entre sí, dividir los mercados de tal manera que algunas empresas decidan no estar presentes en ciertos mercados a cambio de ser el único vendedor en otros, o coordinar su comportamiento conforme a otros criterios.* [...]
>
> *Las prácticas colusorias permiten a las empresas ejercer poder de mercado que de otro modo no tendrían, **limitando artificialmente la competencia y aumentando los precios, lo que reduce el bienestar***" [énfasis añadido].[95]

De lo anterior es posible observar que los efectos adversos sobre el proceso de competencia, resultado de un acuerdo entre competidores, como en este caso, la coordinación de posturas, reducen o eliminan

[95] Motta, Massimo, Política de competencia: Teoría y Práctica, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 177.

de manera artificial la competencia, lo cual impacta los precios a los que se ofrecen bienes o servicios. Es decir, al coordinarse posturas entre competidores, la decisión independiente sobre los precios a los que se ofrecen los bienes y servicios se ven afectadas en perjuicio del proceso de competencia. Esta reducción o eliminación artificial de las presiones competitivas impacta al bienestar social de forma negativa.

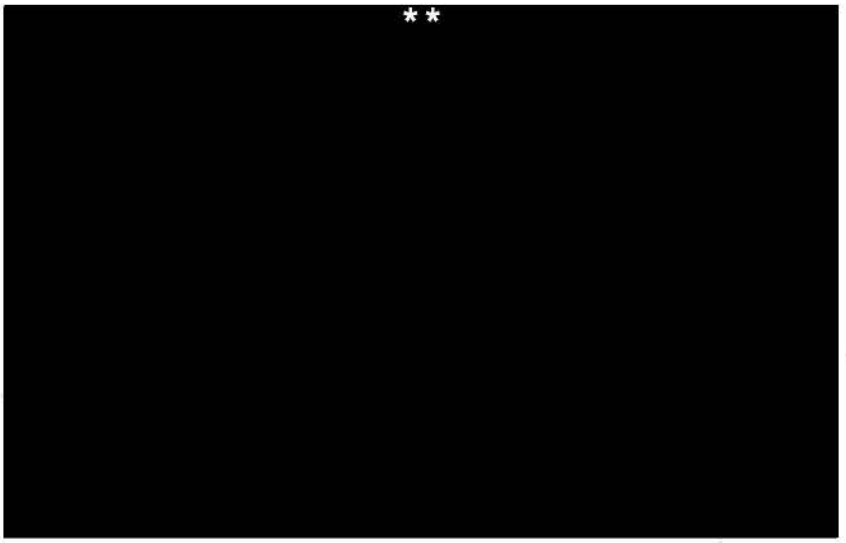
Dichos efectos adversos fueron reconocidos por la AI. En el OPR se señaló que HOLIDAY y GALENO, quienes participaron como competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS al presentar posturas separadas, se coordinaron en la presentación de éstas. Asimismo, se indicó que aprovecharon la ausencia de otro competidor para ofertar un precio más alto que el de años previos, y así obtener mayores ganancias en dichas licitaciones. De esta manera, la AI analiza el comportamiento de los precios ofertados por los postulantes en las LICITACIONES DENUNCIADAS y una previa, de donde se puede constatar que efectivamente los precios con los cuales se adjudicaron los procedimientos HOLIDAY y GALENO fueron muy similares y fueron aumentando de una licitación a otra.

Lo anterior, demuestra que el abastecimiento de GUANTES DE POLIETILENO se repartió entre HOLIDAY y GALENO, quienes aprovechando la ausencia de otro competidor obtuvieron mayores ganancias en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

De la información analizada en el OPR, la AI concluyó que los precios ofertados por los EMPLAZADOS en las LICITACIONES DENUNCIADAS se fueron incrementando exponencialmente. Lo anterior, se puede corroborar de las siguientes gráficas:

"*Gráfica 4. Comportamiento de los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO para los GUANTES DE POLIETILENO en tamaño mediano, y los precios promedio de venta de los PARTICIPANTES INDIRECTOS (DESECHABLES, PLÁSTICOS y PROVEEDORA), de dos mil diez a dos mil trece.*

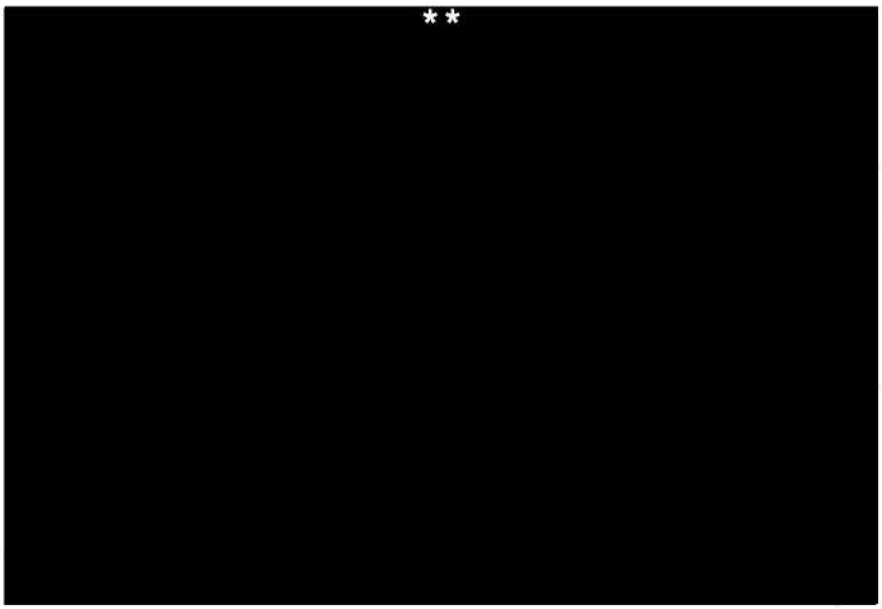
**



Eliminado: un gráfica.

Fuente: Elaboración propia con información que obra en el EXPEDIENTE."[96]

"*Gráfica 5. Comportamiento de los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO para los GUANTES DE POLIETILENO en tamaño grande, y los precios promedio de venta de los PARTICIPANTES INDIRECTOS (DESECHABLES, PLÁSTICOS y PROVEEDORA) de dos mil diez a dos mil trece.*



Fuente: Elaboración propia con información que obra en el EXPEDIENTE."[97]

En este sentido, la AI acreditó que HOLIDAY y GALENO incrementaron los precios ofertados gradualmente ante la ausencia de competencia entre ellos. Lo anterior resulta acorde a lo indicado en los criterios jurisprudenciales referidos.

Adicionalmente, los EMPLAZADOS se limitan a afirmar que la AI omitió el hecho de que HOLIDAY y GALENO iban solos en las LICITACIONES DENUNCIADAS debido a un mal diseño de estas, por lo que no podían cumplir con ninguno de los efectos anticompetitivos que debieron haber realizado ya que al no existir más competidores no tenían a quién afectar.

Al respecto, se reiteran las consideraciones anteriores relativas a la naturaleza de una práctica monopólica absoluta, así como las relacionadas a que efectivamente la AI demostró los extremos normativos para tenerla por acreditada. En este sentido, resulta irrelevante el mal diseño de las LICITACIONES DENUNCIADAS que argumentan los EMPLAZADOS y que, por consiguiente, no podían

[96] El OPR indica que: "*De conformidad con la información que obra en el folio 004593 del EXPEDIENTE, obtenida de las actas de fallo de las LICITACIONES DENUNCIADAS, misma que fue recabada oficiosamente de fuentes públicas por esta AUTORIDAD INVESTIGADORA y en los folios 001006, 004587 al 004589 del EXPEDIENTE, obtenida durante el desahogo de un REQUERIMIENTO.*" Página 107 del OPR.

[97] El OPR indica que: "*De conformidad con la información que obra en el folio 004593 del EXPEDIENTE, obtenida de las actas de fallo de las LICITACIONES DENUNCIADAS, misma que fue recabada oficiosamente de fuentes públicas por esta AUTORIDAD INVESTIGADORA y en los folios 001006, 004587 al 004589 del EXPEDIENTE, obtenida durante el desahogo de un REQUERIMIENTO.*" Páginas 107 y 108 del OPR.

Eliminado: una gráfica.

cumplir con ninguno de los efectos anticompetitivos. Lo anterior máxime cuando la AI no imputó que la conducta de HOLIDAY y GALENO hubiera impedido la entrada de otros competidores, sino la coordinación de posturas que fueron presentadas de forma separada en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

El hecho de que las licitaciones tengan un diseño que pudiera favorecer la comisión de prácticas monopólicas absolutas, no implica que los agentes económicos puedan aprovechar dicha situación para coludirse.

Esto es, el hecho de que exista o no un mal diseño licitatorio no justifica la realización de prácticas anticompetitivas en ningún caso, que HOLIDAY y GALENO presentaran posturas por separado en las LICITACIONES DENUNCIADAS y, al mismo tiempo, acordaran coordinarlas, lo cual afectó el proceso de competencia y en ese sentido resulta reprochable por ir en contra de los principios que protege la LFCE.

Por último, el que no existiesen competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS no implica la ausencia de un daño en las prácticas colusorias imputadas; al contrario, como se puede corroborar del OPR en su integridad, así como de la presente resolución, la conducta realizada por los EMPLAZADOS generó un sobreprecio en la venta de GUANTES DE POLIETILENO, por el tiempo que duró la práctica.

C.1. Figura del abastecimiento simultáneo en las LICITACIONES DENUNCIADAS

Los EMPLAZADOS manifestaron lo siguiente:[98]

> **El artículo 39 de la LEY DE ADQUISICIONES prevé la posibilidad de que las dependencias y entidades contratantes puedan utilizar la figura del abastecimiento simultáneo "a *efecto de distribuir entre dos o más proveedores las partidas de bienes o servicios, cuando así lo hayan establecido en la convocatoria* a *la licitación, siempre que con ello no restrinjan la libre participación*". El IMSS como autoridad convocante de las LICITACIONES DENUNCIADAS estableció en la convocatoria de dichos procedimientos la figura del abastecimiento simultáneo.**
>
> > **i) Licitación denunciada número OA-019GYR047-N54-2011: en la convocatoria se estableció como tipo de abastecimiento el simultáneo. Se requirieron tres fuentes de abastecimiento simultáneo de los bienes, los porcentajes a adquirir serían del 50% (cincuenta por ciento), 30% (treinta por ciento) y 20% (veinte por ciento), siempre y cuando las últimas dos propuestas se encontraran dentro del rango del 5% (cinco por ciento) respecto a la propuesta solvente más baja determinada como primer lugar. Sin embargo, también estableció que, si se contaba solamente con dos licitantes, al primer lugar se le adjudicaría el setenta por ciento y al segundo lugar el treinta por ciento. Lo relevante es que en el caso de que solamente existiera un licitante la consecuencia sería que a este se le adjudicaría el 100% (cien por ciento) de la demanda máxima.**

[98] Folios 5037, 5067 a 5069, 5071 a 5078.

ii) Licitación denunciada número LA-019GYR047-T71-2012: en la convocatoria se estableció que el tipo de abastecimiento sería el simultáneo. Para el caso del IMSS se establecieron dos fuentes de abastecimiento. En este sentido, una vez definida la propuesta solvente más baja, si se presentaban uno o más licitantes cuyas proposiciones tuvieran un diferencial de precio dentro del rango de 5% (cinco por ciento), respecto de la proposición solvente más baja, el primer lugar obtendría el 60% (sesenta por ciento) mientras que el segundo lugar se quedaría con el 40% (cuarenta por ciento) restante. Igualmente, la consecuencia de no existir más de un licitante era que el primer lugar (único licitante) sería adjudicado con el 100% (cien por ciento) de la totalidad de las fuentes de abastecimiento al precio que éste ofreciera su producto, siempre y cuando dicho precio no excediera al precio de referencia.

iii) Licitación denunciada número LA-019GYR047-T53-2013: en la convocatoria se señaló como tipo de abastecimiento el simultáneo. El IMSS requirió de preferencia dos fuentes de abasto, el porcentaje que se debería considerar como margen entre los precios ofertados para determinar el número de fuentes de abasto se estableció del 5% (cinco por ciento) al igual que en las anteriores licitaciones denunciadas. En este sentido, para dos fuentes de abasto que cumplieran con los requisitos de abastecimiento se dividirían como sigue: el primer lugar el 80% (ochenta por ciento) y el segundo lugar el 20% (veinte por ciento). Sin embargo, si no existían dos fuentes de abasto la consecuencia al igual que en las otras licitaciones denunciadas sería que el licitante único se llevará el 100% (cien por ciento).

La AI asegura que la diferencia mínima entre los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS "*les permitía asegurar que uno, otro o ambos resultaran adjudicados en dichos procedimientos*". Sin embargo, dicho argumento carece de fortaleza, al afirmar también que "*así, el abastecimiento de GUANTES DE POLIETILENO se repartió entre Holiday y Galeno, presentando posturas separadas, obteniendo el abastecimiento simultaneo y aprovechando la ausencia de otro competidor para que Holiday y Galeno ofertaran el mismo precio, y así obtuvieron mayores ganancias en las Licitaciones denunciadas*".

Dado que las LICITACIONES DENUNCIADAS permitían el abastecimiento del 100% (cien por ciento) de la demanda máxima, al presentar posturas separadas en la licitación no se obtuvo un beneficio extra al que se hubiese obtenido en una postura única. Prueba de ello es que, al presentar dos posturas con precios diferentes, se obtuvieron menos ganancias que las que se hubieran obtenido de presentar una sola propuesta al precio máximo. Lo anterior demuestra que no existe una lógica de afectación al proceso de competencia, ya que esto iría en contra de la lógica de maximización de cualquier empresa.

En este sentido, aunque a GRUPO HOLY le convenía presentar una postura, al saber que no existían más licitantes en las partidas en cuestión y que la convocatoria a la licitación señalaba que no se declararía desierta por la presentación de solo una propuesta, decidió

presentar dos posturas interdependientes por la probabilidad que existía de ser descalificado por alguna formalidad.

Los argumentos de los EMPLAZADOS son **inoperantes** porque **no combaten** la imputación contenida en el OPR. El hecho de que los EMPLAZADOS pudieron haber obtenido un mayor beneficio económico al presentar una sola postura en cada una de las LICITACIONES DENUNCIADAS, no cambia la determinación sobre la existencia de la práctica monopólica absoluta imputada.

Los EMPLAZADOS refieren que no existe una lógica de afectación al proceso de competencia dado que las LICITACIONES DENUNCIADAS permitían el abastecimiento del 100% (cien por ciento) de la demanda máxima a un único postor, por lo que al presentar posturas separadas no se obtuvo un beneficio extra al que se hubiese obtenido en una postura única e incluso se obtuvieron menos ganancias.

En este sentido, los EMPLAZADOS no consideran que las prácticas monopólicas absolutas son dañinas *per se*, por lo que para acreditarlas la COMISIÓN tiene la obligación únicamente de determinar la existencia de un acuerdo entre competidores y que éste tuvo por objeto o efecto uno de los establecidos en el artículo 9 de la LFCE y no así determinar el beneficio que se obtiene de éste, el daño que se genera, o las razones por las cuales los agentes realizaron la práctica, lo cual en su caso, puede considerarse para efectos de la individualización de la sanción.

Asimismo, los agentes involucrados en la comisión de prácticas monopólicas absolutas no pueden alegar eficiencias de ningún tipo que justifiquen la comisión de estos pactos colusorios.

Con independencia de lo anterior, los EMPLAZADOS se equivocan al considerar como contra factual de su conducta la presentación de una postura única ya que, en términos de la SENTENCIA, una vez que dos agentes económicos presentan posturas por separado en una licitación, éstas se rigen por los principios propios del proceso licitatorio.

De esta manera, la afectación al proceso de competencia se da en virtud de que dos agentes competidores para efecto de la licitación coordinaron sus posturas siendo que, si hubieran competido, hubieran buscado ofrecer un mejor precio a efecto de ganar la licitación.

Adicionalmente, los EMPLAZADOS refieren que se obtuvieron menores ganancias de las que se hubieran obtenido si sólo se hubiera presentado una postura. Sin embargo, no explican las razones por las cuales HOLIDAY y GALENO no presentaron posturas idénticas a efecto de maximizar sus ganancias si su único objetivo era tener una postura de seguridad con respecto a meras formalidades. En este sentido, HOLIDAY y GALENO intentan omitir el hecho de que, al no ser idénticas sus posturas, tenían la posibilidad de asegurar el abastecimiento del 100% (cien por ciento) en caso de que alguna de ellas fuese descartada por no estar dentro de los parámetros establecidos en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

V. VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS

En la presente sección se analizarán las pruebas existentes que obran en el EXPEDIENTE, cuyo análisis se dividirá de la siguiente forma: i) los elementos de convicción que sirvieron como base para

formular las imputaciones presuntivas contenidas en el OPR en contra de los EMPLAZADOS; y ii) las pruebas que fueron admitidas durante el procedimiento seguido en forma de juicio.

Reglas generales para la valoración de las pruebas

De conformidad con el artículo 34 bis *in fine* de la LFCE, es aplicable supletoriamente el CFPC, por lo que en los casos en que no exista disposición alguna dentro de la normativa de competencia referente a valoración de pruebas, se realizará la valoración de estas de conformidad con lo dispuesto en el CFPC.

En este sentido, en términos del artículo 197 del CFPC, el PLENO goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, determinar el valor y alcance de estas y fijar el resultado final de dicha valoración.

Ahora bien, en lo que concierne a la valoración que se da respecto de los elementos de convicción enunciados en el presente capítulo, deberá entenderse, a efecto de evitar repeticiones innecesarias, que éstos son valorados teniéndose por señalados en cada uno de ellos los artículos y los criterios judiciales referidos en este apartado dependiendo de la clasificación que se haya dado a los mismos, precisando que aquellos obtenidos durante la etapa de investigación, adicionalmente serán valorados en términos del artículo 42 del RLFCE.

Finalmente, los medios de convicción referidos como **documentales públicas**, **documentales privadas**, **copias simples e impresiones** o **elementos aportados por la ciencia**, y que hayan sido presentados por los propios EMPLAZADOS, probarán plenamente en su contra, de conformidad con el artículo 210 del CFPC.[99]

---

[99] Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJF: **(i)** "***COPIAS FOTOSTATICAS. HACEN PRUEBA PLENA CONTRA SU OFERENTE***. *No es válido negar el carácter de prueba a las copias fotostáticas simples de documentos, puesto que no debe pasar inadvertido que conforme a diversas legislaciones, tales instrumentos admiten ser considerados como medios de convicción. Así el Código Federal de Procedimientos Civiles previene, en su artículo 93, que: 'La ley reconoce como medios de prueba: ... VII. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia...' El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece a su vez que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, el juzgador puede valerse, entre otros elementos probatorios, '... de cualquier cosa...' Dentro de estas disposiciones es admisible considerar comprendidas a las copias fotostáticas simples de documentos, cuya fuerza probatoria mayor o menor, dependerá del caso concreto y de las circunstancias especiales en que aparezcan aportadas al juicio.* ***De este modo, la copia fotostática simple de un documento hace prueba plena en contra de su oferente, porque cabe considerar que la aportación de tal probanza al juicio lleva implícita la afirmación de que esa copia coincide plenamente con su original****. Esto es así porque las partes aportan pruebas con el objeto de que el juzgador verifique las afirmaciones producidas por aquéllas en los escritos que fijan la litis; por tanto, si se aporta determinado medio de convicción, es porque el oferente lo considera adecuado para servir de instrumento de verificación a sus afirmaciones. No es concebible que el oferente presente una prueba para demostrar la veracidad de sus asertos y que, al mismo tiempo, sostenga que tal elemento de convicción, por falso o inauténtico, carece de confiabilidad para acreditar sus aseveraciones. En cambio la propia copia fotostática simple no tendría plena eficacia probatoria respecto a la contraparte del oferente, porque contra ésta ya no operaría la misma razón y habría que tener en cuenta, además, que ni siquiera tendría la fuerza probatoria que producen los documentos simples, por carecer de uno de los elementos constitutivos de éstos, como es la firma autógrafa de quien lo suscribe y, en este caso, la mayor o menor convicción que produciría, dependería de la fuerza probatoria que proporcionaran otras probanzas que se relacionaran con su autenticidad* [Énfasis añadido]". Jurisprudencia I.4o.C. J/5; 9a. Época; TCC; SJF; III, enero de 1996; Pág. 124; Registro: 203516; **(ii)** "***COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES CUYO CONTENIDO RECONOCE EL QUEJOSO. TIENEN VALOR PROBATORIO PLENO.*** *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria*

Una vez puntualizado lo anterior, se detalla lo siguiente:

Documentos públicos

A las pruebas valoradas en el presente capítulo que constituyen documentales públicas en términos de los artículos 93, fracción II, y 129 del CFPC, se les otorga el valor probatorio que establecen los artículos 130, 202 y 205, *in fine* de ese ordenamiento y constituyen prueba plena respecto de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que proceden. En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **documental pública** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

Documentos privados

En cuanto a las pruebas valoradas en el presente capítulo, que en términos de los artículos 93, fracción III, 133 y 136 del CFPC constituyen documentales privadas, se les da el valor probatorio que le otorgan los artículos 203, 204, 205, 208, 209 y 210 del CFPC. En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **documental privada** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

Copias simples o impresiones

A las pruebas valoradas en el presente capítulo que constituyen copias simples o impresiones, en términos de lo establecido por los artículos 93, fracción VII, y 188 del CFPC, les corresponde el valor probatorio que otorgan los artículos 197, 207 y 217 del CFPC. Para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de **copias simples o impresiones** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

Elementos aportados por la ciencia que constan o que obran en medios electrónicos

A las pruebas valoradas en el presente capítulo, que constituyen elementos aportados por la ciencia correspondientes a información generada o comunicada que consta en medios electrónicos, en

---

*en términos de lo dispuesto por el artículo 2o. de la Ley de Amparo, **el valor de las pruebas fotográficas, taquigráficas y de otras cualesquiera aportadas por los descubrimientos de la ciencia, carácter que tienen las copias fotostáticas, por ser reproducciones fotográficas de documentos, quedan al prudente arbitrio del juzgador**; por lo tanto, en ejercicio de dicho arbitrio debe **otorgársele valor probatorio a la documental exhibida por el quejoso en el juicio de amparo, consistente en un escrito que dirigió a la autoridad responsable, si aquél la reconoció como veraz*** [Énfasis añadido]". Tesis Aislada VII.2o.A.T.9 K; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, noviembre de 1999; Pág. 970; Registro Número 192 931; y iii) "***DOCUMENTOS PÚBLICOS. SU VALOR Y EFICACIA PROBATORIOS EN RELACIÓN CON SU PRESENTANTE.*** *Si bien es cierto que los documentos públicos tienen valor probatorio pleno, también lo es que ello no necesariamente les otorga alcance o eficacia demostrativa para acreditar el hecho o hechos que se pretenden comprobar, de manera que aunque su valor sea pleno, puede no ser suficiente para crear convicción sobre el punto o cuestiones que están sujetas a prueba. Esto es así, porque un documento público hace fe de la certeza de su contenido, pero si éste pretende desvirtuarse, debe objetarse el documento y probarse la objeción, para así destruir la certeza que recae sobre lo asentado en esa documental. Asimismo, es cierto que **los documentos presentados en juicio por las partes prueban plenamente en su contra, aunque no los reconozcan,** pero esto no implica que no acepten prueba en contrario y que, por tanto, indefectiblemente deba concedérseles plena eficacia demostrativa contra quien los presentó, ya que sus alcances demostrativos quedan a expensas de la ponderación de todo el material probatorio, pudiéndose llegar a la convicción de que aunque inicialmente probaban plenamente en contra de su presentante, al final su contenido quedó desvirtuado total o parcialmente con otras probanzas aportadas al juicio* [Énfasis añadido]". Tesis Aislada VII.2o.A.T.9 K; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, noviembre de 1999; Pág. 970; Registro Número 192 931.

términos de lo establecido por los artículos 93, fracciones VII, y 188 CFPC, les corresponde el valor probatorio que otorgan los artículos 210-A y 217 del CFPC. Para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de un **elemento aportado por la ciencia** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

En este sentido, en términos del artículo 210-A del CFPC, para valorar la fuerza probatoria de la información contenida en medios electrónicos deberá considerarse: **i)** primordialmente la fiabilidad del método por el que fue generada, comunicada, recibida o archivada; **ii)** si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa; y **iii)** la posibilidad de que la información sea accesible para su ulterior consulta.[100]

Por lo tanto, si se trata de archivos que no cumplan con los requisitos que establece el artículo 217 del CFPC para constituir prueba plena, tendrán que ser adminiculados con otros elementos del EXPEDIENTE, a fin de que se confirme la veracidad de la información en él contenida, razón por la cual constituye un mero indicio, salvo que, en su caso, resulte contrario a los intereses de las emplazadas que lo hayan presentado.

Confesiones

Varias de las pruebas que se analizan en el presente caso implican una confesión respecto de quienes los presentaron, por lo cual, en términos de los artículos 93, fracción I, y 95 del CFPC, se les confiere el valor probatorio pleno descrito en los artículos 96, 199, 200 y 210 del CFPC, respecto de los hechos que resulten contrarios a los intereses de quienes las presentaron. En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **confesión** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

Asimismo, parte del caudal probatorio que obra en el EXPEDIENTE se refiere a las comparecencias realizadas por diversas personas durante la investigación; así, las manifestaciones sobre hechos propios constituyen prueba plena en los términos establecidos para la **confesión** respecto de los hechos que resulten contrarios a los intereses de estos.

Comparecencias

---

[100] Al respecto, resulta aplicable el siguiente criterio del PJF: "***DOCUMENTO ELECTRÓNICO. SI CUENTA CON CADENA ORIGINAL, SELLO O FIRMA DIGITAL QUE GENERE CONVICCIÓN EN CUANTO A SU AUTENTICIDAD, SU EFICACIA PROBATORIA ES PLENA.*** *De conformidad con el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, constituye un medio de prueba que debe valorarse conforme a las reglas específicas contenidas en el propio precepto y no con base en las reglas generales aplicables a las copias simples de documentos públicos o privados impresos. Así, para establecer la fuerza probatoria de aquella información, conocida como documento electrónico, debe atenderse a la fiabilidad del método en que se generó, comunicó, recibió o archivó y, en su caso, si es posible atribuir su contenido a las personas obligadas e, igualmente, si es accesible para su ulterior consulta. En congruencia con ello, si el documento electrónico, por ejemplo, una factura, cuenta con cadena original, sello o firma digital que genere convicción en cuanto a su autenticidad, su eficacia probatoria es plena y, por ende,* ***queda a cargo de quien lo objete aportar las pruebas necesarias o agotar los medios pertinentes para desvirtuarla*** [Énfasis añadido]". Registro: 2015428; [TA]; 10ª Época; TCC; SJF; Tomo IV, octubre 2017; Página: 2434.

En la presente sección, se valorarán las declaraciones de diversas personas físicas que se presentaron a comparecer durante la investigación del EXPEDIENTE, las cuales contienen hechos propios de los comparecientes o bien, hacen referencia a hechos de terceros.

De este modo, las declaraciones realizadas en dichas comparecencias serán valoradas como una **confesión**, cuando se refieran a **hechos propios** de las personas físicas que declaran.

Por otra parte, de las declaraciones contenidas en las comparecencias se hace también referencia a **hechos de terceros** o de personas morales con las cuales los comparecientes tienen una relación de trabajo, y en general se advierte que se trata de manifestaciones que se refieren a **hechos que no son propios** de los comparecientes. Por tanto, dichas manifestaciones se valoran conforme a las reglas de la prueba **testimonial**.

Por lo tanto, las declaraciones que se refieren a hechos de terceros o de las personas morales con las cuales tienen una relación de trabajo o de representación tienen el valor que establecen los artículos 93, fracción VI, 165, 215 y 216 del CFPC.

En específico, el artículo 215 del CFPC prescribe que la prueba testimonial quedará para su valoración al prudente arbitrio de quien resuelve, debiendo tener en consideración lo establecido en las siguientes fracciones; específicamente, señala que los testigos:

- Convengan en lo esencial del acto que refieran, aunque difieran en los accidentes;
- Declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que depongan;
- Por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto;
- Por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;
- Por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren, y no por inducciones ni referencias de otras personas;
- Su declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales;
- No hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno, y
- Den fundada razón de su dicho.

Derivado de lo anterior, de forma general y salvo que exista un señalamiento específico en contrario, cuando se indique que una **comparecencia** tiene las características de la prueba **testimonial**, se analizará lo anterior.

Así, cuando en esta resolución se haga referencia a una **comparecencia** y en su análisis se indique que se trata de hechos de terceros, para evitar repeticiones innecesarias, se entenderá que se insertan

los incisos señalados en los párrafos anteriores y que a dichas declaraciones le corresponde el valor que refieren los artículos correspondientes a la **testimonial**.

Así, cuando en esta resolución se haga referencia a una **comparecencia** y en su análisis se indique que se trata de manifestaciones sobre hechos propios, dichas manifestaciones constituyen prueba plena en los términos establecidos para la **confesional**. Por otro lado, respecto de las manifestaciones que se refieren a hechos de terceros o de las personas morales con las cuales tienen una relación de trabajo o de representación, se entenderá que se insertan los incisos señalados en los párrafos anteriores y dichas manifestaciones se valoran aplicando las reglas de las **testimoniales.**

En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **declaración(es)** se entenderá que le corresponde el valor establecido en este apartado.

Hechos notorios

Ahora bien, a fin de evitar repeticiones innecesarias, al referir que se está frente a un **hecho notorio** deberá estarse a lo señalado en el artículo 88 del CFPC. Asimismo, deberá entenderse que los documentos emitidos por esta autoridad; así como las páginas de Internet, son **hechos notorios** cuya demostración no requiere mayor discusión ni debate y, por tanto, hacen prueba plena únicamente de que dicha información está publicada en esos términos.[101]

---

[101] Al respecto, resultan aplicables, por analogía, las siguientes tesis: **(i)** "***HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR.*** *Los datos que aparecen en las páginas electrónicas oficiales que los órganos de gobierno utilizan para poner a disposición del público, entre otros servicios, la descripción de sus plazas, el directorio de sus empleados o el estado que guardan sus expedientes, constituyen un hecho notorio que puede invocarse por los tribunales, en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo; porque la información generada o comunicada por esa vía forma parte del sistema mundial de diseminación y obtención de datos denominada 'internet', del cual puede obtenerse, por ejemplo, el nombre de un servidor público, el organigrama de una institución, así como el sentido de sus resoluciones; de ahí que sea válido que los órganos jurisdiccionales invoquen de oficio lo publicado en ese medio para resolver un asunto en particular*". [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, enero de 2009; Pág. 2470; y **(ii)** "***PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL.*** *Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarle lo que ofrezca en sus términos.*" [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, noviembre de 2013; Pág. 1373.

Asimismo, las publicaciones y el contenido del DOF son **hechos notorios**.[102]

Señalado lo anterior, se procede al análisis de la evidencia que existe en el EXPEDIENTE.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS QUE SUSTENTARON LAS IMPUTACIONES PRESUNTIVAS DEL OPR

En la presente sección se analizarán los elementos de convicción que fueron recabados durante la investigación del EXPEDIENTE, y en virtud de los cuales se sustentó la probable responsabilidad de los EMPLAZADOS por la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE o, en su caso, por su participación en la comisión en dicha práctica en representación de HOLIDAY y GALENO.

Lo anterior, de acuerdo con la siguiente metodología: (i) en primer lugar, se analizarán los medios de convicción y las pruebas que acreditan el carácter de competidores de HOLIDAY y GALENO; y (ii) en segundo lugar, se valorarán los medios de convicción y las pruebas vinculadas con la conducta imputada en el OPR.

Ahora bien, previo al análisis de los elementos de convicción que sostienen que tanto HOLIDAY y GALENO, son competidores entre sí, así como la existencia de la práctica monopólica imputada y la participación de los EMPLAZADOS en ésta, se realizan las siguientes consideraciones:

---

[102] Al respecto, es aplicable el siguiente criterio: "***DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU PUBLICACIÓN Y CONTENIDO ES HECHO NOTORIO, BASTA SU COPIA SIMPLE PARA OBLIGAR A CONSTATAR SU EXISTENCIA Y TOMARLA EN CUENTA.*** *Los artículos 2o. y 3o. de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales son claros al establecer que el Diario Oficial de la Federación es el órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, que tiene como función publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente; asimismo, establecen cuáles actos son materia de publicación, a saber, las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión; los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal que sean de interés general; los acuerdos, circulares y órdenes de las dependencias del Ejecutivo Federal, que sean de interés general; los tratados celebrados por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos; los acuerdos de interés general emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los actos y resoluciones que la Constitución y las leyes ordenen que se publiquen en el Periódico Oficial; y aquellos actos o resoluciones que por propia importancia así lo determine el Presidente de la República. Luego, la circunstancia de que una parte dentro de un juicio aporte en copia simple un ejemplar del Diario Oficial de la Federación, por el que pretende acreditar una especial situación jurídica que le afecta, no puede considerarse en modo alguno como un documento que tiene valor indiciario del hecho que se pretende demostrar, porque ha quedado establecido que la naturaleza del Diario Oficial es la de ser un órgano de difusión de los actos que la propia ley señala, y en razón de su finalidad de dar publicidad a los mismos, es que ninguna autoridad puede desconocer su contenido y alcance; en tal virtud, es de colegirse que el acto de publicación en ese órgano de difusión consta de manera documental, por lo que su presentación en una copia simple ante la autoridad judicial, no puede justificar un desconocimiento del acto por aquélla, sino que tiene el deber de tomar en cuenta esa publicidad del acto patente en el documento presentado en copia simple que refleja la existencia del original del Diario Oficial de la Federación que es fácilmente constatable como hecho notorio, más aún cuando existe la presunción legal de conocerlo por parte de la autoridad judicial, porque atento a lo establecido por el artículo 8o. de la citada ley, el Diario Oficial debe ser distribuido gratuitamente a los tres Poderes de la Unión y debe proporcionarse a los gobernadores de los Estados -incluido el Distrito Federal- una cantidad suficiente de ejemplares. Basta que la autoridad judicial tenga conocimiento del acto jurídico que invoca la parte interesada como publicado en el Diario Oficial de la Federación, que derivan del hecho material de haber sido difundido en una fecha precisa y su contenido, para que la autoridad judicial esté en condiciones de pronunciarse sobre ese aspecto, porque se trata de un acontecimiento notorio que deriva de fuentes de información que la ley garantiza le deben ser proporcionadas por otros órganos del Estado*". Tesis Aislada I.3o.C.26 K (10a.); 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, marzo de 2013; Tomo 3; Pág. 1996; Registro: 2 003 033.

HOLIDAY, GALENO, TGIORGULI y TRUBALCAVA no objetaron en cuanto a su valor probatorio los elementos de convicción referidos en el OPR.

En este sentido, en términos del artículo 203 del CFPC,[103] aquellos documentos privados provenientes de agentes económicos diversos prueban plenamente en contra de HOLIDAY, GALENO, TGIORGULI y TRUBALCAVA al no haber sido objetados.

Por otra parte, HOLIDAY, GALENO, TGIORGULI y TRUBALCAVA no controvirtieron haber coordinado sus posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Al respecto, en términos del artículo 33, fracción II, párrafo segundo, de la LFCE que señala que: "*El emplazado deberá referirse a cada uno de los hechos expresados en el oficio de probable responsabilidad. Los hechos respecto de los cuales no haga manifestación alguna se tendrán por ciertos, salvo prueba en contrario* [...]", por lo que, con independencia del análisis que se realiza en el presente capítulo, se tiene por cierta dicha coordinación en los términos imputados en el OPR.

- **CARÁCTER DE COMPETIDORES**

1. **Documental privada** consistente en el escrito presentado en la OFICIALÍA el quince de diciembre de dos mil quince por GALENO y HOLIDAY,[104] en desahogo a los requerimientos de información COFECE-AI-DGIPMA-2015-278[105] y COFECE-AI-DGIPMA-2015-279[106] emitidos el quince de octubre de dos mil quince por la AI, mediante el cual manifestaron que: "*GALENO y HOLIDAY forman un* [GIE] *en lo que se refiere al mercado investigado*".[107]

Asimismo, manifestaron que "[l]*a relación entre GALENO y HOLIDAY es que forman parte de un grupo económico. Ambas empresas conjuntan sus capacidades y esfuerzos técnicos, humanos, administrativos, logísticos, financieros, sanitarios, entre otros, para poder operar*"[108] y que "*GALENO y HOLIDAY son MIPYMES y el poder de decisión lo tienen quienes suscriben el presente escrito*",[109] es decir, TGIORGULI y TRUBALCAVA, respectivamente.

De igual forma, GALENO y HOLIDAY manifestaron que:

"[...]

*4.3 **El objeto social de GALENO es**: 'Todo negocio relacionado con la elaboración, compraventa de productos farmacéuticos, de látex y plástico en general, así como la realización de todos los actos y la celebración de todos los contratos civiles y mercantiles relacionados con dichos fines'*

***El objeto social de HOLIDAY es**: 'Compra venta, fabricación, importación exportación y comercio en general con toda clase de artículos de hule, plástico, vidrio, látex, materiales de curación, artículos de[illegible]*

---

[103] Dicho artículo refiere lo siguiente: "[...] *El documento proveniente de un tercero sólo prueba en favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su colitigante, cuando éste no lo objeta* [...]".
[104] Folios 1457 a 1480.
[105] Folios 1337 a 1348.
[106] Folios 1349 a 1359.
[107] Folio 1461.
[108] Folio 1478.
[109] Folio 1461.

hogar y similares y la realización de todos los actos, contratos y operaciones que se relacionen directa o indirectamente con ese objeto, pudiendo adquirir los bienes inmuebles que sean necesarios para dicho fin'

[...]

Producción

*8. **GALENO y HOLIDAY no fabrican guantes para exploración de polietileno estériles**, por lo que desde la óptica de 'Producción' no tienen competidores.*

*9. GALENO y HOLIDAY no han producido ni fabricado guantes para exploración de polietileno estériles. **Solo los han comercializado** estos guantes en cajas de 100 guantes del tamaño MEDIANO y tamaño GRANDE. Cada guante de polietileno viene envasado en una bolsa de polietileno cerrada y la presentación es 'estéril'.*

[...]

Distribución y Comercialización

*15. **El proceso de distribución de los guantes para exploración de polietileno estériles en el que han participado GALENO y HOLIDAY** implica lo siguiente de manera enunciativa mas no limitativa* [...]

[...]

*20. **Todos los guantes para exploración de polietileno estériles que GALENO y HOLIDAY distribuyen o comercializan son fabricados por PROVEEDORA, DESECHABLES y PLÁSTICOS***

[...]

*21. **GALENO y HOLIDAY** no participaron* [sic] *fabricantes en ninguna licitación pública del SECTOR SALUD. **La participación de ambas empresas en dichas licitaciones solo se dio como licitantes ofertando los guantes para exploración de polietileno**, estériles y desechables, caja con 100 piezas, tamaños Mediano y Grande.*

[...]

***Licitación No. OA-019GYR047-N54-2011** (Tipo OSD* [...]*) llevada a cabo en el 2011 para el periodo de abasto de abasto* [sic] *2012, convocada por el IMSS Nivel Central* [...]. ***Presentaron propuestas GALENO y HOLIDAY**. El representante legal de GALENO fue* [TGIORGULI] *y el representante legal de HOLIDAY fue* [TRUBALCAVA]. [...]

***Licitación No. LA-019GYR047-T71-2012** (Tipo Binaria) llevada a cabo en el 2012 para el periodo de abasto 2013, convocada por el IMSS Nivel Central,* [...]. ***Presentaron propuestas GALENO y HOLIDAY**. El representante legal de GALENO fue* [TGIORGULI] *y el representante legal de HOLIDAY fue* [TRUBALCAVA]. [...]

***Licitación No. LA-019GYR047-T53-2013** (Tipo Binaria) llevada a cabo en el 2013 para el periodo de abasto 2014, convocada por el IMSS Nivel Central,* [...]. ***Presentaron propuestas GALENO y HOLIDAY**. El representante legal de GALENO fue* [TGIORGULI] *y el representante legal de HOLIDAY fue* [TRUBALCAVA] [énfasis añadido]".[110]

Por último, de dicho escrito se advierte que TRUBALCAVA fungió como representante legal de HOLIDAY y TGIORGULI como representante legal de GALENO.

[110] Folios 1461, 1462, 1472, 1475 y 1476.

2. **Documentales privadas** consistente en los escritos presentados en la OFICIALÍA el cinco y ocho de febrero de dos mil dieciséis,[111] mediante el cual HOLIDAY y GALENO reiteraron su manifestación consistente en que pertenecen al mismo GIE. Asimismo, señalaron que "*Los socios de Galeno tienen una relación filial con los socios de Holiday. Los socios de la primera son los ascendientes de la segunda*"[112] y que "*La comunicación de y para o entre Galeno y Holiday era una. No había distinción, por ser uno y el mismo. El proveedor de materiales de curación de polietileno de Holiday era Galeno. Las cartas de respaldo de Holiday las tramitaba Galeno.* [TRUBALCAVA] *se encargaba de las pláticas con los fabricantes que eran MICRO y PEQUEÑAS (estaban lejos de ser empresas MEDIANAS), pero hablaba como representante de Grupo Holy*".[113]

Adicionalmente, refirieron que:

"[…]

*22. **En el caso de la Licitación No.0A-019GYR047-N54-2011** (Tipo OSD: Oferta Subsecuente de Descuentos) el IMSS abusando de su poder monopsómico* [sic] *profundizó las distorsiones del mercado estableciendo una fuente de abasto mínima que excluyo a todas las MIPYMES.*

[…]

*24. En este sentido, **en esa licitación no hubieron licitantes diversos a GALENO y HOLIDAY**, quienes se encargaron de consolidar las ofertas de los fabricantes para estar en condiciones de poder ofertar la fuente mínima de abasto tan exagerada y tan lejos de las fronteras de posibilidades de producción de los pequeños y medianos fabricantes.* […]

*25. **El mismo escenario se repitió en las licitaciones posteriores para cubrir el periodo de abasto 2013 y 2014** en lo que se refiere a la necedad del IMSS de insistir en su perversa distorsión de establecer una fuente de abasto mínima a ofertar que no estuviese al alcance de las MIPYMES participantes.*

[…]

*39. **Licitación No. 0A-019GYR047-N54-2011, nuestras mandantes no ofrecieron descuentos en esta licitación para el caso de las claves de guante de polietileno**;*

*40. **Licitación No. LA-019GYR047-T71-2012 nuestras mandantes no ofrecieron descuentos en esta licitación para el caso de las claves de guante de polietileno**;*

*41. **Licitación No. LA-019GYR047-T53-2013***

Descuentos GALENO. Guante mediano 0.02% / Guante grande 0.02%

Descuentos HOLIDAY. Guante mediano 0.01% / Guante grande 0.01% [énfasis añadido]".[114]

3. **La *confesional* y la *testimonial* que se desprenden de la declaración** de TRUBALCAVA consistente en su comparecencia realizada el cinco de septiembre de dos mil dieciséis ante la AI, en la cual manifestó lo siguiente:[115]

"[…]

*5. ¿**Cuáles son los principales productos que comercializa o distribuye HOLIDAY**?*

[111] Folios 1812 a 1828 y 1829 a 1845.
[112] Folios 1815 y 1832.
[113] Folio 1827 y 1844.
[114] Folios 1824 a 1827.
[115] Folios 4500 a 4513.

[…] ***guantes de polietileno*** […]

*6. ¿**HOLIDAY pertenece al grupo económico denominado GRUPO HOLY**?*

Sí.

*7. ¿**Qué** otras **empresas pertenecen** o conforman **al GRUPO HOLY**?*

Productos Galeno […]

[…]

*15. ¿**HOLIDAY distribuye o comercializa guantes de polietileno tanto para el sector público como para el sector privado**?*

Sí.

*16. ¿**HOLIDAY participa como licitante en procedimientos de contratación pública**?*

Sí.

[…]

*32. ¿**Qué relación tiene HOLIDAY con la empresa Productos Galeno, S. de R.L. (GALENO)**?*
Es parte del mismo grupo económico.

33. ¿HOLIDAY se ha coordinado con GALENO respecto a las posturas que ofertará en procedimientos de licitación pública para guantes de polietileno?

Es parte del mismo grupo económico *y compartíamos información para ofertar y asegurar el no ser descalificados y no perder la licitación* [énfasis añadido]".[116]

4. **La *confesional* y la *testimonial* que se desprende de la declaración** de TGIORGULI en su comparecencia realizada el cinco de septiembre de dos mil dieciséis ante la AI, en la cual manifestó lo siguiente:[117]

"[…]

*5. ¿**Cuáles son los principales productos que comercializa o distribuye HOLIDAY**?*

[…]

Productos que sólo comercializa y no fabrica son: […] ***guantes para exploración de polietileno*** […]

[…]

*6. ¿**GALENO pertenece al grupo económico denominado GRUPO HOLY**, conformado por las empresas Holiday de México, S.A. de C.V. (HOLIDAY) y Trenkes, S.A. de C.V.?*

Sí, opera como un grupo.

[…]

*14. ¿**GALENO participa como licitante en procedimientos de contratación pública**?*

Sí.

*15. ¿**Para qué productos**?*

[…] ***guantes para exploración de polietileno*** […]

[…]

[116] Folios 4502 a 4504.
[117] Folios 4514 a 4530.

*29. ¿**Qué relación tiene GALENO con** la empresa Holiday de México, S.A. de C.V. (**HOLIDAY**)?*

***Es la empresa dentro del grupo económico, especializada en la distribución a los clientes del sector público** de los productos fabricados por el grupo económico.*

*30. **¿GALENO se ha coordinado con HOLIDAY respecto a las posturas que ofertará en procedimientos de licitación pública para guantes de polietileno?***

Sí, porque actuaban como un grupo económico [énfasis añadido]".[118]

5. **Documental pública** consistente en el cotejo notarial del segundo testimonio de la escritura pública veintinueve mil ciento siete, de treinta de julio de dos mil ocho, pasada ante la fe del notario público ciento setenta y ocho del Distrito Federal (ahora Ciudad de México), presentada por los EMPLAZADOS como anexos a sus escritos de diez de noviembre y quince de diciembre de dos mil quince. En dicha escritura se hizo constar la protocolización del acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de GALENO de primero de abril de dos mil ocho.[119] En dicho instrumento se observa que GALENO tiene por objeto: "[…] *la elaboración, compra y venta de productos farmacéuticos de látex y plásticos en general* […]".[120] Asimismo, se advierte el nombre de sus accionistas, a saber: [redacted] y TGIORGULI, siendo éste último Gerente General[121] y el principal accionista de GALENO.[122] Por último, se advierte la renuncia de TRUBALCAVA quien venía ocupando el cargo de Gerente General.[123]

6. **Documental pública** consistente en el cotejo notarial del primer testimonio de la escritura pública número treinta mil setecientos noventa y tres, de once de octubre de dos mil diez, pasada ante la fe del notario público ciento setenta y ocho del Distrito Federal (ahora Ciudad de México), presentada por TGIORGULI y TRUBALCAVA como anexo a su escrito de diez de noviembre y quince de diciembre de dos mil quince. En dicho instrumento se hizo constar la protocolización del acta de asamblea general ordinaria de accionistas de HOLIDAY.[124] En dicho instrumento se observa que el objeto social de HOLIDAY consistente en: "[l]***a compra, venta, fabricación**, importación, exportación y **comercio** en general **de toda clase de artículos de** hule, **plástico**, vidrio, látex, **materiales de curación**,* […] [énfasis añadido]".[125] Asimismo, se advierte el nombre de sus accionistas, a saber: [redacted] y TRUBALCAVA, siendo éste último Administrador único, apoderado general y el principal accionista de HOLIDAY.[126]

7. **Elemento aportado por la ciencia** consistente en un disco compacto[127] presentado por el IMSS como anexo a su escrito elaborado en respuesta a la solicitud de información COFECE

[118] Folios 4516, 4517 y 4520.
[119] Folios 1415 a 1425 y 1481 a 1492.
[120] Folios 1417 y 1483.
[121] Folios 1419 y 1485.
[122] Folios 1417 y 1483.
[123] Folios 1419 y 1485.
[124] Folios 1400 a 1414 y 1493 a 1508.
[125] Folios 1400 y 1493.
[126] Folio 1410 y 1503.
[127] Folio 440.

Eliminado: nueve palabras.

AI-DGIPMA-2015-038,[128] emitido el veinte de febrero de dos mil quince por la AI. De dicho disco se desprenden, entre otras cuestiones, el acta de presentación y apertura de proposiciones, así como el acta de fallo de la LICITACIÓN DENUNCIADA OA-019GYR047-N54-2011.

Asimismo, se indica que se trata de información fiable, en tanto fue generada, comunicada, recibida o archivada por el IMSS y se encuentra disponible para su ulterior consulta.

8. **Elemento aportado por la ciencia** consistente en el disco compacto certificado, que contiene información extraída de COMPRANET e integrada al EXPEDIENTE mediante acuerdo emitido por el DGIPMA el once de octubre de dos mil dieciséis.[129] Existe plena certeza de la información contenida en el disco compacto, puesto que contiene la certificación que acredita el lugar, tiempo y circunstancias en que fue adquirida y extraída la información de mérito, la cual, además, obra en una página de Internet del gobierno federal y se encuentra disponible para su ulterior consulta en el EXPEDIENTE.

De dicho disco se desprenden, entre otras cuestiones, las actas de presentación y apertura de proposiciones, así como las actas de fallo de las LICITACIONES DENUNCIADAS LA-019GYR047-T71-2012 y LA-019GYR047-T53-2013.

De los elementos de convicción referidos en los numerales **7** y **8** anteriores se advierte que HOLIDAY y GALENO participaron como competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS al presentar posturas individuales respecto de los GUANTES DE POLIETILENO.

En este sentido, a continuación, se indican los participantes de las LICITACIONES DENUNCIADAS:

GUANTES DE POLIETILENO		
Licitación	**Clave**	**Licitante**
OA-019GYR047-N54-2011	060 456 0037	HOLIDAY
		GALENO
	060 456 0045	HOLIDAY
		GALENO
LA-019GYR047-T71-2012	060 456 0037	HOLIDAY
		GALENO
	060 456 0045	HOLIDAY
		GALENO
LA-019GYR047-T53-2013	060 456 0037	HOLIDAY
		GALENO
	060 456 0045	HOLIDAY
		GALENO

Alcance de las pruebas relativas al "1.2. CARÁCTER DE COMPETIDORES"

- *HOLIDAY y GALENO realizan la misma actividad económica*

[128] Folios 428 y 429.

Por lo que hace a la actividad económica que realizan, de los elementos de convicción analizados se advierte que tanto HOLIDAY como GALENO tienen como parte de su objeto social la comercialización de artículos de plástico y materiales de curación o productos farmacéuticos. Asimismo, ambos agentes concurren en la comercialización de GUANTES DE POLIETILENO.

- *HOLIDAY y GALENO concurren en las LICITACIONES DENUNCIADAS*

De las actas de presentación y apertura de proposiciones, así como de las actas de fallo de las LICITACIONES DENUNCIADAS, se desprende que HOLIDAY y GALENO fueron los únicos participantes en dichas licitaciones y que presentaron propuestas individuales en las mismas para abastecer de GUANTES DE POLIETILENO al IMSS, teniendo como fabricantes a DESECHABLES, PLÁSTICOS, PROCESADORA y PROVEEDORA.

Así, al adminicular las pruebas señaladas en el presente apartado denominado "*1.2. CARÁCTER DE COMPETIDORES*", se acredita plenamente que HOLIDAY y GALENO participan en el MERCADO INVESTIGADO como competidores entre ellos, pues con independencia de que pertenecen al mismo GIE (GRUPO HOLY): (i) no tienen algún socio en común que les impida presentar propuestas independientes en las licitaciones;[130] (ii) entre sus actividades se encuentra la comercialización y distribución de GUANTES DE POLIETILENO; (iii) participan en procedimientos de contratación pública para el sector salud en territorio nacional y; (iv) ambos agentes económicos concurrieron como PARTICIPANTES DIRECTOS en las LICITACIONES DENUNCIADAS presentando posturas individuales.

- **EXISTENCIA DE LA CONDUCTA IMPUTADA Y PARTICIPACIÓN DE LOS EMPLAZADOS EN ÉSTA**

A continuación, se analizan los elementos de convicción señalados en el OPR para acreditar la existencia de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, que tuvieron por objeto y efecto el establecimiento, concertación y/o coordinación de posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS; así como de la participación de las personas físicas emplazadas.

9. **Documentales privadas** descritas y valoradas previamente en el numeral **2** anterior,[131] de las que se desprenden confesiones ya que HOLIDAY y GALENO manifestaron lo siguiente:

> "[…] *22. **En el caso de la Licitación No.0A-019GYR047-N54-2011 (Tipo OSD: Oferta Subsecuente de Descuentos)** el IMSS abusando de su poder monopsómico* [sic] *profundizó las distorsiones del mercado **estableciendo una fuente de abasto mínima que excluyo*** [sic] ***a todas las MIPYMES**.*
>
> […]
>
> *24. En este sentido, **en esa licitación no hubieron licitantes diversos a GALENO y HOLIDAY, quienes se encargaron de consolidar las ofertas de los fabricantes para estar en condiciones de poder ofertar la fuente mínima de abasto** tan exagerada y tan lejos de las fronteras de posibilidades de producción de los pequeños y medianos fabricantes. Situación que es permitida por la Ley de Adquisiciones y más aún para hacer frente a demandas gigantescas que excedían en lo individual a cualesquiera de quienes allí participamos en forma consolidada. **Máxime que en una OSD no se le permitía pujar a las MIPYMES**.*

[130] Véase el artículo 50, fracción VII, de la LEY DE ADQUISICIONES.
[131] Folios 1812 a 1828 y 1829 a 1845.

por lo que participar como MIPYMES además limitaba nuestra capacidad de competir pujando contra la oferta que haya sido presentada por un licitante que fuese empresa que estuviera estratificada como GRANDE.

*25. **El mismo escenario se repitió en las licitaciones posteriores para cubrir el periodo de abasto 2013 y 2014 en lo que se refiere a** la necedad del IMSS de insistir en su perversa distorsión de **establecer una fuente de abasto mínima a ofertar que no estuviese al alcance de las MIPYMES** participantes.*

[...]

*31. El resultado de **esos tres años fue que se le adjudicó a la consolidación de pequeños y medianos licitantes, junto con Galeno y Holiday**. Tal como se explicó a partir del numeral 22 del presente escrito.*

[...]

*44. **La comunicación de y para o entre Galeno y Holiday era una**. No había distinción, por ser uno y el mismo. **El proveedor de materiales de curación de polietileno de Holiday era Galeno. Las cartas de respaldo de Holiday las tramitaba Galeno. Alfonso Treviño Rubalcava se encargaba de las pláticas con los fabricantes que eran MICRO y PEQUEÑAS** (estaban muy lejos de ser empresas MEDIANAS), **pero hablaba como representante de Grupo Holy*** [énfasis añadido]".[132]

10. **Documental privada** descrita y valorada previamente en el numeral **1** anterior, y de la cual se desprenden confesiones en virtud de que HOLIDAY y GALENO manifestaron que: "[Respecto a la relación que existe entre HOLIDAY y GALENO] *La relación entre **GALENO y HOLIDAY** es que forman parte de un grupo económico. Ambas empresa* [sic] ***conjuntan sus capacidades y esfuerzos técnicos, humanos, administrativos, logísticos, financieros, sanitarios**, entre otros, para poder operar* [énfasis añadido]".[133]

11. **Copias simples o impresiones** presentadas por HOLIDAY y GALENO como anexos a su escrito de desahogo de siete de octubre de dos mil dieciséis,[134] bajo las denominaciones "*COMPRAS GUANTES FABRICADOS POR: PLÁSTICOS PROFESIONALES*", "*COMPRAS GUANTES FABRICADOS POR: DESECHABLES MÉDICOS*" y "*COMPRAS GUANTES FABRICADOS POR: PROV. INSTRUMENTAL Y EQUIPO*".[135]

    En dicho elemento se advierten los precios de compra -sin IVA- de GUANTES DE POLIETILENO por parte de HOLIDAY y GALENO a los fabricantes (PLÁSTICOS, DESECHABLES y PROVEEDORA) durante el periodo comprendido entre enero de dos mil once y diciembre de dos mil doce. Dichos precios son los siguientes:

Fecha	Precio compra (sin IVA)		
	PLÁSTICOS	DESECHABLES	PROVEEDORA
2011/01 (Enero)		**	
2011/02 (Febrero)			
2011/03 (Marzo)			
2011/04 (Abril)			
2011/05 (Mayo)			

[132] Folios 1841, 1842 y 1844.
[133] Folio 1478.
[134] Folio 4586.
[135] Folios 4587 a 4589.

Eliminado: quince palabras.

2011/06 (Junio)		**
2011/07 (Julio)		
2011/08 (Agosto)		
2011/09 (Septiembre)		
2011/10 (Octubre)		
2011/11 (Noviembre)		
2011/12 (Diciembre)		
2012/01 (Enero)		
2012/02 (Febrero)		
2012/03 (Marzo)		
2012/04 (Abril)		
2012/05 (Mayo)		
2012/06 (Junio)		
2012/07 (Julio)		
2012/08 (Agosto)		
2012/09 (Septiembre)		
2012/10 (Octubre)		
2012/11 (Noviembre)		
2012/12 (Diciembre)		

12. **Elemento aportado por la ciencia** presentado por PLÁSTICOS como anexo adjunto a su escrito de desahogo ingresado en la OFICIALÍA el veintidós de junio de dos mil quince,[136] consistente en un disco compacto,[137] en el cual se advierte, entre otras cuestiones: (i) el archivo Excel denominado "*1*" y el archivo Excel denominado "*6*" de los cuales se desprende que GALENO fue cliente de PLÁSTICOS, respecto de la distribución y/o comercialización de material de curación, en específico de GUANTES DE POLIETILENO en los años dos mil once, dos mil doce y dos mil trece; y un archivo Excel denominado "*7*" en el cual se advierte el volumen y promedio mensual de los precios que PLÁSTICOS ofertó a GALENO para GUANTES DE POLIETILENO en tamaños mediano y grande, para participar en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Dichos precios y volúmenes fueron los siguientes:

Licitación	Clave	Volumen Precio
OA-019GYR047-N54-2011	0604560037	**
	0604560045	
LA-019GYR047-T71-2012	0604560037	
	0604560045	
LA-019GYR047-T53-2013	0604560037	
	0604560045	

Asimismo, se advierte que en la LPI 00641321-021-10 PLÁSTICOS participó como fabricante y licitante para la clave 0604560037 para un volumen de ** con un precio de **

[136] Folios 813 a 825. Dicho escrito fue presentado en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGIPMA-2015-139 emitido por la AI el trece de mayo de dos mil quince. Folios 512 a 520.
[137] Folio 1006.

Eliminado: sesenta y ocho palabras.

13. **La *confesional* y la *testimonial* que se desprenden de la declaración** descrita y valorada previamente en el numeral **4** anterior, de la cual se desprende que TGIORGULI declaró lo siguiente:

"[…]

2. Mencione la razón social de la empresa en la que labora actualmente.

Productos Galeno, S de R. L. *(GALENO)* […]

[…]

8. Indique el puesto que desempeña en GALENO.

Director General.

9. ¿Cuáles son sus funciones en dicho puesto?

[redacted] B

10. ¿Usted es quien toma las principales decisiones de negocios de GALENO?

Sí.

11. ¿Es usted accionista de alguna otra empresa de GRUPO HOLY?

Soy accionista de GALENO y de [redacted] A

12. ¿Desde cuándo comercializan o distribuyen guantes de polietileno?

Desde el dos mil ocho. *A lo mejor hubo algunas distribuciones años atrás, pero en cantidades pequeñas.*

13. ¿GALENO distribuye o comercializa guantes de polietileno tanto para el sector público como para el sector privado?

Básicamente ***sólo los comercializamos para el sector público***, *aunque* ***excepcionalmente puede haber venta para el sector privado***.

14. ¿GALENO participa como licitante en procedimientos de contratación pública?

Sí.

15. ¿Para qué productos?

[…] ***guantes para exploración de polietileno*** […]

16. ¿Desde cuándo participa GALENO como licitante en procedimientos de contratación pública para guantes de polietileno?

Desde el dos mil ocho, *aunque recuerdo que hubo eventos anteriores pero fueron menores.*

[…]

18. ¿Quién establece los precios y/o descuentos a ofertar para los guantes de polietileno en las licitaciones convocadas por el sector salud?

[redacted] * *

[redacted] * *

[…]

21. ¿GALENO tiene alguna relación con la empresa Plásticos Profesionales, S.A. de C.V. (PLÁSTICOS)?

Sí, ***es mi proveedor de guantes para exploración de polietileno***.

22. ¿GALENO tiene alguna relación con la empresa Desechables Médicos, S.A. de C.V. (DESECHABLES)?

Sí*, también.* ***Es quien fabricaba los guantes para exploración de polietileno***.

Eliminado: cuatro renglones y cinco palabras.

23. ¿GALENO tiene alguna relación con la empresa Proveedora de Instrumental y Equipo, S.A. de C.V. (PROVEEDORA)?

***Sí**, también. **Es quien fabricaba los guantes para exploración de polietileno**.*

24. ¿GALENO tiene alguna relación con la empresa Procesadora de Productos para la Salud, S.A. de C.V. (PROCESADORA)?

*Sí, **llegó a ser nuestro proveedor de guantes para exploración de polietileno**.*

[…]

*29. ¿**Qué relación tiene GALENO con** la empresa Holiday de México, S.A. de C.V. (**HOLIDAY**)?*

***Es la empresa dentro del grupo económico, especializada en la distribución a los clientes del sector público** de los productos fabricados por el grupo económico.*

30. ¿GALENO se ha coordinado con HOLIDAY respecto a las posturas que ofertará en procedimientos de licitación pública para guantes de polietileno?

***Sí, porque actuaban como un grupo económico**.*

[…]

65. Mencione las razones por las cuales tiene conocimiento de las respuestas asentadas a lo largo de la presente comparecencia.

Porque ocupo el puesto de Director General de GALENO y opero como director del grupo económico. [énfasis añadido]".[138]

De la transcripción anterior, se advierte que TGIORGULI manifestó que:

1. ES Director General de GALENO, teniendo dentro de sus funciones tomar las principales decisiones de negocios dentro de GALENO, dirigir y coordinar todos los procesos de la empresa.
2. Es accionista de GALENO, empresa perteneciente a GRUPO HOLY.
3. GALENO ha participado como licitante en procedimientos de contratación pública de GUANTES DE POLIETILENO desde dos mil ocho.
4. GALENO ha tenido relaciones comerciales con PLÁSTICOS, DESECHABLES, PROVEEDORA y PROCESADORA al ser o haber sido sus fabricantes y proveedores de GUANTES DE POLIETILENO.
5. GALENO se ha coordinado con HOLIDAY en la presentación de posturas en licitaciones para GUANTES DE POLIETILENO, debido a que actuaban como grupo económico.
6. Los precios y/o descuentos a ofertar para los GUANTES DE POLIETILENO en las licitaciones convocadas por el sector salud los establecía [redacted].

14. La *confesional* y la *testimonial* que se desprenden de la declaración descrita y valorada previamente en el numeral **3** anterior, de la cual se desprende que TRUBALCAVA declaró lo siguiente:

[138] Folios 4516, 4517, 4519, 4520 y 4526.

Eliminado: nueve palabras.

"[…]

2. Mencione la razón social de la empresa en la que labora actualmente.

Holiday de México, S.A. de C.V.

[…]

*5. ¿**Cuáles son los principales productos que comercializa o distribuye HOLIDAY**?*

[…] ***guantes de polietileno*** […]

[…]

8. Indique el puesto que desempeña en HOLIDAY.

Administrador único y Director General.

9. ¿Cuáles son sus funciones en dicho puesto?

[redacted] B

10. ¿Usted es quien toma las principales decisiones de negocios de HOLIDAY?

Sí.

[…]

14. ¿Cuál es la sociedad encargada de fabricar los guantes de polietileno que HOLIDAY comercializa o distribuye?

Son varios fabricantes, entre ellos Demsa, Piesa, Proprosa y Plásticos Profesionales.

15. ¿HOLIDAY distribuye o comercializa guantes de polietileno tanto para el sector público como para el sector privado?

Sí.

16. ¿HOLIDAY participa como licitante en procedimientos de contratación pública?

Sí.

17. ¿Para qué productos?

Para todos los mencionados anteriormente.

18. ¿Desde cuándo participa HOLIDAY como licitante en procedimientos de contratación pública para guantes de polietileno?

Desde 2008,

[…]

20. ¿Quién establece los precios y/o descuentos a ofertar para los guantes de polietileno en las licitaciones convocadas por el sector salud?

[redacted] * *

[…]

24. ¿HOLIDAY tiene alguna relación con la empresa Plásticos Profesionales, S.A. de C.V. (PLÁSTICOS)?

***Sí, tenemos una relación comercial por ser nuestro proveedor**, que nos da las cartas de apoyo para participar como licitante.*

25. ¿HOLIDAY tiene alguna relación con la empresa Desechables Médicos, S.A. de C.V. (DESECHABLES)?

***Sí, tenemos una relación comercial por ser nuestro proveedor**, que nos da las cartas de apoyo para participar como licitante.*

Eliminado: cuatro renglones.

26. ¿HOLIDAY tiene alguna relación con la empresa Proveedora de Instrumental y Equipo, S.A. de C.V. (PROVEEDORA)?

***Sí, tenemos una relación comercial por ser nuestro proveedor**, que nos da las cartas de apoyo para participar como licitante.*

27. ¿HOLIDAY tiene alguna relación con la empresa Procesadora de Productos para la Salud, S.A. de C.V. (PROPROSA)?

***Sí, tenemos una relación comercial por ser nuestro proveedor**, que nos da las cartas de apoyo para participar como licitante.*

[...]

30. ¿HOLIDAY se ha coordinado con GALENO respecto a las posturas que ofertará en procedimientos de licitación pública para guantes de polietileno?

***Es parte del mismo grupo económico y compartíamos información para ofertar y asegurar el no ser descalificados y no perder la licitación**.*

[...]

66. ¿Actualmente alguna empresa de GRUPO HOLY participa en el mercado de guantes de polietileno?

***Participa Holiday y Galeno como licitantes**.*

67. Mencione las razones por las cuales tiene conocimiento de las respuestas asentadas a lo largo de la presente comparecencia.

***Por ser el Director General (Administrador Único)** y ser integrante de la mesa directiva del sector médico de Canacintra* [énfasis añadido]".[139]

De la transcripción anterior, se advierte que TRUBALCAVA manifestó que:

a) ES Director General y Administrador Único de HOLIDAY, teniendo entre sus principales funciones la planeación estratégica y revisión de las operaciones de HOLIDAY para lograr los objetivos económicos de la empresa.

b) HOLIDAY ha participado como licitante en procedimientos de contratación pública para GUANTES DE POLIETILENO desde dos mil ocho.

c) Los descuentos que HOLIDAY oferta en las licitaciones de GUANTES DE POLIETILENO los define [redacted] **.

d) HOLIDAY tiene relación comercial con diversas empresas al ser o haber sido sus proveedores, a saber, PLÁSTICOS, DESECHABLES, PROVEEDORA y PROCESADORA.

e) HOLIDAY se ha coordinado con GALENO a través del intercambio de información en la presentación de posturas en licitaciones para GUANTES DE POLIETILENO, debido a que actuaban como grupo económico.

15. Elemento aportado por la ciencia consistente en un disco compacto descrito y valorado previamente en el numeral **7** anterior, del cual se desprenden, entre otras cuestiones, el acta

[139] Folio 4502, 4503, 4504 y 4510.

Eliminado: un renglón.

de presentación y apertura de proposiciones, así como el acta de fallo de la LICITACIÓN DENUNCIADA OA-019GYR047-N54-2011.

Asimismo, se indica que se trata de información fiable, en tanto fue generada, comunicada, recibida o archivada por el IMSS y se encuentra disponible para su ulterior consulta.

16. **Elemento aportado por la ciencia** consistente en un disco compacto descrito y valorado previamente en el numeral **8** anterior del que se desprenden, entre otras cuestiones, las actas de presentación y apertura de proposiciones, así como de las actas de fallo de las LICITACIONES DENUNCIADAS LA-019GYR047-T71-2012 y LA-019GYR047-T53-2013.

Alcance de las pruebas relativas a la existencia de la conducta imputada y la participación de los EMPLAZADOS en ésta

De los requerimientos de información se desprende que HOLIDAY y GALENO reconocieron que:

- En las LICITACIONES DENUNCIADAS los únicos PARTICIPANTES DIRECTOS fueron HOLIDAY y GALENO, quienes consolidaron las ofertas de los PARTICIPANTES INDIRECTOS.
- Existía una coordinación entre HOLIDAY y GALENO, al pertenecer al mismo GIE.
- Durante dos mil once y dos mil doce HOLIDAY y GALENO le compraron GUANTES DE POLIETILENO a distintos PARTICIPANTES INDIRECTOS, a saber, PLÁSTICOS, DESECHABLES y PROVEEDORA, en precios que oscilaban entre $51.50 (cincuenta y un pesos 50/100 M.N.) y $78.83 (setenta y ocho pesos 83/100 M.N.).

Asimismo, TGIORGULI y TRUBALCAVA manifestaron en sus comparecencias hechos propios de los comparecientes; dichas manifestaciones se valoran en su carácter de **confesional**, por lo que prueban plenamente en su contra. Por otro lado, los comparecientes también realizaron manifestaciones que se refieren a hechos de terceros, las cuales se valoran en su carácter de **testimonial**, por lo que dicha valoración se realiza en términos de lo establecido en el artículo 215 del CFPC. En este sentido, prueban respecto de las personas morales con las cuales tienen o tenían una relación de trabajo o de representación y, respecto de los demás emplazados.

I. Coincidencia en lo esencial del acto referido por los declarantes, claridad y precisión de sus manifestaciones

La fracción I del artículo 215 del CFPC establece como primer elemento para considerar al momento de valorar el dicho de los comparecientes, que éstos coincidan con los demás en lo esencial del acto que refiere cada uno de ellos, aunque difiera en los accidentes; por otra parte, la fracción VI del mismo artículo un criterio adicional: la claridad y precisión de la substancia del hecho declarado y sus circunstancias esenciales. Estas personas realizaron manifestaciones claras, coincidiendo en que GALENO y HOLIDAY se han coordinado en la presentación de posturas en licitaciones para GUANTES DE POLIETILENO.

Se indica que los hechos que únicamente fueron referidos por uno de los comparecientes son un indicio que debe adminicularse con otros elementos para generar convicción.

II. Conocimiento directo de los hechos y razón fundada de su dicho

La fracción II del artículo 215 del CFPC establece que para valorar la prueba debe considerarse que quienes declaren hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre el que depongan. La fracción V de dicho artículo señala como otro elemento que los declarantes, por sí mismos, conozcan los hechos sobre los que declaran y no por inducciones ni referencias de otras personas; por su parte, la fracción VIII del mismo artículo establece que deberá tomarse en consideración que quienes declaren den razón fundada de su dicho.

En ambos casos, los comparecientes señalaron que les constaban los hechos que declararon por los puestos que ostentan en HOLIDAY y GALENO; así los declarantes actuaban o trabajaban en el MERCADO INVESTIGADO a nombre de dichas empresas, lo cual confirma la razón por la que conocen los hechos que refieren.

III. Los demás criterios

No existe evidencia en el EXPEDIENTE que apunte o sugiera que los comparecientes por su situación física o mental no tuvieron el criterio suficiente para juzgar el acto o actos que percibieron y declararon. Así, por su edad, capacidad e instrucción no existe ninguna deposición que afecte su consentimiento para declarar.

Por lo que hace a la dependencia de los comparecientes, los declarantes tienen o tuvieron un vínculo laboral o de representación con GALENO y HOLIDAY. En otras palabras, se puede afirmar que dichas personas actúan o actuaron en el mercado de conformidad con los intereses de sus empleadores o sus representadas.

Precisamente por ello, sus dichos deben ser valorados de acuerdo con las reglas de la lógica, tomando en consideración en cada declaración, los hechos que podrían afectar los intereses de sus respectivas empresas y los que no. Respecto de los hechos narrados que sostienen la imputación presuntiva realizada en el OPR, son elementos que son susceptibles de probar en su contra y en contra de sus respectivas empresas, atendiendo precisamente a que son declaraciones hechas por dependientes económicos o laborales de las mismas.

Análisis de las licitaciones

Por último, a continuación, se analizará la información que se advierte en los elementos aportados por la ciencia referidos en los numerales **15** y **16** anteriores disponibles en el EXPEDIENTE, relacionada con los procedimientos de contratación pública para la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO, convocados por el IMSS durante dos mil once, dos mil doce y dos mil trece, es decir, las LICITACIONES DENUNCIADAS, de conformidad con lo siguiente:

1. El análisis que se presenta a continuación tiene por objeto corroborar (i) la participación por separado de HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS; (ii) los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO en éstas; y (iii) la participación de TGIORGULI y TRUBALCAVA.
2. En adición al análisis de las LICITACIONES DENUNCIADAS se analiza la información de las licitaciones 00641321-021-10 y LA-019GYR047-N57-2015 que permite comparar los

precios ofertados en las LICITACIONES DENUNCIADAS con los precios ofrecidos en otros momentos en los que existieron otros PARTICIPANTES DIRECTOS en las licitaciones además de HOLIDAY y/o GALENO.

1. 00641321-021-10

Las adjudicaciones de GUANTES DE POLIETILENO quedaron de la siguiente forma conforme al acta de fallo:[140]

Zona	Clave	Licitante	PMR	Precio ofertado	% descuento ofertado	Precio Neto	% Asignado	Cantidad máxima asignada	Importe asignado
1	060 456 0037	HOLIDAY	68.21	68.21	0.01	68.20	100[141]	115,046	7,846,137.2
2		PLÁSTICOS	68.21	68.21	0.02	68.19	100	89,637	6,112,347.03
3		AESCAMILLA	68.21	68.21	0.01	68.20	100	37,398	2,550,543.60
1	060 456 0045	AESCAMILLA	68.19	68.19	0.01	68.18	100	40,992	2,794,834.56
2		HOLIDAY	68.19	68.19	0.01	68.18	100[142]	71,517	4,876,029.06
3		AESCAMILLA	68.19	68.19	0.01	68.18	100	16,578	1,130,288.04

De la información correspondiente a dicha licitación se desprende los siguiente:

i) HOLIDAY resultó ganador en las claves de GUANTES DE POLIETILENO medianos (zona 1) y GUANTES DE POLIETILENO grandes (zona 2).

ii) Asimismo, resultaron adjudicados PLÁSTICOS (zona 2 guantes medianos) y AESCAMILLA (zona 3 de guantes medianos y zonas 1 y 3 de guantes grandes).

iii) El precio ofertado por HOLIDAY fue de $68.21 (sesenta y ocho pesos 21/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO medianos y de $68.19 (sesenta y ocho pesos 19/100 M.N.), para GUANTES DE POLIETILENO grandes; mismos precios que ofertaron sus competidores.

iv) El porcentaje de descuento que ofertaron HOLIDAY y AESCAMILLA fue de 0.01% (punto cero uno por ciento) para guantes medianos y grandes y el que ofertó PLÁSTICOS para guantes medianos fue de 0.02% (punto cero dos por ciento), por lo que los precios netos fueron de $68.19 (sesenta y ocho pesos 19/100 M.N.) y $69.20 (sesenta y ocho pesos 20/100 M.N.), para GUANTES DE POLIETILENO medianos y de $68.18 (sesenta y ocho pesos 18/100M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO grandes.

v) GALENO no presentó ninguna postura en la licitación 0641321-021-10 para GUANTES DE POLIETILENO.[143]

2. OA-019GYR047-N54-2011 [LICITACIÓN DENUNCIADA]

[140] Páginas 11 y 12 del acta correspondiente.

[141] En el fallo de la licitación correspondiente aparece HOLIDAY en dos filas para la clave de GUANTES DE POLIETILENO medianos, una con la marca GINETACT y otra con la marca TACTIL, sin embargo, de la proposición técnico-económica de dicho agente se observa que las cantidades asignadas corresponden a ambas marcas.

[142] En el fallo de la licitación correspondiente aparece HOLIDAY en dos filas para la clave de GUANTES DE POLIETILENO grandes, una con la marca GINETACT y otra con la marca TACTIL, sin embargo, de la proposición técnico-económica de dicho agente se observa que las cantidades asignadas corresponden a ambas marcas.

[143] Tal como se desprende de las páginas 11 y 12 del acta de fallo correspondiente.

Las adjudicaciones de GUANTES DE POLIETILENO quedaron de la siguiente forma conforme al acta de fallo:[144]

Clave	Ganador(es)	Precio neto	Cantidad máxima asignada	Monto Máximo asignado	% Asignado[145]
060 456 0037	GALENO	93.39	166,872	15,584,176.08	70
060 456 0037	HOLIDAY	93.85	71,516	6,711,776.6	30
060 456 0045	GALENO	99.19	103,466	10,262,792.54	70
060 456 0045	HOLIDAY	98.75	44,342	4,378,772.5	30

De la información correspondiente a dicha licitación se desprende los siguiente:

a) La licitación se realizó mediante la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD).
b) HOLIDAY y GALENO realizaron posturas individuales para GUANTES DE POLIETILENO tanto para tamaño mediano como grande en dos mil once.[146]
c) En ambas claves de GUANTES DE POLIETILENO, GALENO se adjudicó el 70% (setenta por ciento) y HOLIDAY el 30 % (treinta por ciento) del abastecimiento.
d) El precio ofertado por HOLIDAY fue de $93.85 (noventa y tres pesos 85/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO medianos y de $98.75 (noventa y ocho pesos 75/100 M.N.), para grandes.
e) El precio ofertado por GALENO fue de $93.39 (noventa y tres pesos 39/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO medianos y de $99.19 (noventa y nueve pesos 19/100 M.N.), para grandes.

Adicionalmente, en las proposiciones técnico-económicas de HOLIDAY y GALENO aparecen TRUBALCAVA y TGIORGULI como representantes legales, respectivamente.[147]

3. LA-019GYR047-T71-2012 [LICITACIÓN DENUNCIADA]

Las adjudicaciones de GUANTES DE POLIETILENO quedaron de la siguiente forma conforme al acta de fallo:

Clave	Descripción	Licitante	Precio ofertado	Cantidad total asignada	Importe total asignado	% Asignado
060 456 0037	Guantes medianos	GALENO	133.87	128,875	17,252,496.25	60
060 456 0037	Guantes medianos	HOLIDAY	133.96	85,916	11,509,307.36	40
060 456 0045	Guantes grandes	GALENO	133.87	65,366	8,750,546.42	60
060 456 0045	Guantes grandes	HOLIDAY	133.96	43,577	5,837,574.92	40

De la información anterior se desprende los siguiente:

[144] Páginas 21 y 22 del acta correspondiente.
[145] De conformidad con el puno "*3.1 TIPO DE ABSATECIMIENTO*" de la convocatoria correspondiente. Asimismo, la convocatoria establece que en caso de que la segunda fuente de abastecimiento no hubiere sido ofertada o adjudicada, el licitante que hubiera obtenido el primer lugar podría cubrir el cien por ciento de la demanda requerida.
[146] No obstante que del punto 5.1. de la convocatoria correspondientes se advierte la posibilidad de presentar proposiciones conjuntas.
[147] Páginas 30, 31 y 55 del acta correspondiente.

a) Las claves 060 456 0037 y 060 456 0045, fueron asignadas por precio conveniente de conformidad con el artículo 2, fracción XII de la LEY DE ADQUISICIONES.
b) HOLIDAY y GALENO realizaron posturas individuales para GUANTES DE POLIETILENO tanto para tamaño mediano como grande en dos mil doce.[148]
c) En ambas claves de GUANTES DE POLIETILENO GALENO se adjudicó el 60% (sesenta por ciento) y HOLIDAY el 40 % (cuarenta por ciento) del abastecimiento.
d) El precio ofertado por HOLIDAY para ambos tamaños de guantes fue de $133.96 (ciento treinta y tres pesos 96/100 M.N.) y el ofertado por GALENO para ambos tamaños de guantes fue de $133.87 (ciento treinta y tres pesos 87/100 M.N.).

Adicionalmente, en las proposiciones técnico-económicas de HOLIDAY y GALENO aparecen TRUBALCAVA y TGIORGULI como representantes legales, respectivamente.[149]

4. LA-019GYR047-T53-2013 [LICITACIÓN DENUNCIADA]

Las adjudicaciones de GUANTES DE POLIETILENO quedaron de la siguiente forma conforme al acta de fallo:[150]

Descripción	Licitante	PMR	Precio ofertado	% descuento ofertado	Precio Neto	% Asignado	Cantidad total asignada	Monto total Máximo
Guantes medianos	GALENO	138.97	138.97	0.02	138.94	80	180,376	25,061,441.44
Guantes medianos	HOLIDAY	138.97	138.97	0.01	138.95	20	45,094	6,265,811.30
Guantes grandes	GALENO	138.97	138.97	0.02	138.94	80	91,621	12,729,821.74
Guantes grandes	HOLIDAY	138.97	138.97	0.01	138.95	20	22,905	3,182,649.75

De la información anterior se desprende los siguiente:

e) La licitación se realizó bajo la modalidad de precio máximo de referencia.
f) HOLIDAY y GALENO realizaron posturas individuales para GUANTES DE POLIETILENO tanto para tamaño mediano como grande en dos mil trece.
g) En ambas claves de GUANTES DE POLIETILENO GALENO se adjudicó el 80% (ochenta por ciento) y HOLIDAY el 20 % (veinte por ciento) del abastecimiento.
h) El precio ofertado por HOLIDAY y GALENO para ambas claves fue de $138.97 (ciento treinta y ocho pesos 97/100 M.N.), respectivamente. El porcentaje de descuento que ofertó HOLIDAY fue de 0.01% (punto cero uno por ciento) y el que ofertó GALENO de 0.02% (punto cero dos por ciento), por lo que los precios netos fueron de $138.95 (ciento treinta y ocho pesos 95/100 M.N.) y $138.94 (ciento treinta y ocho pesos 94/100 M.N.), respectivamente.

Adicionalmente, en las proposiciones técnico-económicas de HOLIDAY y GALENO aparecen TRUBALCAVA y TGIORGULI como representantes legales, respectivamente.[151]

[148] No obstante que del punto 5.1. de la convocatoria correspondientes se advierte la posibilidad de presentar proposiciones conjuntas.
[149] Páginas 215 a 219 del "*ACTA T71 PARTE 1 ok.o.pdf*" y 154 a 159 del "*ACTA T71 PARTE 2 ok.o.pdf*".
[150] Páginas 6 y 7 del archivo denominado "*T53_2013_3.pdf*".
[151] Páginas 39 a 43 y 283 a 286 del acta de presentación y apertura de proposiciones.

5. LA-019GYR047-N57-2015

Las adjudicaciones de GUANTES DE POLIETILENO quedaron de la siguiente forma conforme al acta de fallo:[152]

Descripción	PMR	Precio ofertado	% Descuento	Precio Neto	Nombre	Cantidad asignada	Importe Asignado	% Asignado
Guantes medianos	94.28	94.28	14	81.08	DENTILAB	211,429	17,142,663.32	100
Guantes grandes	110	110	26	81.4	DENTILAB	129,773	10,563,522.2	100

De la información anterior se desprende lo siguiente:

i) Las claves 060 456 0037 y 060 456 0045 fueron asignadas a DENTILAB.

j) En ambas claves de GUANTES DE POLIETILENO DENTILAB se adjudicó el 100% (cien por ciento) del abastecimiento.

k) El precio ofertado por DENTILAB fue de $94.28 (noventa y cuatro pesos 28/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO medianos y de $110 (ciento diez pesos 00/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO grandes. El porcentaje de descuento que ofertó en dichas claves fue de 14% (catorce por ciento) y 26% (veintiséis por ciento), por lo que los precios netos fueron de $81.08 (ochenta y un pesos 08/100 M.N.) y $81.4 (ochenta y un pesos 40/100 M.N.), respectivamente.

l) Por parte de GRUPO HOLY, HOLIDAY presentó proposiciones para GUANTES DE POLIETILENO ofertando precios de $94.28 (noventa y cuatro pesos 28/100 M.N.) y $110.00 (ciento diez pesos 00/100 M.N.), sin embargo, no resultó ganador.[153]

Así, del análisis de los procedimientos de contratación se advierte lo siguiente:

A. En los documentos que corresponden a las actas de aperturas de propuestas económicas y fallos de las LICITACIONES DENUNCIADAS se advierte la presentación de posturas individuales por parte de HOLIDAY y GALENO; en particular, se observan las ofertas realizadas por éstos respecto de cada una de las claves de GUANTES DE POLIETILENO.

B. En las tres LICITACIONES DENUNCIADAS los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO son similares o idénticos (tal es el caso de la licitación LA-019GYR047-T53-2013, en la cual ambos agentes económicos ofertaron el mismo precio y solo los diferenció $.01 (01/100 M.N) en el descuento ofertado), lo cual adminiculado con las manifestaciones de las comparecencias de TRUBALCAVA y TGIORGULI, permite concluir que HOLIDAY y GALENO se habrían coordinado en las ofertas presentadas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

C. Asimismo, se advierte un aumento en los precios de los GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS respecto de la licitación realizada en dos mil diez y en comparación con aquella realizada en dos mil quince. Al comparar los precios ofertados en dos mil diez respecto de los ofertados en dos mil trece (última LICITACIÓN DENUNCIADA), se

[152] Los datos agregan a todas las dependencias. Página 286 del acta de fallo.
[153] Página 12 del fallo de la licitación correspondientes.

advierte un incremento del 103.8% (ciento tres punto ocho por ciento) en el precio al que se ofertaron los GUANTES DE POLIETILENO medianos y grandes.

D. En específico, al comparar los precios ofertados en dos mil diez respecto de los ofertados en dos mil once, el precio promedio presentó un incremento del 37.2% (treinta y siete punto dos por ciento) y 45.1% (cuarenta y cinco punto uno por ciento) para tamaño mediano y grande, respectivamente. De igual forma, para el año dos mil doce, ambos tamaños de guantes presentaron un incremento en el precio de adjudicación del 43% (cuarenta y tres por ciento) y 35.3% (treinta y cinco punto tres por ciento) para tamaño mediano y grande, respectivamente, respecto del año anterior. Por último, para el año dos mil trece, el incrementó respecto del precio de la licitación de dos mil doce fue de 3.7% (tres punto siete por ciento) para tamaño mediano y grande.

E. Por último, al comparar los precios a los que HOLIDAY y GALENO ofrecieron GUANTES DE POLIETILENO al sector salud en las LICITACIONES DENUNCIADAS con los precios a los que le vendían los GUANTES DE POLIETILENO sus proveedores (pruebas **11** y **12** anteriores) se desprende que: (i) el incremento del precio al cual HOLIDAY y GALENO ofertaron los GUANTES DE POLIETILENO en tamaño mediano y grande en las LICITACIONES DENUNCIADAS fue mucho mayor a los precios de venta de los GUANTES DE POLIETILENO por parte de los PARTICIPANTES INDIRECTOS, es decir, DESECHABLES, PLÁSTICOS y PROVEEDORA; y (ii) la variación de precio entre los fabricantes en cada una de las LICITACIONES DENUNCIADAS no guarda una relación con el incremento de precio con los que HOLIDAY y GALENO ofertaron en dichas licitaciones.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LOS EMPLAZADOS Y ADMITIDAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO

Como se indicó en el apartado "*ANTECEDENTES*" de esta resolución, durante la tramitación del PSFJ, los EMPLAZADOS ofrecieron diversos medios de prueba mediante su escrito de contestación al OPR. En ese sentido, se procede al análisis de las pruebas ofrecidas por los EMPLAZADOS que fueron admitidas y se tuvieron por desahogadas dada su propia y especial naturaleza de conformidad con el acuerdo emitido por la DGAJ el cinco de noviembre de dos mil diecinueve.[154]

Algunas de las manifestaciones realizadas por HOLIDAY, GALENO, TRUBALCAVA y TGIORGULI en su escrito de contestación al OPR implican una **confesión** por lo que se les confiere valor probatorio pleno, respecto de los hechos que resulten contrarios a sus intereses.

A. Documental pública

Consistente en el acta número mil cuatrocientos veintisiete de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve levantada ante la fe del Corredor Público número ochenta y tres de la plaza de la Ciudad de México,[155] la cual contiene una fe de hechos en la que, según los EMPLAZADOS, consta que "~~el~~

[154] Folios 5136 a 5141.
[155] Folios 5110 a 5115.

procedimiento seguido en forma de juicio del [EXPEDIENTE] *dio inicio antes de que el OPR nos fuera notificado personalmente*".[156]

Dicha prueba fue ofrecida por los EMPLAZADOS como "*anexo 11*" de su escrito de contestación al OPR con la finalidad de demostrar violaciones procesales, en específico que "*la Secretaría Técnica de la Comisión reveló la identidad de Grupo Holy antes de que sus empresas y personas físicas fueran emplazadas con el OPR* [y que] *se violó la separación entre los dos procedimientos ya que la Autoridad Investigadora nos notificó un acuerdo después de haber sido emplazados, en este sentido la Autoridad Investigadora actuó después de iniciado el procedimiento seguido en forma de juicio*".[157]

Al respecto, de la prueba ofrecida por los EMPLAZADOS se desprende que el veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, el Corredor Público ochenta y tres de la Ciudad de México se constituyó en un domicilio para dar fe de la consulta del extracto del acuerdo emitido por el ST el veintidós de julio de dos mil diecinueve en el EXPEDIENTE y publicado en la LISTA el día siguiente. Dicha consulta fue realizada por una persona quien se ostentó como autorizada de los EMPLAZADOS. Asimismo, el Corredor Público anexó, como parte de la fe de hechos, fotografías e impresiones de pantalla correspondientes a la consulta señalada.

Ahora bien, la prueba ofrecida por los EMPLAZADOS no tiene el alcance de probar las supuestas violaciones procesales que refieren por las siguientes razones:

De conformidad con lo establecido en el artículo 20, fracción XI,[158] de la Ley Federal de Correduría Pública, un corredor público tiene prohibido dar fe de hechos que no se consideren de naturaleza mercantil, en el caso concreto, el acta levantada por el Corredor Público no puede considerarse como tal ya que los hechos sobre los cuales da fe de su existencia versan sobre la existencia de información contenida en la página de internet de la COMISIÓN que fue emitida en el marco de la legislación en materia de competencia económica, como lo es la LFCE y el RLFCE; no así sobre hechos que revisten la naturaleza mercantil como podría serlo actuar como fedatario para hacer constar la existencia de contratos, convenios o algún otro acto jurídico de naturaleza mercantil, sino de información de carácter procesal.[159]

---

[156] Folio 5080.
[157] Folio *Ídem.*
[158] Actuar como fedatario fuera de los casos autorizados por la ley y su reglamento; así como en actos jurídicos no mercantiles; en tratándose de inmuebles, así como dar fe de hechos que no se consideren de naturaleza mercantil;
[159] Lo anterior encuentra sustento en las siguientes tesis por analogía cuyo rubro indican: "*CORREDORES PUBLICOS. CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR. PARA PROBAR EL INTERES JURIDICO. No se demuestra el interés jurídico, en un juicio de amparo, con las copias fotostáticas de las tarjetas de circulación, de un vehículo que se afirme fueron expedidas por la Dirección General de Policía y Tránsito del Distrito Federal, certificadas por corredor público, ya que tales documentos resultan insuficientes para tal fin. En principio es pertinente señalar que los corredores públicos carecen de facultades para certificar documentos, en los que no hayan intervenido en ejercicio legal de su profesión, o bien, que tales certificaciones no sean de minutas o asientos que consten en su registro o archivo, como se deduce de lo dispuesto por los artículos 51, 64, 65, 66, 67 y 69 del Código de Comercio y, 2°, 5° y 48 del Reglamento de Corredores para la Plaza de México. De tal manera que, es claro que al certificar las copias fotostáticas de tarjetas de circulación, no actúan dentro de los límites legales de su competencia, en ejercicio de sus funciones de fedatarios públicos, que les concede el citado artículo 5° del Reglamento de Corredores para la Plaza de México, pues en el caso, el corredor no le imprimió fe, ni autorizó, ni hizo constar actos o contratos en que hubiesen intervenido en ejercicio legal de su profesión, como agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se propone y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos*

Sin perjuicio de lo anterior, de la fe de hechos, únicamente se desprende que el Corredor Público constató que el acuerdo emitido por el ST el veintidós de julio de dos mil diecinueve en el EXPEDIENTE fue publicado en la LISTA el veintitrés del mismo mes y año, fecha que si bien es anterior a la fecha en que fueron notificados del OPR los EMPLAZADOS, ello no se traduce en que se hubiera revelado información durante el periodo de investigación, toda vez que tanto el acuerdo de conclusión de la investigación (emitido desde el veintisiete de marzo de dos mil diecisiete) como el OPR (emitido el dieciocho de julio de dos mil diecinueve) fueron emitidos con anterioridad.

Por otra parte, en la fe de hechos únicamente se observa la publicación en la LISTA de un acuerdo emitido por el ST en el EXPEDIENTE y en ese sentido, dicho elemento no acredita la violación a la separación entre los dos procedimientos (investigación y procedimiento seguido en forma de juicio) que señalan los EMPLAZADOS.

---

mercantiles, como lo dispone el también citado artículo 51 del Código de Comercio; por tanto no pueden considerarse las certificaciones efectuadas por la corredora pública, como un elemento de convicción. Consecuentemente, careciendo dichas certificaciones de valor probatorio, deben equipararse las copias fotostáticas de la tarjeta de circulación exhibidas en un juicio de amparo, a copias fotostáticas simples. Ahora bien, es cierto que en el juicio de garantías son admisibles toda clase de pruebas, salvo la de posiciones y las que fueren contrarias a la moral o al derecho, y también es cierto que en los términos de lo dispuesto por el artículo 93, fracción VII, del Código Federal de Procedimientos Civiles las copias fotostáticas o fotografías constituyen un medio de prueba reconocido legalmente; sin embargo, debe ponerse de manifiesto que no porque un medio de prueba sea admisible por estar reconocido por la ley como tal, necesariamente tiene valor probatorio suficiente. Efectivamente, el que las copias fotostáticas sean un medio de prueba reconocida por la ley, se encuentren autentificadas por corredor público, certificación que en sí, como se ha señalado, no puede estimarse como un elemento de convicción, y no se opone a ninguna otra prueba ofrecida en autos, no es suficiente para demostrar el interés jurídico de la agraviada, toda vez que el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, conforme al artículo 2° de la Ley de Amparo, estatuye en lo conducente que el valor de las pruebas fotográficas de documentos y de otras cualquiera aportadas por los descubrimientos de la ciencia, para que constituyan prueba plena, deben contener la certificación respectiva de corresponder a lo representado en ellas y, en cualquier otro caso, su valor queda al prudente arbitrio judicial." Tesis Aislada [TA]; 7a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen 175-180, Primera Parte; Pág. 35 y "*PODER OTORGADO ANTE CORREDOR PÚBLICO. ES INEFICAZ PARA ACREDITAR LA PERSONALIDAD DE QUIEN COMPARECE AL JUICIO LABORAL COMO APODERADO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL. De la interpretación del artículo 6o. de la Ley Federal de Correduría Pública, se concluye que la investidura otorgada por el Estado a un corredor público como fedatario le permite ejercer una variada gama de actividades en auxilio de personas, físicas y morales, dedicadas a realizar actos de naturaleza mercantil o comercial, entre las que se encuentra fungir como fedatario en los actos previstos por el primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como lo es el hecho de hacer constar la designación de los representantes legales de las sociedades mercantiles que, de acuerdo con ese párrafo, recaerá en el administrador o administradores, o en quien expresamente se mencione en el contrato relativo; sin embargo, carecen de facultades para dar fe de la delegación de esa representación en apoderados, pues por un lado, el otorgamiento de un mandato es un acto de naturaleza civil y, por otro, el citado artículo 10 reserva expresamente a los notarios la potestad para hacer constar en un instrumento público la designación de apoderados, y señala los requisitos que deben cumplirse; facultad que no corresponde a un corredor público, porque el último párrafo del mencionado artículo 6o. prevé que las funciones asignadas a esos fedatarios se entenderán sin perjuicio de lo previsto en otras leyes, y no son exclusivas de los corredores. En ese tenor, si la Ley General de Sociedades Mercantiles de manera específica confiere a los notarios públicos la facultad para elaborar el instrumento en que se haga constar la delegación de la representación de las sociedades mercantiles en apoderados, es incuestionable que las pólizas redactadas por los corredores en relación con dicha delegación de poderes son ineficaces para acreditar en el juicio laboral la personalidad de quien promueve como apoderado de una sociedad de esa naturaleza, ya que el artículo 692, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, exige que quien funge como mandatario de una persona moral acredite su personalidad a través de instrumento notarial o carta poder otorgada ante dos testigos, previa comprobación de que quien concede el poder está autorizado legalmente para ello, es decir, se tiene que demostrar de manera incontrovertible ante la autoridad laboral que para la expedición del mandato se cumplieron las reglas previstas por el referido artículo 10.*" Tesis aislada [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 1625. I.13o.T.258 L.

A mayor abundamiento se remite a lo señalado al analizar el argumento "*I. Supuestas violaciones procesales*" de esta resolución, para evitar repeticiones innecesarias.

B. <u>Elementos aportados por la ciencia</u>

Asimismo, los EMPLAZADOS ofrecieron anexo a su escrito de contestación al OPR un dispositivo de almacenamiento USB[160] el cual contiene diversos documentos para acreditar lo siguiente:

#	Nombre del documento	Contenido	Objeto de la prueba
1	"***Anexo 1*** *ActaFalloN12*"	Acta de fallo de la licitación pública nacional No. LA-019GYN013-N12-2011 emitida por la Jefatura de Servicios de Adquisición de Material de Curación de la Dirección de Administración del ISSSTE.	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "[e]*l riesgo de ser descalificado por incumplir con formalidades en las licitaciones es altísimo*". En específico, que "[e]*n la licitación pública nacional LA-019GYN013-N12-2011, se desechó la propuesta de* [HOLIDAY] *respecto a dos partidas debido a que la marca 'Holy' no correspondía con la marca 'EXEM', a la cual hacían referencia las cartas de respaldo de* [GALENO]" y que "[e]*n la misma licitación* [a GALENO] *se le desechó la propuesta de una clave por las mismas razones*". "*Por lo anterior, las posturas de* [HOLIDAY] *y* [GALENO] *se presentaban de manera separada. Lo que se quería evitar era sufrir un desechamiento* [...]".[161]
2	"***Anexo 2*** *ACTA FALLO T63*"	Acta de fallo de la licitación pública internacional bajo la cobertura de los tratados No. LA-019GYR047-T63-2011 emitida por la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del IMSS.	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "[e]*l riesgo de ser descalificado por incumplir con formalidades en las licitaciones es altísimo*". En específico que "e*n la licitación pública internacional bajo la cobertura de tratados LA-019GYR047-T63-2011. En dicha licitación se desechó la oferta de* [HOLIDAY] *en una partida debido a que la clave del registro sanitario no correspondía con la clave del membrete que se presentó*". "*Por lo anterior, las posturas de* [HOLIDAY] *y* [GALENO] *se presentaban de manera separada. Lo que se quería evitar era sufrir un desechamiento* [...]".[162]
3	"***Anexo 3*** *ACTA FALLO N50*"	Acta de fallo de la licitación pública nacional No. LA-019GYR047-N50-2013 emitida por la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del IMSS.	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "[e]*l riesgo de ser descalificado por incumplir con formalidades en las licitaciones es altísimo*". En específico que "*en la licitación pública nacional LA-019GYR047-N50-2013 se desechó la propuesta técnica de* [HOLIDAY] *en 23 claves por no exhibir copia de los registros sanitarios aplicables*". "*Por lo anterior, las posturas de* [HOLIDAY] *y* [GALENO] *se presentaban de manera separada. Lo que se quería evitar era sufrir un desechamiento* [...]".[163]

[160] Folio 5086.
[161] Folios 5049 y 5050.
[162] Folios 5049 y 5050.
[163] Folios 5049 y 5050.

4	**"*Anexo 4*** *APER-LA019GYR047-T53-2013.o"*	Acta correspondiente al acto de presentación y apertura de proposiciones de la convocatoria de la licitación pública internacional bajo la cobertura de los tratados número LA-019GYR047-T53-2013, de la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del IMSS.	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "*la actuación de* [HOLIDAY] *y* [GALENO] *en las Licitaciones Denunciadas se encuentra llena de relaciones recíprocas, lo que comprueba que las posturas de las empresas eran interdependientes y no independientes como erróneamente lo esgrime la Autoridad Investigadora*" y, por tanto, no actuaron como competidores dentro de las LICITACIONES DENUNCIADAS. En específico que, en "*la licitación Denunciada número LA-019GYR047-T53-2013* […] *también existen referencias cruzadas en las proposiciones económicas de* [HOLIDAY] *y* [GALENO] […] *en la proposición económica de Holiday vuelven a aparecer correos electrónicos pertenecientes a Grupo Holy* […] *en varios productos se puede apreciar que la marca 'Holy' es fabricada por Galeno* […] *la proposición económica de Galeno en la Licitación Denunciada número LA-019GYR047-T53-2013* […] *sirve para acreditar que Galeno y Holiday no actuaron como competidores entre sí dentro de las Licitaciones Denunciadas dado que la participación de las empresas no se realizó de manera independiente. En la proposición económica de Galeno resulta relevante lo siguiente: i) el logo con el que se ostenta Galeno es la marca registrada 'Holy', ii) uno de los correos electrónicos que se presentan pertenece a Grupo Holy* […] *iii) se señala la página de internet* […] *que pertenece a Grupo Holy* […] *en varios productos se corrobora que la marca 'Holy' es fabricada por Galeno*".
5	**"*Anexo 5*** *Marca Registrada Holy"*	"*Reporte generado en marcanet.impi.gob.mx/marcanet*" de la marca "*Holy*".	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "*Respecto a la marca registrada Holy* […] *el titular de la marca es* [HOLIDAY]". Lo anterior en relación con que "*la actuación de* [HOLIDAY] *y* [GALENO] *en las Licitaciones Denunciadas se encuentra llena de relaciones recíprocas, lo que comprueba que las posturas de las empresas eran interdependientes y no independientes como erróneamente lo esgrime la Autoridad Investigadora*" y, por tanto, no actuaron como competidores dentro de las LICITACIONES DENUNCIADAS. En específico que, en las licitaciones OA-019GYR047-N54-2011, LA-019GYR047-T71-2012 y LA-019GYR047-T53-2013 "*el logo con el que se ostenta Galeno es la marca registrada Holy*".
6	**"*Anexo 6*** *Acta de PP OA-019GYR047-N54-2011"*	Acta correspondiente al acto de presentación y apertura de proposiciones de la convocatoria de la licitación pública nacional número OA-019GYR047-N54-2011, de la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "*la actuación de* [HOLIDAY] *y* [GALENO] *en las Licitaciones Denunciadas se encuentra llena de relaciones recíprocas, lo que comprueba que las posturas de las empresas eran interdependientes y no independientes como erróneamente lo esgrime la Autoridad Investigadora*" y, por tanto, no actuaron como competidores dentro de las

		Técnica de Bienes y Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del IMSS.	LICITACIONES DENUNCIADAS. En específico que "[en la licitación OA-019GYR047-N54-2011] *se encuentran referencias cruzadas de las empresas* [HOLIDAY] *y* [GALENO], *evidenciando la falta de independencia entre estas para participar en el proceso de contratación pública. La proposición técnico-económica de* [HOLIDAY] […] *señala como correos electrónicos de contacto* […] *correos que pertenecen a Grupo Holy. Asimismo, respecto a los guantes para exploración ambidiestro, estériles de látex* […] *se establece que el fabricante de la marca 'Holy' es Galeno* […] *en la proposición técnico-económica de* [GALENO] *también se encuentran referencias cruzadas con* [HOLIDAY] *que permiten concluir que las empresas no se ostentaron como competidoras dentro de dicha Licitación* […] *i) el logo con el que se ostenta Galeno es la marca registrada Holy, ii) uno de los correos electrónicos que se presentan pertenece a Grupo Holy* […] *y, iii) se señala la página de internet* […] *que pertenece Grupo Holy* […]".
7	"***Anexo 7** reg-dm-2012*"	Tabla que supuestamente contiene los registros sanitarios de dispositivos médicos otorgados durante dos mil doce por la COFEPRIS.	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "*a ninguna empresa le fue otorgado el registro sanitario para el producto guantes de polietileno. Con los registros sanitarios Grupo Holy tenía la certeza que no iba a tener competidores en las partidas respectivas a los guantes de polietileno en las Licitaciones Denunciadas*".
8	"***Anexo 8** reg-dm-2013*"	Tabla que supuestamente contiene los registros sanitarios de dispositivos médicos otorgados durante dos mil trece por la COFEPRIS.	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "*a ninguna empresa le fue otorgado el registro sanitario para el producto guantes de polietileno. Con los registros sanitarios Grupo Holy tenía la certeza que no iba a tener competidores en las partidas respectivas a los guantes de polietileno en las Licitaciones Denunciadas*".
9	"***Anexo 9** reg-dm-2014*"	Tabla que supuestamente contiene los registros sanitarios de dispositivos médicos otorgados durante dos mil catorce por la COFEPRIS.	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que "*Grupo Holy sabía que Dentilab o cualquiera de sus empresas no participarían en las partidas correspondientes a guantes de polietileno. Esto ya que el registro sanitario para guantes de polietileno fue otorgado por la Cofepris a DL Médica, S.A. de C.V. (empresa que forma parte del* [GIE] *de Dentilab) a partir de 2014, así que la misma no podía participar en las partidas de guantes de polietileno de las Licitaciones Denunciadas*".
10	"***Anexo 10** ingresos consolidados vs individuales*"	Tablas que según los EMPLAZADOS contienen la información económica de las LICITACIONES DENUNCIADAS.	Dicha prueba tiene la finalidad de demostrar que en las LICITACIONES DENUNCIADAS al presentar dos posturas de precios diferentes, GRUPO HOLY obtuvo menos ganancias que las que se hubieran obtenido de presentar una sola propuesta al precio máximo, lo que, según los EMPLAZADOS, prueba que no existe una lógica de afectación al proceso de competencia.

Derivado del análisis realizado a las pruebas identificadas con los numerales Anexo **1** a Anexo **10** de la tabla anterior, se advierte que las mismas **no son idóneas** para acreditar las pretensiones probatorias de los EMPLAZADOS, en virtud de los siguientes razonamientos:

En primer lugar, se indica que las pruebas identificadas en los numerales Anexo **1** a Anexo **3** y Anexo **7** a Anexo **10**, no tienen el alcance para desvirtuar la existencia de la práctica monopólica absoluta imputada ni la participación de los EMPLAZADOS en ésta, ya que se limitan a intentar probar las razones por las cuales participaban tanto HOLIDAY como GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS; así como una supuesta falta de objeto o efecto anticompetitivo, mas no que no eran competidores o que no coordinaron posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

De los elementos descritos en los numerales Anexo **1** a Anexo **3**, se desprenden los resultados de las licitaciones LA-019GYN013-N12-2011, LA-019GYR047-T63-2011 y LA-019GYR047-N50-2013 convocadas por el IMSS y el ISSSTE, respectivamente. En los fallos correspondientes se advierte que efectivamente a HOLIDAY y GALENO les fueron desechadas las ofertas que presentaron en diversas partidas. No obstante, lo anterior no acredita las razones específicas por las cuales decidieron en las LICITACIONES DENUNCIADAS presentar posturas de manera separada, máxime cuando no lo hicieron en las LICITACIONES anteriores o posteriores en los que sabían que había más competidores. A mayor referencia se remite al análisis del argumento correspondiente.

Ahora bien, en relación con los elementos descritos en los numerales Anexo **4** a Anexo **6**, los EMPLAZADOS pretenden demostrar que la participación de HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS se dio a través de posturas que presentaron de manera interdependiente y, en consecuencia, no actuaron como competidores en las mismas. Lo anterior, al desprenderse de sus proposiciones económicas lo que denominan como "*relaciones recíprocas*" entre ambas empresas, a saber:

- En el acta de presentación y apertura de proposiciones de la licitación LA-019GYR047-T53-2013 se observa lo siguiente:

1) HOLIDAY señala en su proposición económica los correos electrónicos "*licitaciones@grupoholy.com y/o licitaciones2@grupoholy.com*".[164] Asimismo, en diversas claves GALENO aparece como fabricante de HOLIDAY.[165]

2) En la proposición económica de GALENO se observa el logo de la marca "*Holy*".[166] Así como los correos electrónicos: "*contratos@grupoholy.com*" y "*atencionclientes@grupoholy.com*" y la página de internet "*www.holy.com.mx*".[167]

- En el acta de presentación y apertura de proposiciones de la licitación OA-019GYR047-N54-2011 se observa lo siguiente:

[164] Página 39 del acta correspondiente.
[165] Páginas 39 a 42 del acta correspondiente.
[166] Página 283 del acta correspondiente.
[167] *Ídem.*

I. HOLIDAY señala en su proposición económica los correos electrónicos "*holy_dianacr@yahoo.com y/o holy_licitaciónes2@yahoo.com*".[168] Asimismo, en diversas claves el fabricante de HOLIDAY es GALENO.[169]

II. En la proposición económica de GALENO se observa el logo de la marca "*Holy*".[170] Así como el correo electrónico: "*atencionclientes@grupoholy.com*" y la página de internet "*www.holy.com.mx*".[171]

- Asimismo, en la constancia de registro número 632127 emitida por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, únicamente consta que el titular de la marca "*HOLY*" es HOLIDAY.

En relación con las actas de presentación y apertura de proposiciones de las licitaciones OA-019GYR047-N54-2011 y LA-019GYR047-T53-2013, analizadas en su conjunto, se desprende que: **(i)** HOLIDAY y GALENO participaron como licitantes por separado en ambos procedimientos de contratación pública; **(ii)** entre los datos referidos por HOLIDAY y GALENO en sus respectivos formatos de propuesta económica, se encuentran correos electrónicos así como la página de internet de GRUPO HOLY, y que **(iii)** en algunas partidas, GALENO aparece como el fabricante de los productos de HOLIDAY. Circunstancias que en nada abonan a las pretensiones probatorias de los EMPLAZADOS, por el contrario, reafirman que HOLIDAY y GALENO participaron individualmente en las LICITACIONES DENUNCIADAS. El hecho de que dichos agentes económicos señalen en sus propuestas económicas datos relacionados al GIE al que pertenecen en nada desvirtúa el que su participación en las LICITACIONES DENUNCIADAS haya sido presentando posturas separadas con sus respectivas ofertas. Al respecto, se remite a lo señalado al analizar el argumento "*A.1. No actuamos de manera independiente en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Existen referencias cruzadas que evidencian posturas interdependientes.*" de esta resolución, para evitar repeticiones innecesarias.

Por otro lado, del análisis de los numerales Anexo **7** a Anexo **9** se observan los registros sanitarios de dispositivos médicos otorgados por la Comisión de Autorización Sanitaria de la COFEPRIS en los años dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce. Al respecto, dichos elementos no tienen el alcance de probar que al presentar sus posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS los EMPLAZADOS conocían que no iban a existir más competidores.

Con independencia de lo anterior, aun si se acreditara que los EMPLAZADOS conocían que no existirían competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS, ello no combate la imputación presuntiva en su contra y únicamente corrobora el hecho de que sabiendo que no iban a existir competidores adicionales a HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS, optaron por presentar posturas individuales, ofertando precios más altos para los GUANTES DE POLIETILENO.

Finalmente, con el elemento referido en el numeral Anexo **10** no se prueba la inexistencia de una lógica de afectación al proceso de competencia, pues éste se afectó en el momento en el que dos

[168] Página 30 del acta correspondiente.
[169] Páginas 31 y 32 del acta correspondiente.
[170] Página 55 del acta correspondiente.
[171] *Ídem.*

licitantes coordinaron posturas. De hecho, del elemento de convicción no se advierten las razones por las cuales no ofrecieron el mismo precio para evitar ver afectadas sus ganancias.

Con independencia de lo anterior, los elementos referidos no abonan a las pretensiones probatorias de los EMPLAZADOS, pues independientemente de que HOLIDAY y GALENO supieran que no existían más empresas a las cuales se les hubiere otorgado registros sanitarios para GUANTES DE POLIETILENO en dos mil doce y dos mil trece, y que en dos mil catorce se le había otorgado dicho registro a una empresa del grupo económico de DENTILAB, o bien, que derivado de la participación por separado en las LICITACIONES DENUNCIADAS no hayan maximizado sus ganancias, en nada desvirtúan la imputación realizada en el OPR a los EMPLAZADOS, la cual consiste en que HOLIDAY y GALENO se coordinaron para la presentación de posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS que tenían por objeto la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO.

A mayor referencia se remite al análisis de los argumentos correspondientes denominados "*La AI omitió demostrar que el acuerdo tuviera por objeto o efecto un resultado anticompetitivo*" y "*Figura del abastecimiento simultáneo en las LICITACIONES DENUNCIADAS*" de la presente resolución.

VI. ALEGATOS

Como se indicó en los antecedentes de esta resolución, el veinte de noviembre de dos mil diecinueve la DGAJ emitió un acuerdo por el que se concedió a los EMPLAZADOS, un plazo de diez días hábiles para que formularan por escrito los alegatos que en Derecho correspondieran.

Al respecto, el once de diciembre de dos mil diecinueve, HOLIDAY, GALENO, TRUBALCAVA y TGIORGULI presentaron en la OFICIALÍA su escrito de alegatos. En consecuencia, el doce de diciembre del mismo año la DGAJ emitió un acuerdo por el cual, entre otras cuestiones, tuvo por formulados los alegatos de los EMPLAZADOS.[172]

En síntesis, los EMPLAZADOS reiteraron diversas manifestaciones referidas en su contestación al OPR. Principalmente, señalando lo siguiente:[173]

> **El OPR incumple con la SENTENCIA y con las dos jurisprudencias emitidas por la SCJN relacionadas con la actualización de la fracción IV del artículo 9 de la LFCE por los siguientes motivos:**
>
> **A. Los elementos de convicción en los que se sustenta el OPR resultan insuficientes y no concluyentes para acreditar la existencia de un contrato, convenio, arreglo o combinación.**
> **B. No se demostró que el acuerdo tuviera por objeto o efecto un resultado anticompetitivo en las LICITACIONES DENUNCIADAS. HOLIDAY y GALENO sabían que iban solos en las LICITACIONES DENUNCIADAS, por lo que era imposible afectar a otros competidores.**

[172] Folios 5177 y 5178. Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el trece de diciembre de dos mil diecinueve.
[173] Folios

C. La AI estaba obligada a demostrar que nos comportamos como competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS, sin embargo, solo se basó en dos razones insuficientes, que HOLIDAY y GALENO tienen objetos sociales similares y que presentaron posturas independientes y separadas.

El procedimiento tiene violaciones procesales relacionadas con la divulgación de la identidad de los EMPLAZADOS y con no respetar la separación de la AI.

Al respecto los alegatos tienen por objeto que los emplazados expongan las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho.[174]

Luego entonces, si en vía de alegatos los EMPLAZADOS medularmente expusieron los mismos argumentos contenidos en su contestación al OPR, en virtud de que dichos argumentos ya fueron atendidos en esta resolución, por economía procesal téngase por aquí reproducidas las respuestas correspondientes a fin de evitar repeticiones innecesarias.[175]

---

[174] Resulta aplicable la siguiente jurisprudencia de rubro: "***ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN.*** *En todo procedimiento existen, generalmente, dos etapas perfectamente diferenciables: la de instrucción (que abarca todos los actos procesales) y la de conclusión o resolución; dividiéndose a su vez la instrucción en tres fases: postulatoria o expositiva (que permite instruir al juzgador en la litis a debate), probatoria (que tiene la finalidad de llegar al conocimiento objetivo de la controversia mediante los elementos que ofrecen las partes para acreditar sus posiciones contrapuestas, fase que cuenta con sus estadios de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y preconclusiva, integrada por los alegatos o conclusiones de las partes. En ese orden de ideas, se advierte, aunque sea de una manera muy general, que* ***los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En este sentido, alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio.*** *Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado.* [Énfasis añadido]"; Jurisprudencia I.7º.A. J/37; 9ª. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, abril de 2007; Página: 1341; Registro: 172838.

[175] Sirve de apoyo lo sostenido por el PJF en la Jurisprudencia P./J. 26/2018 (10a.) que establece lo siguiente: "***ALEGATOS EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. SI BIEN LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN ESTUDIARLOS, NO NECESARIAMENTE DEBEN PLASMAR ALGUNA CONSIDERACIÓN AL RESPECTO EN LA SENTENCIA.*** *En términos del artículo 181 de la Ley de Amparo, después de que hayan sido notificadas del auto admisorio de la demanda, las partes tendrán 15 días para formular alegatos, los cuales tienen como finalidad que quienes no ejercieron la acción de amparo directo puedan ser escuchados, al permitírseles formular opiniones o conclusiones lógicas respecto de la promoción del juicio de amparo, por lo que se trata de una hipótesis normativa que garantiza un debido proceso en cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento que exige el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esa forma,* ***el debido proceso se cumple con brindar la oportunidad de manifestarse y el correlativo deber del tribunal de estudiar las manifestaciones, sin que ello pueda traducirse en una obligación de un pronunciamiento expreso en la sentencia, en tanto que no todo ejercicio analítico que realiza un órgano jurisdiccional respecto del estudio de las constancias debe reflejarse forzosamente en una consideración.*** *Por todo lo anterior, el órgano jurisdiccional es el que debe determinar, en atención al caso concreto, si plasma en la resolución el estudio de los alegatos formulados por las partes, en el entendido de que en cumplimiento a la debida fundamentación y motivación, si existiera alguna incidencia o cambio de criterio a partir del estudio de dichos argumentos, sí resultaría necesario*

Ahora bien, esta autoridad advierte que en su escrito de alegatos los EMPLAZADOS señalan que:

> "[…] *En la resolución watthorímetros* [expediente DE-023-2017] *se señaló que no existían elementos para acreditar la posible realización de prácticas monopólicas absolutas, porque no se acreditaba la condición de agentes económicos competidores entre sí dado que: i) Conymed forma parte del GIE IUSA y, ii) las empresas pertenecientes al GIE IUSA actúan de forma coordinada.* […]
>
> *Así, en la resolución watthorímetros la* [AI] *analizó el comportamiento desplegado por los agentes económicos denunciados, para poder concluir que no fue un comportamiento independiente y que las empresas actuaron como un grupo de interés económico.*
>
> […]
>
> *Tanto en la Resolución watthorímetros, como en nuestro caso, abordan la posibilidad de sancionar a grupos de interés económicos por la realización de prácticas monopólicas absolutas contenidas en la fracción IV del artículo 9° de la LFCE* […].
>
> *En la Resolución watthorímetros la Comisión concluyó: 'En este caso, en siete de las licitaciones concurrieron las empresas de GIE IUSA, sin embargo, no presentaron ofertas ni fueron adjudicadas en la misma partida, es decir no compitieron entre sí,* […] *Así, para la Comisión la conducta consistente en dividirse las partidas (segmentar el mercado) no es suficiente para violar la fracción IV del artículo 9° ya que existe una unidad de comportamiento entre las empresas del mismo grupo de interés económico y por lo tanto no se comportan como agentes económicos competidores entre sí*[176].
>
> *Sin embargo, el razonamiento de la* [AI] *en el caso de Grupo Holy es que ponerse de acuerdo en una misma partida sí es suficiente para violar la fracción IV del artículo 9° de la LFCE* […].
>
> *En consecuencia, el razonamiento de la Comisión debe ser el mismo en ambos casos. Si como grupo de interés económico, dividirse las partidas no es suficiente para violar la fracción IV, ponerse de acuerdo en la misma partida tampoco lo debería ser*".[177]

Al respecto, se señala a los EMPLAZADOS que las conclusiones a las que arribó esta COMISIÓN en el asunto que refieren, es decir, en la investigación tramitada en el expediente DE-023-2017, no son aplicables al presente asunto, pues se tratan de hechos y supuestos distintos.

Tal como los mismos EMPLAZADOS manifiestan, en el expediente DE-023-2017 los agentes económicos investigados -pertenecientes al mismo GIE- no presentaron ofertas en las mismas partidas, es decir, al repartirse las partidas correspondientes a watthorímetros monofásicos, bifásicos y trifásicos, no compitieron entre sí.

---

referirlo en la sentencia, como por ejemplo, el análisis de una causal de improcedencia hecha valer. Así, el ejercicio de esta facultad debe darse en cumplimiento al artículo 16 constitucional que ordena a las autoridades fundar y motivar sus actos, así como al diverso artículo 17 constitucional que impone una impartición de justicia pronta, completa e imparcial [énfasis añadido]". Jurisprudencia P./J. 26/2018 (10a.); 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 60, noviembre de 2018; Tomo I; Pág. 5; Registro 2018276.

[176] La nota al pie correspondiente señala: "*Las empresas sí podían participar en la misma partida sin impedimento legal de conformidad con el artículo 50, fracción VII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ya que no se encuentran vinculadas entre sí por algún socio o asociado común*".

[177] Folios 5157 a 5159.

Al respecto, se reitera lo señalado por la SENTENCIA relativo a que: "***basta que concurran diversos postores para considerar que en ese mercado al buscar ganar la licitación, todos se comportan como competidores***, *siendo aplicable por ese hecho el concepto de competidores entre sí, con independencia de si forman un grupo de interés económico fuera del mercado de la licitación, por lo que en esos caso es inaplicable el concepto de grupo de interés económico*" [énfasis añadido].

Así, la conducta analizada en el expediente DE-023-2017 **no implicó** la concurrencia de diversos postores pertenecientes al mismo GIE en la misma partida y licitación, por lo que para dicho caso no aplica la excepción referida por el TRIBUNAL referente a la aplicación del concepto de GIE.

En este sentido, a pesar de que tanto la investigación tramitada bajo el expediente DE-023-2017 como la tramitada en el EXPEDIENTE se realizaron por la posible actualización de la conducta consistente en el establecimiento, concertación o coordinación de posturas o la abstención en procedimientos licitatorios entre agentes económicos pertenecientes al mismo GIE, es evidente que se trata de hechos distintos, pues en el asunto que nos ocupa los EMPLAZADOS sí se presentaron como competidores al concurrir en las mismas partidas (GUANTES DE POLIETILENO medianos y grandes) en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Así, para que los casos fueran análogos, HOLIDAY y GALENO tendrían que haber participado en claves o licitaciones distintas, por ejemplo, uno haber ofertado posturas respecto de guantes grandes y el otro agente respecto de guantes medianos, lo que no sucedió.

VII. ACREDITACIÓN DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

Una vez analizados los argumentos de los EMPLAZADOS realizados en su escrito de contestación al OPR y valoradas las pruebas que obran en el EXPEDIENTE, se concluye que existen elementos de convicción suficientes para acreditar la responsabilidad de los EMPLAZADOS, de conformidad con lo siguiente:

Hecho referido en el OPR	Pruebas que lo acreditan	Análisis de las pruebas
Carácter de competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS.	Desahogos de requerimientos de información de HOLIDAY y GALENO; comparecencias de TGIORGULI y TRUBALCAVA; convocatorias, actas de apertura de proposiciones y fallos correspondientes de las LICITACIONES DENUNCIADAS; y escrituras públicas de las que se advierte el objeto social de HOLIDAY y GALENO.	Al adminicular las diversas pruebas se tiene plena certeza de que HOLIDAY y GALENO participaron como competidores en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Las pruebas son idóneas, bastantes y concluyentes puesto que los EMPLAZADOS reconocieron la concurrencia de HOLIDAY y GALENO en la comercialización de GUANTES DE POLIETILENO en licitaciones, lo cual se corrobora con el análisis de su objeto social y de los documentos de las LICITACIONES DENUNCIADAS en los cuales se advierte que participaron con posturas separadas e individuales en las mismas licitaciones. Asimismo, se advierte que no tienen algún socio en común que les impida presentar propuestas individuales en las licitaciones, a pesar de ser parte de un mismo GIE.

Existencia de un acuerdo para coordinar posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.	Desahogos de requerimientos de información de HOLIDAY y GALENO; comparecencias de TGIORGULI y TRUBALCAVA; convocatorias, actas de apertura de proposiciones y fallos correspondientes de las LICITACIONES DENUNCIADAS.	Al adminicular las diversas pruebas se tiene plena certeza de que HOLIDAY y GALENO coordinaban posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Las pruebas son idóneas, bastantes y concluyentes puesto que los EMPLAZADOS refieren que HOLIDAY y GALENO actuaban de manera conjunta como GIE, compartiendo información para ofertar y coordinado posturas en procedimientos de licitación pública para GUANTES DE POLIETILENO.[178] Dicha coordinación incluso se refleja en las actas de las LICITACIONES DENUNCIADAS, de las que se advierte que los precios ofertados por HOLIDAY y GALENO son muy cercanos. De hecho, de las comparecencias de TGIORGULI y TRUBALCAVA se advierte que era la misma persona la que establecía los precios o descuentos a ofertar, con la posterior autorización o revisión de dichos emplazados.
Participación de TGIORGULI y TRUBALCAVA	Desahogos de requerimientos de información de HOLIDAY y GALENO; comparecencias de TGIORGULI y TRUBALCAVA; y actas de apertura de proposiciones y fallos correspondientes de las LICITACIONES DENUNCIADAS.	Al adminicular las diversas pruebas se tiene plena certeza de que TRUBALCAVA y TGIORGULI participaron de manera directa en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE en representación de HOLIDAY y GALENO, respectivamente. Las pruebas son idóneas, bastantes y concluyentes puesto que: **(i)** HOLIDAY y GALENO manifestaron que el poder de decisión lo tienen TGIORGULI y TRUBALCAVA; **(ii)** en las proposiciones técnico-económicas de HOLIDAY y GALENO aparecen TRUBALCAVA y TGIORGULI como firmantes; **(iii)** TGIORGULI manifestó ser accionista y Director General de GALENO, teniendo dentro de sus funciones tomar las principales decisiones de negocios dentro de GALENO, dirigir y coordinar todos los procesos de la empresa, así como revisar aleatoriamente los descuentos que se ofertaban para los guantes de polietileno en las licitaciones convocadas por el sector salud; y **(iv)** TRUBALCAVA declaró ser Director General y Administrador Único de HOLIDAY, teniendo entre sus principales funciones tomar las principales decisiones de negocios dentro de GALENO, la planeación estratégica y revisión de las operaciones de HOLIDAY para lograr los objetivos económicos de la empresa; así como autorizar los descuentos que se ofertaban para los guantes de polietileno en las licitaciones convocadas por el sector salud.
La falta de competencia en las LICITACIONES	Desahogo de requerimiento de información de HOLIDAY y GALENO; elemento	Al adminicular las diversas pruebas se tiene plena certeza de que falta de competencia en las LICITACIONES DENUNCIADAS impidió

[178] HOLIDAY y GALENO manifestaron que "*La comunicación de y para o entre Galeno y Holiday era una. No había distinción, por ser uno y el mismo*" y "[Respecto a la relación que existe entre HOLIDAY y GALENO] *La relación entre* ***GALENO y HOLIDAY*** *es que forman parte de un grupo económico. Ambas empresa* [sic] ***conjuntan sus capacidades y esfuerzos técnicos, humanos, administrativos, logísticos, financieros, sanitarios****, entre otros, para poder operar* [énfasis añadido]". Asimismo, a la pregunta de si HOLIDAY y GALENO se coordinaron respecto a las posturas que ofertarían en procedimientos de licitación pública para guantes de polietileno, TRUBALCAVA refirió que "*compartíamos información para ofertar y asegurar el no ser descalificados y no perder la licitación* [énfasis añadido]" y TGIORGULI mencionó que *"Sí, porque actuaban como un grupo económico"*.

DENUNCIADAS impidió que los precios a los que el sector salud adquirió los GUANTES DE POLIETILENO fueran menores.	aportado por la ciencia presentado por PLÁSTICOS; y fallos correspondientes de las LICITACIONES INVESTIGADAS y manifestaciones de los EMPLAZADOS.	que los precios a los que el sector salud adquirió los GUANTES DE POLIETILENO fueran menores. Las pruebas son idóneas, bastantes y concluyentes puesto que de los fallos de las LICITACIONES INVESTIGADAS se advierte un aumento en los precios de los GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS; siendo que dicho aumento no se justifica con los precios a los que HOLIDAY y GALENO adquiría los GUANTES DE POLIETILENO de sus proveedores (dichos precios fueron presentados por HOLIDAY y GALENO). Además, los mismos EMPLAZADOS refieren en su escrito de contestación al OPR que conocían que no podía haber competidores distintos a HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS y que aprovecharon las condiciones de mercado para aumentar el precio y maximizar sus ganancias.

Así, la conducta descrita en el OPR, a la luz de los elementos contenidos en la sección "*VALORACIÓN Y ALCANCE DE LAS PRUEBAS*" de la presente resolución, encuadra en el supuesto normativo de las prácticas monopólicas absolutas previstas en la fracción IV del artículo 9 de la LFCE, pues se acredita: (i) el carácter de competidores de HOLIDAY y GALENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS; y (ii) la existencia de contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre HOLIDAY y GALENO con el objeto y efecto de establecer, concertar o coordinar posturas en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Asimismo, se acredita que TRUBALCAVA y TGIORGULI participaron de manera directa en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE en representación de HOLIDAY y GALENO, respectivamente.

VIII. SANCIÓN

Una vez acreditadas las conductas imputadas, resulta procedente imponer e individualizar las sanciones que corresponden a los responsables en términos de los artículos 35, fracciones IV y IX y 36 de la LFCE.

En el presente caso, las violaciones a la LFCE se materializaron y acreditaron a través de la existencia una práctica monopólica absoluta consistente en un arreglo establecido entre HOLIDAY y GALENO cuyo objeto o efecto fue coordinarse para la presentación de posturas de forma separada en las LICITACIONES DENUNCIADAS que tenían por objeto la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO. Dicha conducta actualizó el supuesto normativo previsto en la fracción IV, del artículo 9°, de la LFCE.

De conformidad con la información que obra en el EXPEDIENTE, la conducta ilícita inició y concluyó dentro de la vigencia de la LFCE.[179]

[179] Tomando en consideración que la presentación de proposiciones para la licitación OA-019GYR047-N54-2011 (inicio de la conducta acreditada) se realizó bajo la vigencia de la LFCE con su reforma publicada en el DOF el diez de mayo de dos mil once y que el tipo administrativo y sus sanciones contenidos en la fracción IV, del artículo 9 y en las fracciones IV y IX, del artículo 35, no fueron modificados con la entrada en vigor de la reforma a la LFCE que fue publicada el nueve de abril de dos mil doce en el DOF, la cual estaba vigente al momento de concluir la conducta acreditada, resulta procedente imponer las sanciones correspondientes en términos de lo dispuesto por las fracciones IV y IX, del artículo 35 de la LFCE desde la reforma del diez de mayo de dos mil once.

Al respecto, las fracciones IV y IX del artículo 35 de la LFCE aplicables de conformidad con lo señalado en el párrafo precedente establecen lo siguiente:

> "*Artículo 35. La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:*
>
> [...]
>
> *IV. Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta, con independencia de la responsabilidad penal en que se incurra;*
>
> [...]
>
> *IX. Multas hasta por el equivalente a doscientas mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, a quienes participen directamente en prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, en representación o por cuenta y orden de personas morales;*
>
> [...]
>
> *Los ingresos señalados en las fracciones IV,* [...] *serán los acumulables para el agente económico directamente involucrado, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como los gravables si éstos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente, para los efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva.*
> [...]".

Ante este escenario, resulta procedente realizar un análisis de la práctica monopólica absoluta llevada a cabo entre los agentes económicos competidores entre sí, para determinar el monto de la sanción correspondiente a cada uno, así como a las personas físicas que actuaron en su representación, en el entendido de que constituye una violación a la LFCE.

[espacio en blanco]

Para realizar el análisis referido es necesario atender a los elementos descritos en el artículo 36 de la LFCE,[180] en relación con el principio de proporcionalidad en la imposición de las sanciones,[181] que obliga a atender los siguientes elementos:[182]

---

[180] El artículo 36 de la LFCE no fue modificado mediante la reforma a la LFCE publicada en el DOF el nueve de abril de dos mil doce.

[181] En este sentido, véase la siguiente tesis, cuyo texto señala: "***RECARGOS Y SANCIONES. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD NO DEPENDEN DE QUE GUARDEN UNA RELACIÓN CUANTITATIVA CON LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS.*** *El artículo 2°. del Código Fiscal de la Federación determina que los recargos y las sanciones, entre otros conceptos, son accesorios de las contribuciones y participan de su naturaleza, lo que los sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, como son los de proporcionalidad y equidad, principios estos que, tratándose de los recargos y las sanciones, no pueden interpretarse como una relación cuantitativa entre lo principal y lo accesorio, de lo que se siga que su monto no pueda exceder de una determinada cantidad, en virtud de que lo accesorio de los recargos y sanciones no reconoce tal limitación porque tienen sus propios fundamentos. Los recargos son accesorios de las contribuciones dado que surgen como consecuencia de la falta de pago oportuno de ellas, esto es, para que se origine la obligación de cubrir recargo al fisco es imprescindible la existencia de una contribución que no haya sido pagada en la fecha establecida por la ley; de ahí que, si no se causa la contribución no puede incurrirse en mora, ni pueden originarse los recargos, ya que éstos tienen por objeto indemnizar al fisco por la falta de pago oportuno de contribuciones, mientras que* ***las sanciones son producto de infracciones fiscales que deben ser impuestas en función a diversos factores, entre los que descuellan como elementos subjetivos, la naturaleza de la infracción y su gravedad****. Desde esa óptica, el monto de los recargos y, por consiguiente, su proporcionalidad y equidad, dependerán de las cantidades que durante la mora deje de percibir el fisco, mientras que* ***el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto de pago de contribuciones haya omitido el obligado****. Así, aquellos requisitos constitucionales referidos a los recargos, se cumplen, tratándose de la ley que los previene, cuando ésta ordena tomar en consideración elementos esencialmente iguales a los que corresponden para la determinación de intereses, como son la cantidad adeudada, el lapso de la mora y los tipos de interés manejados o determinados durante ese tiempo. En cambio,* ***la equidad y la proporcionalidad de las sanciones, sólo pueden apreciarse atendiendo a la naturaleza de la infracción de las obligaciones tributarias impuestas por la ley, así como a la gravedad de dicha violación y a otros elementos subjetivos, siendo obvio que su finalidad no es indemnizatoria por la mora, como en los recargos, sino fundamentalmente disuasiva o ejemplar*** [énfasis añadido]". Tesis aislada P. C/98; 9ª. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VIII, diciembre de 1998; Pág. 256. Registro: 194943.

[182] En este sentido, resultan aplicables por analogía los siguientes criterios: **i)** "***RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 81, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 13 DE MARZO DE 2002 EN EL ÁMBITO FEDERAL, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.*** *Conforme al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sanciones aplicables a los servidores públicos que por actos u omisiones incurran en alguna responsabilidad administrativa consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, las cuales deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados. Así, el citado precepto consagra* ***el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones al establecer una variedad de éstas para que la autoridad sancionadora, tomando en consideración la responsabilidad, circunstancias del servidor público y sus antecedentes, entre otros aspectos, imponga la sanción correspondiente, es decir, señala que deben tomarse en cuenta diversas circunstancias a efecto de su individualización****. En congruencia con lo anterior, se concluye que el artículo 81, último párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente hasta el 13 de marzo de 2002 en el ámbito federal, al establecer que para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración de situación patrimonial dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del encargo, se inhabilitará al infractor por 1 año,* ***viola el indicado principio****,* ***ya que constriñe a la autoridad administrativa a imponer siempre la misma sanción****, sin importar la gravedad de la responsabilidad en que se incurrió, las circunstancias socioeconómicas del servidor público, su nivel jerárquico y antigüedad, las condiciones exteriores, medios de ejecución y reincidencia, es decir, a todos los servidores públicos se les aplicará invariable e inflexiblemente la sanción especificada,* ***lo cual impide el ejercicio de la facultad prudente del arbitrio para individualizar y cuantificar la temporalidad de la inhabilitación*** [énfasis añadido]". Tesis Aislada 2ª. XX/2009; 9ª. Época; 2ª. Sala; SJF y su Gaceta; XXIX, Marzo de 2009; Pág. 477. Registro 167635; y **ii)** "***MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE.*** *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 obtener 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; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto,* ***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***

i) La finalidad de las sanciones es fundamentalmente disuasiva;[183]

ii) La sanción debe individualizarse atendiendo a criterios objetivos y subjetivos;

iii) El monto de las sanciones administrativas debe ser determinado, en principio, atendiendo a elementos objetivos, es decir, al beneficio obtenido por la práctica indebida, así como a los daños y perjuicios generados al interés público con la infracción;

iv) Los elementos subjetivos deberán ser considerados para individualizar la sanción, atenuándola o agravándola, de acuerdo con las circunstancias particulares de la conducta de cada uno de los emplazados que resulten sancionados; y

v) En todo caso, los elementos que integran la evaluación de la sanción deben ponderarse en su conjunto con la finalidad de determinar su graduación.

Ahora bien, el artículo 36 de la LFCE, establece que los elementos objetivos y subjetivos que deben ser considerados para efectos de determinar el monto de la sanción son:[184] "[…] *la gravedad de la*

---

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 individualizadamente la multa que corresponda [énfasis añadido]". Jurisprudencia P./J. 9/95.; 9ª. Época; Pleno; SJF y su Gaceta; II, julio de 1995; Pág. 5. Registro 200347.

[183] Esto considerando la exposición de motivos de la LFCE, en la cual se señaló "[…] *En materia de sanciones, se prevé que éstas sean de tal magnitud que tengan un* ***verdadero efecto disuasivo y minimice los incentivos a*** *infringir la ley. Cabe mencionar que, si bien las sanciones pecuniarias aquí propuestas son mayores que las establecidas por otros ordenamientos, esto es justificable en virtud de que las ganancias monetarias de llevar a cabo prácticas monopólicas son, en general, extremadamente altas, de manera que si la sanción pecuniaria fuera pequeña, no se aplacarían las tendencias a infringir la ley, mientras que el daño provocado a la sociedad puede ser enorme.---Las prácticas absolutas tienen un efecto generalizado sobre el mercado. Por ello, y por su gravedad, se prevé que cualquier persona pueda denunciar ante la Comisión la existencia de dichas prácticas.---Respecto a las prácticas monopólicas relativas se prevé que solamente el afectado pueda denunciar dicha situación, ya que éstas pueden ser difíciles de identificar, y sus efectos negativos no siempre son aparentes.---****Las sanciones previstas, tanto para las prácticas monopólicas como para las concentraciones, se aplicarían no sólo a las empresas sino también a los administradores responsables de dichas prácticas, de manera que los individuos, en general, tengan pocos incentivos personales para infringir la ley*** […]". Al respecto la SCJN ha reconocido que **las sanciones que prevé la LFCE tienen un efecto disuasivo** "[…] *Desde esa perspectiva se desprende que la Ley Federal de Competencia Económica 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***" [énfasis aliñado] Ejecutoria del Amparo en Revisión 435/2012. Asimismo, resulta aplicable por analogía, lo señalado por la SCJN respecto a las sanciones en materia de competencia económica en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Al respecto, la Primera Sala de la SJCN ha reconocido que las sanciones **en esta materia no solo pretenden reponer el daño sino que tienen como finalidad reprimir y disuadir la comisión de ilícitos** "[…] *Desde el punto de vista de la eficacia de una política sancionatoria es necesario considerar que la sanción óptima permite: (i) compensar el costo social de la infracción; y (ii) lograr que el respeto por las obligaciones legales reporte al potencial infractor un mayor beneficio neto esperado que su incumplimiento […] de modo que el incumplimiento de la obligación de contribuir al gasto público, con la vinculación social que le caracteriza, genera una afectación a la Hacienda Pública que debe sancionarse, entre otras cosas, con una multa que reponga el daño que se pretende enmendar y que, además,* ***reprima y disuada la comisión de conductas ilícita*** […] ***en adición a la disuasión se persigue un equilibrio que permita individualizar las sanciones de forma adecuada y proporcional a cada caso***". Ejecutoria del Amparo en Revisión 943/2017.

[184] Al respecto, resulta aplicable por analogía la tesis: "***RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PARA QUE SE CONSIDERE DEBIDAMENTE FUNDADA Y MOTIVADA LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, LA AUTORIDAD DEBE PONDERAR TANTO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS COMO LOS SUBJETIVOS DEL CASO CONCRETO***. *Tanto los principios como las técnicas garantistas desarrolladas por el derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, en virtud de que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado. Así,* ***al aplicarse sanciones administrativas deben considerarse los elementos previstos por el derecho penal para la individualización de la pena, que señalan***

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".

A continuación, se realiza el análisis de estos elementos, para efectos de graduar la sanción que procede imponer.

I. GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

Al no indicar ningún medio para determinar la gravedad de una práctica monopólica, el artículo 36 de la LFCE deja a esta COMISIÓN la determinación de cuándo una conducta es grave y en qué grado lo es, por lo que los parámetros para determinar la gravedad parten de los hechos motivo de la infracción.[185]

El acuerdo colusorio versa sobre prácticas monopólicas absolutas realizadas en el mercado de materiales de curación de polietileno adquiridos por el sector salud en territorio nacional.

El artículo 28 de la CPEUM considera que las conductas anticompetitivas son graves, pues indica que "[…] *la ley castigará severamente* […] *todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí* […]".

---

al juzgador su obligación de ponderar tanto aspectos objetivos (circunstancias de ejecución y gravedad del hecho ilícito) como subjetivos (condiciones personales del agente, peligrosidad, móviles, atenuantes, agravantes, etcétera), pues de lo contrario, la falta de razones suficientes impedirá al servidor público sancionado conocer los criterios fundamentales de la decisión, aunque le permita cuestionarla, lo que trascenderá en una indebida motivación en el aspecto material*. En ese contexto, para que una sanción administrativa se considere debidamente fundada y motivada, no basta que la autoridad cite el precepto que la obliga a tomar en cuenta determinados aspectos, sino que esa valoración debe justificar realmente la sanción impuesta, es decir, para obtener realmente el grado de responsabilidad del servidor público en forma acorde y congruente, aquélla debe ponderar todos los elementos objetivos (circunstancias en que la conducta se ejecutó) y subjetivos (antecedentes y condiciones particulares del servidor público y las atenuantes que pudieran favorecerlo), conforme al caso concreto, cuidando que no sea el resultado de un enunciado literal o dogmático de lo que la ley ordena, y así la sanción sea pertinente, justa, proporcional y no excesiva. En ese tenor, aun cuando la autoridad cuente con arbitrio para imponer sanciones, éste no es irrestricto, pues debe fundar y motivar con suficiencia el porqué de su determinación* [énfasis añadido]". Tesis Aislada I.4º.A.604 A.; 9ª. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, diciembre de 2007; Pág. 1812. Registro: 170605.

[185] "***COMPETENCIA ECONÓMICA. LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA CUANDO SE ACREDITE LA EXISTENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA ES REGLADA, AUNQUE SUJETA A UN RAZONABLE ARBITRIO PARA GRADUAR EL NIVEL O INTENSIDAD DE LA MULTA QUE IMPONGA****. La potestad sancionadora del órgano regulador mencionado cuando se acredite la existencia de una práctica monopólica, que incluye individualizar su determinación, es **reglada y sujeta a pleno control judicial, a partir de una clara explicación y motivación de su ejercicio, ya que admite sólo una respuesta jurídica correcta -una multa entre un mínimo y un máximo-, aunque sujeta a un cierto arbitrio, para que la autoridad evalúe, conforme a criterios y conocimientos científicos, los elementos objetivos de la práctica reprochada y subjetivos del infractor al emitir su decisión**; de ahí que sea incorrecto sostener que en la individualización de la sanción debe otorgarse un grado de discrecionalidad, en tanto que la ley establece la consecuencia jurídica de incurrir en una conducta anticompetitiva, esto es, la imposición de una multa que oscila entre un mínimo y un máximo, cuyo monto será definido por la autoridad en uso de su arbitrio, lo cual es jurídicamente controlable. Por tanto, si bien es cierto que aquélla goza de cierta discrecionalidad para determinar algunos elementos de las prácticas monopólicas, dada la aplicación y ponderación de conocimientos técnicos, también lo es que la adjudicación de consecuencias jurídicas a dicha conducta es reglada, aunque sujeta a un razonable arbitrio para graduar el nivel o intensidad de la multa que imponga.* [Énfasis añadido]" Tesis Aislada; I.1o.A.E.217 A; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III; Noviembre de 2017; Pág. 1993; Registro: 2015650.

Al respecto, el Pleno de la SCJN en la "*SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 14/2011, promovida por la Procuradora General de la República*"[186] resolvió lo siguiente sobre el artículo 28 de la CPEUM:

> "*De esa forma, el precepto constitucional establece un principio que orienta a la legislación secundaria en la búsqueda del desarrollo económico integral de la nación, y forma parte del marco referencial al que debe acudir toda autoridad en la toma de decisiones en la materia.*
>
> *Para garantizar que esto se cumpla, el segundo párrafo del propio artículo 28 constitucional, señala que la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia conductas consideradas como prácticas monopólicas, tales como:*
>
> *A. toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios.*
>
> *B. todo acuerdo, procedimiento, o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y*
>
> *C. todo lo que constituya, en general una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.*
>
> *De ahí que,* ***el mandato constitucional de emitir leyes que castiguen 'severamente' y la adopción de medidas estatales que persigan 'con eficacia', estas prácticas anticompetitivas, tiene como objetivo llamar la atención de toda autoridad, particularmente las legislativas, en el sentido de que esas conductas, fueron consideradas por el Constituyente como graves y que requieren para su erradicación o corrección disposiciones legales, así como medidas que las enfrenten con rigorismo y sin indulgencia, ya que ello propiciará el terreno adecuado para la libre concurrencia o competencia en el mercado, lo que en todo caso beneficia y repercute en la economía nacional*** [...] [énfasis añadido]".

En adición a lo anterior, la Exposición de Motivos de la LFCE señala que se debía "*actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y* ***siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general*** [énfasis añadido]". Asimismo, señala que la necesidad de sancionar enérgicamente estas conductas deriva de que siempre, por sí mismas, generan efectos nocivos en los mercados por eso se considera a la práctica monopólica absoluta como la más grave y con la sanción más alta en la LFCE.

La fracción IV del artículo 35 de la LFCE -que establece la sanción correspondiente por la comisión de prácticas monopólicas absolutas-[187] es la que contempla la mayor sanción dentro de dicho artículo, dándole un mayor valor a la disuasión de este tipo de conductas que a las descritas en las otras fracciones.

De la lectura del texto constitucional, la LFCE y su Exposición de Motivos, se aprecia que consideran que estas prácticas afectan gravemente el proceso de competencia y libre concurrencia por tratarse de prácticas monopólicas absolutas, pues ocasiona por su sola comisión un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general.

---

[186] Publicada en el DOF el diecisiete de septiembre de dos mil trece, visible en la página de Internet: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5314312&fecha=17/09/2013.

[187] A saber: "*IV. Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta* [...]".

Ahora bien, en este caso, para efecto de vincular este bien jurídicamente tutelado a las circunstancias específicas del caso, y de esta manera definir la gravedad, se analizan los siguientes factores que contribuyen a determinar la gravedad de la infracción:

a) El tipo de mercado afectado: sector salud. Las prácticas monopólicas absolutas actualizadas tuvieron efecto sobre el mercado de materiales de curación de polietileno adquiridos por el sector salud en territorio nacional.

En este sentido, al tratarse de compras públicas que constituyen una herramienta para que el Estado pueda garantizar el derecho a la protección de la salud contenido en los artículos 4o. de la CPEUM; así como 2, 23, 24, 27, 28, 29, 32 y 33 de la Ley General de Salud al proveer los servicios de salud que requiere la sociedad para satisfacer las necesidades de la población a través de acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de las personas mediante la atención médica, así como garantizar la existencia y disponibilidad permanentes de medicamentos y otros insumos esenciales para la población que los requiera, se considera que la conducta atenta contra uno de los sectores más relevantes para el Estado como responsable de ejecutar políticas en esta área vital para el desarrollo social. Máxime que el MERCADO INVESTIGADO se distingue por requerir un abastecimiento continuo y necesario para garantizar el aludido derecho a la protección de la salud.

En particular, tal como se desprende del registro sanitario expedido por la COFEPRIS el dos de septiembre de dos mil catorce a DL Médica, S.A. de C.V., los GUANTES DE POLIETILENO: "[…] *son prendas que cubren la mano y parte del antebrazo, con la función principal de reunir condiciones de protección contra infecciones de transmisión por contacto. Se designan guantes para exploración o examen a los que se utilizan en la exploración médica, diagnóstico, procedimientos terapéuticos y el manejo de material médico contaminado*".[188]

De esta manera, el uso de guantes por parte de los profesionales de la salud tiene como finalidad evitar la trasmisión de enfermedades pues evita el contagio hacia dichos profesionales y la propagación de las enfermedades en detrimento de la población en general, por lo que son indispensables para la protección del derecho a la salud.

b) Atentan contra el erario. La práctica monopólica absoluta acreditada se traduce en el pago de un precio más elevado, impactando directamente en el presupuesto y en la capacidad de acción del Estado, pues le impide destinar recursos a otras necesidades de la sociedad, o lo imposibilita a adquirir una cantidad mayor de bienes y servicios requeridos por el sector salud. Asimismo, impide que el Estado destine recursos a mejorar el servicio público para atender necesidades del sector salud, toda vez que eroga recursos para el pago de un sobreprecio para la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

c) Pérdida en bienestar social y costo de oportunidad de los recursos públicos: En primer lugar, la distorsión generada por los EMPLAZADOS propició una pérdida en bienestar social. En este sentido, al tener un precio más alto generado por la comisión de la PMA, la cantidad obtenida

[188] Folio 4486.

por el sector salud fue menor que la que hubiera obtenido en caso de tener propuestas competitivas, que al multiplicarlo por el sobreprecio resulta en el cálculo de esta pérdida en eficiencia. En segundo lugar, al tratarse del uso de recursos públicos, existe un costo de oportunidad adicional al sobreprecio ocasionado por los infractores; es decir, cada peso pagado a los Emplazados como consecuencia de la práctica monopólica sancionada implica un costo adicional a ese peso.[189]

Por lo anterior, se considera que al tratarse de una práctica monopólica absoluta que se generó dentro de los procedimientos de contratación convocados por el sector salud de productos que tienden a prevenir la trasmisión de enfermedades, que además repercute en uno de los servicios primordiales que el Estado presta a la sociedad, y que atentó contra el erario y distorsionó los principios que rigen la licitación y que repercuten en el proceso de libre concurrencia y competencia, la comisión de la conducta imputada tiene una **gravedad alta.**

II. INDICIOS DE INTENCIONALIDAD

La práctica monopólica fue implementada mediante la coordinación de HOLIDAY y GALENO en la presentación de posturas separadas y similares en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Lo anterior se corrobora en virtud de que los EMPLAZADOS refieren que actuaban de manera conjunta, compartiendo información para ofertar y presentar posturas en los procedimientos de licitación pública para GUANTES DE POLIETILENO.

De acuerdo con la información del EXPEDIENTE se concluye que las conductas realizadas por los responsables fueron intencionales, de conformidad con las siguientes consideraciones:

A. HOLIDAY y GALENO tuvieron plena intención de presentar posturas de manera separada y coordinada en las LICITACIONES DENUNCIADAS. La determinación coordinada de precios y/o descuentos ofertados, son actos que provienen de la voluntad de los EMPLAZADOS sin que sean resultado de un error o negligencia.

B. TGIORGULI y TRUBALCAVA tuvieron plena intención de presentar posturas coordinadas y similares en representación de HOLIDAY y GALENO como se desprende en las proposiciones técnicas presentadas en las LICITACIONES DENUNCIADAS en las que aparecen como firmantes.

C. La práctica monopólica absoluta se implementó a sabiendas de la inexistencia de competidores adicionales en el mercado, por lo que ofertaron precios similares en las LICITACIONES DENUNCIADAS incrementando coordinadamente el precio de GUANTES DE POLIETILENO para así

[189] Jerome Massiani y Gabriele Picco estiman en su estudio denominado "*The Opportunity Cost of Public Funds: concepts and issues*" una pérdida de eficiencia de entre veinte (20%) y treinta por ciento (30%) –para países occidentales– y un costo en bienestar de un euro con veinte centavos (€1.20) a un euro con treinta centavos (€1.30). Si bien el euro es la moneda utilizada en el estudio, lo cierto es que el porcentaje señalado como conclusión (20% a 30%) no varía respecto del peso mexicano aún considerando el tipo de cambio, pues es una medida porcentual. Massiani Jerome y Picco Gabriele; "*The Opportunity Cost of Public Funds: concepts and issues*"; 2014, No. 20/WP/2014.

obtener mayores ganancias generando un sobreprecio en la adquisición de dicho producto en el sector público.

D. En el EXPEDIENTE no existe evidencia que permita concluir que la práctica acreditada se haya cometido por sugerencia, instigación o fomento por parte de autoridades u otros agentes.

Lo anterior acredita una coordinación activa de los involucrados en la práctica monopólica. Así, la concertación de posturas en las licitaciones son actos que provienen de la voluntad de HOLIDAY y GALENO, así como de las personas físicas que las representan. Los EMPLAZADOS conocían y querían las consecuencias de las conductas desplegadas.

III. REINCIDENCIA O ANTECEDENTES DE LOS RESPONSABLES

La LFCE señala en el artículo 35, párrafo quinto, lo siguiente: "*Se considerará reincidente al que habiendo incurrido en una infracción que haya sido sancionada, cometa otra del mismo tipo o naturaleza*".

En los archivos de la COFECE no se tienen antecedentes de alguna sanción en términos de la LFCE impuesta a alguno de los EMPLAZADOS que se encontrara firme al inicio del presente procedimiento.[190]

IV. TAMAÑO DEL MERCADO AFECTADO

El MERCADO INVESTIGADO fue el mercado de guantes de polietileno adquiridos por el sector salud en el territorio nacional.

La práctica monopólica absoluta realizada por GALENO y HOLIDAY generó una afectación en el proceso de libre concurrencia y competencia económica en el mercado guantes para exploración ambidiestros estériles de polietileno desechables medianos y grandes adquiridos por el Sector Salud en territorio nacional.

La práctica realizada por los EMPLAZADOS tuvo afectación en las LICITACIONES DENUNCIADAS y en las licitaciones subsecuentes para la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO, lo anterior dado que las dependencias emplean los resultados de los procedimientos de adquisiciones previas para la elaboración de los estudios de mercado[191] y los precios de referencia[192].

---

[190] Al respecto, la SCJN ha determinado, respecto al elemento "*Reincidencia o antecedentes del infractor*" previsto en el artículo 36 de la LFCE que "*Este elemento se encuentra directamente relacionado con el artículo 35 de la ley de la materia, 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 ley de la materia superen cualquier límite de multa*". Véase el amparo en revisión 624/2012 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en sesión de ocho de abril de dos mil quince.

[191] De acuerdo en los artículos 28 y 29, fracción III, del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicado en el DOF el veintiocho de julio de dos mil diez, para la elaboración del estudio de mercado señalado en el artículo 26 de la LEY DE ADQUISICIONES, se tomará en cuenta la información disponible en COMPRANET, y los precios prevalecientes de los bienes al momento de realizar la investigación.

[192] Las bases de las LICITACIONES DENUNCIADAS señalan que para la determinación del PMR, el IMSS tomará en cuenta el precio de compra obtenido en la licitación inmediatamente anterior.

En el presente caso el tamaño del mercado afectado será definido considerando únicamente los 3 (tres) procedimientos de contratación pública convocados por el sector salud para la adquisición de GUANTES DE POLIETILENO respecto de los cuales se acreditó la existencia de un contrato, convenio, arreglo o combinación entre GALENO y HOLIDAY, para establecer, concertar o coordinar la presentación de posturas, esto es, en las LICITACIONES DENUNCIADAS.

Así, la siguiente tabla muestra el cálculo del volumen de GUANTES DE POLIETILENO asignados en las LICITACIONES DENUNCIADAS y el cálculo del valor monetario de dicho volumen enajenado al sector salud, por cada una de las claves, desagregado por cada uno de los años en los que se materializó la comisión de la práctica monopólica absoluta:

Año	Guantes Grandes		Guantes Medianos	
	Cantidad Asignada	Valor*	Cantidad Asignada	Valor*
2011	147,808	$14,641,565.04	238,388	$22,295,952.68
2012	108,943	$14,588,121.34	214,791	$28,761,803.61
2013	114,526	$15,912,471.49	225,470	$30,632,502.00
Total	**371,277**	**$45,142,157.87**	**678,649**	**$82,385,009.03**

* El valor de la compra se determina como el producto entre el precio neto asignado y la cantidad asignada. Este precio incluye un sobreprecio por las prácticas monopólicas absolutas imputadas.

V. PARTICIPACIÓN DE LOS INFRACTORES EN EL MERCADO AFECTADO

En este apartado se muestra la participación porcentual de cada una de las empresas responsables en relación con el tamaño del mercado definido en el numeral anterior, en función del volumen de piezas adjudicado a cada empresa en cada uno de los productos.

GUANTES DE POLIETILENO Grandes

Año	GALENO			HOLIDAY		
	Cantidad Asignada	Valor	%Asignado	Cantidad Asignada	Valor	%Asignado
2011	103,466	$10,262,792.54	70%	44,342	$4,378,772.50	30%
2012	65,366	$8,750,546.42	60%	43,577	$5,837,574.92	40%
2013	91,621	$12,729,821.74	80%	22,905	$3,182,649.75	20%
Total	**260,453**	**$31,743,160.70**	**70.15%**	**110,824**	**$13,398,997.17**	**29.85%**

GUANTES DE POLIETILENO Medianos

Año	GALENO			HOLIDAY		
	Cantidad Asignada	Valor	%Asignado	Cantidad Asignada	Valor	%Asignado
2011	166,872	$15,584,176	70%	71,516	$6,711,777	30%
2012	128,875	$17,252,496	60%	85,916	$11,509,307	40%
2013	180,376	$25,061,441	80%	40,094	$5,571,061	20%
Total	**476,123**	**$57,898,113.77**	**70.68%**	**197,526**	**$23,792,145.26**	**29.32%**

VI. DURACIÓN DE LA PRÁCTICA

La conducta imputada se realizó durante las LICITACIONES DENUNCIADAS, es decir en dos mil once, dos mil doce y dos mil trece. De esta manera, las conductas tuvieron aproximadamente una duración de más de dos años tomando en cuenta la fecha de la presentación de posturas de HOLIDAY y GALENO en la LICITACIÓN DENUNCIADA de dos mil once y la fecha del fallo de la LICITACIÓN DENUNCIADA de dos mil trece.

Por lo anterior, las prácticas monopólicas imputadas son conductas continuadas[193] que estuvieron vigentes en el lapso indicado en el párrafo anterior, toda vez que se actualizan los siguientes elementos: [194] pluralidad de acciones; unidad de propósito; identidad de sujeto y violación al mismo precepto.[195]

VII. DAÑO CAUSADO

---

[193] Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a las conductas continuadas, en materia administrativa, como aquellas infracciones conformadas por una pluralidad de acciones integradas en una sola infracción, debido a que dichas acciones tienen el mismo propósito e identidad de lesión jurídica. Al respecto, véase la siguiente tesis: ***"INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. SUS MODALIDADES.*** *Las modalidades de las infracciones tributarias a que se refiere el artículo 67, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, no aparecen definidas en dicho cuerpo normativo. Es en material penal, tratándose de delitos, donde mejor se han perfilado estos conceptos, motivo por el cual analógicamente debe acudirse a los mismos. Tratándose del delito instantáneo, el derecho positivo mexicano, la doctrina y la jurisprudencia, son acordes al conceptuarlo como: "Aquel que se consuma en un solo acto, agotando el tipo", cuyos efectos pueden o no prolongarse en el tiempo; en cambio, tratándose de las modalidades de "continuo" y "continuado", existe diversidad de criterios. El artículo 99 del referido Código Fiscal da el concepto al que debe atenderse en esta materia respecto al delito continuado al establecer que: "El delito es continuado, cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad". Respecto del delito continuo, sus notas características, extraídas sustancialmente de la jurisprudencia, consisten en las siguientes: "Es la acción u omisión que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo". Con base en lo anterior;* ***las infracciones administrativas podrán ser****: instantáneas, cuando se consuman en un solo acto, agotando todos los elementos de la infracción, cuyos efectos pueden o no prolongarse en el tiempo; continuas, si la acción u omisión se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo; o,* ***continuadas, en la hipótesis de pluralidad de acciones que integran una sola infracción en razón de la unidad de propósito inflacionario e identidad de lesión jurídica****.* [Énfasis añadido]" Tesis Aislada; 2a. LIX/99; 9ª. Época; Segunda Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX; Mayo de 1999; Pág. 505; Registro: 193926.

[194] Elementos identificados por la SCJN para determinar conductas continuadas. Al respecto ver: **(i)** ejecutoria en el juicio de amparo en revisión 453/2012 emitida por la Segunda Sala de la SCJN; **(ii)** ejecutoria en el juicio de amparo en revisión 622/2012 emitida por la Segunda Sala de la SCJN (en relación con el expediente IO-003-2006 tramitado ante la extinta CFC, sobre la coordinación de posturas en licitaciones de insulina).

[195] A continuación se describen dichos elementos: a) **pluralidad de acciones:** repetición de actos, entre ellos reuniones e intercambio de Correos entre los agentes económicos EMPLAZADOS, con la finalidad de concertar posturas, o en ocasiones, la abstención de participar, en al menos sesenta y ocho (68) PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN INVESTIGADOS; b) **unidad de propósito:** los actos realizados por GRUPO HOLY y DENTILAB, así como las personas físicas que actuaron en su representación, se llevaron a cabo con la misma finalidad de coordinación del precios o descuentos a ofertar en al menos sesenta y ocho (68) PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN INVESTIGADOS, es decir, desde los actos iniciales de la práctica monopólica absoluta los emplazados tenían la intención de llevar los actos futuros, puesto que la práctica monopólica absoluta consistía en la coordinación de manera reiterada de las posturas a ofrecer, siendo el juego repetido lo que daba viabilidad al acuerdo; c) **identidad de sujeto pasivo:** todos los procedimientos de contratación pública investigados[195] fueron convocados por el SECTOR SALUD, primordialmente el IMSS y d) **violación al mismo precepto legal:** la pluralidad de acciones sancionables infringen el mismo precepto legal, la prohibición de realizar contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con el objeto y/o efecto de establecer, concertar, coordinar y/o abstenerse de presentar posturas en las licitaciones públicas. Lo anterior, considerando que la LFCE[195] establece la conducta imputada como prohibida.

Una vez determinado el tamaño del mercado afectado, la participación de GALENO y HOLIDAY respecto de dicho mercado y la duración de las conductas imputadas, para efectos de esta sanción, se procede a hacer el cálculo del daño causado.

La conducta que se sanciona consiste en una práctica monopólica absoluta que provoca un daño en el proceso de libre concurrencia y competencia económica, el cual siempre tiene efectos adversos sobre el bienestar de los consumidores. El informe OCDE 2015[196] señala que un acuerdo colusorio puede aumentar los precios hasta en un setenta por ciento (70%) para diferentes casos de manipulación de licitaciones en el IMSS. Estos referentes muestran el grado de afectación que una práctica monopólica absoluta puede llegar a tener en procedimientos de contratación pública.

No obstante, para el caso concreto el cálculo del daño se realiza con base en criterios objetivos y conservadores. Los montos del daño consisten, para efectos de la sanción, en un estimado del sobreprecio con el que resultaron adjudicados los GUANTES DE POLIETILENO en las LICITACIONES DENUNCIADAS. Con base en la metodología que se detallará más adelante, se obtiene un sobreprecio promedio de 32.79% (treinta y dos punto setenta y nueve por ciento) para guantes grandes y de 31.49% (treinta y uno punto cuarenta y nueve por ciento) para guantes medianos.

El daño se define como la multiplicación del sobreprecio por la cantidad asignada en términos de los fallos de las LICITACIONES DENUNCIADAS. Para facilitar el cálculo y su entendimiento, más adelante se presentan tablas para cada una de las claves de GUANTES DE POLIETILENO de los procedimientos de contratación analizados en donde se muestra el daño cometido en cada procedimiento. La estimación de daño de cada procedimiento se suma para obtener el daño total de la práctica.

Por su parte, el sobreprecio en términos monetarios se calcula al comparar el precio al que fueron adjudicados los productos en las LICITACIONES DENUNCIADAS, con el precio ofertado para el mismo producto en otra licitación que sirve como referencia o contrafactual. El procedimiento que se tomó como referencia para estimar el sobreprecio fue la licitación pública nacional LA-019GYR047-N57-2015,[197] por parte del IMSS, para suministro del año dos mil dieciséis. Se considera que los precios ofertados por las propuestas ganadoras en este procedimiento representan una referencia adecuada de un proceso competitivo, en virtud de los siguientes elementos:

A. Se celebró en una fecha en la que no existe evidencia que sugiera que la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV, del artículo 9° de la LFCE, realizada por GALENO y HOLIDAY continuara vigente. En este sentido, los precios ofertados por las empresas a las que se adjudicó dicha licitación no se encuentran afectados por la práctica monopólica absoluta realizada.

B. Es un procedimiento que se realiza en un horizonte temporal corto posterior a la conducta sancionada, por lo que se corre un menor riesgo de que las condiciones del mercado sean diferentes a aquellas que existían al llevarse a cabo la conducta a sancionar.

[196] OECD; "*Combate a la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en México*", 2015, pág. 125.
[197] Las bases de la licitación fueron emitidas en septiembre de dos mil quince.

C. Se adjudica un volumen comparable de GUANTES DE POLIETILENO.

D. La SENTENCIA indica que, dado que GALENO y HOLIDAY participaron en las LICITACIONES DENUNCIADAS presentando posturas por separado, dichos agentes tendrían que haber competido. En el procedimiento de licitación seleccionado como contrafactual de las LICITACIONES DENUNCIADAS participa un competidor independiente a los agentes imputados, lo que permite observar el efecto que tiene la competencia en los precios ofertados en los procesos de licitación.

Los precios de referencia seleccionados en el procedimiento LA-019GYR047-N57-2015 corresponden a $81.08 (ochenta y un pesos 08/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO medianos y $81.40 (ochenta y un pesos 40/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO grandes. Estos precios fueron ofertados en las propuestas ganadoras de la licitación.

Asimismo, para hacer un cálculo más conservador, y al ser un procedimiento posterior a la terminación de la práctica monopólica, no se actualizan estos precios con la inflación que existió entre cada una de las LICITACIONES DENUNCIADAS y el procedimiento LA-019GYR047-N57-2015. Lo que esto habría hecho sería reducir aún más los precios de referencia de la licitación LA-019GYR047-N57-2015 y, por lo tanto, hubiera incrementado el sobreprecio estimado por esta Comisión.

Las siguientes tablas presentan los resultados de la estimación de daño para cada una de las claves en las LICITACIONES DENUNCIADAS:

GUANTES DE POLIETILENO Grandes						
Licitación	**Año**	**Ganador**	**Cantidad asignada**	**Precio**	**Sobreprecio**	**Daño**
N54-2011	2011	GALENO	103,466	$99.19	$17.79	$1,840,660.14
T71-2012	2012	GALENO	65,366	$133.87	$52.47	$3,429,754.02
T53-2013	2013	GALENO	91,621	$138.94	$57.54	$5,271,872.34
N54-2011	2011	HOLIDAY	44,342	$98.75	$17.35	$769,333.70
T71-2012	2012	HOLIDAY	43,577	$133.96	$52.56	$2,290,407.12
T53-2013	2013	HOLIDAY	22,905	$138.95	$57.55	$1,318,182.75
					Total	**$14,920,210.07**

GUANTES DE POLIETILENO Medianos						
Licitación	**Año**	**Ganador**	**Cantidad asignada**	**Precio**	**Sobreprecio**	**Daño**
N54-2011	2011	GALENO	166,872	$93.39	$12.31	$2,054,194.32
T71-2012	2012	GALENO	128,875	$133.87	$52.79	$6,803,311.25
T53-2013	2013	GALENO	180,376	$138.94	$57.86	$10,436,555.36
N54-2011	2011	HOLIDAY	71,516	$93.85	$12.77	$913,259.32
T71-2012	2012	HOLIDAY	85,916	$133.96	$52.88	$4,543,238.08

T53-2013	2013	HOLIDAY	45,094	$138.95	$57.87	$2,609,589.78
					Total	**$27,360,148.11**

Como se puede observar en las tablas anteriores, el daño estimado generado por la práctica monopólica absoluta cometida por GALENO y HOLIDAY ascendió a $14,920,210.07 (catorce millones novecientos veinte mil doscientos diez pesos 07/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO grandes, y $27,360,148.11 (veintisiete millones trescientos sesenta mil ciento cuarenta y ocho 11/100 M.N.) para GUANTES DE POLIETILENO medianos. El daño total estimado es asciende a $42,280,358.18 (cuarenta y dos millones doscientos ochenta mil trescientos cincuenta y ocho pesos 18/100 M.N.).

En este sentido, toda vez que el daño cuantificable generado por la práctica monopólica prevista en la fracción IV del artículo 9 de la LFCE es consecuencia de la conducta realizada por HOLIDAY y GALENO, se considera que el daño atribuible a cada una es el que resulta de dividir entre el número de participantes en la práctica, el daño total generado por la práctica monopólica.

En la siguiente tabla se presenta la distribución del daño entre los agentes que participaron en la práctica monopólica absoluta.

Agente Económico	Guantes Medianos	Guantes Grandes	Total
GALENO	$13,680,074.06	$7,460,105.04	**$21,140,179.09**
HOLIDAY	$13,680,074.06	$7,460,105.04	**$21,140,179.09**
Total	**$27,360,148.11**	**$14,920,210.07**	**$42,280,358.18**

Por su parte, se considera que el daño cuantificable atribuible a cada una de las empresas es atribuible también a cada una de las personas físicas que participaron directamente en representación de GALENO y HOLIDAY en la comisión de la conducta imputada. Lo anterior, considerando que tanto TGIORGULI como TRUBALCAVA participaron en la práctica monopólica absoluta durante todo el tiempo que duró. De esta manera, se considerará este daño atribuible a las personas físicas para el cálculo de la sanción individualizada.

VIII. CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS RESPONSABLES.

La LFCE, en su artículo 36, impone a la COFECE la obligación de considerar el elemento de la capacidad económica al imponer sus sanciones.

En el resolutivo "*QUINTO*" del OPR, se requirió a los EMPLAZADOS para que presentaran la información mediante la cual acreditaran su capacidad económica, por lo que los EMPLAZADOS presentaron anexo a su escrito de contestación al OPR diversas declaraciones anuales correspondientes a los ejercicios fiscales de dos mil catorce a dos mil dieciocho[198] para dar cumplimiento a dicho requerimiento.

[198] Folio 5086.

En este sentido, tomando en consideración que la mejor información disponible es la presentada por los EMPLAZADOS relativa a sus ingresos acumulables para el año dos mil dieciocho, se tiene que la capacidad económica de los responsables, para efectos del cálculo de la sanción, es la siguiente:

CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS EMPLAZADOS CONFORME A LA LFCE		
Emplazado	**Ingresos acumulables (2018)**	**Máxima respecto de su Capacidad económica (10%)**
HOLIDAY[199]	B	
GALENO[200]		
TRUBALCAVA[201]	A	
TGIORGULI[202]		

IX. MULTA MÁXIMA

Como se indicó al inicio del presente apartado, la conducta ilícita que corresponde al acuerdo entre HOLIDAY y GALENO inició y concluyó dentro de la vigencia de la LFCE.[203]

Conforme a lo establecido en la fracción IV del artículo 35 de la LFCE, en el caso de que se demuestre que algún agente económico incurrió en una práctica monopólica absoluta, la COFECE podrá imponer como sanción, una multa de hasta el equivalente al diez por ciento de sus ingresos acumulables correspondientes al último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva.

En este caso, de los ingresos acumulables de HOLIDAY y GALENO correspondientes al dos mil trece -por ser el último año de la realización de la conducta- se advierte la multa máxima correspondiente a cada uno de ellos:

MULTAS MÁXIMAS DE LOS AGENTES ECONÓMICOS CONFORME A LA LFCE			
Agente económico.	**Año en que cesó la práctica.**	**Ingresos acumulables de dicho año.**[204]	**Monto máximo de la sanción.**
HOLIDAY[205]	2013	B	
GALENO[206]	2013		

En cuanto a las personas físicas que participaron directamente en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV del artículo 9 de la LFCE en representación de HOLIDAY y GALENO, en términos de la fracción IX del artículo 35 de la LFCE, vigente en el momento de la comisión de la infracción, la multa máxima aplicable es la equivalente a doscientas mil veces el

---

[199] Folio 5086.
[200] *Ídem.*
[201] *Ídem.*
[202] *Ídem.*
[203] La última reforma a la LFCE aplicable a la conducta acreditada fue publicada en el DOF el nueve de abril de dos mil doce. Al respecto, cabe señalar que esa reforma no implicó modificaciones a los artículos 35 y 36 de la LFCE.
[204] De conformidad con las constancias del expediente DE-024-2013-I que constituyen un hecho notorio para esta autoridad al tratarse de documentos que obran en los archivos de esta COFECE.
[205] Folio 5086
[206] *Ídem.*

Eliminado: doce palabras.

salario mínimo general que se encontraba vigente al momento en que cesó la comisión de la práctica que se sanciona; esto es, vigente en el año dos mil trece.

Lo anterior, es acorde a lo establecido en el amparo en revisión radicado bajo el número de expediente 554/2011 pues no es posible utilizar como monto para determinar la sanción el valor de la Unidad de Medida y Actualización toda vez que el "*Decreto por el que se declara* [sic] *reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de desindexación del salario mínimo*" entró en vigor el veintiocho de enero del dos mil dieciséis.[207]

MULTAS MÁXIMAS DE LAS PERSONAS FÍSICAS CONFORME A LA LFCE				
Personas físicas emplazadas	**Año de conclusión**	**Sanción Máxima**	**Salario mínimo correspondiente**	**Monto máximo de la sanción**
TRUBALCAVA	2013	Doscientas mil veces el SMGVDF para el año dos mil trece (artículo 35, facción IX, de la LFCE).	$ 64.76[208]	$ 12,952,000.00
TGIORGULI	2013			$ 12,952,000.00

X. IMPOSICIÓN DE LAS MULTAS

Para efectos de individualizar esa multa, esta COFECE debe ejercer un razonable arbitrio y considerar la gravedad del caso concreto.[209]

---

[207] En el amparo en revisión radicado bajo el número de expediente 554/2011, la Segunda Sala de la SCJN resolvió el treinta y uno de agosto de dos mil once por unanimidad de cinco votos que "*la intención del Legislador quedó plasmada en el sentido de que el salario conforme al que deben imponerse las multas es el vigente en el momento de la comisión de la infracción*" (página 135 de dicha sentencia).

[208] De conformidad con la "*Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2013.*", publicada en el DOF el veintiuno de diciembre de dos mil doce.

[209] Sirve de apoyo el siguiente criterio judicial: "***COMPETENCIA ECONÓMICA. LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA CUANDO SE ACREDITE LA EXISTENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA ES REGLADA, AUNQUE SUJETA A UN RAZONABLE ARBITRIO PARA GRADUAR EL NIVEL O INTENSIDAD DE LA MULTA QUE IMPONGA.*** *La potestad sancionadora del órgano regulador mencionado cuando se acredite la existencia de una práctica monopólica, que incluye individualizar su determinación, es reglada y sujeta a pleno control judicial, a partir de una clara explicación y motivación de su ejercicio, ya que admite sólo una respuesta jurídica correcta -una multa entre un mínimo y un máximo-, aunque sujeta a un cierto arbitrio, para que la autoridad evalúe, conforme a criterios y conocimientos científicos, los elementos objetivos de la práctica reprochada y subjetivos del infractor al emitir su decisión; de ahí que sea incorrecto sostener que en la individualización de la sanción debe otorgarse un grado de discrecionalidad, en tanto que la ley establece la consecuencia jurídica de incurrir en una conducta anticompetitiva, esto es, la imposición de una multa que oscila entre un mínimo y un máximo, cuyo monto será definido por la autoridad en uso de su arbitrio, lo cual es jurídicamente controlable.* ***Por tanto, si bien es cierto que aquélla goza de cierta discrecionalidad para determinar algunos elementos de las prácticas monopólicas, dada la aplicación y ponderación de conocimientos técnicos, también lo es que la adjudicación de consecuencias jurídicas a dicha conducta es reglada, aunque sujeta a un razonable arbitrio para graduar el nivel o intensidad de la multa que imponga***". Tesis Aislada I.1o.A.E.217 A (10a.); 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 48, noviembre de 2017; Tomo III; Pág. 1993; Registro No. 2 015 650.

El análisis de los elementos del artículo 36 de la LFCE permite individualizar la multa que, en todo caso, debe imponerse considerando que la finalidad de las sanciones es fundamentalmente disuasiva.[210]

En este orden de ideas, normalmente no será suficiente imponer una multa que sea menor o equivalente al daño cuantificable, pues la multa tendría entonces un carácter meramente restitutorio.

Cabe considerar que la estimación del daño para efectos de esta sanción fue realizada sobre parámetros objetivos y conservadores, pues toma la mejor información disponible en beneficio de los particulares.

Es por ello que la normativa de competencia permite a esta autoridad considerar además del daño causado otros elementos tanto subjetivos como objetivos previstos en el artículo 36 de la LFCE para el efecto de que la sanción quede individualizada según las circunstancias del caso concreto.

En el presente caso, como se explicó anteriormente, la conducta de los EMPLAZADOS tiene gravedad alta y fue intencional. Por ese motivo, en ninguna circunstancia dicha sanción podría ser inferior o equivalente al daño causado que se estimó en la presente resolución, pues de otra forma no se lograría la finalidad disuasiva y constitucional de las sanciones en materia de competencia. No obstante, en términos de los principios de legalidad y/o proporcionalidad la multa a imponer será necesariamente menor al daño causado si la multa máxima permisible bajo la ley aplicable o la capacidad económica de los emplazados no permite llegar a esa suma.

Conforme lo explicado anteriormente, aunque en el caso concreto existen elementos particulares suficientes que permitirían incrementar el monto de la sanción a imponer; toda vez que, en un caso, con el daño cuantificable se alcanza el monto máximo de la multa permitida o, en otros, existen elementos objetivos que apuntan a evidenciar que los emplazados no pueden hacer frente a esa sanción en función de su capacidad económica, se estima que no es necesario realizar señalamientos adicionales al respecto.

A continuación, se determinan las multas aplicables en forma particular a cada uno de los EMPLAZADOS:

a. HOLIDAY

Por su responsabilidad al haber incurrido en la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV, del artículo 9º de la LFCE, se impone la multa prevista en la fracción IV del artículo 35 de la LFCE, con base en el cálculo siguiente:

Multa Máxima LFCE (2013)	Máxima respecto de su capacidad económica (10%)	Daño Cuantificable	Total de multa a imponer	% de multa máxima
B		$21,140,179.09	$8,683,325.20	B

[210] Como se señaló anteriormente, y tal como se advierte de la Exposición de motivos de la LFCE, así como de los criterios de la SJCN, las multas tienen una finalidad disuasiva y no restitutoria, que no busca reponer el daño exclusivamente sino disuadir el comportamiento futuro de los agentes económicos.

Eliminado: tres palabras.

Con base en lo señalado, **se impone a HOLIDAY una multa de $8,683,325.20 (ocho millones seis cientos ochenta y tres mil trescientos veinticinco pesos 20/100 M.N.)**, que equivale al [B] [B] de la multa máxima prevista para estas conductas.

b. GALENO

Por su responsabilidad al haber incurrido en las prácticas monopólicas absolutas previstas en la fracción IV, del artículo 9º de la LFCE, se impone la multa prevista en la fracción IV del artículo 35 de la LFCE, con base en el cálculo siguiente:

Multa Máxima LFCE (2013)	Máxima respecto de su capacidad económica (10%)	Daño Cuantificable	Total de multa a imponer	% de multa máxima
[B]		$21,140,179.09	$19,413,568.60	[B]

Con base en lo señalado, **se impone a GALENO una multa de $19,413,568.60 (diecinueve millones cuatrocientos trece mil quinientos sesenta y ocho pesos 60/100 M.N.)**, que equivale al [B] [B] de la multa máxima prevista para estas conductas.

c. TRUBALCAVA

Por su responsabilidad al haber participado directamente en representación de HOLIDAY en la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV, del artículo 9º de la LFCE, se impone la multa prevista en la fracción IX del artículo 35 de la LFCE, con base en el cálculo siguiente:

Multa Máxima LFCE (2013)	Máxima respecto de su capacidad económica (10%)	Daño Cuantificable	Total de multa a imponer	% de multa máxima
$ 12,952,000.00	[A]	$21,140,179.09	$422,670.10	3.26%

Con base en lo señalado, **se impone a TRUBALCAVA una multa de $422,670.10 (cuatrocientos veintidós mil seiscientos setenta pesos 10/100 M.N.)**, que equivale al 3.26% (tres punto veintiséis por ciento) de la multa máxima prevista para estas conductas.

d. TGIORGULI

Por su responsabilidad al haber participado directamente en representación de GALENO en la práctica monopólica absoluta prevista en la fracción IV, del artículo 9º de la LFCE, se impone la multa prevista en la fracción IX del artículo 35 de la LFCE, con base en el cálculo siguiente:

Multa Máxima LFCE (2013)	Máxima respecto de su capacidad económica (10%)	Daño Cuantificable	Total de multa a imponer	% de multa máxima
$ 12,952,000.00	[A]	$21,140,179.09	$271,130.70	2.09%

Eliminado: quince palabras.

Con base en lo señalado, **se impone a TGIORGULI una multa de $271,130.70 (doscientos setenta y un mil ciento treinta pesos 70/100 M.N.)**, que equivale al 2.09% (dos punto cero nueve por ciento) de la multa máxima prevista para estas conductas.

Por lo anteriormente expuesto, el PLENO

RESUELVE:

PRIMERO. Se acredita la responsabilidad de: i) **Productos Galeno, S. de R.L.** y ii) **Holiday de México, S.A. de C.V.**, por haber incurrido en la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE, en el MERCADO INVESTIGADO, en términos de esta resolución.

SEGUNDO. Se acredita la responsabilidad de las siguientes personas físicas por haber participado directamente en las prácticas monopólicas absolutas indicadas en el resolutivo anterior, en representación de las personas morales referidas, en términos de esta resolución:

1. **Alfonso Treviño Giorguli**, por haber participado en representación de **Productos Galeno, S. de R.L.**, en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE, en el MERCADO INVESTIGADO.
2. **Alfonso Treviño Rubalcava**, por haber participado en representación de **Holiday de México, S.A. de C.V.**, en la comisión de la práctica monopólica absoluta prevista en el artículo 9, fracción IV, de la LFCE, en el MERCADO INVESTIGADO.

TERCERO. Se impone a los agentes económicos señalados en el resolutivo PRIMERO anterior una multa en los términos establecidos en la sección denominada "*VIII. SANCIÓN*" de esta resolución.

CUARTO. Se impone a las personas físicas señaladas en el resolutivo SEGUNDO anterior una multa en los términos establecidos en la sección denominada "*VIII. SANCIÓN*" de esta resolución.

QUINTO. Se ordena dar vista a la Secretaría de la Función Pública con la versión confidencial de esta resolución, para los efectos legales a que haya lugar.

SEXTO. Se ordena dar vista al Instituto Mexicano del Seguro Social con la versión confidencial de esta resolución, para los efectos legales a que haya lugar.

Notifíquese personalmente.- Así lo resolvió el PLENO, en la sesión ordinaria de mérito, por mayoría de votos de los comisionados presentes, respecto de la acreditación de la responsabilidad de los EMPLAZADOS y de la imposición de las sanciones correspondientes, con voto concurrente del Comisionado Eduardo Martínez Chombo [redacted] y con voto en contra del Comisionado Alejandro Faya Rodríguez por considerar que no existen elementos de convicción suficientes para acreditar la responsabilidad de los EMPLAZADOS; y por unanimidad respecto de la orden de dar vista a la Secretaría de la Función Pública y al Instituto Mexicano del Seguro Social; con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución y previa excusa de la Comisionada Brenda Gisela Hernández Ramírez calificada como procedente. Lo anterior, ante la fe del Secretario Técnico, de conformidad con los

Eliminado: once palabras.

artículos 2, fracción VIII, 4, fracción IV, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del Estatuto Orgánico de la COMISIÓN.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado

Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín
Comisionado

Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

B

[redacted]

[211] Folio 5089.
[212] Folios 5095 a 5103.

Eliminado: treinta y tres renglones.

B

[redacted]

Eliminado: treinta y ocho renglones.

B

[redacted]

B

[redacted]

Eliminado: treinta renglones y una tabla.

B

[redacted]

Eliminado: trece renglones y una tabla.

B

[redacted]

Eliminado: treinta y siete renglones.

B

[redacted]

B

[redacted]

Eliminado: treinta y ocho renglones.

B

[redacted]

B

[redacted]

Eliminado: treinta y nueve renglones.

B

[redacted]

Eliminado: treinta y siete renglones.

B

B

[217] Folios 5087 a 5088 y 5103 a 5106.

Eliminado: treinta y cinco renglones.

B

[redacted]

---

218 "***CONFIANZA LEGÍTIMA. CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN SU FACETA DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD.*** *El derecho a la seguridad jurídica, reconocido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela la prerrogativa del gobernado a no encontrarse jamás en una situación de incertidumbre jurídica y, en consecuencia, en un estado de indefensión; su esencia versa sobre la premisa consistente en 'saber a qué atenerse' respecto del contenido de las leyes y de la propia actuación de la autoridad. Sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que el orden jurídico ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el correlativo derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades. De lo anterior, puede considerarse la* ***confianza legítima*** *como una manifestación del derecho a la seguridad jurídica, en su faceta de interdicción o prohibición de la arbitrariedad o del exceso, en virtud de la cual, en el caso de que la actuación de los poderes públicos haya creado en una persona interesada* ***confianza*** *en la estabilidad de sus actos, éstos no pueden modificarse de forma imprevisible e intempestiva, salvo el supuesto en que así lo exija el interés público. Al respecto, cabe precisar que, atendiendo a las características de todo Estado democrático, la* ***confianza legítima*** *adquiere diversos matices dependiendo de si se pretende invocar frente a actos administrativos o actos legislativos*".

Eliminado: veintisiete renlgones.

B

[redacted]

Eliminado: treinta y nueve renglones.

B

[redacted]

[219] Páginas 143 y 144 de la versión electrónica de la SENTENCIA.

Eliminado: treinta y seis renglones.

B

[redacted]

---

[220] Resultan aplicables por analogía al presente procedimiento los siguientes criterios judiciales: "***AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, REVOCACION DE LAS RESOLUCIONES DE LAS.*** *Las autoridades administrativas no pueden revocar sus resoluciones libremente, sino que están sujetas a determinadas limitaciones, entre las que cuenta, de manera principal, la de que, siguiendo el principio de que la autoridad administrativa sólo puede realizar sus actos bajo un orden jurídico, la revocación de los actos administrativos no puede efectuarse más que cuando lo autoriza la regla general que rige el acto.*" [TA]; 7a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Volumen 217-228, Tercera Parte; Pág. 53 y, "***RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, ESTABILIDAD DE LAS.*** *En lo relativo a la estabilidad de las resoluciones de carácter administrativo, no puede hablarse propiamente de cosa juzgada, ya que la autoridad administrativa, a diferencia de la judicial, no puede quedar sujeta a sus decisiones en una forma absoluta e invariable, puesto que actúa en un medio y con propósito en que el interés público tiene importancia capital, y por tanto, en condiciones muy diversas a las que norman y caracterizan una controversia judicial y el acto que la decide. Lo anterior no implica que la autoridad administrativa pueda, en cualquier momento, revocar sus propias determinaciones, pues tan sólo cuando está de por medio el interés público, está en posibilidad de dictar medidas que sean contrarias a otras ya adoptadas en el mismo asunto, pero siempre que se ajuste a las leyes aplicables y no lesione derechos adquiridos*". [TA]; 5a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Tomo LXIII; Pág. 948.

[221] Página 3 de dicho acuerdo.

[222] Páginas cinco y seis del acuerdo de diecinueve de junio de dos mil diecinueve emitido por el JUZGADO en el expediente del juicio de amparo B .

Eliminado: veintiséis renglones y una palabra.

B

[redacted]

Eliminado: treinta y cuatro renglones.

B

[redacted]

[223] Folio 5092.

Eliminado: treinta y cuatro renglones.

B

[redacted]

Eliminado: diecisiete renglones.